



**Naciones Unidas**

# **Informe del Comité de Derechos Humanos**

## **Volumen II**

**88° período de sesiones  
(16 de octubre a 3 de noviembre de 2006)**

**89° período de sesiones  
(12 a 30 de marzo de 2007)**

**90° período de sesiones  
(9 a 27 de julio de 2007)**

## **Asamblea General**

**Documentos Oficiales**

**Sexagésimo segundo período de sesiones**

**Suplemento No. 40**



**Asamblea General**  
Documentos Oficiales  
Sexagésimo segundo período de sesiones  
Suplemento No. 40

# **Informe del Comité de Derechos Humanos**

## **Volumen II**

**88° período de sesiones**  
**(16 de octubre a 3 de noviembre de 2006)**

**89° período de sesiones**  
**(12 a 30 de marzo de 2007)**

**90° período de sesiones**  
**(9 a 27 de julio de 2007)**



Naciones Unidas • Ginebra, 2007



### *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.

### *Nota*

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

## ÍNDICE

### Volumen I

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

Véase  
A/62/40 (Vol. I)

## ÍNDICE (continuación)

Capítulo	Párrafos	Página
II. MÉTODOS DE TRABAJO DEL COMITÉ CONFORME AL ARTÍCULO 40 DEL PACTO Y COOPERACIÓN CON OTROS ÓRGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS		
A. Cambios y decisiones recientes en materia de procedimiento		
B. Observaciones finales		
C. Vínculos con otros instrumentos internacionales de derechos humanos y otros órganos creados en virtud de tratados		
D. Cooperación con otros organismos de las Naciones Unidas		
III. PRESENTACIÓN DE INFORMES DE LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 40 DEL PACTO		
A. Informes presentados al Secretario General entre agosto de 2006 y julio de 2007		
B. Informes atrasados e incumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones contraídas con arreglo al artículo 40		
IV. EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 40 DEL PACTO		
Honduras		
Bosnia y Herzegovina		
Ucrania		
República de Corea		
Madagascar		
Chile		
Barbados		
Zambia		
República Checa		
Sudán		

Véase  
A/62/40 (Vol. I)



## ÍNDICE (continuación)

Capítulo	Párrafos	Página
V. EXAMEN DE LAS COMUNICACIONES PRESENTADAS EN VIRTUD DEL PROTOCOLO FACULTATIVO		
A. Marcha de los trabajos		
B. Aumento del número de casos presentados al Comité en virtud del Protocolo Facultativo		
C. Métodos de examen de las comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo		
D. Votos particulares		
E. Cuestiones examinadas por el Comité		
F. Reparaciones solicitadas en los dictámenes del Comité		
VI. ACTIVIDADES DE SEGUIMIENTO REALIZADAS CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO		
VII. SEGUIMIENTO DE LAS OBSERVACIONES FINALES		
		Véase A/62/40 (Vol. I)
<i>Anexos</i>		
I. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los Protocolos Facultativos y Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto al 31 de julio de 2007		
A. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (160)		
B. Estados Partes en el Protocolo Facultativo (109)		
C. Estados Partes en el Segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte (60)		
D. Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto (48)		
II. Composición y Mesa del Comité de Derechos Humanos, 2006-2007		
A. Composición del Comité de Derechos Humanos		
B. Mesa		

## ÍNDICE (continuación)

Página

### Anexos (continuación)

III.	Presentación de informes e información adicional por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto (situación al 31 de julio de 2007)	
IV.	Estado de los informes y las situaciones examinados en el período considerado y de los informes cuyo examen está pendiente ante el Comité	
A.	Informe inicial	
B.	Segundo informe periódico	
C.	Tercer informe periódico	
D.	Cuarto informe periódico	
E.	Quinto informe periódico	
F.	Sexto informe periódico	
V.	Opinión del Comité de Derechos Humanos sobre la idea de crear un órgano de tratados único encargado de los derechos humanos	
VI.	Observación general N° 32 (81) sobre el artículo 14 del Pacto aprobada por el Comité en virtud del párrafo 4 del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	

Véase  
A/62/40 (Vol. I)

### Volumen II

VII.	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.	Comunicaciones Nos. 1017/2001, <i>Strakhov c. Uzbekistán</i> ; 1066/2002, <i>Fayzulaev c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, 90° período de sesiones).....	1
B.	Comunicación N° 1039/2001, <i>Zvozskov y otros c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 17 de octubre de 2006, 88° período de sesiones)....	11
C.	Comunicación N° 1041/2002, <i>Tulayganov c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, 90° período de sesiones).....	18
D.	Comunicación N° 1043/2002, <i>Chikunov c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	27

## ÍNDICE (continuación)

Página

### Anexos (continuación)

#### VII. (continuación)

E.	Comunicación N° 1047/2002, <i>Sinitsin c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2006, 88° período de sesiones)....	36
	Apéndice .....	42
F.	Comunicación N° 1052/2002, <i>J. T. c. el Canadá</i> (Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	45
G.	Comunicación N° 1057/2002, <i>Kornetov c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2006, 88° período de sesiones)....	59
H.	Comunicaciones Nos. 1108/2002, <i>Karimov c. Tayikistán</i> , y 1121/2002, <i>Nursatov c. Tayikistán</i> (Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	65
I.	Comunicación N° 1071/2002, <i>Agabekov c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	77
J.	Comunicación N° 1124/2002, <i>Obodzinsky c. el Canadá</i> (Dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	84
K.	Comunicación N° 1140/2002, <i>Khudayberganov c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 24 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	95
L.	Comunicación N° 1143/2002, <i>Dernawi c. la Jamahiriya Árabe Libia</i> (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	103
M.	Comunicación N° 1172/2003, <i>Madani c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	108
	Apéndice .....	119
N.	Comunicación N° 1173/2003, <i>Benhadj c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	125
	Apéndice .....	137
O.	Comunicación N° 1181/2003, <i>Amador c. España</i> (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, 88° período de sesiones)....	140

## ÍNDICE (continuación)

Página

### Anexos (continuación)

#### VII. (continuación)

P.	Comunicaciones Nos. 1255/2004, <i>Shams c. Australia</i> ; 1256/2004, <i>Atvan c. Australia</i> ; 1259/2004, <i>Shahrooei c. Australia</i> ; 1260/2004, <i>Saadat c. Australia</i> ; 1266/2004, <i>Ramezani c. Australia</i> ; 1268/2004, <i>Boostani c. Australia</i> ; 1270/2004, <i>Behrooz c. Australia</i> ; 1288/2004, <i>Sefed c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, 90º período de sesiones) .....	146
	Apéndice.....	160
Q.	Comunicación N° 1274/2004, <i>Korneenko c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, 88º período de sesiones)....	161
R.	Comunicación N° 1291/2004, <i>Dranichnikov c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2006, 88º período de sesiones)....	169
S.	Comunicación N° 1295/2004, <i>Mohamed el Awani, Ibrahim c. la Jamahiriya Árabe Libia</i> (Dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, 90º período de sesiones) .....	177
T.	Comunicación N° 1296/2004, <i>Belyatsky c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 24 de julio de 2007, 90º período de sesiones).....	184
U.	Comunicación N° 1320/2004, <i>Pimentel y otros c. Filipinas</i> (Dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007, 89º período de sesiones).....	193
V.	Comunicaciones Nos. 1321/2004, <i>Yoon c. la República de Corea</i> , y 1322/2004, <i>Cho c. la República de Corea</i> (Dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2006, 88º período de sesiones).....	199
	Apéndice.....	209
W.	Comunicación N° 1324/2004, <i>Shafiq c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 31 de octubre 2006, 88º período de sesiones).....	213
X.	Comunicación N° 1325/2004, <i>Conde c. España</i> (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, 88º período de sesiones)....	227
Y.	Comunicación N° 1327/2004, <i>Grioua c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, 90º período de sesiones).....	234
Z.	Comunicación N° 1328/2004, <i>Kimouche c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, 90º período de sesiones).....	247

## ÍNDICE (continuación)

Página

### Anexos (continuación)

#### VII. (continuación)

AA. Comunicación N° 1332/2004, <i>García y otros c. España</i> (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, 88° período de sesiones)....	258
BB. Comunicación N° 1342/2005, <i>Gavrilin c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	264
CC. Comunicación N° 1347/2005, <i>Dudko c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 23 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	273
DD. Comunicación N° 1348/2005, <i>Ashurov c. Tayikistán</i> (Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	284
EE. Comunicación N° 1353/2005, <i>Afuson c. el Camerún</i> (Dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	293
FF. Comunicación N° 1361/2005, <i>Casadiego c. Colombia</i> (Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	301
Apéndice .....	310
GG. Comunicación N° 1368/2005, <i>Britton c. Nueva Zelandia</i> (Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	313
Apéndice .....	328
HH. Comunicación N° 1381/2005, <i>Hachuel Moreno c. España</i> (Dictamen aprobado el 25 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	332
II. Comunicación N° 1416/2005, <i>Al Zery c. Suecia</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2006, 88° período de sesiones)....	339
JJ. Comunicación N° 1439/2005, <i>Aber c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 13 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	374
KK. Comunicación N° 1445/2006, <i>Polacek c. la República Checa</i> (Dictamen aprobado el 24 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	385
LL. Comunicación N° 1454/2006, <i>Lederbauer c. Austria</i> (Dictamen aprobado el 13 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	391
Apéndice .....	412

## ÍNDICE (continuación)

Página

### Anexos (continuación)

VIII.	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 .....	426
A.	Comunicación N° 982/2001, <i>Singh Bullar c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006, 88° período de sesiones).....	426
B.	Comunicación N° 996/2001, <i>Stoljar c. la Federación de Rusia</i> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006, 88° período de sesiones).....	432
C.	Comunicación N° 1098/2002, <i>Guardiola Martínez c. España</i> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006, 88° período de sesiones).....	440
D.	Comunicación N° 1151/2003, <i>González c. España</i> (Decisión adoptada el 1° de noviembre de 2006, 88° período de sesiones) ...	445
	Apéndice.....	452
E.	Comunicación N° 1154/2003, <i>Katsuno y otros c. Australia</i> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006, 88° período de sesiones).....	454
F.	Comunicación N° 1187/2002, <i>Verlinden c. los Países Bajos</i> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006, 88° período de sesiones).....	464
G.	Comunicación N° 1201/2003, <i>Ekanayake c. Sri Lanka</i> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006, 88° período de sesiones).....	473
H.	Comunicación N° 1213/2003, <i>Sastre c. España</i> (Decisión adoptada el 28 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	478
I.	Comunicación N° 1219/2003, <i>Roasavljevic c. Bosnia y Herzegovina</i> (Decisión adoptada el 30 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	487
J.	Comunicación N° 1224/2003, <i>Litvina c. Letonia</i> (Decisión adoptada el 26 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	497
K.	Comunicación N° 1234/2003, <i>Kazmi c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 20 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	504
L.	Comunicación N° 1285/2004, <i>Kleckovski c. Lituania</i> (Decisión adoptada el 24 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	513
M.	Comunicación N° 1305/2004, <i>Villamón c. España</i> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006, 88° período de sesiones).....	520

## ÍNDICE (continuación)

*Página*

### *Anexos (continuación)*

#### VIII. (continuación)

N.	Comunicación N° 1341/2005, <i>Zundel c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 20 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	525
O.	Comunicación N° 1355/2005, <i>Jovanovic c. Serbia</i> (Decisión adoptada el 26 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	540
P.	Comunicación N° 1359/2005, <i>Espósito c. España</i> (Decisión adoptada el 20 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	550
Q.	Comunicación N° 1365/2005, <i>Camara c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 24 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	557
R.	Comunicación N° 1367/2005, <i>Anderson c. Australia</i> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006, 88° período de sesiones).....	566
S.	Comunicación N° 1370/2005, <i>González y Muñoz c. España</i> (Decisión adoptada el 24 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	574
T.	Comunicación N° 1384/2005, <i>Petit c. Francia</i> (Decisión adoptada el 24 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	580
U.	Comunicación N° 1386/2005, <i>Roussev c. España</i> (Decisión adoptada el 24 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	585
V.	Comunicación N° 1391/2005, <i>Rodrigo c. España</i> (Decisión adoptada el 24 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	593
W.	Comunicación N° 1419/2005, <i>Lorenzo c. Italia</i> (Decisión adoptada el 24 de julio de 2007, 90° período de sesiones) .....	601
X.	Comunicación N° 1424/2005, <i>Anton Armand c. Argelia</i> (Decisión adoptada el 1° de noviembre de 2006, 88° período de sesiones)....	610
	Apéndice .....	626
Y.	Comunicación N° 1438/2005, <i>Taghi Khadje c. los Países Bajos</i> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006, 88° período de sesiones).....	630
Z.	Comunicación N° 1446/2006, <i>Wdowiak c. Polonia</i> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006, 88° período de sesiones).....	634
AA.	Comunicación N° 1451/2006, <i>Gangadin c. los Países Bajos</i> (Decisión adoptada el 26 de marzo de 2007, 89° período de sesiones).....	638

## ÍNDICE (continuación)

*Página*

### *Anexos (continuación)*

#### VIII. (continuación)

BB. Comunicación N° 1452/2006, *Chytil c. la República Checa*  
(Decisión adoptada el 24 de julio de 2007, 90° período de sesiones) ..... 641

CC. Comunicación N° 1453/2006, *Brun c. Francia*  
(Decisión adoptada el 18 de octubre de 2006, 88° período de sesiones)..... 648

Apéndice..... 657

DD. Comunicación N° 1468/2006, *Winkler c. Austria*  
(Decisión adoptada el 24 de julio de 2007, 90° período de sesiones) ..... 658

IX. Seguimiento por el Comité de Derechos Humanos de las comunicaciones  
individuales presentadas con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto  
Internacional de Derechos Civiles y Políticos..... 667



## Anexo VII

### 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. Comunicaciones Nos. 1017/2001, *Strakhov c. Uzbekistán*\*; 1066/2002, *Fayzullaev c. Uzbekistán* (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, 90º período de sesiones)

<i>Presentadas por:</i>	Sra. S. Strakhova, madre del Sr. Maxim Strakhov, y Sr. Asad Fayzullaev, en nombre de su hijo Nigmatulla (no representados por abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Sres. Maxim Strakhov y Nigmatulla Fayzullaev (ejecutados)
<i>Estado Parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fechas de las comunicaciones:</i>	29 de septiembre de 2001 y 26 de marzo de 2002, respectivamente (comunicaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena capital tras un juicio sin las debidas garantías, utilización de la tortura durante la instrucción
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura; juicio sin las debidas garantías; privación arbitraria de la vida
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Evaluación de los hechos y de las pruebas; fundamentación de la reclamación
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6; 7; 10; 14; 15; 16
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

---

\* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

*Reunido el 20 de julio de 2007,*

*Habiendo concluido el examen de las comunicaciones Nos. 1017/2001 y 1066/2002, presentadas al Comité de Derechos Humanos en nombre de los Sres. Maxim Strakhov y Nigmatulla Fayzullaev 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 las comunicaciones 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 las comunicaciones son la Sra. S. Strakhova, residente en Uzbekistán y de nacionalidad rusa, y el Sr. Asad Fayzullaev, nacional de Uzbekistán. Presentan las comunicaciones en nombre de sus hijos, Maxim Strakhov (de nacionalidad rusa, nacido en 1977) y Nigmatulla Fayzullaev (de nacionalidad uzbeka, nacido en 1975), ambos ejecutados, quienes, según los autores, cuando presentaron sus comunicaciones esperaban la ejecución tras ser condenados a muerte por el Tribunal de Tashkent el 18 de abril de 2001. Los autores alegan que sus hijos son víctimas de violaciones por Uzbekistán de sus derechos en virtud de los artículos 6, 7, 10, 14, 15 y 16 del Pacto. No están representados por un abogado.

1.2. Al registrar las comunicaciones los días 16 de octubre de 2001 y 26 de marzo de 2002 y de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado Parte que no ejecutara a las presuntas víctimas mientras se examinaban sus casos. El 21 de octubre de 2002, la Sra. Strakhova informó al Comité de que su hijo había sido ejecutado el 20 de mayo de 2002. El 2 de agosto de 2005, el Estado Parte notificó al Comité que se habían cumplido las condenas a muerte de Strakhov y Fayzullaev antes de que el Comité registrara sus casos y pidiera medidas provisionales. El Estado Parte no proporciona la fecha exacta de las ejecuciones, a pesar de que se le pidió específicamente que lo hiciera.

1.3. El 20 de julio de 2007, durante el 90º periodo de sesiones del Comité de Derechos Humanos, el Comité decidió examinar juntas estas comunicaciones.

**Antecedentes de hecho**

2.1. Las presuntas víctimas eran coimputados en un proceso penal. El 18 de abril de 2001 fueron declaradas culpables y condenadas a muerte por el Tribunal de Tashkent por los delitos de robo de una cantidad especialmente importante de dinero, compra y venta ilícitas de divisas, robo en cuadrilla, asesinato premeditado con circunstancias agravantes, el 29 de septiembre de 2000, de los miembros de la familia de un tal Luftiddinov (integrada por cuatro personas, incluidos dos menores), con uso de violencia excesiva, y con fines egoístas y con la intención de encubrir otro delito. Además, Fayzullaev fue condenado por la violación de la Sra. Luftiddinova, acompañada de amenazas de muerte. El 13 de septiembre de 2001, el Tribunal Supremo confirmó las penas de muerte. Los autores afirman que las penas fueron desproporcionadamente severas e injustificadas.

## **Caso del Sr. Strakhov**

2.2. El primer autor, la Sra. Strakhova, mantiene que la condena impuesta a su hijo no se corresponde con su personalidad. A este respecto, se presentó por escrito al tribunal una declaración de su empleador en la que se daban buenas referencias de él. El tribunal no tuvo en cuenta que fue miembro de las fuerzas armadas rusas durante el conflicto de Chechenia. Tras su regreso a Uzbekistán, desarrolló el llamado "síndrome de Chechenia" (similar al "síndrome de Viet Nam") y, en su mente, seguía luchando. No dormía bien y con frecuencia se despertaba gritando. Tenía miedo de andar por terrenos cubiertos de hierba porque creía que podía haber minas terrestres. Desarrolló una esquizofrenia que perturbó su comportamiento normal. La autora alega que un perito en psiquiatría lo examinó para determinar su situación en el contexto de las actuaciones penales contra él, pero que ese examen se efectuó en condiciones insatisfactorias y no se le permitió ingresar en un hospital para que se evaluara su estado como es debido. Dadas las circunstancias, según la autora, el tribunal debió dictaminar que su hijo actuó en estado de trastorno mental transitorio<sup>1</sup>. El tribunal desestimó la petición de la defensa de un examen psiquiátrico complementario para determinar la verdadera situación.

2.3. Según la autora, para encubrir la incompetencia de los investigadores, el juez no permitió que ni ella ni la esposa de su hijo declararan en su favor ante el tribunal.

2.4. La autora afirma que su hijo fue duramente golpeado y torturado tras su detención y obligado a declararse culpable. Su hijo confesó sin poder dar un motivo del asesinato debido, según la autora, a que se hallaba en una situación de trastorno mental transitorio. Por lo tanto, no pudo describir el arma del delito -un cuchillo- ni la manera en que él mismo fue apuñalado por una de las víctimas, a saber, Luftiddinov.

2.5. La autora afirma que, de acuerdo con una sentencia de 1996 del Tribunal Supremo de Uzbekistán, las pruebas obtenidas con métodos ilegales son inadmisibles, lo que no fue respetado en el caso de su hijo. El tribunal de apelación no examinó apropiadamente el caso, sino que simplemente confirmó el fallo del tribunal de primera instancia, en violación del artículo 463 del Código Penal<sup>2</sup>. Además, al principio del juicio su hijo y Fayzullaev fueron intimidados por los familiares de las víctimas. Uno de los familiares de las personas asesinadas, Kurbanov, habría dicho públicamente que se aseguraría de que Strakhov fuera violado antes de que finalizara el juicio. El juez que presidía el tribunal no hizo nada para impedir la intimidación.

2.6. Según la autora, los hechos citados demuestran que las conclusiones de los tribunales no se adecuan a las circunstancias del caso. Además, la autora afirma que en el caso de su hijo no se respetaron ni el principio de que no corresponde al acusado probar su inocencia ni el de que las posibles dudas deben beneficiar al acusado. El fallo se basó en información recogida durante la investigación que no fue confirmada durante el proceso.

2.7. La autora mantiene que, de conformidad con el artículo 22 del Código de Procedimiento Penal de Uzbekistán, todas las pruebas deben evaluarse a fondo, en forma objetiva. En el caso de su hijo, sin embargo, la investigación y las actuaciones judiciales tuvieron carácter acusatorio y el examen del caso fue superficial, incompleto y parcial.

2.8. El 21 de octubre de 2002, la Sra. Strakhova informó al Comité de que su hijo había sido ejecutado en secreto. Proporciona copia de un certificado de defunción emitido el 28 de junio de 2002, que indica el 20 de mayo de 2002 como fecha de la ejecución. Afirmar que la ejecución se llevó a cabo a pesar de que el Código Penal dispone que la pena de muerte se cumpla únicamente después que el Presidente haya rehusado conceder el indulto. Según la autora, no se recibió respuesta a las numerosas peticiones de indulto formuladas al Presidente en el caso de su hijo.

### **Caso de Fayzullaev**

2.9. Asad Fayzullaev mantiene que su hijo Nigmatulla fue duramente golpeado tras su detención para obligarlo a confesar su culpabilidad, y que fue sometido a presión moral y psicológica<sup>3</sup>. El autor se remite a una sentencia de 1996 del Tribunal Supremo sobre la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas ilegalmente, y afirma que el tribunal cometió varios vicios de forma para validar los actos ilegales de los agentes que efectuaron la investigación antes del juicio.

2.10. No se permitió al autor, su esposa o su nuera declarar ante el tribunal en favor de Fayzullaev. El tribunal no hizo un examen exhaustivo, completo y objetivo de todas las circunstancias del caso. El juez que presidía el tribunal no concedió importancia a las contradicciones en las declaraciones de diferentes testigos<sup>4</sup>.

2.11. Respecto del artículo 463 del Código de Procedimiento Penal de Uzbekistán<sup>3</sup>, el autor afirma que ni el tribunal de primera instancia ni el de apelación disiparon las dudas que había en el caso de su hijo. Simplemente las pasaron por alto.

2.12. El autor afirma que los investigadores violaron el principio de que una persona sólo puede ser enjuiciada por actos en que su culpabilidad pueda ser probada sin que queden dudas razonables, y prepararon un acta de acusación en que describían al hijo del autor como un maniaco y un asesino que, siguiendo un plan concertado previamente con Strakhov, violó y asesinó a una mujer indefensa y luego desvalijó su apartamento. Según el autor, su hijo no tenía la intención de matar. Además, el tribunal de primera instancia llegó erróneamente a la conclusión de que cometió sus actos con especial violencia ya que, de acuerdo con la legislación de Uzbekistán, esta calificación supone que, antes del asesinato, se somete a la víctima a tortura o tratos humillantes o se le inflige especial dolor, que no fue el caso.

2.13. El autor dice que tanto los investigadores como el tribunal infringieron el artículo 82 del Código de Procedimiento Penal<sup>5</sup> de Uzbekistán porque no establecieron "el objeto del delito, el carácter y la amplitud del agravio, y la existencia de una relación causal entre las circunstancias típicas de la personalidad del acusado y la parte agraviada".

2.14. El autor alega que su hijo únicamente fue examinado en condiciones insatisfactorias por un psiquiatra y no se le condujo a un hospital psiquiátrico para ser bien examinado. Sostiene que el crimen se produjo a consecuencia de un estado repentino de profunda conmoción de su hijo, debido a que la víctima intentó "chantajearlo y extorsionarlo". Según el autor, los tribunales han debido considerar que su hijo se encontraba en situación de trastorno mental transitorio cuando cometió el asesinato.

2.15. Al principio del juicio, el acusado fue intimidado y amenazado por los familiares de las víctimas, pero el juez que presidía el tribunal no hizo nada para evitarlo. Según el autor, esto demuestra que el tribunal no cumplió su deber de objetividad e imparcialidad.

2.16. El autor afirma que, al final del juicio, el presidente del tribunal infringió el artículo 449 del Código Penal que reglamenta las etapas finales del proceso penal y que establece que el fiscal deberá intervenir en primer lugar, después las partes agraviadas, luego la defensa y, por último, el acusado. No obstante, en el juicio del hijo del autor, tras la declaración del fiscal se dio la palabra a los acusados, luego al abogado defensor y sólo entonces a las partes agraviadas. El acusado no tuvo la posibilidad de rebatir las declaraciones de las partes agraviadas.

2.17. Según el autor, el Tribunal de Tashkent se limitó a explicar que no había circunstancias atenuantes, lo que demuestra el enfoque legalista y parcial del tribunal en defecto de una evaluación exhaustiva de todas las circunstancias atenuantes en el caso. Entre las circunstancias atenuantes que se enumeran en el artículo 55 del Código Penal figuran las confesiones que ayuden a esclarecer un delito. El tribunal se negó a tener en cuenta la juventud del hijo del autor y que cuidaba de sus padres de avanzada edad, de sus dos hijos y de su esposa desempleada.

2.18. El autor dice que, en vista de los hechos citados, es evidente que las conclusiones del tribunal no se adecuan a las circunstancias objetivas del caso. Todas las posibles dudas debían haber beneficiado a su hijo. Sin embargo, la condena se basó en elementos que el tribunal no confirmó. De conformidad con el artículo 22 del Código de Procedimiento Penal todas las pruebas deben evaluarse a fondo, de forma objetiva. En el presente caso, la investigación y las actuaciones judiciales tuvieron carácter acusatorio, el examen del caso fue superficial, incompleto y parcial, y no se respetó el principio de presunción de inocencia. Por tanto, la condena y la imposición de la pena capital eran infundadas.

### **Las denuncias**

3. Ambos autores mantienen que sus hijos son víctimas de la violación por Uzbekistán de sus derechos en virtud de los artículos 6, 7, 10, 14, 15 y 16 del Pacto.

### **Observaciones del Estado Parte**

4.1. El 2 de agosto de 2005, el Estado Parte adujo que se cumplieron las condenas a muerte de las presuntas víctimas antes de que el Comité registrara sus casos y formulara la petición de medidas provisionales de protección. Esa es la razón de que no se pudiera atender la petición. El Estado Parte recuerda que las penas de muerte se cumplen sólo al cabo de un examen detenido de los casos en el Tribunal Supremo de Uzbekistán en el que se presta atención especial a la legalidad e imparcialidad del fallo y a todas las cuestiones de fondo y de forma del caso.

4.2. El Estado Parte recuerda que Strakhov y Fayzullaev fueron condenados a muerte el 18 de abril de 2001 por el Tribunal Regional de Tashkent por los delitos de robo de una cantidad especialmente importante de dinero, compra y venta ilícitas de divisas, robo en cuadrilla, asesinato premeditado con circunstancias agravantes de dos o más personas indefensas, con violencia excesiva, y con fines egoístas y con la intención de encubrir otro delito. Además, Fayzullaev fue condenado por violación con amenaza de muerte. El 13 de septiembre de 2001, el Tribunal Supremo confirmó las penas de muerte.

4.3. Las presuntas víctimas fueron declaradas culpables de desvalijar el apartamento de un tal Luftiddinov y del asesinato de éste, sus dos hijos menores (nacidos en 1989 y en 1991) y su esposa (después de que Fayzullaev la violara). El valor del dinero y de los objetos robados ascendía a 3.610.522 sum<sup>6</sup>.

4.4. Según el Estado Parte, ni durante la investigación ni durante el juicio se recurrió a la tortura u otro método ilegal de investigación. Tanto la instrucción como el proceso se llevaron a cabo de conformidad con la legislación en vigor. Strakhov y Fayzullaev estuvieron representados por abogados desde el momento de su detención, y todos los interrogatorios y la instrucción se llevaron a cabo en presencia de los abogados.

4.5. La culpabilidad de las presuntas víctimas quedó establecida por sus confesiones, las declaraciones de los testigos y las pruebas recogidas en el expediente de la causa penal y las actas del juicio, las conclusiones medicolegales, las pruebas de balística y los exámenes psicológicos y de otros peritos. El tribunal decidió correctamente el castigo de las presuntas víctimas, teniendo en cuenta las circunstancias agravantes del crimen.

### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte**

5. No se recibieron comentarios de los autores, aunque se les hicieron llegar las observaciones del Estado Parte para que formularan observaciones y se les enviaron recordatorios a este respecto.

### **No se atendió a la solicitud de medidas provisionales formulada por el Comité**

6.1. Al presentar sus comunicaciones, el 29 de septiembre de 2001 y el 26 de marzo de 2002, respectivamente, ambos autores afirmaron que sus hijos se encontraban a la espera de su ejecución en Tashkent, que sus peticiones de indulto presidencial no se habían resuelto todavía y que, conforme a las disposiciones de la legislación nacional, no se podía proceder a la ejecución sin que se hubiera dado respuesta a esas peticiones de indulto. El Estado Parte afirmó, en 2005, que la ejecución de las presuntas víctimas se había llevado a cabo en realidad antes de que se registraran los casos y de que el Comité formulara la petición con arreglo al artículo 92 de su reglamento, aunque no dio la fecha exacta de la ejecución. El Comité observa que la Sra. Strakhova ha presentado copia de un certificado de defunción en el que se establece que su hijo fue ejecutado el 20 de mayo de 2002. La autenticidad de dicho certificado no ha sido impugnada por el Estado Parte. En vista de ello, el Comité considera que el Estado Parte no ha presentado información suficiente que demuestre que las ejecuciones de las presuntas víctimas no tuvieron lugar después de que el Comité formulara la petición con arreglo al artículo 92.

6.2. El Comité recuerda<sup>7</sup> que, al adherirse al Protocolo Facultativo, un Estado Parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (Preámbulo y artículo 1). La adhesión de un Estado al Protocolo lleva implícito el compromiso de cooperar de buena fe con el Comité para que éste pueda examinar esas comunicaciones y, tras el examen, presentar sus observaciones al Estado Parte y al individuo (párrafos 1 y 4 del artículo 5). Es incompatible con estas obligaciones que un Estado Parte adopte medidas que impidan o malogren el examen de la comunicación por el Comité y la formulación de su dictamen.

6.3. Aparte de toda infracción del Pacto por un Estado Parte alegada en una comunicación, un Estado Parte incumple gravemente sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo si procede de manera que impida o malogre el examen por el Comité de una comunicación en la que se alegue una violación del Pacto, o que haga que el examen por el Comité no tenga sentido y su dictamen sea inútil. En la presente comunicación, ambos autores alegan que se denegaron a sus hijos los derechos enunciados en los artículos 6, 7, 10, 14, 15 y 16 del Pacto. Habiéndosele notificado la comunicación, el Estado Parte incumplió sus obligaciones en virtud del Protocolo al ejecutar a las presuntas víctimas *antes* de que el Comité terminara de examinar el caso y formulara y comunicara su dictamen. Es especialmente inexcusable que el Estado actuara de esa manera después que el Comité procediera con arreglo al artículo 92 de su reglamento.

6.4. El Comité recuerda que las medidas provisionales que se adopten con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité, aprobado de conformidad con el artículo 39 del Pacto, son esenciales para que el Comité cumpla su función en virtud del Protocolo. Toda violación del reglamento, especialmente mediante la adopción de medidas irreversibles como, en el presente caso, la ejecución del Sr. Maxim Strakhov y el Sr. Nigmatulla Fayzullaev, menoscaba la protección mediante el Protocolo Facultativo<sup>8</sup> de los derechos consagrados en el Pacto.

## **Deliberaciones del Comité**

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

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

7.2. El Comité observa, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento internacional y que no se impugna que se hayan agotado los recursos internos.

7.3. Ambos autores alegan que, en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el tribunal fue parcial y se equivocó al evaluar los hechos, en particular porque en el juicio no se cumplieron los requisitos básicos de imparcialidad. El Estado Parte ha impugnado esas acusaciones, afirmando que el proceso se llevó a cabo de conformidad con la legislación en vigor, que las presuntas víctimas estuvieron representadas por abogados desde el momento de su detención y que todos los interrogatorios se llevaron a cabo en presencia de los abogados. El Comité observa que las alegaciones de los autores se refieren primordialmente a la evaluación de los hechos y de las pruebas por el tribunal. Recuerda que por lo general corresponde a los tribunales de los Estados Partes evaluar los hechos y las pruebas de un caso, a menos que se determine que la evaluación fue claramente arbitraria o constituyó denegación de justicia<sup>9</sup>. A falta de otra información pertinente que demuestre las deficiencias de la evaluación de las pruebas en el presente caso, el Comité estima inadmisibles esta parte de la comunicación con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. Los autores alegan que se conculcó el derecho de sus hijos a la presunción de inocencia consagrado en el párrafo 2 del artículo 14. Esas alegaciones no han sido fundamentadas con ninguna otra información pertinente. Aun cuando el Estado Parte no las ha impugnado específicamente, el Comité considera que no han sido suficientemente fundamentadas a efectos

de admisibilidad y, que por consiguiente, esta parte de las comunicaciones es inadmisibile de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. El Comité considera que las reclamaciones con arreglo a los artículos 15 y 16 no han sido fundamentadas a efectos de admisibilidad, por lo que esta parte de sus comunicaciones es inadmisibile de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6. El Comité considera que el resto de las alegaciones de los autores, en que se plantean cuestiones con arreglo a los artículos 6, 7 y 10 y al párrafo 3 g) del artículo 14 han sido suficientemente fundamentadas y las declara admisibles.

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

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado las comunicaciones 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. Ambos autores afirmaron que las presuntas víctimas fueron golpeadas y torturadas por los agentes encargados de la investigación y que fueron obligadas a confesar su culpabilidad. El Estado Parte ha impugnado esta alegación y ha afirmado que no se utilizaron contra las víctimas la tortura ni métodos ilegales de investigación, que toda la investigación y las actuaciones judiciales se ajustaron a la legislación en vigor y que tras la detención las víctimas estuvieron representadas por abogados. El Comité recuerda que una vez que se ha presentado una denuncia por malos tratos en virtud del artículo 7, el Estado Parte debe investigarla con celeridad e imparcialidad<sup>10</sup>. El Comité observa que el expediente del caso contiene copias de denuncias por malos tratos que fueron comunicadas a las autoridades del Estado Parte, por ejemplo una copia de una carta del Sr. Strakhov en la que informa a su familia de las palizas de que fue objeto durante la detención, y copias de la descripción hecha por el Sr. Fayzullaev del estado de su hijo cuando pudo visitarlo en las etapas iniciales de su detención. El Comité considera que, en estas circunstancias concretas, el Estado Parte no ha demostrado que sus autoridades abordaron adecuadamente, ni en el contexto de las actuaciones penales en el país ni en el de la presente comunicación, las alegaciones fundamentadas de tortura formuladas por los autores. Por consiguiente, deben tenerse debidamente en cuenta las alegaciones de los autores. El Comité llega a la conclusión de que los hechos expuestos ponen de manifiesto la violación del artículo 7, y del párrafo 3 g) del artículo 14, del Pacto.

8.3. En vista de esta conclusión, el Comité no considera necesario examinar por separado las alegaciones de los autores en virtud del artículo 10 del Pacto.

8.4. El Comité recuerda<sup>11</sup> que la imposición de la pena capital tras un juicio que en que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye violación del artículo 6 del Pacto. En el presente caso se impuso la pena capital a las presuntas víctimas en violación de las garantías enunciadas en el artículo 7, y el párrafo 3 g) del artículo 14 del Pacto, y por lo tanto también en violación del párrafo 2 del artículo 6.

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 expuestos ponen de manifiesto una violación de los derechos de los hijos de los



autores enunciados en el artículo 7 y el párrafo 3 g) del artículo 14, leídos conjuntamente con el artículo 6, del Pacto.

10. De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores, Sra. Strakhova y Sr. Fayzullaev, un recurso efectivo, incluida una indemnización. El Estado Parte tiene también la obligación de impedir que se cometan violaciones similares 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 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 adopte para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado Parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

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

### **Notas**

<sup>1</sup> Un estado repentino de profunda conmoción. A diferencia del trastorno patológico (que supone un desorden psíquico más duradero), el trastorno fisiológico (alegado por la autora) es un estado emocional breve (furia, miedo) que no priva al individuo afectado de la conciencia y el control de sus actos y comportamiento, ni de su obligación de responder por ellos. Un delito cometido en un estado de trastorno fisiológico no excluye la imputabilidad penal, pero en determinadas situaciones puede considerarse como una circunstancia atenuante.

<sup>2</sup> De acuerdo con esta disposición, la condena debe basarse en pruebas establecidas, obtenidas verificando todas las circunstancias del delito y esclareciendo todo lo que sea necesario, tras eliminar todas las posibles dudas y contradicciones en el caso.

<sup>3</sup> El autor presenta una copia de tres cartas (de 2002) que él, su esposa y la esposa de su hijo enviaron a la Presidencia de Uzbekistán en que se pedía que se investigaran las torturas y los malos tratos de que fue objeto el hijo del autor durante la instrucción. Por ejemplo, la esposa de Nigmatulla Fayzullaev alega en su carta que, cuando esperaba con su suegro (es decir, el autor) en la entrada del Departamento de Policía del distrito de Mirzo-Ulugbeks para visitar a su marido tras la detención, presenciaron en varias ocasiones la llegada de una ambulancia. Como supieron más tarde, la policía llamó a las ambulancias para que reanimaran al hijo del autor, ya que había perdido el conocimiento durante las palizas. Cuando se les permitió visitarlo, vieron que tenía la cara hinchada y con moretones, que casi no podía abrir los ojos y tenía el foco de visión borroso, que también tenía moretones en el cuello, que apenas podía tenerse de pie y que no podía hablar, pero susurró que le dolían el pecho y los riñones.

<sup>4</sup> El autor se refiere a las diferentes declaraciones de los testigos en relación con el descubrimiento el 29 de septiembre de 2000 de los cadáveres en un apartamento. Como los testigos dan indicaciones diferentes del momento exacto en que fueron encontrados, el autor se pregunta exactamente quién los descubrió.

<sup>5</sup> "Bases de la acusación y condena".

<sup>6</sup> Equivalente a unos 12.000 dólares de los EE.UU. en el momento de la comisión del delito.

<sup>7</sup> Véase, entre otros, *Davlatbibi Shukurova c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 6.1.

<sup>8</sup> Véase, entre otros, *Davlatbibi Shukurova c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 6.3.

<sup>9</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión sobre la inadmisibilidad aprobada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

<sup>10</sup> Observación general sobre el artículo 7, N° 20 [44], aprobada el 3 de abril de 1992, párr. 14.

<sup>11</sup> Véase *Conroy Levy c. Jamaica*, comunicación N° 719/1996, y *Clarence Marshall c. Jamaica*, comunicación N° 730/1996.

**B. Comunicación N° 1039/2001, Zvozkov y otros c. Belarús \***  
**(Dictamen aprobado el 17 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Boris Zvozkov y otros (no representados por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de noviembre de 2001 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación de registro de una asociación de defensa de los derechos humanos por las autoridades del Estado Parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley; prohibición de la discriminación; libertad de asociación; restricciones admitidas
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad <i>ratione personae</i> ; falta de justificación
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 2, párrafos 1 y 2 del artículo 22 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1 y 2

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

*Reunido* el 17 de octubre de 2006,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1039/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos por Boris Zvozkov en su nombre y en el de otras 33 personas 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:

---

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

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Boris Igorevich Zvozskov, nacido en 1949, de origen ruso y residente en Minsk (Belarús). Presenta la comunicación en su nombre y en el de otras 33 personas de nacionalidad belarusa, polaca, rusa, letona y lituana, todas residentes en Belarús. Presenta autorizaciones de 23 de estas 33 personas. El autor afirma que todas ellas son víctimas de la violación por Belarús<sup>1</sup> del párrafo 1 del artículo 2, de los párrafos 1 y 2 del artículo 22, y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por abogado.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El 12 de noviembre de 2000, 114 personas, entre ellas el autor, celebraron la asamblea constituyente de la organización no gubernamental de defensa de los derechos humanos "Helsinki XXI", establecida para ayudar a aplicar en Belarús la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (la Declaración). El 11 de diciembre de 2000 solicitaron al Ministerio de Justicia la inscripción de la asociación en el registro. El 11 de enero de 2001 el Ministerio de Justicia suspendió la inscripción porque había discrepancias entre el número de miembros presentes en la asamblea constituyente, los que participaron en la votación y la lista de miembros fundadores presentada al Ministerio. Se invitó a los líderes de la asociación a que modificaran la solicitud y la volvieran a presentar para su inscripción en el plazo de un mes.

2.2. El 9 de febrero de 2001 se presentó la solicitud enmendada al Ministerio de Justicia. El 11 de julio de 2001 el Ministerio rechazó la solicitud, refiriéndose al párrafo 11 del reglamento para la inscripción (o reinscripción) oficial de partidos políticos, sindicatos y otras asociaciones públicas (el reglamento) aprobado por Decreto presidencial de 26 de enero de 1999 (el Decreto presidencial), porque: 1) una de las actividades estatutarias de "Helsinki XXI" era representar y defender los derechos de terceros, lo cual, según el Ministerio, era contrario a la Declaración, a la Constitución de Belarús y a otras leyes<sup>2</sup>; y 2) existían dudas con respecto a la validez de la creación de la asociación, la aprobación de sus estatutos y otras decisiones adoptadas en la asamblea constituyente, ya que en el acta de esta reunión se enumeraba a 114 personas, mientras que el número de personas que votaron variaba entre 98 y 109. Con respecto al primer punto, el Ministerio se refirió específicamente a los siguientes párrafos de los estatutos de "Helsinki XXI": 2.2.1. (Promover y proteger las libertades y los derechos humanos a nivel nacional e internacional), 2.2.2. (Proporcionar asistencia y consulta gratuitas en cuestiones de protección de los derechos humanos), 2.3.3. (Proporcionar asistencia jurídica gratuita a los miembros de "Helsinki XXI" y otros ciudadanos y asociaciones que la soliciten, mediante la protección de sus derechos e intereses en los tribunales y ante los órganos estatales y otras organizaciones) y 2.4.5. (Representar y defender gratuitamente los derechos e intereses de sus miembros y de otros ciudadanos que lo soliciten en instituciones y organizaciones estatales, comerciales y públicas).

2.3. El 18 de julio de 2001, el autor y otros dos fundadores apelaron contra la decisión del Ministerio de 18 de julio de 2001 ante el Tribunal Supremo. Impugnaban la legalidad de la decisión por los siguientes motivos: 1) contrariamente a lo que había afirmado el Ministerio, la legislación de Belarús no prohíbe representar y defender los derechos de terceros<sup>3</sup>; y 2) el reglamento no prevé la denegación de la inscripción en el registro por observaciones

relativas a la lista de fundadores y otros documentos presentados. El 20 de agosto de 2001, el Tribunal Supremo llegó a una conclusión distinta de la del Ministerio sobre la invalidez de la creación de la asociación y sobre las discrepancias en la lista de fundadores. Sin embargo, confirmó la decisión del Ministerio de que las actividades estatutarias de "Helsinki XXI" consistentes en la representación y defensa de los derechos de terceros no se ajustaban a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 22 de la Ley de asociaciones públicas y en el párrafo 3 de la segunda parte del artículo 72 y el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil. El Tribunal citó el párrafo 11 del reglamento, que ordena denegar la inscripción en el registro a una asociación cuando sus estatutos<sup>4</sup> no cumplan las condiciones legales. El Tribunal también citó la opinión acerca de la denegación de la inscripción en el registro de "Helsinki XXI" emitida el 7 de junio de 2001 por la Comisión de Inscripción (y Reinscripción) de Asociaciones Públicas, establecida por el Decreto presidencial, así como la decisión del Ministerio de Justicia de 7 de junio de 2001 sobre el mismo asunto. La decisión del Tribunal Supremo de no admitir la inscripción de "Helsinki XXI" como asociación pública es firme.

### **La denuncia**

3.1. El autor afirma que la denegación de inscripción de "Helsinki XXI", que él había formado junto con otros 33 coautores, y el hecho de que los tribunales de Belarús no le otorgaran la apelación, constituyen una violación de los derechos que les confiere el párrafo 1 del artículo 22 del Pacto.

3.2. El autor afirma que los requisitos para la inscripción de una asociación pública establecida conforme a la legislación del Estado Parte constituyen restricciones inadmisibles de la libertad de asociación del autor y de los otros 33 coautores, restricciones que no se responden al criterio de la necesidad de proteger los intereses de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (párrafo 2 del artículo 22).

3.3. El autor afirma que, entre 1991 y 1998, las autoridades del Estado Parte inscribieron a otras organizaciones públicas no defensoras de los derechos humanos (y las reinscribieron en 1999), aunque sus estatutos incluían actividades de protección de los derechos, las libertades básicas y los intereses legítimos de terceros. Por otra parte, se denegó la inscripción a otras cuatro asociaciones de defensa de los derechos humanos por los mismos motivos.

La denegación de la inscripción y su confirmación por el Tribunal Supremo constituyen, según el autor, discriminación del Estado Parte contra él y contra los otros 33 autores, en contravención del artículo 2 y artículo 26 del Pacto.

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

4. El 6 de marzo de 2002, el Estado Parte recordó que el 20 de agosto de 2001 el Tribunal Supremo había examinado el recurso contra la decisión del Ministerio de Justicia de denegar la inscripción de la asociación "Helsinki XXI", interpuesto por el autor y otras dos personas. Afirma que el Tribunal Supremo no encontró ningún motivo para revocar la decisión del Ministerio, ya que las actividades estatutarias de "Helsinki XXI" de representación y defensa de los derechos de terceros no se conformaban a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 22 de la Ley de asociaciones públicas ni en el párrafo 3 de la segunda parte del artículo 72 y el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil. El Estado Parte invoca el artículo 62 de la Constitución de Belarús, que garantiza a todos el derecho a la asistencia letrada para ejercer y defender sus

derechos y libertades, incluido el derecho a recurrir, en cualquier momento, a la asistencia de abogados y otros representantes ante los tribunales, otros órganos estatales, organismos de las administraciones locales, empresas, establecimientos, organizaciones y asociaciones públicas, así como en relación con funcionarios y ciudadanos. En los artículos 44, 46 y 56 del Código de Procedimiento Penal se enumeran las personas que pueden defender a alguien en un procedimiento penal y se estipula que las asociaciones públicas no están incluidas en esta lista. El Estado Parte cita la opinión sobre la denegación de la inscripción de "Helsinki XXI", emitida el 7 de junio de 2001 por la Comisión de Inscripción (y Reinscripción) de Asociaciones Públicas, así como la decisión del Ministerio de Justicia sobre el mismo asunto de 7 de junio de 2001. El Estado Parte llega a la conclusión de que el Tribunal Supremo no prohibió el establecimiento de "Helsinki XXI", sino que se limitó a señalar las infracciones de la legislación interna durante el procedimiento de inscripción.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte acerca de la admisibilidad**

5.1. El 3 de mayo de 2003, el autor desmintió la afirmación de que el Tribunal Supremo no había prohibido el establecimiento de "Helsinki XXI", sino que se había limitado a señalar las infracciones de la legislación interna cometidas durante el procedimiento de inscripción. El autor citó el párrafo 3 de la sexta parte del Decreto presidencial, que declara ilegal el funcionamiento de las asociaciones públicas no registradas en el territorio de Belarús.

5.2. El autor rechaza la afirmación del Estado Parte de que en el procedimiento de inscripción se violó la legislación interna. Cita el párrafo 2 del artículo 22 del Pacto, el párrafo 3 del artículo 5 de la Constitución de Belarús y el artículo 3 de la Ley de asociaciones públicas, que enumeran las restricciones al establecimiento de asociaciones públicas. Afirma que ninguna de esas restricciones se aplica a las actividades estatutarias de "Helsinki XXI". Según el autor, las actividades estatutarias de "Helsinki XXI" en materia de prestación de asistencia letrada a los ciudadanos que la solicitan y de protección de sus derechos y libertades (véase el párrafo 2.2) no son contrarias a los requisitos legales del Estado Parte. En consecuencia, los motivos para denegar la inscripción de "Helsinki XXI" no están previstos en la ley, y la denegación es en sí contraria a la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.

### **Deliberaciones del Comité**

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

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

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales y señala que el Estado Parte no niega que se hayan agotado los recursos internos en el asunto al que se refiere la presente comunicación.

6.3. Con respecto a la legitimación, el Comité observa que el autor ha presentado una comunicación en nombre propio y de otras 33 personas, pero sólo ha presentado cartas que lo autorizan a actuar en su nombre ante el Comité de 23 de esas 33 personas. A este respecto, el Comité observa también que en la documentación que el Comité tiene ante sí acerca de las reclamaciones presentadas en nombre de las otras 10 personas no hay nada que indique que esas 10 personas hayan autorizado al Sr. Zvozskov a representarlas. El Comité considera que el autor no tiene la legitimación requerida, conforme al artículo 1 del Protocolo Facultativo, para representar ante el Comité a esas 10 personas, pero considera que la comunicación es admisible en lo que se refiere al autor y a los otros 23 miembros de "Helsinki XXI".

6.4. En cuanto a la pretendida violación del artículo 2 y del artículo 26 del Pacto, basada en que la negativa de las autoridades del Estado Parte a inscribir a "Helsinki XXI" en el registro fue discriminatoria, el Comité señala que esa denuncia no está suficientemente demostrada y que, por consiguiente, es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. La denuncia restante del autor en relación con el artículo 22 está suficientemente fundamentada y, por tanto, el Comité la declara admisible.

### ***Examen en cuanto al fondo***

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación a la luz de toda la información proporcionada por las Partes, según se establece en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. La principal cuestión que se plantea al Comité es si la negativa de las autoridades de Belarús a inscribir "Helsinki XXI" restringió irrazonablemente la libertad de asociación del autor y de los otros 23 coautores. El Comité observa que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 22, toda restricción de la libertad de asociación debe cumplir las siguientes condiciones: a) debe estar prevista por la ley; b) únicamente podrá imponerse por uno de los motivos que se exponen en el párrafo 2, y c) debe ser "necesaria en una sociedad democrática" para lograr uno de esos objetivos. La referencia a una "sociedad democrática" en el contexto del artículo 22 indica, a juicio del Comité, que la existencia y el funcionamiento de asociaciones, incluidas las que promueven pacíficamente ideas que no están necesariamente bien vistas por el gobierno o por la mayoría de la población, constituyen la piedra angular de una sociedad democrática.

7.3. En el caso que se examina, las restricciones impuestas a la libertad de asociación del autor consisten en diversos requisitos relativos a la inscripción de una asociación pública en el registro. Según el fallo del Tribunal Supremo de 20 de agosto de 2001, el único criterio que no cumplían los estatutos de "Helsinki XXI" ni la solicitud de los autores era el cumplimiento de la legislación interna, que dispone que las organizaciones públicas no tienen derecho a representar y defender los derechos de terceros. Esta restricción debe evaluarse a la luz de las consecuencias que entraña para los autores y su asociación.

7.4. El Comité observa en primer lugar que el autor y el Estado Parte no están de acuerdo en cuanto a si en efecto la legislación interna prohíbe la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos que no son miembros de una asociación concreta (párrs. 2.2, 2.3 y 2.4). En segundo lugar, incluso si dichas restricciones estuvieran en efecto previstas en la ley, el Estado Parte no ha presentado ningún argumento que explique por qué sería *necesario*, a los efectos de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 22, imponer para la inscripción de una asociación una condición que limita el alcance de sus actividades a la exclusiva representación y defensa de los derechos de sus propios miembros. Teniendo en cuenta las consecuencias de la denegación, es decir, la ilegalidad del funcionamiento de las asociaciones no inscritas en el territorio del Estado Parte, el Comité llega a la conclusión de que la negativa a inscribir a la asociación no cumple los requisitos enunciados en el párrafo 2 del artículo 22. Por tanto, se han violado los derechos que se reconocen al autor en el párrafo 1 del artículo 22.

8. 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 la información que tiene ante sí indica que el Estado Parte ha infringido el párrafo 1 del artículo 22 del Pacto.

9. Conforme a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que los autores tienen derecho a un recurso efectivo, que incluye una indemnización y un nuevo examen de la solicitud de inscripción en el registro de su asociación a la luz del artículo 22. El Estado Parte también tiene la obligación de tomar medidas para evitar que se produzcan violaciones similares en el futuro.

10. Dado 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 una 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 y a proporcionarles un recurso efectivo y ejecutorio en el caso de que se demuestre que se ha producido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya tomado para aplicar el dictamen del Comité. También se ruega al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

### Notas

<sup>1</sup> El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Belarús el 23 de marzo de 1976 y el 30 de diciembre de 1992, respectivamente.

<sup>2</sup> Se hace referencia al artículo 62 de la Constitución, al párrafo 3 de la segunda parte del artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, a los artículos 44, 46 y 56 del Código de Procedimiento Penal, y al artículo 22 de la Ley de asociaciones públicas.

<sup>3</sup> Se hace referencia a la primera parte del artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, al artículo 62 de la Constitución, a la decisión del Tribunal Constitucional de 5 de octubre de 2000, a la resolución del pleno del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1999 y al artículo 3 de la Ley



de asociaciones públicas. En esta última figura una lista exhaustiva de limitaciones para el establecimiento de una asociación pública: está prohibido establecer asociaciones públicas que tengan por objetivo derrocar o modificar por la fuerza el orden constitucional, violar la integridad y la seguridad del Estado, promover la guerra o el odio nacional, religioso y racial, así como establecer asociaciones públicas que puedan influir negativamente en la salud física y mental del público.

<sup>4</sup> Es decir, los objetivos, los fines, el método de trabajo y el alcance territorial de la asociación.

**C. Comunicación N° 1041/2002, *Tulyaganov c. Uzbekistán* \***  
**(Dictamen aprobado el 20 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sra. Shevkhie Tulyaganova (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Refat Tulyaganov (hijo de la autora, fallecido)
<i>Estado Parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de diciembre de 2001 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena de muerte tras un juicio sin las debidas garantías, y en cuya instrucción preliminar se recurrió a la tortura
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura; juicio sin las debidas garantías; privación arbitraria de la vida
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Evaluación de los hechos y la prueba; fundamentación de la denuncia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6, 7, 9, 14, 15 y 16
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 20 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1041/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Refat Tulyaganov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

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

1.1. La autora es la Sra. Shevkhie Tulyaganova, de nacionalidad uzbeka y nacida en 1955. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, Sr. Refat Tulyaganov (ejecutado), quien, en el momento de presentarse esta comunicación, se encontraba a la espera de su ejecución, tras habersele sido impuesta la pena de muerte por el Tribunal Municipal de Tashkent el 5 de julio de 2001. La autora alega que su hijo es víctima de violaciones por Uzbekistán de sus derechos con arreglo al artículo 6, al artículo 9, al artículo 14, al artículo 15 y al artículo 16 del Pacto. No está representada por abogado.

1.2. Cuando inscribió su comunicación el 24 de diciembre de 2001, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, el Comité, actuando por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, solicitó al Estado Parte que no llevase a cabo la ejecución del hijo de la autora mientras su caso era examinado. El 27 de septiembre de 2002, la autora notificó que había sido informada de que su hijo, a pesar de la petición del Comité<sup>1</sup>, había sido ejecutado el 18 de enero de 2002.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El 7 de enero de 2001, el Sr. Tulyaganov fue detenido en Tashkent, junto con dos amigos, Kim y Urinov, como sospechoso de asesinato. Los tres fueron acusados de haber planificado y llevado a cabo, actuando como grupo organizado, el asesinato de Temur Salikhov, e intentado asesinar a dos otras personas, Ruslan Salikhov y Ruslan Fayzrakhmanov, en las primeras horas de ese mismo día. Según los investigadores, el motivo fue que, en 1998, Temur Salikhov (entonces compañero de clase de Tulyaganov y de Kim) había testificado contra el hijo de la autora y Kim afirmando que habían atacado a un conductor de taxi y le habían robado el dinero, testimonio en virtud del cual fueron condenados a ocho y nueve años de prisión, respectivamente. Según los investigadores, tras cumplir sus penas de prisión, decidieron castigar a Temur Salikhov<sup>2</sup>.

2.2. El 6 de enero de 2001, a última hora de la tarde, los tres acudieron a una sala de fiestas en Tashkent. Temur Salikhov estaba en la sala. Aproximadamente a las 5 de la mañana del 7 de enero de 2001, el bar cerró sus puertas. Tulyaganov, Kim y Urinov se quedaron fuera, esperando a que Salikhov saliese. Cuando Salikhov abandonó el local, iba acompañado por su hermano y un conocido, Fayzrakhmanov. El hijo de la autora y Kim pidieron a Temur Salikhov que explicase el motivo por el que había testificado contra ellos en 1998. En determinado momento, Tulyaganov y Salikhov iniciaron una pelea y el hermano de Salikhov trató de separarlos. Tulyaganov lo apuñaló, lo mismo que al conocido de Temur Salikhov, y después asestó tres puñaladas al propio Temur Salikhov en la región del tórax. Según la autora, su hijo lo único que hizo fue protegerse porque estaba siendo atacado.

2.3. Temur Salikhov fue trasladado a una unidad de urgencias de un hospital, pero no pudo ser reanimado. Según las conclusiones del experto forense, murió desangrado. La autora alega que su muerte se debió de hecho a la intervención inadecuada y tardía del personal del hospital.

2.4. El 5 de julio de 2001, el Tribunal Municipal de Tashkent consideró a los tres acusados culpables de asesinato premeditado con circunstancias agravantes y de asesinato en grado de tentativa, y sentenció a Tulyaganov a la pena de muerte, y a los otros dos acusados a 18 y 20 años de prisión, respectivamente. El 21 de agosto de 2001, la Sala de Apelación del

Tribunal Municipal de Tashkent examinó la apelación de Tulyaganov y confirmó la pena de muerte. Posteriormente la causa penal fue examinada por el Tribunal Supremo en revisión<sup>3</sup> y la pena de muerte contra la presunta víctima fue confirmada.

2.5. La autora alega que, inmediatamente después de su detención, su hijo fue golpeado, torturado, obligado a confesar su culpabilidad y sometido a presión "moral y psicológica". Según una resolución del Tribunal Supremo, de 20 de febrero de 1996, el uso de pruebas obtenidas por métodos de investigación ilícitos como la coacción física o la presión psicológica no está permitido. La autora también alega que el abogado de su hijo presentó una solicitud al Departamento de Policía del Distrito para que su hijo fuese examinado por un médico, a fin de certificar que había sido sometido a maltrato, pero el investigador a cargo del caso se negó a acceder a la petición<sup>4</sup>.

2.6. La autora sostiene que la sentencia impuesta a su hijo fue especialmente severa y carente de base. Para fundamentarlo alega lo siguiente:

- a) El castigo impuesto no se corresponde con la personalidad de su hijo. Tras haber cumplido su sentencia de 1998, comenzó a trabajar, se matriculó en la universidad y llevó una vida normal. Las autoridades universitarias, su empleador y sus vecinos certificaron por escrito dicho extremo.
- b) Los investigadores y el tribunal violaron el artículo 82 del Código de Procedimiento Penal de Uzbekistán<sup>5</sup>, porque no pudieron establecer, "el objeto del crimen, la naturaleza y la gravedad del daño, la existencia de un vínculo causal entre las circunstancias que caracterizan la personalidad del acusado y la parte lesionada". El tribunal no tuvo en cuenta que el asesinato no fue premeditado sino resultado de una emoción súbita y profunda de su hijo, debido a las lesiones y la humillación causados por Temur Salikhov. La autora se refiere a un certificado médico incluido en el expediente del caso penal, en el que se estableció que su hijo sufría heridas corporales graves.
- c) De conformidad con la resolución del Tribunal Supremo "sobre la práctica del tribunal en casos de asesinato con premeditación", la calificación, con arreglo a la parte 2 a) del artículo 97 del Código Penal, se refiere a situaciones de asesinato premeditado de dos o más personas simultáneamente, es decir a circunstancias diferentes de las del presente caso. No obstante ello, los tribunales condenaron a su hijo con arreglo a esta disposición.
- d) Su hijo fue también condenado con arreglo al párrafo 2 c) del artículo 97 (asesinato de una persona en estado de indefensión), a pesar de que no quedó establecido si durante la pelea Salikhov quedó en algún momento en dicha condición. La autora mantiene que la condena de su hijo con arreglo al párrafo 2 d) del artículo 97 del Código Penal (asesinato con la intención de impedir que una persona cumpla con sus deberes profesionales o públicos) es infundada. Los tribunales no determinaron en qué momento el hijo de la autora decidió asesinar a las personas que acompañaban a Salikhov.
- e) Contrariamente a los requisitos que impone el examen exhaustivo de las pruebas en casos de asesinato<sup>6</sup>, la premeditación no quedó probada en el caso de su hijo. Varios

testigos afirmaron que la reunión del 7 de enero fue casual. La conclusión del tribunal de que los tres coacusados siguieron un plan maestro era, pues, infundada. El tribunal de primera instancia basó sus conclusiones en 20 elementos de prueba presentados en el juicio, pero no llegó a demostrar que el asesinato había sido premeditado.

- f) Los tribunales calificaron los actos de su hijo, con arreglo, entre otras cosas, al párrafo 2 g) del artículo 97 del Código Penal (asesinato cometido de forma especialmente violenta). "De forma especialmente violenta" se aplica a situaciones en las que, antes de ser privada de la vida, la víctima es sometida a torturas o trato humillante y sufre dolor extremo. En el presente caso, no obstante, el asesinato tuvo lugar en presencia del hermano de la víctima y de un conocido. Si el asesinato hubiera sido premeditado, Tulyaganov debería haber estado convencido de que su plan iba a tener éxito. Según la autora, este cargo quedó refutado por los elementos de prueba<sup>7</sup> que figuraban en el expediente del caso.
- g) Durante las etapas preliminares del juicio, el hijo de la autora fue intimidado y amenazado en la sala de visitas por familiares de la víctima. El padre de Salikhov afirmó públicamente que se aseguraría de que, antes de que acabase el juicio, Tulyaganov fuese "violado". Esos mismos parientes también atacaron a la propia autora. El juez presidente no intentó poner fin a estos incidentes, y, según la autora, ello fue porque el tribunal se puso de parte de las víctimas, no cumpliendo así con su deber de ser imparcial y objetivo. La autora afirma que las pruebas del caso no fueron examinadas plena y objetivamente, porque tanto la investigación como la vista se realizaron de forma sesgada, favoreciendo a la parte acusadora.
- h) El juicio del Tribunal Municipal de Tashkent fue contrario al dictamen del Tribunal Supremo "sobre la vista oral del juicio en el tribunal", de 2 de mayo de 1997. El tribunal no encontró circunstancias atenuantes en el caso de su hijo, lo que confirma el carácter legalista y la parcialidad de las motivaciones del tribunal. La autora observa que el arrepentimiento del delincuente que ha ayudado a esclarecer un crimen es una circunstancia atenuante en virtud de la ley uzbeka. Recuerda que, por lo que se refiere a la anterior condena penal de su hijo, fue excarcelado anticipadamente por buena conducta, y que fue considerada positivamente tanto en el trabajo como por sus vecinos.
- i) El delito fue también imputable a las víctimas, debido a su conducta anterior. La autora afirma que el examen médico de su hijo y de las víctimas puso de manifiesto que no fue su hijo quien comenzó la pelea. De esta forma, los actos de los hermanos Salikhov y de su acompañante Fayzrakhmanov fueron calificados incorrectamente de defensa propia en las actuaciones penales contra ellos, causas que fueron sobreesididas erróneamente.
- j) El motivo del asesinato fue, según la autora, "inventado" por un investigador<sup>8</sup>.

### **La denuncia**

3. La autora alega que los hechos presentados suponen una violación de los derechos de su hijo en virtud de los artículos 6; 9; 14; 15 y 16 del Pacto.

## **Observaciones del Estado Parte**

4. El 23 de mayo de 2002, el Estado Parte confirmó que el hijo de la autora había sido condenado a la pena de muerte por el Tribunal Municipal de Tashkent el 5 de julio de 2001, por haber cometido un asesinato premeditado, al asestar tres puñaladas con un cuchillo en el corazón a un joven de 20 años, Temur Salikhov, con circunstancias agravantes, y por haber tratado de asesinar a Ruslan Salikhov y a Fayzrakhmanov. El 21 de agosto de 2001, la sala de apelación del Tribunal Municipal de Tashkent confirmó la pena de muerte. El caso fue también examinado por el Tribunal Supremo, que confirmó en última instancia la sentencia de muerte. Según el Estado Parte, la culpabilidad de Tulyaganov quedó demostrada por las pruebas que figuraban en el expediente del caso. Al determinar su culpabilidad, los tribunales tuvieron en cuenta que ya había sido sentenciado por delitos cometidos en el pasado.

## **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. El 27 de septiembre de 2002, la autora presentó nuevas informaciones y comentó las observaciones del Estado Parte. En primer lugar, presenta copia de un certificado de defunción que da fe de que la ejecución de su hijo, mediante fusilamiento, tuvo lugar el 18 de enero de 2002. Recuerda que el Estado Parte no dio ninguna explicación por el hecho de no haber accedido a la solicitud del Comité de que aplicase medidas provisionales<sup>9</sup>.

5.2. La autora observa que el Estado Parte distorsiona deliberadamente los hechos del caso, porque Temur Salikhov murió debido a la pérdida de sangre y a la falta de asistencia médica oportuna y no a causa de las heridas recibidas.

5.3. La autora observa que el Estado Parte no se refiere a las conclusiones del examen médico de su hijo, llevadas a cabo durante la instrucción preliminar, y que revela que presentaba lesiones corporales graves.

5.4. La respuesta del Estado Parte no explica sobre qué base se acusó a su hijo de asesinato en grado de tentativa en las personas de Ruslan Salikhov y Fayzrakhmanov. A este respecto, la autora afirma que, según las conclusiones de los exámenes médicos de las personas en cuestión, sus cuerpos presentaban sólo heridas menores de arma blanca, es decir heridas corporales leves que no constituían peligro para sus vidas.

## **No se atendió a la solicitud de medidas provisionales formulada por el Comité**

6.1. La autora afirma que el Estado Parte ejecutó a su hijo a pesar del hecho de que su comunicación había sido inscrita con arreglo al Protocolo Facultativo y se había dirigido debidamente al Estado Parte una solicitud de medidas provisionales. El Comité recuerda<sup>10</sup> que, al adherirse al Protocolo Facultativo, un Estado Parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas que alegan haber sido víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos establecidos en el Pacto (en el preámbulo y en el artículo 1). Queda implícito en la adhesión de un Estado al Protocolo el compromiso de cooperar con el Comité de buena fe, a fin de permitirle que examine dichas comunicaciones, y, tras el examen, hacer llegar su dictamen al Estado Parte interesado y al individuo (párrafos 1 y 4 del artículo 5). Es incompatible con estas obligaciones que un Estado Parte adopte medidas que impidan o malogren el examen de la comunicación por el Comité y la formulación de su dictamen final.

6.2. Aparte de cualquier violación del Pacto señalada contra un Estado Parte en una comunicación, un Estado Parte comete graves violaciones de sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo si procede de manera que impida o malogre el examen por el Comité de una comunicación en la que se alega una violación del Pacto, o para hacer que el examen por el Comité no tenga sentido y su dictamen sea inútil. En el presente caso, la autora alega que su hijo vio denegados sus derechos con arreglo a varios artículos del Pacto. Tras habersele notificado la comunicación, el Estado Parte violó sus obligaciones en virtud del Pacto al ejecutar a la presunta víctima *antes* de que el Comité concluyese su examen del caso y formulase y comunicase su dictamen.

6.3. El Comité recuerda que las medidas provisionales que se adopten con arreglo al artículo 92 de su reglamento, aprobadas de conformidad con el artículo 39 del Pacto, son esenciales para que el Comité cumpla su función en virtud del Protocolo. Ignorar abiertamente dicha norma, especialmente al adoptar medidas irreversibles como, en este caso, la ejecución del Sr. Refat Tulyaganov, menoscaba la protección mediante el Protocolo Facultativo de los derechos consagrados en el Pacto<sup>11</sup>.

## **Deliberaciones del Comité**

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

7.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité observa, en cumplimiento de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales y que no se impugna que se hayan agotado todos los recursos internos.

7.3. El Comité ha tomado nota de la alegación de la autora de que los derechos de su hijo, a tenor del artículo 9 del Pacto, han sido violados. Ante la falta de cualquier otra información pertinente al respecto, esta parte de la comunicación se considera inadmisibile, ya que está insuficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad, según lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. El Comité ha tomado nota de que las alegaciones de la autora (véase el párrafo 2.6 *supra*) sobre la forma en que los tribunales trataron el caso de su hijo y calificaron sus actos pueden plantear cuestiones en relación con el artículo 14, párrafos 1 y 2, del Pacto. Observa, no obstante, que todas estas alegaciones guardan relación principalmente con la evaluación de los hechos y las pruebas aportadas por los tribunales del Estado Parte. Recuerda que corresponde en general a los tribunales de los Estados Partes evaluar los hechos y las pruebas de un caso concreto, a menos que pueda demostrarse que la evaluación fue claramente arbitraria o que equivalió a denegación de justicia<sup>12</sup>. Aunque fuera competencia del Comité determinar si un juicio ha sido celebrado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto, en este caso el Comité considera que al no haber en el expediente del caso actas del proceso, transcripciones de la vista, ni conclusiones de expertos que permitan al Comité verificar si el juicio en realidad adoleció de los vicios alegados, la autora no ha fundamentado suficientemente su denuncia con

arreglo a estas disposiciones. En estas circunstancias, esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. El Comité observa además que la autora ha invocado una violación de los derechos de su hijo con arreglo a los artículos 15 y 16 del Pacto, sin presentar ninguna razón específica por la que considera que dichas disposiciones han sido violadas. En estas circunstancias, decide que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, al estar insuficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad.

7.6. El Comité considera que otras alegaciones que parecen plantear cuestiones en relación con los artículos 6 y 7 y el párrafo 3 g) del artículo 14 del Pacto han quedado suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad y las declara admisibles.

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

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

8.2. La autora ha alegado que su hijo fue golpeado y torturado por los investigadores para obligarlo a confesar su culpabilidad en el crimen. Según la autora, y contrariamente a lo dispuesto en la resolución del Tribunal Supremo de Uzbekistán de 20 de febrero de 1996, el Tribunal Municipal de Tashkent utilizó la confesión de su hijo para establecer su culpabilidad y condenarlo. La autora también alega que el abogado de su hijo presentó una solicitud al Departamento de Policía del Distrito para que su hijo fuese examinado por un médico, a fin de confirmar que había sido objeto de malos tratos, pero que el investigador a cargo del caso se negó a acceder a la petición. Estas denuncias fueron también señaladas a la atención de la Oficina de la Presidencia cuando el hijo de la autora solicitó un indulto presidencial<sup>13</sup>, pero nunca se recibió respuesta alguna. El Comité recuerda que una vez que se ha presentado una denuncia por tratos contrarios a lo dispuesto en el artículo 7, un Estado Parte está obligado a investigarla prontamente y de forma imparcial<sup>14</sup>. En este caso, el Estado Parte no ha refutado estas denuncias de la autora ni ha ofrecido ninguna información, en el contexto del presente caso, que demuestre que llevó a cabo alguna investigación al respecto. En estas circunstancias, deben tenerse debidamente en cuenta las alegaciones de la autora, por lo que el Comité considera que los hechos presentados por ella ponen de manifiesto una violación de los derechos de su hijo con arreglo al artículo 7 y al párrafo 3 g) del artículo 14 del Pacto.

8.3. El Comité recuerda<sup>15</sup> que la imposición de una sentencia de muerte tras un juicio en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye una violación del artículo 6 del Pacto. En el presente caso, se impuso la pena de muerte al hijo de la autora en violación de las garantías establecidas en el artículo 7 y en el párrafo 3 g) del artículo 14 del Pacto, y por lo tanto también en contravención de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6.

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 tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos del hijo de la autora con arreglo al artículo 7 y al párrafo 3 g) del artículo 14, leídos conjuntamente con el artículo 6, del Pacto.



10. De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la Sra. Tulyaganova un recurso efectivo, incluida una indemnización. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

### Notas

<sup>1</sup> Durante su 76º período de sesiones (octubre de 2002), el Comité deploró el hecho de que el Estado Parte no hubiese accedido a la solicitud del Comité de medidas provisionales. Se pidió al Estado Parte que ofreciese explicaciones sobre dicho proceder. El Estado Parte no presentó observación alguna a este respecto, a pesar de las dos notas recordatorias enviadas al efecto (enviadas en 2004 y 2006).

<sup>2</sup> Tras la aplicación a sus casos de diversas leyes de amnistía, el hijo de la autora y Kim fueron puestos en libertad en mayo y noviembre de 2000, respectivamente.

<sup>3</sup> El juicio de revisión permite impugnar fallos ejecutoriados por cuestiones de derecho.

<sup>4</sup> La autora presenta una copia de una solicitud de indulto presidencial, en la que se presentan estas alegaciones. Según la autora, no se recibió respuesta alguna.

<sup>5</sup> "Bases de la acusación y condena".

<sup>6</sup> La autora se refiere a una sentencia del Tribunal Supremo "sobre la práctica del tribunal en casos de asesinato con premeditación".

<sup>7</sup> La autora, no obstante, no especifica qué elementos podrían excluir concretamente la calificación de los actos de su hijo con arreglo a la disposición del Código Penal anteriormente mencionada.

<sup>8</sup> No se dan más explicaciones sobre esta alegación.

<sup>9</sup> El Comité estudió la situación durante su 76º período de sesiones. El Comité deploró el hecho de que el Estado Parte no accediese a su petición de medidas provisionales y pidió al Estado Parte, en nota verbal de 15 de noviembre de 2002, que proporcionase explicaciones de su

conducta. A pesar de que se recordó al Estado Parte en dos ocasiones esta solicitud, no se recibió respuesta alguna.

<sup>10</sup> Véase *Piandiong c. Filipinas*, comunicación N° 869/1999, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000, párrs. 5.1 a 5.4.

<sup>11</sup> Véase, entre otras cosas, *Davlatbibi Shukurova c. Tayikistán*, comunicación N° 1044/2002, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párrs. 6.1 a 6.3.

<sup>12</sup> Véase la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión sobre inadmisibilidad aprobada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

<sup>13</sup> La autora proporciona una copia de la carta sin fecha dirigida al Presidente.

<sup>14</sup> Observación general sobre el artículo 7, N° 20 [44], aprobada el 3 de abril de 1992, párr. 14.

<sup>15</sup> Véase por ejemplo, *Conroy Levy c. Jamaica*, comunicación N° 719/1996, y *Clarence Marshall c. Jamaica*, comunicación N° 730/1996.

**D. Comunicación N° 1043/2002, *Chikunov c. Uzbekistán*\***  
**(Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2007,**  
**89° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sra. Tamara Chikunova (no está representada por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Dimitryi Chikunov, hijo de la autora, fallecido
<i>Estado Parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de julio de 2000 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena de muerte tras un juicio sin las debidas garantías y ausencia de representación letrada en un caso de pena capital; obligación de investigar denuncias de malos tratos; derecho a solicitar clemencia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura; juicio sin las debidas garantías; derecho a la vida
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Evaluación de los hechos y las pruebas; sustanciación de la denuncia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6, 7, 9, 10, 14 y 16
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 16 de marzo de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1043/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Dimitryi Chikunov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

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

1. La autora de la comunicación es la Sra. Tamara Chikunova, de nacionalidad rusa y residente en Uzbekistán. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, Dimitryi Chikunov, nacido en 1971 y ejecutado el 10 de julio de 2000 en aplicación de la pena de muerte impuesta por el Tribunal Regional de Tashkent el 11 de noviembre de 1999. La autora alega que su hijo es víctima de violaciones por Uzbekistán de los derechos enunciados en el artículo 6, el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, el artículo 14 y el artículo 16 del Pacto<sup>1</sup>. No está representada por un abogado.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El 17 de abril de 1999, el hijo de la autora fue detenido en relación con el doble asesinato de sus socios comerciales Em y Tsai cerca de Tashkent el 16 de abril de 1999. Fue acusado de asesinarlos con una pistola automática porque no podía pagarles las deudas contraídas con ellos. También fue acusado de fraude y abuso de confianza por haber preparado en 1996, junto con otra persona, S., un contrato falso para un préstamo de 2 millones de sum uzbekos (a repartir entre él y S.), en nombre del centro juvenil "Em Matbuotchi", en detrimento del Fondo de Seguridad Social.

2.2. Durante los primeros días de la detención, el hijo de la autora fue presuntamente golpeado y torturado por los investigadores y obligado a declararse culpable. La autora presenta una copia de una carta que le envió su hijo en fecha no determinada en la que describe el trato que recibió. En la carta el hijo afirma que inmediatamente después de su detención, cuando lo metieron en un vehículo, los agentes de la policía le presionaron violentamente la cabeza entre la puerta y el chasis del vehículo. En los locales del Departamento de Investigación Criminal fue inmediatamente golpeado por varios agentes de investigación con objetos de todo tipo, entre ellos botellas de refrescos. Después, como se negaba a confesar los asesinatos, le dijeron que era un pederasta y lo amenazaron con violarlo, lo tiraron al suelo, le quitaron los pantalones y lo golpearon con fuerza en las piernas con una estatua de piedra en forma de pene; no fue violado. Más tarde fue golpeado hasta que perdió el sentido. Volvió en sí cuando los agentes de investigación le pusieron una máscara antigás y obstruían la válvula de aire para que no pudiera respirar. También lo amenazaron con traer a su madre y violarla delante de él. Por la tarde, lo llevaron al lugar del crimen y uno de los agentes telefoneó al parecer a alguien para darle la orden de "comenzar" con la madre de Chikunov. En ese momento aceptó declararse culpable.

2.3. El 19 de abril de 1999, los agentes de investigación dijeron a la autora que trajese nueva ropa para su hijo. Llevó la ropa y un agente subalterno, al parecer por error, le entregó la ropa vieja. Ella afirma que esas prendas estaban cubiertas de manchas de sangre coagulada y de marcas de suelas de zapatos, presuntamente debido a los golpes propinados a su hijo<sup>2</sup>. Afirma que poco después que le entregaron la ropa, los agentes la llamaron y le pidieron que la devolviese. Uno de los agentes fue a su apartamento y lo registró, pero no pudo encontrar nada porque la autora había dado la ropa a unos familiares.

2.4. El 23 de abril de 1999, la autora presentó quejas al Presidente, al *Ombudsman* del Parlamento, a la Fiscalía y al Centro Nacional de Derechos Humanos por la inculpación y por la tortura a que fue sometido su hijo. Al parecer, las quejas fueron transmitidas al jefe de la investigación del caso de su hijo, M., contra quien, de hecho, iban dirigidas las quejas<sup>3</sup>.

La autora alega que pidió que le dejaran ver a su hijo, pero, al parecer, se le dijo que primero debía devolver la ropa. También pidió entrevistarse con M., pero su petición no fue atendida.

2.5. El hijo de la autora fue interrogado sin que estuviera presente un abogado<sup>4</sup> los días 17, 18, 19 y 28 de abril y el 6 de mayo de 1999, cuando reveló dónde se encontraba el arma del crimen y fue trasladado al lugar donde se cometió para informar de la secuencia de los acontecimientos. Los investigadores no designaron un abogado de oficio, la Sra. Rakhmanmerdieva (R.), sino hasta el 19 de abril de 1999. La abogada se reunió con su cliente únicamente una vez, el 21 de abril de 1999, pero al parecer el hijo de la autora no pudo hablar con ella en privado y estaba aterrorizado porque la reunión se celebró en presencia de los agentes de investigación que lo habían torturado.

2.6. El 20 de abril de 1999, la autora tuvo conocimiento de que se había asignado a su hijo un abogado, pero los agentes de investigación no le revelaron la identidad del abogado hasta mayo de 1999. Después la autora se reunió con R. y le preguntó por la causa penal de su hijo; la abogada le dijo que su hijo era un asesino. La autora le pidió que le dijera cuáles eran los artículos del Código Penal en virtud de los que se le acusaba, pero la abogada no los recordaba. Cuando la autora le dijo que temía que su hijo hubiera sido torturado, la abogada no hizo ningún comentario. El 17 de junio de 1999, la autora contrató a una abogada, la Sra. S., a la que se impidió actuar hasta que no hubiera finalizado la investigación, lo que se produjo el 13 de agosto de 1999. La abogada no estuvo presente durante las vistas de instrucción celebradas los días 10, 15, 16, 19 y 28 de julio.

2.7. Ante el tribunal, el hijo de la autora se retractó de sus confesiones porque fueron obtenidas mediante tortura. Indicó que la noche del crimen sus socios tenían una reunión con un tal Salikhov, que vivía en Rusia y que supuestamente les iba a entregar una cantidad de heroína para que la vendieran. El hijo de la autora los acompañó, y cuando llegaron al lugar de la cita le pidieron que se bajara del automóvil y esperara. Poco después oyó unos disparos y vio que Salikhov huía del lugar del crimen. Chikunov explicó que sacó la pistola del vehículo y la escondió porque él se la había proporcionado ese mismo día a uno de sus socios. No informó a nadie de ese hecho porque estaba aterrorizado.

2.8. El tribunal preguntó acerca de las denuncias de malos tratos: a) interrogó como testigo a la anterior abogada de Chikunov, R., quien afirmó que el acusado se había confesado culpable voluntariamente y sin coacción y dijo que no había observado en el detenido ninguna señal de que hubiera sido golpeado; b) el tribunal oyó a varios de los agentes de investigación entre ellos G. (jefe del Departamento de Investigación Criminal), I., B. y otros. Todos confirmaron que Chikunov se había declarado culpable voluntariamente y sin coacción; dijeron que no había sido golpeado y que había "expresado su deseo de revelar el lugar donde había escondido el arma del crimen"<sup>5</sup>. El tribunal llegó a la conclusión de que las confesiones iniciales habían sido voluntarias y que la finalidad de la nueva versión era eludir la responsabilidad penal.

2.9. La autora señala que uno de los agentes de investigación llevó en automóvil al tribunal a R., la primera abogada de su hijo. En fecha no determinada, la autora presentó una queja ante el Ministerio de Justicia por la actuación de R. El 28 de enero de 2000, el Ministerio de Justicia informó a la autora de que estaba realizando una investigación interna, que confirmó las denuncias de la autora. Como consecuencia de ello, el 17 de enero de 2000 la Comisión de Calificación Jurídica examinó el caso y retiró a R. la licencia para ejercer debido a la "infracción de las normas legales en vigor y por incumplimiento de los principios de la ética profesional".

2.10. El 18 de noviembre de 1999, la abogada del hijo de la autora presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo en el que recurría de la sentencia dictada el 11 de noviembre de 1999, afirmaba que la confesión de su cliente se había obtenido mediante tortura, alegaba que se habían producido varias infracciones del procedimiento penal y pedía que el caso fuera devuelto para realizar nuevas indagaciones. El 24 de enero de 2000, el Tribunal Supremo examinó el caso y determinó que las alegaciones de inocencia de Chikunov eran infundadas e inventadas y contradecían la documentación que figuraba en el expediente. Observó que el tribunal de primera instancia había examinado y dado respuestas motivadas a todas las alegaciones presentadas por Chikunov y su abogada. El Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que los actos de Chikunov habían sido correctamente calificados en derecho. Confirmó la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia que condenó al hijo de la autora a la pena de muerte.

2.11. El 4 de julio de 2000, la autora presentó una queja ante el Tribunal Supremo en el marco del procedimiento de supervisión. El 21 de julio de 2000 se le informó de que el tribunal había examinado su queja y nuevamente el expediente de la causa penal y no había encontrado motivos para anular las decisiones anteriores.

2.12. La autora también alega que su hijo fue ejecutado ilegalmente, el 10 de julio de 2000, porque la legislación aplicable prohíbe llevar a cabo la ejecución antes de recibir una respuesta a una solicitud de clemencia presentada por el condenado. En el presente caso, en el momento de la ejecución, ni la autora ni su hijo habían sido informados del resultado de la petición de clemencia dirigida a la presidencia los días 26 de enero, 9 de febrero, 26 de mayo y 30 de junio de 2000. El hijo de la autora también presentó el 6 de marzo de 2000 una petición de clemencia al Tribunal Supremo.

### **La denuncia**

3. La autora alega que su hijo es víctima de violaciones por Uzbekistán de los derechos enunciados en el artículo 6, el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, el artículo 14 y el artículo 16 del Pacto.

### **Observaciones del Estado Parte**

4.1. El Estado Parte presentó sus observaciones el 1º de julio de 2005. Recuerda que el 11 de noviembre de 1999 el Tribunal Regional de Tashkent declaró culpable a Chikunov de conformidad con las siguientes disposiciones del Código Penal: apartado a) del párrafo 4 del artículo 168 (fraude de una cuantía especialmente importante); apartado b) del párrafo 2 del artículo 228 (falsificación de documentos, sellos, tampones o formularios, la venta de ese material o el uso deliberado de documentos falsos); párrafo 3 del artículo 248 (falsificación de documentos, sellos, tampones o formularios y su venta o utilización); del apartado a) del párrafo 4 del artículo 164 (robo de una cuantía especialmente importante); y del inciso i) del apartado a) del párrafo 2 del artículo 97 (asesinato de dos o más personas con premeditación y circunstancias agravantes por interés personal). Por la totalidad de esos actos fue condenado a muerte. Esa decisión fue confirmada por el Tribunal Supremo el 24 de enero de 2000.

4.2. Según el Estado Parte, la tarde del 16 de abril de 1999 el hijo de la autora se trasladó en automóvil, junto con sus socios comerciales, a un lugar situado fuera de Tashkent. En algún punto del trayecto, los socios amenazaron a Chikunov y le dijeron que iban a pedir a alguna

persona bien conocida en la localidad que "se ocupara de él". Chikunov les pidió que detuvieran el vehículo, se bajó y arrojó una granada dentro con la intención de matarlos. La granada no explotó. Chikunov montó de nuevo en la parte trasera del automóvil, los socios siguieron amenazándolo y continuaron el viaje. Chikunov, desde la parte trasera del automóvil, disparó a sus socios en la cabeza. Después huyó del lugar del crimen y volvió a Tashkent, donde ocultó el arma del crimen.

4.3. El Estado Parte mantiene que la culpabilidad de Chikunov en los asesinatos quedó demostrada por diversos testimonios, las conclusiones de los exámenes forenses, en particular el examen de los proyectiles extraídos de los cuerpos de las víctimas y del interior del coche y la confirmación de que provenían de la pistola de Chikunov. Un psiquiatra llegó asimismo a la conclusión de que Chikunov tenía capacidad mental para asumir responsabilidad.

4.4. El Estado Parte observa que las denuncias de Chikunov de que tras su detención se utilizaron métodos ilegales de investigación fueron examinadas y refutadas durante el propio juicio. El tribunal interrogó a los funcionarios del Ministerio del Interior. Todos ellos atestiguaron que durante la investigación, incluida la verificación de su declaración en el lugar del crimen, el hijo de la autora explicó voluntariamente y sin ser objeto de coacción las circunstancias de los asesinatos y reveló el lugar en que estaba escondida el arma del delito.

4.5. Según el Estado Parte, la culpabilidad de Chikunov en los asesinatos quedó demostrada por las múltiples pruebas objetivas recogidas y compiladas a lo largo de la investigación del caso. La pena impuesta se determinó de conformidad con la gravedad de los actos cometidos y a falta de circunstancias atenuantes.

### **Comentarios de la autora**

5.1. La autora señala en sus comentarios de 13 de abril de 2006 que, aunque el juez que presidía el tribunal leyó las conclusiones de un experto en las que se indicaba que la granada arrojada dentro del automóvil no era de tipo militar y que no se había intentado modificarla, esas conclusiones no se tuvieron en cuenta al determinar la pena impuesta a su hijo.

5.2. La autora alega que el tribunal no cumplió su deber de objetividad. A pesar de que se acusó a su hijo de haber disparado varias veces con un arma de fuego, no se hizo ningún examen para verificar si tenía restos de pólvora en las manos. Además, había manchas de sangre en el asiento trasero y en la alfombrilla del vehículo en el que se cometió el crimen. Según la autora, si su hijo hubiera sido el autor de los asesinatos tendría salpicaduras de sangre en la cara, el pelo y las manos; sin embargo, no se hizo ningún examen a este respecto. Tampoco se examinó la funda del asiento trasero del coche, aunque ese examen podría haber confirmado la posición exacta del asesino<sup>6</sup>.

5.3. La Sra. Chikunova reitera su afirmación de que la ropa de su hijo no tenía "ninguna marca visible" de sangre cuando fue decomisada y guardada bajo precinto por la policía, en presencia de testigos. Fue sólo dos semanas más tarde cuando, durante un examen en presencia de varios testigos, un experto descubrió una marca muy pequeña y pequeñas salpicaduras de sangre coagulada. El grupo sanguíneo correspondía al de uno de los socios. La autora afirma que en ningún momento se hizo la prueba de ADN a ese respecto.

5.4. La autora recuerda que cuando presentó las quejas por las torturas a las que había sido sometido su hijo únicamente se refería al investigador contra quien realmente presentaba las quejas. Por último, la autora reitera sus denuncias acerca de la violación del derecho de su hijo a tener una defensa apropiada.

## **Deliberaciones del Comité**

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

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

6.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen internacional, y observa que no se ha impugnado que se han agotado los recursos internos.

6.3. El Comité toma nota de la denuncia de la autora acerca de que su hijo ha sido víctima de una violación de los artículos 9 y 16, pero observa que esas denuncias no se han fundamentado en modo alguno. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibile, ya que no ha sido suficientemente fundamentada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité ha tomado nota de que la autora denuncia la manera en que los jueces y los agentes encargados de la investigación tramitaron el caso de su hijo. Sin embargo, observa que esas alegaciones tienen que ver fundamentalmente con la apreciación de los hechos y las pruebas realizadas por los tribunales. El Comité recuerda que corresponde generalmente a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto apreciar los hechos y las pruebas de un caso concreto, a menos que pueda determinarse que esa apreciación fue claramente arbitraria o equiparable a una denegación de justicia<sup>7</sup>. A falta de otra información pertinente que demuestre que la apreciación de las pruebas en el presente caso adoleció efectivamente de esas deficiencias, y a falta también de una copia de las transcripciones de los juicios, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibile de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. El Comité considera que las otras denuncias de la autora que parecen plantear cuestiones con arreglo al artículo 6, al artículo 7, al artículo 10 y a los apartados b), d) y g) del párrafo 3 del artículo 14 han sido suficientemente fundamentadas, a efectos de la admisibilidad, y las declara admisibles.

### ***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. La autora alega que su hijo se declaró culpable bajo tortura. Durante la investigación preliminar, la autora presentó quejas a las autoridades por ese hecho, pero todas sus quejas



fueron en vano. Cuando su hijo se retractó ante el tribunal de sus declaraciones porque habían sido obtenidas bajo coacción, el juez interrogó a varios testigos y agentes de investigación, que negaron que se hubieran utilizado medios de coacción contra el acusado. El Estado Parte sólo ha sostenido que los tribunales examinaron esas denuncias y determinaron que no estaban fundamentadas. El Comité recuerda que, una vez que se presenta una denuncia por malos tratos, contrarios a lo dispuesto en el artículo 7, el Estado Parte tiene la obligación de investigarla pronta e imparcialmente<sup>8</sup>. En el presente caso, la autora ha aportado documentos en los que se hace una descripción detallada de las torturas a las que presuntamente se sometió a su hijo. El Comité considera que la documentación de que dispone indica que las autoridades del Estado Parte no reaccionaron adecuadamente ni de manera puntual a las denuncias presentadas en nombre del hijo de la autora. El Estado Parte no ha proporcionado información que confirme que se realizó una nueva investigación o un examen médico para verificar las torturas presuntamente infligidas al Sr. Chikunov. Dadas las circunstancias del caso, el Comité llega a la conclusión de que los hechos presentados ponen de manifiesto una violación del artículo 7, leído junto con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, del Pacto.

7.3. De acuerdo con esa conclusión, el Comité no considera necesario examinar la denuncia de la autora en relación con el artículo 10.

7.4. La autora ha alegado que, contrariamente a lo que prescribe la legislación nacional, no se proporcionó asistencia letrada a su hijo hasta el 19 de abril de 1999, es decir, dos días después de su detención. Su hijo sólo pudo reunirse una vez con esa abogada, y en presencia de agentes de investigación. Aunque el hijo de la autora contrató a una abogada el 17 de junio de 1999, no se permitió que esa letrada actuara hasta el 13 de agosto de 1999, una vez finalizada la investigación preliminar. El Estado Parte no ha presentado observaciones sobre esas alegaciones. Dadas las circunstancias, debe darse la importancia debida a las alegaciones de la autora. El Comité recuerda<sup>9</sup> su jurisprudencia en el sentido de que, especialmente en los casos que impliquen la pena capital, es absolutamente necesario que el acusado esté *efectivamente* asistido por un abogado en todas las etapas de los procedimientos. Dadas las circunstancias del presente caso, el Comité llega a la conclusión de que, en el caso del hijo de la autora, se violaron los derechos enunciados en los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14.

7.5. El Comité recuerda<sup>10</sup> su jurisprudencia en el sentido de que la imposición de la pena capital tras la celebración de un juicio en el que no se hayan respetado las disposiciones del Pacto constituye una violación del artículo 6 del Pacto. En el presente caso, la pena de muerte se dictó en violación de las garantías de juicio imparcial previstas en los apartados b), d) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, así como de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6.

7.6. La autora también ha alegado que la ejecución de su hijo fue ilegal, ya que de conformidad con la legislación uzbeka la pena de muerte no se puede ejecutar antes de que se haya examinado la petición de clemencia del condenado. En el caso que nos ocupa, se presentaron a la presidencia varias peticiones de clemencia que no tuvieron respuesta. El Estado Parte no ha hecho comentarios sobre esta alegación. Dadas las circunstancias, debe darse la debida importancia a las alegaciones de la autora. Por consiguiente, el Comité considera que la documentación que tiene ante sí pone de manifiesto una violación del párrafo 4 del artículo 6 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que

los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto, en relación con los derechos del hijo de la autora, una violación del párrafo 4 del artículo 6, del artículo 7, y de los apartados b), d) y g) del párrafo 3 del artículo 14, leídos junto con el artículo 6, del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la Sra. Chikunova un recurso efectivo, que incluya una indemnización. El Estado Parte también tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro.

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

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

### Notas

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 28 de diciembre de 1995.

<sup>2</sup> La autora aporta fotografías de esa ropa.

<sup>3</sup> La autora presenta no obstante una respuesta de la Fiscalía Regional de Tashkent a "sus quejas de 23 de abril y 12 y 13 de mayo de 1999". La Fiscalía le informaba de que la causa penal de su hijo estaba fundamentada y añadía que, "como se le había informado anteriormente", el caso estaba bajo la supervisión de la dirección de la fiscalía, que la investigación se estaba llevando a cabo de manera objetiva, sin infracción del procedimiento penal, y que, al término de la investigación preliminar, el caso se remitiría al tribunal. La Fiscalía también informaba a la autora de que las denuncias de que su hijo fue sometido a métodos ilegales de investigación, es decir, que fue golpeado por los agentes de investigación, no habían sido confirmadas.

<sup>4</sup> A este respecto, la autora afirma que el párrafo 4 del artículo 51 del Código Penal exige la presencia de un abogado en los casos en que el acusado pueda ser condenado a la pena capital.

<sup>5</sup> En la sentencia figuran las siguientes afirmaciones en relación con las denuncias de tortura: "El experto del Ministerio del Interior, Makhmatov, explicó al tribunal que, cuando grabó en vídeo el interrogatorio de Chikunov realizado la tarde del 17 de abril de 1999, el principio del interrogatorio se grabó apropiadamente". Sin embargo, "cuando Chikunov confesó su culpabilidad en el doble asesinato, la cámara de vídeo, que era anticuada y a menudo se bloqueaba, dejó de funcionar". Makhmatov también mantiene que, durante su estancia en la oficina el 17 de abril (por la noche) y durante el día 18 de abril de 1999, nadie golpeó al hijo de la autora y éste confesó voluntariamente su culpabilidad. El tribunal también examinó la

cuestión de la ropa manchada de sangre. A ese respecto, "la madre de Chikunov, confirmando la versión de su hijo, presentó al tribunal una camisa con manchas de sangre y unos pantalones, que presuntamente pertenecían a su hijo, y afirmó que golpearon a su hijo para obligarle a confesarse culpable del asesinato. En primer lugar, no está demostrado que esa ropa perteneciera a Chikunov ni el momento en que habían sido manchadas; en segundo lugar, de las declaraciones de Chikunov, de Ilin y de los funcionarios del Departamento de Investigación Criminal encargados de la investigación se desprende que Chikunov e Ilin se pelearon en el pasillo cuando Chikunov trataba de declarar que Ilin también estaba presente en el lugar del crimen en el momento del asesinato". La existencia de esa pelea fue confirmada tanto por Chikunov como por Ilin durante un careo. El tribunal también interrogó a testigos que participaron en el secuestro del arma del crimen; todos afirmaron que Chikunov mostró el lugar en que estaba escondida la pistola y que informó sin sufrir coacción de las circunstancias del crimen.

<sup>6</sup> Según la autora, la abogada de su hijo pidió en el juicio al agente de investigación Grigoryan que explicara por qué no se había hecho examinar esa funda por un experto, a lo que aquél respondió que estaba "toda llena de sangre y de gusanos" cuando las pruebas se enviaron para su examen dos semanas después del secuestro del vehículo. La autora alega que la investigación destruyó intencionadamente pruebas importantes. El tribunal se refiere a esta prueba de la siguiente manera: "al examinar la funda del asiento trasero se descubrió que...". Según la autora, esto constituye una falsificación de pruebas y una "interpretación libre de las conclusiones del médico forense".

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

<sup>8</sup> Observación general sobre el artículo 7, N° 20 [44], aprobada el 3 de abril de 1992, párr. 14.

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, *Aliiev c. Ucrania*, comunicación N° 781/1997, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003, párr. 7.2.

<sup>10</sup> Véanse *Conroy Levy c. Jamaica*, comunicación N° 719/1996, y *Clarence Marshall c. Jamaica*, comunicación N° 730/1996.

**E. Comunicación N° 1047/2002, *Sinitsin c. Belarús*\***  
**(Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Leonid Sinitsin (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de agosto de 2001 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación de la posibilidad de presentar candidatura a la Presidencia de Belarús; imposibilidad de impugnar las decisiones de la Comisión Electoral Central
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a ser elegido sin restricciones indebidas; inexistencia de una instancia de recurso independiente e imparcial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartado b) del artículo 25, leído conjuntamente con el artículo 2
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

*Reunido* el 20 de octubre de 2006,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1047/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Leonid Sinitsin 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,

---

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

Se adjuntan al presente documento los textos de una opinión separada firmada conjuntamente por el Sr. Rafael Rivas Posada, el Sr. Edwin Johnson y el Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, así como de otra opinión separada firmada por la Sra. Ruth Wedgwood.

*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. Leonid Georgievich Sinitsin, ciudadano de Belarús nacido en 1954, que reside en Minsk (Belarús). Sostiene que es víctima de violaciones, cometidas por Belarús<sup>1</sup>, del párrafo 1 del artículo 14 y del apartado b) del artículo 25, leído conjuntamente con el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por abogado.

### **Los hechos presentados por el autor**

2.1. El autor, entonces Vicepresidente de la asociación pública "Tecnologías Sociales", fue propuesto como candidato a las elecciones presidenciales de 2001 en Belarús. Un grupo de iniciativa creado con este fin reunió unas 130.000 firmas de apoyo a la candidatura del autor y presentó más de 110.000 firmas a las comisiones electorales, aunque el artículo 61 del Código Electoral de Belarús exigía sólo 100.000 firmas para la inscripción oficial de un candidato. Todos los documentos exigidos para la inscripción oficial de la candidatura del autor a las elecciones presidenciales se presentaron en los plazos previstos por la ley.

2.2. El 25 de julio de 2001, la Comisión Electoral Central para Elecciones y Referendos de la República rechazó 14.000 firmas que, aunque se habían reunido antes de vencer el plazo, fijado el 20 de julio de 2001, no se habían presentado a las comisiones electorales. La Comisión Electoral Central rechazó en ese momento las firmas aduciendo que no tenía mandato para recibir listas de firmas de apoyo a un candidato. Posteriormente, también las comisiones electorales regionales se negaron a aceptar las listas, presuntamente en contravención del artículo 81 de la Constitución de Belarús. El 7 de agosto de 2001, el autor denunció la "desaparición" de unas 24.000 firmas de apoyo a su candidatura en las regiones de Mogilev y Brest. Más tarde, las listas presentadas por su grupo de iniciativa no fueron contabilizadas por las comisiones electorales como parte del número total de firmas presentadas en apoyo de su candidatura en todo Belarús. El autor también impugnó la decisión de la comisión electoral del distrito de Volkovys, de 27 de julio de 2001, de no contabilizar 878 firmas presentadas en su apoyo, por no considerarlas válidas. Alegó que, en contravención del párrafo 8 de la parte 14 del artículo 61 del Código Electoral, esta comisión de distrito había retirado listas enteras de firmas, en lugar de declarar inválidas sólo las firmas de los electores que no residían en la misma municipalidad. En consecuencia, el número total de firmas retiradas había sido diez veces superior al número real de firmas inválidas. En una fecha no especificada, se apeló contra la decisión de la comisión electoral del distrito de Volkovys ante la comisión electoral regional de Grodnen. El autor denunció ante la Comisión Electoral Central una serie de irregularidades electorales relacionadas con la negativa a aceptar las listas de firmas presentadas por una persona y a certificar su recepción por las comisiones electorales de distrito a petición de otras dos personas, así como con la intimidación de que habían sido objeto dos miembros del grupo de iniciativa en su lugar de trabajo.

2.3. El 8 de agosto de 2001, la Comisión Electoral Central dictaminó que el total de firmas en apoyo de la candidatura del autor era de sólo 80.540. De ese modo, la Comisión invalidó la candidatura del autor. El autor alega que al declarar inválida su candidatura la Comisión se excedió en el ejercicio de sus facultades. Las facultades de la Comisión Electoral Central se rigen por el artículo 33 del Código Electoral y el artículo 4 de la Ley de 30 de abril de 1998

sobre la Comisión Electoral Central de la República de Belarús para las Elecciones y los Referendos de la República. Según el párrafo 6 del artículo 33 del Código Electoral, la Comisión tiene el derecho de inscribir a los candidatos a la Presidencia; según el párrafo 11 del artículo 68 del Código, la Comisión tomará la decisión de inscribir a un candidato o una decisión razonada de rechazar la inscripción del candidato<sup>2</sup>. Además, como el autor había denunciado ante la Comisión Electoral Central la "desaparición" de un gran número de firmas en su apoyo y la Fiscalía no había terminado de investigar esta denuncia en el momento en que la Comisión adoptó la decisión, ésta fue ilegal e infundada.

2.4. El 10 de agosto de 2001, el autor apeló ante la Corte Suprema contra el dictamen de la Comisión Electoral Central de 8 de agosto de 2001 sobre la invalidez de su candidatura. Aunque el Código Electoral no prevé el derecho a apelar ante un tribunal contra un dictamen a este respecto, el autor invoca el párrafo 1 del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil de Belarús y el párrafo 1 del artículo 60 de la Constitución de Belarús. El primero autoriza la revisión judicial de las decisiones de la Comisión Electoral relativas a discrepancias en las listas de firmas y a otros asuntos previstos por la ley; el segundo garantiza a todas las personas la protección de sus derechos y libertades por un tribunal competente, independiente e imparcial dentro de los plazos fijados por la ley. El autor afirma que las limitaciones que establece el Código de Procedimiento Civil, que sólo permite la apelación contra las decisiones de las comisiones electorales previstas en la ley, son contrarias a la garantía estipulada en el párrafo 1 del artículo 60 de la Constitución. El artículo 112 de la Constitución impone a los tribunales la obligación de administrar justicia de conformidad con la Constitución, las leyes y otros textos legislativos ejecutorios aprobados con arreglo a la Constitución y las leyes. Si en la vista de una determinada causa el tribunal concluye que un texto legislativo ejecutorio es contrario a la Constitución o a otra ley, dictaminará de acuerdo con la Constitución y la ley y, conforme al procedimiento establecido, planteará la cuestión de la inconstitucionalidad del texto legislativo. El autor apeló ante la Corte Suprema, porque el propio Código Electoral le atribuye competencia para revisar las decisiones de la Comisión Electoral Central.

2.5. El 14 de agosto de 2001, la Corte Suprema se negó a admitir el recurso, sosteniendo que el demandante no tenía derecho a interponer una acción de esa índole ante un tribunal. Se remitió al párrafo 1 del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, según el cual un juez no admitirá un recurso cuando el demandante no tenga derecho a interponer una acción ante un tribunal. La Corte añadió que ni el Código Electoral ni la legislación preveían ningún procedimiento de revisión judicial de un dictamen de la Comisión Electoral Central sobre la invalidez de una candidatura. La decisión de la Corte Suprema es firme.

2.6. El 20 de agosto de 2001, el autor presentó una queja ante el Presidente de la Corte Suprema en que le solicitaba que declarase su desacuerdo con la decisión de la Corte Suprema de 14 de agosto de 2001. No recibió respuesta. En fecha no especificada, presentó una queja similar ante el Fiscal General de Belarús; tampoco recibió respuesta.

2.7. De acuerdo con una resolución de la Cámara de Representantes de la Asamblea Nacional sobre las elecciones presidenciales, la decisión de la Comisión Electoral Central y el artículo 68 del Código Electoral, las fechas fijadas para la inscripción de los candidatos a la Presidencia eran del 4 al 14 de agosto de 2001. El 14 de agosto de 2001, por un comunicado de prensa de la Comisión Electoral Central, el autor se enteró de que no estaba inscrito como candidato. En contravención de lo dispuesto en la parte 11 del artículo 68 del Código Electoral, la Comisión Electoral Central no ha emitido una decisión razonada sobre la negativa a inscribirlo como

candidato. El 16 de agosto de 2001, el autor pidió a la Comisión Electoral Central una copia de su decisión. El 17 de agosto de 2001, se le respondió que no existía fundamento jurídico para inscribirlo como candidato presidencial. El autor apeló ante la Corte Suprema contra la negativa a inscribir su candidatura, con arreglo al procedimiento establecido en el párrafo 14 del artículo 68 del Código Electoral. El 20 de agosto de 2001, la Corte Suprema devolvió la queja del autor sin haberla examinado, basándose en que ya se había negado a iniciar un procedimiento en relación con el dictamen de la Comisión Electoral Central de 8 de agosto de 2001.

### **La denuncia**

3.1. El autor sostiene que el Estado Parte, mediante el dictamen de la Comisión Electoral Central de 8 de agosto de 2001 sobre la invalidez de su candidatura, violó su derecho a ser elegido en elecciones periódicas y auténticas consagrado en el apartado b) del artículo 25 del Pacto, que garantiza la libre expresión de la voluntad de los electores sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2 del Pacto y sin restricciones indebidas.

3.2. Afirma que, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14, leído conjuntamente con el artículo 2 del Pacto, los tribunales le negaron erróneamente en dos ocasiones su derecho a que un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley determinara sus derechos y obligaciones.

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

4. El 1º de abril de 2002, el Estado Parte señaló que el 10 de agosto de 2001 el autor había apelado a la Corte Suprema contra el dictamen de la Comisión Electoral Central de 8 de agosto de 2001 sobre la invalidez de su candidatura. El 14 de agosto de 2001, la Corte Suprema se había negado a iniciar un procedimiento, aduciendo que los tribunales no tenían competencia para examinar el asunto. El Estado Parte se remite al artículo 68 del Código Electoral, que establece que la Comisión Electoral Central debe decidir sobre la inscripción de un candidato presidencial previa presentación de una serie de documentos y de por lo menos 100.000 firmas de apoyo a la candidatura. La negativa de la Comisión Electoral Central a inscribir a un candidato puede recurrirse ante la Corte Suprema dentro de un plazo de tres días. El Estado Parte afirma que, según la denuncia del autor, la Comisión no decidió el rechazo de la inscripción de su candidatura. En la decisión de la Comisión de 8 de agosto de 2001 se mencionaba únicamente que, al haberse reunido sólo 80.540 firmas en su apoyo, su candidatura no era válida. El Estado Parte invoca además el párrafo 1 del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil y el párrafo 2 del artículo 6 de la Ley sobre la Comisión Electoral Central para las Elecciones y los Referendos de la República, que autorizan la revisión judicial de las decisiones de la Comisión Electoral Central por la Corte Suprema. Sin embargo, esta ley no prevé ningún procedimiento para la revisión judicial del dictamen de la Comisión sobre la invalidez de una candidatura. El Estado Parte concluye que no había fundamentos para que la Corte Suprema iniciara un procedimiento respecto de la queja del autor.

### **Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado Parte**

5. El 3 de mayo de 2003, el autor reiteró sus reclamaciones iniciales.

## **Deliberaciones del Comité**

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

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

6.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y observa que el Estado Parte no ha refutado que se han agotado los recursos de la jurisdicción interna.

6.3. En cuanto a la reclamación del autor en relación con el párrafo 1 del artículo 14, el Comité ha observado que ésta guarda relación con cuestiones análogas que corresponden al ámbito del apartado b) del artículo 25, leído conjuntamente con el artículo 2 del Pacto, a saber, el derecho a un recurso efectivo que permita un dictamen independiente e imparcial sobre la denuncia del autor de que se ha conculcado su derecho a ser elegido sin restricciones indebidas. Sin perjuicio de la cuestión de determinar si el caso del autor constituye o no materia "contenciosa" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14, el Comité decide que la comunicación es admisible en relación con el apartado b) del artículo 25, leído conjuntamente con el artículo 2 del Pacto.

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

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

7.2. Para tomar su decisión, el Comité ha tenido en cuenta, primero, el hecho de que el Estado Parte admitió que en su caso el autor no tenía recursos efectivos a su disposición. Segundo, que el Estado Parte no respondió a las alegaciones del autor sobre las irregularidades cometidas por las comisiones electorales al contabilizar las firmas de apoyo, ni sobre la extralimitación de la Comisión Electoral Central al dictaminar sobre la invalidez de la candidatura del autor, ni sobre la inconstitucionalidad del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil que limita la garantía del artículo 60 de la Constitución. Por consiguiente, las alegaciones deben considerarse válidas, ya que se fundamentaron suficientemente y no fueron debidamente refutadas por el Estado Parte.

7.3. El Comité toma nota de la alegación del autor de que, a pesar de las numerosas irregularidades cometidas por las comisiones electorales a todos los niveles en lo que se refiere al manejo de las firmas de apoyo a su candidatura, el número de firmas presentado por su grupo de iniciativa bastaba para que la Comisión Electoral Central pudiera adoptar una decisión informada sobre la inscripción de su candidatura. El Comité también toma nota de la alegación del autor, que no ha sido refutada, de que al dictaminar sobre la invalidez de su candidatura la Comisión Electoral Central se excedió en sus funciones, establecidas en el Código Electoral y en la Ley sobre la Comisión Electoral Central para las Elecciones y los Referendos de la República. Al respecto, el Comité observa que el ejercicio del derecho a votar y a ser elegido no puede suspenderse ni negarse, salvo por motivos que prevea la legislación y que sean razonables y objetivos<sup>3</sup>. El Comité recuerda que el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto garantiza un recurso efectivo a toda persona que sostenga que se han violado los derechos y libertades enunciados



en el Pacto. En el presente caso el autor no dispuso de ningún recurso efectivo para impugnar ante un órgano independiente e imparcial el dictamen de la Comisión Electoral Central que invalidaba su candidatura o la posterior negativa de la Comisión a inscribirlo como candidato. El Comité considera que la falta de una instancia de recurso independiente e imparcial para impugnar 1) el dictamen de la Comisión sobre la invalidez de la candidatura del autor y, en el presente caso, 2) la negativa de la Comisión a inscribir su candidatura, dio lugar a una violación de los derechos que le asisten en virtud del apartado b) del artículo 25 del Pacto, leído en conjunto con el artículo 2.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado Parte del apartado b) del artículo 25 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2 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 un remedio efectivo, en concreto una indemnización por los daños y perjuicios sufridos en la campaña presidencial de 2001. También tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar que se cometan violaciones semejantes 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, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se determine que ha habido 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 en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

### Notas

<sup>1</sup> El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Belarús el 23 de marzo de 1976 y el 30 de diciembre de 1992, respectivamente.

<sup>2</sup> Los párrafos 4, 6 y 7 del artículo 68 del Código Electoral disponen que se enumeren exhaustivamente las razones por las cuales se deniegue la inscripción.

<sup>3</sup> Observación general N° 25 [57]: Derecho a participar en los asuntos públicos, a votar y a tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas del propio país (art. 25), CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, párr. 4.

## APÉNDICE

### **Opinión separada, concurrente en parte, de los Sres. Rafael Rivas Posada, Edwin Johnson e Hipólito Solari Irigoyen, miembros del Comité**

Estamos de acuerdo con la decisión del Comité consignada en el párrafo 8 del dictamen aprobado el 20 de octubre de 2006, en el sentido de que los hechos expuestos en la Comunicación citada "ponen de manifiesto una violación por el Estado Parte del apartado b) del artículo 25 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2 del Pacto". Nuestro desacuerdo se refiere a lo siguiente:

1. El autor afirma en su denuncia (párrafo 3.2 del dictamen) que los hechos denunciados están en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Comité ha debido responder a esta queja del autor en forma expresa, y no limitarse a afirmar, como lo hace en el párrafo 6.3, que "sin perjuicio de la cuestión de determinar si el caso del autor constituye o no materia "contenciosa" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14, el Comité decide que la comunicación es admisible en relación con el apartado b) del artículo 25, leído conjuntamente con el artículo 2 del Pacto". La traducción al español de la expresión inglesa "*suit at law*", que es la utilizada tanto en el Pacto como en la versión original del dictamen en inglés, no es correcta, ya que materia "contenciosa" no es lo mismo que "la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil". El Comité decidió la inadmisibilidad de la queja en relación con el párrafo 1 del artículo 14, pero no expresamente sino en forma implícita, al declarar la admisibilidad en relación con los artículos 25 y 2 del Pacto, sin entrar a decidir si la queja planteaba cuestiones en relación con el artículo 14.
2. En nuestra opinión, el asunto planteado en la comunicación, a saber, que el autor tiene derecho a ser elegido sin restricciones y que ese derecho debe ser reconocido por una autoridad competente, independiente e imparcial, entra en el ámbito del párrafo 1 del artículo 14. El Comité ha reconocido en su jurisprudencia que este artículo ampara derechos de carácter administrativo, laboral y civil con carácter general, y no únicamente en la esfera del derecho privado. Los derechos que consagra el artículo 25 del Pacto no pueden quedar fuera de las garantías procesales prescritas por el artículo 14, ya que esto equivaldría a dejar sin protección determinados derechos explícitamente mencionados por el Pacto, que revisten gran importancia en los sistemas democráticos. De esta forma, el Comité debió declarar la comunicación admisible en relación con la posible violación del párrafo 1 del artículo 14, a la luz de la información que figura en el expediente.
3. En razón de la admisibilidad de la comunicación en lo relativo al párrafo 1 del artículo 14, somos de la opinión que éste fue violado. La violación del artículo 25, declarada por el Comité, fue causada precisamente por la violación del párrafo mencionado del artículo 14. El autor no logró que una autoridad competente, independiente e imparcial protegiera sus derechos en virtud del artículo 25, ni pudo ejercer ningún recurso para lograr dicha protección. Sin la violación del párrafo 1 del artículo 14 no es posible explicar la violación del artículo 25 en el caso que nos ocupa.

4. En vista de lo expuesto, creemos que el párrafo 8 del dictamen debería haber incluido la violación del párrafo 1 del artículo 14 como parte de la decisión del Comité, bien directamente, bien utilizando la fórmula habitual, a saber "los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado Parte del apartado b) del artículo 25 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 14, y del artículo 2 del Pacto".

(Firmado): Rafael Rivas Posada

(Firmado): Edwin Johnson

(Firmado): Hipólito Solari Irigoyen

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

**Opinión separada concurrente de la Sra. Ruth Wedgwood,  
miembro del Comité**

El autor de la presente comunicación trató de presentarse como candidato a las elecciones presidenciales de 2001 en Belarús. La Comisión Electoral Central para Elecciones y Referendos de la República del Estado Parte rechazó su candidatura. Posteriormente, la Corte Suprema de Belarús concluyó que no tenía competencia para examinar el dictamen de la Comisión.

El Comité de Derechos Humanos sostiene que se contravino el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos porque se privó al autor de cualquier vía efectiva para impugnar las supuestas irregularidades del proceso electoral, en particular el rechazo de las peticiones de los órganos regionales y de distrito con firmas de los ciudadanos de Belarús en apoyo de la candidatura del autor. Al parecer, las propias leyes de Belarús, si se observan convenientemente, exigen la provisión de un recurso efectivo. A tenor de lo dispuesto en el Código Electoral, la decisión de rechazar a un candidato de la Comisión Electoral Central debe estar "motivada", es decir, estar razonada (véase el párrafo 11 del artículo 68 del Código Electoral de Belarús). En el expediente del presente caso no se señala que la Comisión realizara un examen sustantivo de las denuncias del autor en cuanto al fondo.

Dicho esto, los Estados verdaderamente democráticos pueden diferir en cuanto a la provisión de algún tipo de revisión judicial de los resultados electorales. Allí donde existe una forma objetiva, imparcial y transparente de revisión administrativa, o un procedimiento legislativo similar, para determinar la validez o la invalidez de las supuestas infracciones electorales, no se ha invocado el Pacto para exigir la revisión judicial de todas las decisiones electorales<sup>1</sup>. Puede ser una buena práctica, como garantía añadida de una forma democrática de gobierno. Sin embargo, los sistemas electorales son variados y complicados, y la variedad de recursos de que disponen no es el asunto que ahora nos ocupa.

*(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 informe anual del Comité a la Asamblea General.]

**Nota**

<sup>1</sup> Para hacer una comparación, véanse la quinta sección del artículo 1 y el párrafo 2 de la primera sección del artículo 2 de la Constitución de los Estados Unidos.

**F. Comunicación N° 1052/2002, J. T. c. el Canadá\***  
**(Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2007,**  
**89° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	N. T. (no representada por abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	La autora y su hija, J. T.
<i>Estado Parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de febrero de 1998 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación a una madre del derecho de visita a su hija
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Injerencia arbitraria en la familia, protección de la familia, protección del menor, debidas garantías, dilación excesiva
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Denuncia no fundamentada
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14 y artículos 17, 23 y 24
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 20 de marzo de 2007,

*Habiendo concluido* su examen de la comunicación N° 1052/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por N. T. en virtud del 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 N. T., ciudadana canadiense de origen ucraniano, nacida el 28 de julio de 1960. Presenta también la comunicación en nombre de su hija, J. T., nacida en el Canadá el 20 de febrero de 1993, que dejó de estar a su cargo el 2 de agosto de 1997 y que fue posteriormente adoptada. Aunque en un principio la autora no invocó específicamente ninguna

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada y Sir Nigel Rodley.

disposición del Pacto, posteriormente alegó que ella y su hija habían sido víctimas de infracción por parte del Canadá<sup>1</sup> de los artículos 1, 2, 3, 5 (párr. 2), 7, 9 (párrs. 1, 3 y 5), 10 (párrs. 1 y 2 a)), 13, 14 (párrs. 1, 2, 3 d) y e), y 4), 16, 17, 18 (párr. 4), 23, 24, 25 (apartado c)) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). La autora no está representada por abogado.

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

2.1. La autora nació en Ucrania, donde obtuvo un diploma en la medicina. En 1989 emigró al Canadá y en 1994 obtuvo la nacionalidad canadiense. Tras el nacimiento de su hija, el 20 de febrero de 1993, la crió como madre soltera, al tiempo que proseguía sus estudios universitarios con el fin de obtener un título que la autorizara a ejercer su profesión en el Canadá. El padre biológico de la niña no tuvo ningún contacto con ella.

2.2. La noche del 1º al 2 de agosto de 1997, la autora llamó a la policía para denunciar que su hija de 4 años había sido víctima de abusos sexuales. La autora también abofeteó a su hija, para impedir que visitara a los vecinos, lo que le dejó una marca roja en la cara<sup>2</sup>. Según la autora, esto había sucedido en una sola ocasión, y en una circunstancia muy especial, ya que estaba angustiada por el bienestar de su hija. Según el atestado de la policía, la autora detuvo a un automovilista para "darle" a su hija, diciendo que ya no la quería y que se ocupara de ella el Canadá. Sin embargo, la autora ha negado invariablemente este extremo y afirma, en cambio, que la niña estaba en la acera esperándola mientras hablaba con la policía y que nunca abandonó a su hija. La policía llevó a la niña a la comisaría y la puso al cuidado de la Children's Aid Society de Toronto que, a su vez, la transfirió a un hogar de guarda. A pesar de que la autora denunció que su hija había sido objeto de agresión sexual, alega que no se ha hecho ninguna investigación ni se ha sometido a la niña a un examen médico.

2.3. Unos días después (5 de agosto), la autora fue detenida y acusada de agredir a su hija<sup>3</sup> (por lo que ella consideraba un ejercicio de la patria potestad). En una declaración jurada de fecha 6 de agosto la autora explicó las circunstancias del incidente, afirmando que se consideraba capaz de cuidar de su hija e invitó a la Children's Aid Society a visitar su casa para que observara su comportamiento como madre. No obstante, el 7 de agosto el Tribunal Provincial de Scarborough colocó a la niña bajo el cuidado temporal (durante tres meses) de la Catholic Children's Aid Society (CCAS) de Toronto, con visitas supervisadas. Según la autora, esta resolución judicial no autorizaba a colocar a su hija en un hogar de guarda de manera permanente, ni a entregarla en adopción. Dice que hasta el juicio ante la instancia de protección de menores y la sentencia del 26 de junio de 2000<sup>4</sup>, no se dictó ninguna orden de custodia en favor de la CCAS ni se determinó que la niña necesitara protección, como exigía la legislación nacional, es decir, el Reglamento de práctica en materia civil, el Reglamento de los tribunales de familia y la Ley de familia y ayuda familiar para seguir reteniendo a su hija entre 1997 y 2000. Aunque la niña reveló inicialmente que su madre la había golpeado, expresó en repetidas ocasiones su deseo de volver a casa y reaccionaba de forma negativa cuando se la separaba de su madre al término de las visitas. Todas las visitas fueron estrictamente vigiladas sin que se permitiera que madre e hija estuvieran a solas.

2.4. El 1º de diciembre de 1997<sup>5</sup>, la autora llevó a su hija a casa, a petición de la niña. En consecuencia, fue condenada a un mes de prisión por secuestro de niños. Durante su estancia en prisión fue golpeada brutalmente por una reclusa y sometida posteriormente a aislamiento, sin recibir atención médica, durante diez días. El 24 de diciembre de 1997 fue puesta en libertad

provisional bajo fianza, a condición de que antes de ver a su hija se sometiera a un reconocimiento por un especialista aprobado por la CCAS y de que todo contacto con su hija fuera supervisado inmediata y directamente por la CCAS. Tras una discusión airada entre la autora y la madre de guarda terminaron los contactos telefónicos entre madre e hija.

2.5. En marzo de 1998, a instancia de la CCAS, el Dr. K., psiquiatra del Instituto Clarke de Psiquiatría, procedió durante cuatro horas a un reconocimiento de la autora. El Comité no ha recibido copia del informe médico de 14 páginas. Sin embargo, de la sentencia dictada el 26 de junio de 2000<sup>6</sup>, se infiere que el médico, que basó su evaluación en dos entrevistas y en información de otros psiquiatras, diagnosticó que la autora sufría de trastorno ilusorio y delirios erotomaníacos, persecutorios y somáticos. Según el juez, el médico también observó que, puesto que su enfermedad mental no se estaba tratando, la capacidad de la madre para cuidar de su hija estaba en entredicho.

2.6. El 29 de septiembre de 1998, el Dr. K. respondió a una carta del abogado de la autora y aclaró algunas cuestiones, entre ellas que durante su entrevista con la autora no había podido percibir delirios erotomaníacos, sino que, más bien, de las notas del Hospital Clínico de la Universidad de Toronto se desprendía que el tratamiento que se le administraba allí era una consecuencia de sus delirios erotomaníacos. En sus conclusiones también señaló que, aunque experimentara delirios erotomaníacos, no parecía resultar afectada su capacidad para cuidar de su hija<sup>7</sup>.

2.7. El 12 de mayo de 1998, la autora fue examinada por el Dr. G. del Hospital de Toronto, quien la describió en los términos siguientes: "no parece haber síntomas maníacos ni síntomas psicóticos evidentes", "no padece trastornos del pensamiento formal" y "en el contenido de su pensamiento hay sobre todo ideas de persecución que parecen sobrevaluadas, aunque no de proporciones delirantes". Consideró que "probablemente la paciente padezca un trastorno paranoico de la personalidad, aunque es difícil afirmarlo tras una sola entrevista", pero concluyó que no necesitaba medicación.

2.8. El 2 de julio de 1998, el Dr. G., médico de cabecera de la autora desde mayo de 1995, indicó en una carta que no creía conocer bien a la paciente y era difícil describirla, aunque no parecía sufrir ningún trastorno psiquiátrico importante ni había recibido medicación.

2.9. En carta de 6 de julio de 1998, el Dr. T., pediatra, que había visto a la niña intermitentemente desde agosto de 1993, indicó que no tenía razones ni pruebas para sugerir que la autora fuera una madre incompetente.

2.10. Como resultado del informe del Dr. K. en que describía en términos generales una afección, y a pesar de que otros especialistas habían reconocido que la autora tenía buena salud y no necesitaba medicación, la CCAS se negó a restablecer las visitas. En junio de 1998, la solicitud inicial de la CCAS de que se dictara una orden de guarda durante tres meses fue sustituida por una petición de poner a la niña bajo la tutela del Estado, a fin de que pudiera ser adoptada. En julio, agosto y noviembre de 1998, las solicitudes de la autora de que se restablecieran las visitas a su hija fueron desestimadas.

2.11. En una evaluación con miras a su posible adopción, fechada el 28 de septiembre de 1998, una asistente social de adopciones de la CCAS consideró que "desde su ingreso, Julia ha mejorado mucho en términos de socialización". No obstante, opinó que "Julia parece estar muy

unida a su madre" y "dijo que quiere vivir con ella". "En una conversación con esta asistente social, Julia dijo que quería estar con su madre, aunque sigue manifestando ciertas ambivalencias respecto de ella." Dijo que quería a su madre por más que ésta le hubiera pegado. "A pesar de ello, no podía imaginar entonces la posibilidad de vivir con otra familia." La asistente social llegó a la conclusión de que sería conveniente hacer una evaluación psicológica de la niña y explorar concretamente los problemas de apego antes de tomar una decisión sobre su adopción.

2.12. El 12 de diciembre de 1998, la Dra. P., psicóloga de la niña, escribió un informe sobre las consecuencias que podría acarrear a ésta la tutela del Estado sin visitas de su madre. Señaló que la niña, que llevaba un año sin ver a su madre, corría el riesgo de sufrir trastornos afectivos. Además señaló lo siguiente:

"Julia echa de menos a su madre, dice que quiere verla, está confusa por la ausencia de su madre (...). Julia es una niña desconcertada (...). La impresión que me he formado después de conversar con la madre de guarda y con Julia es que se aferra al recuerdo de su madre, está confusa y no sabe lo que debería ni lo que puede sentir por su madre. Corre el riesgo de deprimirse (...). Tiene que llegar a una decisión sobre su madre (...). Podría ser positivo que tuviera contacto con su madre para poder llegar a esa decisión (...). Por lo tanto, recomiendo que se restablezcan las visitas supervisadas con [la autora]. Que Julia tenga la oportunidad de conocer a su madre (...). Si se entendiera que las visitas perjudican a Julia, deberían interrumpirse y explicársele las razones."

2.13. Con objeto de recuperar la patria potestad sobre su hija o los derechos de visita, la autora acudió a diversos abogados y terminó por presentar personalmente numerosas peticiones y recursos en los tribunales entre 1997 y 2000. Finalmente, el 11 de enero de 1999, a petición de la CCAS y basándose en el informe del Dr. K., el Tribunal de Ontario declaró que la autora sufría "incapacidad mental" y ordenó que no se le permitiera entablar ningún otro procedimiento judicial personalmente. Dadas las circunstancias, la representación jurídica de la autora se encomendó a la Oficina del Defensor y Curador Público<sup>8</sup>. La autora afirma que el Defensor y Curador Público no actuó en su nombre e intentó engañarla. El Tribunal también ordenó aplazar el juicio previsto para febrero de 1999, ya que la Oficina del Defensor y Curador Público no estaba todavía preparada.

2.14. En junio de 1999, en virtud de una orden dictada el 17 de mayo de 1999, la autora recuperó el derecho de visitar a su hija con ciertas condiciones convenidas de común acuerdo, como las siguientes:

"1. [La autora] visitará a la niña con supervisión, conforme al criterio exclusivo y absoluto de la CCAS.

2. La verá una vez cada tres semanas durante un máximo de 90 minutos.

4. [La autora] permanecerá con la niña en la sala de visitas de las oficinas de la CCAS mientras dure la visita, vigilada constantemente por el personal de la CCAS. En todo momento habrá un funcionario de la CCAS en la sala y otro funcionario detrás de un espejo de observación.

10. [La autora] no formulará preguntas a Julia sobre el lugar donde vive, su número de teléfono ni la escuela a la que asiste.



13. En caso de que [la autora] incumpla alguna de estas condiciones, se suspenderán de inmediato las visitas y la CCAS podrá determinar si habrá otras."

2.15. La CCAS volvió a suspender las visitas en agosto de 1999, aunque se habían desarrollado sin inconvenientes y la autora cumplía todas las condiciones en cada ocasión. Tras una solicitud de la autora de que se restablecieran las visitas, el 21 de diciembre de 1999 se modificó la orden que las autorizaba aduciendo el interés superior de la niña. En diciembre de 1999, la niña comenzó a vivir con nuevos padres de guarda, que expresaron el deseo de adoptarla.

2.16. El 8 de diciembre de 1999, la autora recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia solicitando una reconsideración judicial de todo el proceso de protección de la niña. La CCAS entabló una reconvencción en virtud del artículo 140 de la Ley de tribunales de justicia, en que pedía que se prohibiera a la autora continuar las actuaciones judiciales emprendidas y se la impidiera interponer nuevas actuaciones. El 8 de marzo de 2000, el Tribunal Superior de Justicia prohibió a la autora iniciar nuevas actuaciones y le ordenó suspender todas las entabladas con anterioridad. El Tribunal estimó que la autora había interpuesto numerosas peticiones, apelaciones y demandas, saboteando el calendario del juicio para la protección de la niña y poniendo en peligro el bienestar de ésta.

2.17. El 26 de junio de 2000, en el juicio sobre la protección de la niña, el Tribunal de Justicia de Ontario ordenó que fuera puesta bajo la guarda del Estado con miras a la adopción, pero sin derecho de visita. El Tribunal consideró que "las pruebas en esta causa son abrumadoras y llevan al Tribunal a concluir que la niña necesita protección; también ha quedado sólidamente acreditado que el interés superior de la niña sólo puede preservarse colocándola bajo la guarda del Estado, sin derecho de visita". Asimismo, el Tribunal "se declaró firmemente convencido" de que la autora "padecía una grave enfermedad" y que si la niña quedaba a su cuidado no sólo sufriría daños físicos sino también un irreparable daño emocional. El Tribunal basó su conclusión en el diagnóstico del Dr. K. de 1998, en la opinión del Dr. G. de que "probablemente la paciente sufre un trastorno paranoico de la personalidad" y la declaración de otro médico, de 12 de mayo de 1998, en los términos siguientes: "A pesar de que no tengo pruebas directas que confirmen un trastorno delirante, tengo la impresión de que el diagnóstico del Dr. K., de ser presentado ante los tribunales, probablemente habría sido aceptado como válido y seguiría siéndolo". Ninguno de esos especialistas compareció a testificar ante el Tribunal.

2.18. La niña no fue oída durante el juicio. Sin embargo, de la sentencia resulta que, por conducto de su abogado, "se hizo saber en nombre de la niña que ésta deseaba permanecer con sus actuales padres de guarda, aunque seguía expresando el deseo de ver a su madre". Durante el juicio, la psicóloga de la niña dijo que Julia estaba muy unida a su madre, que necesitaba estar en contacto con ella y que sufriría si seguía privada de sus visitas.

2.19. Con relación al estado de la autora y a su comportamiento, el Tribunal observó que:

"Es difícil determinar dónde termina la enfermedad [de la autora] y dónde empieza su comportamiento malicioso, ya que ambos están vinculados entre sí. El rapto de la niña tuvo lugar a primeras horas de la mañana del 2 de agosto de 1997 y, desde entonces, hasta que esta cuestión fue juzgada en mayo y junio de 2000, una interminable sucesión de incidentes judiciales retrasó la vista de la cuestión inicial y [la autora], con la ayuda de siete u ocho abogados, atacó en todas direcciones con solicitudes y recursos todas las decisiones, hasta que, finalmente, en el año en curso, el Tribunal Superior dictó un auto en

que se calificaba a [la autora] de litigante temeraria y se le prohibía instituir nuevas actuaciones judiciales sin previa autorización del Tribunal."

Por último, estimó que mantener las visitas sólo perpetuaría la situación incierta en que se encontraba la niña, y que no se había acreditado la existencia de circunstancias especiales que las justificaran. El 10 de octubre de 2000 se desestimó, por vicios de forma, el recurso interpuesto por la autora el 26 de julio de 2000.

2.20. En noviembre de 2000, la autora recabó de la CCAS información acerca de la adopción de Julia. La CCAS respondió: "la sociedad no tiene obligación de comunicarle si su hija ha sido entregada o no en adopción".

2.21. El 22 de junio de 2001, la madre de guarda de la niña declaró bajo juramento que la autora había intentado ponerse en contacto con su hija en varias ocasiones y que había llamado a su casa en febrero, agosto y octubre de 2000, y acudido dos veces a la escuela de la niña, en mayo y junio de 2001. Según la madre de guarda, la niña había huido de la autora y había pedido ayuda a una maestra. Julia dijo a su madre de guarda que la autora se le había acercado, pero que "ella no sabía qué decir" y que "seguía teniendo miedo de su madre". El 9 de agosto de 2001 los padres de guarda firmaron una "aceptación de la entrega en adopción", en que declaran su intención de adoptar a la niña.

2.22. La autora presentó nuevas solicitudes y apelaciones que fueron rechazadas por vicios de forma. Por último, el 13 de septiembre de 2001, el Tribunal Supremo del Canadá desestimó un recurso de apelación y una petición de suspensión de la adopción presentadas por la autora. Fueron también infructuosas las solicitudes que presentó a la Comisión de Derechos Humanos de Ontario, al Ministerio de Servicios Comunitarios y Sociales y a "otras muchas instituciones oficiales".

## **La denuncia**

3.1. Si bien la autora no alegó inicialmente violaciones de disposiciones concretas del Pacto, posteriormente, en sus comentarios a las observaciones del Estado Parte, alegó violaciones de los artículos 1, 2, 3, 5 (párr. 2), 7, 9 (párrs. 1, 3 y 5), 10 (párrs. 1 y 2 a)), 13, 14 (párrs. 1, 2, 3 d) y e), y 4), 16, 17, 18 (párr. 4), 23, 24, 25 (apartado c)) y 26 del Pacto. El Comité, tras analizar la denuncia, considera que plantea las siguientes cuestiones con arreglo al Pacto.

3.2. La autora afirma, en su propio nombre, haber sido víctima de violaciones del artículo 14, por su condena y encarcelamiento por agresión y secuestro de su hija, y de violaciones de los artículos 9 y 10, por el trato que recibió mientras cumplía su condena.

3.3. La autora sostiene, en nombre de su hija y en el suyo propio, que su hija fue "secuestrada" y pide que se le devuelva la custodia o se le conceda el derecho de visitar a la niña. Afirma que su familia fue "ilegalmente destruida" cuando su hija fue aprehendida y retenida por la CCAS sin una orden legal de custodia. La CCAS suspendió ilegal y arbitrariamente las visitas a su hija, sin explicaciones y pese a la orden judicial que le concedía ese derecho. La niña quedó temporalmente al cuidado de la CCAS por un lapso muy superior al máximo de un año autorizado por la ley<sup>9</sup>. Durante las actuaciones no se hizo nada para que la niña volviera al lado de su madre ni para buscar una solución menos restrictiva. Las denuncias se amparan en los artículos 17, 23 y 24.

3.4. La autora denuncia, en su propio nombre y en nombre de su hija, la dilación en el examen del caso, en especial el lapso de casi tres años transcurrido desde que se inició el proceso de protección de la niña en agosto de 1997 hasta que se celebró el juicio en junio de 2000, lo cual contraviene lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14.

3.5. La autora sostiene que la vista relativa a la protección de la niña se celebró sin las debidas garantías. Afirmar que durante el juicio que culminó con la sentencia de 26 de junio de 2000, el Tribunal no llamó a declarar a los principales testigos ni reconoció las numerosas contradicciones en las declaraciones de los testigos. Además, la evaluación psiquiátrica en que el Tribunal basó su decisión se había realizado dos años antes del juicio e incluía testimonio de oídas, lo cual no fue tenido en cuenta por el Tribunal. El juez basó su decisión en un solo informe obsoleto, elaborado por un psiquiatra a petición de la CCAS y pagado por ésta. El psiquiatra no testificó durante el proceso. Todas estas objeciones se enmarcan también en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.6. La autora sostiene, en nombre de su hija, que las decisiones judiciales del caso no se adoptaron en el interés superior de la niña y que lo injusto y dilatado del procedimiento fue causa de sufrimiento moral; esta objeción se enmarca en el artículo 7.

3.7. La autora no aporta nuevas pruebas en que fundamentar sus alegaciones en virtud de los artículos 1, 2, 3, 5, 13, 16, 18, 25 y 26 del Pacto.

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

4.1. El 15 de mayo de 2002, el Estado Parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Observa que en la comunicación de la autora se describen sus experiencias con diversas instituciones jurídicas y sociales del Estado Parte, y que la comunicación debería declararse inadmisibles por falta de prueba, ya que la autora formula sus alegaciones de forma imprecisa, sin especificar las disposiciones del Pacto que fueron presuntamente infringidas. El Estado Parte sostiene que, habida cuenta de este vicio, no puede responder a la denuncia de la autora.

4.2. El Estado Parte se remite a la decisión del Comité en el asunto *J. J. C. c. el Canadá*<sup>10</sup>, en la que el Comité llegó a la conclusión de que la reclamación del autor no estaba suficientemente probada debido al "carácter general" de las alegaciones presentadas contra el sistema judicial canadiense, y declaró la comunicación inadmisibles. Estima que la presente comunicación adolece de la misma deficiencia que la referida comunicación, por lo que también debe declararse inadmisibles.

4.3. El Estado Parte entiende que las alegaciones de la autora no ponen de manifiesto la trasgresión concreta de ninguna disposición del Pacto y que la comunicación carece de asidero.

4.4. El Estado Parte se reserva el derecho a presentar observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación en caso de recibirse más información.

### **Comentarios de la autora**

5.1. El 21 de septiembre de 2003, la autora formuló comentarios sobre las observaciones del Estado Parte, afirmando que lo único que pretendía era ver a su única hija. Todos sus desvelos y

sus recursos ante los tribunales tenían por objeto volver a tener contacto con su hija, apartada de su lado contra la voluntad de ambas.

5.2. Frente al argumento del Estado Parte de que su comunicación no pone de manifiesto violaciones específicas de las disposiciones del Pacto, la autora enumera las disposiciones que considera han sido infringidas por el Estado Parte (véase el párrafo 1). Reitera que se le retiró ilegalmente la custodia de su hija de manera ilícita, ya que los efectos del auto de guarda provisional de 7 de agosto de 1997 expiraban al cabo de tres meses. Transcurrido ese plazo, cuando decidió llevar a su hija a casa, fue detenida de inmediato y encarcelada durante dos meses sin juicio. Sostiene que las decisiones posteriores de la CCAS de suspender las visitas a su hija fueron tomadas arbitrariamente, contra una orden judicial que le autorizaba las visitas<sup>11</sup>.

5.3. La autora reitera que su hija deseaba tener contacto con ella, lo que no fue tenido en cuenta por el juez, y se refiere a la evaluación de la conveniencia de entregar a la niña en adopción y a la recomendación de la psicóloga de que la autora visitara a su hija.

5.4. Por último, la autora afirma que, como consecuencia de la separación, su hija presentó síntomas graves de angustia y depresión. Las medidas de innecesaria severidad adoptadas contra la familia causaron a la niña un trauma psicológico irreversible, con peligro de sufrir problemas de desarrollo. Para la autora, ello constituye un castigo cruel y desusado contra su hija.

5.5. Acerca de su legitimación para representar a su hija, la autora ha confirmado que desea entablar la acción también en nombre de ésta. El 19 de agosto de 2006 informó al Comité de que su hija ha sido adoptada y ya no tiene contacto con ella. Tras los incidentes de 2001 en que intentó entablar contacto con ella, los padres de guarda o adoptivos de su hija la llevaron ante la justicia y fue detenida. También señala que no se le ha facilitado información alguna sobre la fecha de la adopción.

5.6. El 31 de octubre de 2006, la autora indicó que quienes tenían entonces el cuidado de su hija habían impedido todos sus intentos de ponerse en contacto con ella, y que no había podido obtener una autorización de su hija para representarla en las actuaciones ante el Comité. Por consiguiente, acudió ante la justicia que todavía no se había pronunciado. El 22 de febrero de 2007 confirmó que la vista prevista inicialmente para diciembre de 2006 se había aplazado hasta el 9 de marzo de 2007.

## **El Estado Parte no formula más comentarios**

6. El 10 de diciembre de 2003, los comentarios de la autora fueron transmitidos al Estado Parte, que no formuló ninguna observación.

## **Deliberaciones del Comité**

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

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

examen o arreglo internacional. Observa que el Estado Parte no ha formulado ninguna objeción a la admisibilidad de la comunicación en cuanto al agotamiento de los recursos internos y que el 13 de septiembre de 2001 no se admitió a trámite el recurso interpuesto por la autora ante el Tribunal Supremo. Por lo tanto, considera que la autora ha agotado todos los recursos internos.

7.3. El Comité observa que, según el Estado Parte, la comunicación debería declararse inadmisibile por falta de pruebas, ya que las quejas de la autora se formulan de manera imprecisa y general, sin hacer referencia al Pacto. No obstante, señala que a la vista de las observaciones del Estado Parte, la autora, que no está representada por abogado, se esforzó por estructurar sus reclamaciones con referencia al Pacto, aunque de manera general. El Estado Parte no ha formulado observaciones en relación con esas reclamaciones, pese a que ha tenido la oportunidad de hacerlo. El Comité concluye que las denuncias de la autora no dejan de ser admisibles por esta razón.

7.4. Con respecto a la legitimación de la autora para representar a su hija en relación con las denuncias que formuló en virtud de los artículos 7, 14, 17, 23 y 24 del Pacto, el Comité observa que la hija de la autora tiene actualmente 14 años y ha sido adoptada. Observa asimismo que la autora no ha presentado una autorización de su hija para actuar en su nombre. Sin embargo, recuerda que un progenitor que no tenga la guarda de sus hijos tiene suficiente legitimación para representarlos ante el Comité<sup>12</sup>. La relación entre madre e hija, y las alegaciones formuladas en este caso, deben ser consideradas suficientes para justificar que la autora represente a su hija. El Comité observa además que la autora ha procurado en repetidas ocasiones, aunque sin éxito, obtener autorización de su hija para actuar en su nombre (véase el párrafo 5.6 *supra*). En estas circunstancias, nada impide al Comité examinar las reclamaciones formuladas por la madre en nombre de su hija.

7.5. El Comité entiende que las reclamaciones de la autora en virtud de los artículos 9 y 10 y el párrafo 2 del artículo 14 se refieren a las condenas por agresión y secuestro de su hija, y a la pena de prisión resultante. Observa que no ha presentado ninguna prueba que acredite esas reclamaciones ni una descripción de los hechos suficientemente justificada a efectos de la admisibilidad, por lo que las considera inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6. El Comité entiende que la autora no ha justificado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, la aseveración de que su hija ha sido víctima de sufrimientos mentales en violación del artículo 7, y considera la denuncia inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.7. El Comité entiende que las demás quejas plantean cuestiones desde el punto de vista del Pacto y están suficientemente corroboradas a los efectos de la admisibilidad. Así pues, declara la comunicación admisible respecto de las quejas fundadas en el párrafo 1 del artículo 14, y los artículos 17, 23 y 24 del Pacto.

### ***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, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. En cuanto a la presunta violación del artículo 17, el Comité recuerda que el término "familia" debe entenderse en sentido amplio y se refiere no sólo al hogar de la familia durante el matrimonio o la convivencia, sino también a las relaciones paternofiliales en general<sup>13</sup>. Cuando hay lazos biológicos, existe la fuerte presunción de que existe una "familia" y sólo en circunstancias excepcionales esa relación no estará amparada por el artículo 17. El Comité observa que la autora y su hija vivieron juntas hasta que, cuando la niña tenía 4 años, fue puesta bajo la guarda del Estado, pero que la autora estuvo en contacto con su hija hasta agosto de 1999. En tales circunstancias, el Comité no puede dejar de señalar que en el momento de la intervención de las autoridades, la autora y su hija formaban una familia según la definición del artículo 17 del Pacto.

8.3. En cuanto a la denuncia de que la autora fue ilegalmente privada de la guarda de su hija y del derecho de visita, y su familia fue destruida, el Comité observa que separar a un hijo de sus padres constituye una injerencia en la familia que constituyen los padres y el hijo. Debe entonces determinarse si esa injerencia es o no arbitraria o ilegal y contraria al artículo 17. El Comité estima que en casos de guarda del hijo y de derecho de visita, los criterios pertinentes para evaluar si la injerencia concreta en la vida de la familia puede justificarse objetivamente deben considerarse a la luz tanto del derecho efectivo de un progenitor y un hijo a mantener relaciones personales y un contacto regular, como del interés superior del hijo<sup>14</sup>.

8.4. El Comité observa que la decisión inicial de las autoridades, de 2 de agosto de 1997, de retirar a la niña del cuidado de la autora, confirmada por una orden judicial de 7 de agosto que puso a la niña al cuidado de la CCAS, se basó en la convicción de las autoridades, confirmada luego por la condena de la autora, de que ésta había agredido a su hija. El Comité observa que aunque la orden era temporal (tres meses) sólo permitía que la autora visitara a su hija bajo circunstancias extremadamente rigurosas. Por lo tanto, considera que la medida inicial de tres meses en que la hija de la autora estuvo al cuidado de la CCAS fue desproporcionada.

8.5. En relación con la queja de la autora respecto del período posterior al plazo de tres meses previsto en la orden de 7 de agosto de 1997 y hasta el juicio de mayo de 2000, el Comité observa que la CCAS mantuvo a la niña bajo su guarda. Según la orden de 7 de agosto de 1997, la autora debía visitar a su hija, aunque bajo condiciones muy estrictas. Se privó a la autora de ese derecho después de que "raptó" a la niña el 1º de diciembre de 1997 y fue condenada en abril de 1998. No recuperó el derecho de visita hasta junio de 1999, en virtud de una orden dictada el 17 de mayo de 1999, también con condiciones muy estrictas. Por ejemplo, la autora y su hija tenían permiso para verse sólo en los locales de la CCAS, cada 3 semanas por espacio de 90 minutos. Las visitas eran vigiladas todo el tiempo por personal de la CCAS. La autora no estaba autorizada a telefonar a su hija. La CCAS puso fin una vez más a las visitas por su propia voluntad, a pesar de que la orden de 17 de mayo de 1999 seguía vigente. Según las condiciones establecidas en la orden, las visitas debían estar supervisadas, *a criterio exclusivo y absoluto de la CCAS*. La cuestión del derecho de visita no fue evaluada judicialmente hasta el 21 de diciembre de 1999, cuando el juez decidió que las visitas no se reanudaran. Desde entonces, la autora no ha recobrado ese derecho.

8.6. El Comité observa que la niña expresó reiteradamente el deseo de irse a su casa, que lloraba cuando terminaban las visitas y que su psicóloga recomendó que volviera a ver a su madre. Considera que las condiciones de las visitas, que también excluían el contacto telefónico, eran muy rigurosas para una niña de 4 años y su madre. El hecho de que la autora y la madre de guarda hubieran tenido un altercado por teléfono no justifica la terminación definitiva del

contacto entre la autora y su hija. El Comité estima que el ejercicio por la CCAS de su prerrogativa de poner fin unilateralmente a las visitas, en diciembre de 1997 y agosto de 1999, sin una nueva evaluación judicial de la situación y sin oír a la autora constituye una injerencia arbitraria en la familia de la autora y su hija, en violación del artículo 17 del Pacto.

8.7. Con respecto a la presunta violación del artículo 23, el Comité recuerda su jurisprudencia respecto de la competencia de los tribunales nacionales en general para evaluar las circunstancias de cada caso concreto. Sin embargo, la ley debería establecer ciertos criterios para que los tribunales pudieran aplicar plenamente las disposiciones del artículo 23 del Pacto. "Parece esencial, salvo en circunstancias excepcionales, que esos criterios incluyan el mantenimiento de relaciones personales, y el contacto directo y periódico entre el hijo y sus padres"<sup>15</sup>. Al no darse esas circunstancias especiales, el Comité recuerda que impedir totalmente el contacto entre un progenitor y su hijo no puede considerarse una medida de protección del interés superior del hijo<sup>16</sup>.

8.8. En este caso, el juez, durante el juicio sobre la protección del menor en el año 2000, estimó que "no se habían acreditado circunstancias especiales que justificaran que siguieran manteniéndose las visitas", en lugar de considerar si había circunstancias excepcionales que justificaran suspender las visitas, por lo que cambió la perspectiva desde la que deben abordarse esas cuestiones. Dada la necesidad de proteger las relaciones familiares, es esencial que en todo procedimiento con repercusiones en el núcleo familiar se estudie la cuestión de si esas relaciones deben romperse, teniendo presente el mejor interés del hijo y de sus padres. El Comité no considera que el incidente de la bofetada, la falta de cooperación de la autora con la CCAS y el hecho discutido de sus trastornos mentales constituyan circunstancias excepcionales que justifiquen la total interrupción del contacto entre la autora y su hija. Estima que el proceso por el cual el sistema judicial del Estado Parte concluyó que debía impedirse completamente el contacto entre la autora y su hija, sin considerar una alternativa de menor intromisión y rigor, no protege la unidad familiar, lo que viola el artículo 23 del Pacto. Asimismo, estos hechos infringen el artículo 24 en detrimento de la hija de la autora que, por ser menor, tiene derecho a una mayor protección.

8.9. Con respecto a la denuncia de dilación injustificada, amparada en el párrafo 1 del artículo 14, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual el derecho a las debidas garantías que reconoce esta disposición incluye el derecho a un pronunciamiento rápido, sin dilación indebida<sup>17</sup>, y que la naturaleza misma de los procedimientos relativos a la guarda o el derecho de visita de un progenitor divorciado a sus hijos exige que las cuestiones que han suscitado la denuncia sean resueltas con prontitud<sup>18</sup>. El Comité considera que la misma doctrina se aplica a las diligencias de protección del menor que se refieren a la privación de la patria potestad y del derecho de visita de un progenitor a su hijo. Al examinar esta cuestión, el Comité debe tener en cuenta la edad del hijo y las posibles consecuencias de la dilación en el bienestar de éste y en el resultado de las actuaciones procesales.

8.10. En este caso, la niña tenía 4 años cuando ocurrió la aprehensión en agosto de 1997 y 7 años cuando se tramitó el juicio referente a su situación en junio de 2000. Como consecuencia de la dilación en las actuaciones, la psicóloga de la niña advirtió que ésta corría peligro de deprimirse y de padecer trastornos afectivos<sup>19</sup>, y que se encontraba en "estado de confusión"<sup>20</sup> ya que no sabía a dónde pertenecía. Además, el juez basó su conclusión, en parte, en los vínculos muy fuertes que la niña había establecido con sus padres de guarda, que querían

adoptarla, y en que la niña deseaba quedarse con ellos. El Comité observa que inicialmente la niña deseaba volver con su madre y que cambió sólo con el transcurso del tiempo.

8.11. Del caso también se infiere que la autora cambió varias veces de abogado e inició numerosas instancias, lo que demoró los procedimientos. También fue calificada de litigante temeraria porque, con sus innumerables peticiones y apelaciones, alteraba el normal desarrollo del juicio. Sin embargo, se trataba de peticiones para recuperar el derecho a visitar a su hija. El Comité considera que pedir judicialmente el derecho de visita no conduce inevitablemente a demorar el juicio principal. Tampoco puede imputarse la demora exclusivamente a la autora. Por ejemplo, el Comité observa que la representación judicial de la autora fue confiada a la Oficina del Defensor y Curador Público a instancia de la CCAS, y que el nombramiento provocó el aplazamiento del juicio. El Comité estima que, en vista de la corta edad de la niña, la demora de casi tres años entre la entrega de la niña al cuidado de la CCAS y el juicio para la protección de la niña, que no puede imputarse sólo a la autora, fue indebida y constituyó una violación de los derechos de la autora y de su hija a un juicio sin dilación según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 14.

8.12. En cuanto a la denuncia relativa a las debidas garantías con arreglo al párrafo 1 del artículo 14, el Comité observa que el juez basó su conclusión en lo que creía ser una "grave enfermedad de la madre", sobre la base del diagnóstico pronunciado por el psicólogo K. dos años antes "de un trastorno ilusorio y delirios erotomaníacos, persecutorios y somáticos", y otros informes psiquiátricos sobre la autora. De la sentencia resulta que el juez usó esos informes de manera selectiva e incorrecta. En particular, parece haber interpretado mal la observación del Dr. K. (véase los párrafos 2.5 y 2.6 *supra*) de que, aunque la autora experimentara delirios erotomaníacos, éstos no parecían haber afectado a la capacidad para cuidar de su hija. Igualmente, el juez hizo caso omiso de la opinión de otro experto, G., en el sentido de que la autora no padecía trastornos del pensamiento formal y que sus ideas de persecución no eran de proporciones delirantes. El juez no oyó al Dr. K., cuya comparecencia fue solicitada en vano por la autora, ni tampoco solicitó que testificasen ninguno de los otros médicos que habían evaluado a la autora.

8.13. Del caso resulta que el juez decidió la cuestión basándose en un único incidente de agresión y en hechos impugnados, ocurridos tres años antes. Tampoco hay indicios de que el juez haya considerado la posibilidad de oír a la niña, ni de que ésta haya participado en ningún momento en las actuaciones. A pesar de que su abogado expresó los deseos de la niña en el juicio, e indicó que "deseaba permanecer con sus actuales padres de guarda, aunque seguía manifestando el deseo de ver a su madre", el juez estimó que "continuar con las visitas sólo mantendría el estado de confusión que la Dra. P. cree que es muy perjudicial para la niña; hay que poner término a esta situación y dar a la niña la posibilidad de aprovechar esta nueva oportunidad de tener una vida aceptable". Sin embargo, el Comité observa que la psicóloga de la niña consideraba que el estado de confusión se debía al desconcierto causado "por la ausencia de su madre". Asimismo, el juez señaló que: "es importante observar que la niña de la causa no es ahora la misma que fue internada, porque este procedimiento ha durado casi tres años y ahora es una niña de 7 años la que ha expresado el deseo de no volver a su casa". Si bien el Comité observa que el juez tuvo en cuenta los deseos de la niña y ordenó que quedara bajo la guarda del Estado sin derecho de visita atendiendo a su interés superior, no puede compartir la opinión del Tribunal de que, en este caso, poniendo fin a todo contacto entre la madre y la hija, se atendería al interés superior de la niña. A la luz de lo que antecede, el Comité considera que la autora y su



hija no tuvieron un juicio con las debidas garantías, lo que contraviene el párrafo 1 del artículo 14.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, concluye que los hechos del caso ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14, el artículo 17, leído por separado y junto con el artículo 2, y los artículos 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. De acuerdo con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora y su hija una reparación adecuada, con inclusión de visitas periódicas de la autora a su hija y la correspondiente indemnización a la autora. Además, el Estado Parte debería adoptar medidas para evitar que se vuelvan a producir violaciones de este tipo en el futuro.

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 violado o no el Pacto y que, de acuerdo con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio o sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a concederles una reparación efectiva y exigible en presencia de una infracción comprobada, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar efecto al dictamen del Comité.

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

### Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Canadá el 19 de agosto de 1976.

<sup>2</sup> Según la policía, la niña tenía hematomas en la cara y los brazos.

<sup>3</sup> La autora confesó la agresión y el 24 de abril de 1998 fue condenada a 90 días de prisión con remisión condicional de la pena.

<sup>4</sup> La autora hace referencia al juicio en que, el 26 de junio de 2000, el juez B. E. Payne del Tribunal de Justicia de Ontario falló sobre la solicitud de la Children's Aid Society de Toronto, confiando la tutela al Estado sin derecho de visita.

<sup>5</sup> Según la autora, el auto de 7 de agosto de 1997, por el que se confiaba temporalmente el cuidado a la CCAS con visitas supervisadas, había expirado en esa fecha y no fue modificado ni prorrogado por otro auto.

<sup>6</sup> Véase *infra*.

<sup>7</sup> Esta información se puso también a disposición del juez.

<sup>8</sup> En una declaración jurada de 17 de mayo de 2000, en apoyo de una solicitud de la Oficina del Defensor y Curador Público de que terminara su representación legal de la autora, un abogado de la Oficina señaló que la autora había "demostrado que podía dar instrucciones a un letrado y cumplir sus consejos".

<sup>9</sup> Artículo 70 1) de la Ley de protección de la infancia y la familia (...) "el tribunal no ordenará la guarda institucional de un menor por un período superior a) a 12 meses si el niño tiene menos de 6 años en la fecha en que el tribunal dicta la orden de guarda institucional".

<sup>10</sup> Comunicación N° 367/1989, *J. J. C. c. el Canadá*, decisión sobre inadmisibilidad de 5 de noviembre de 1991.

<sup>11</sup> La autora se refiere a la orden de 7 de agosto de 1997, que le autoriza las visitas, y a la suspensión de las mismas el 1° de diciembre de 1997 tras el rapto, así como a la orden de 17 de mayo de 1999 que restablece las visitas y a la decisión unilateral de la CCAS de suspenderlas en agosto de 1999.

<sup>12</sup> Véase la comunicación N° 417/1990, *Santacana c. España*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994, párr. 6.1.

<sup>13</sup> Véase la comunicación N° 201/1985, *Hendriks c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 27 de julio de 1988, párr. 10.3; y la comunicación N° 417/1990, *Santacana c. España*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994, párr. 10.2.

<sup>14</sup> Véase la comunicación N° 946/2000, *L. P. c. la República Checa*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2002, párr. 7.3.

<sup>15</sup> Comunicación N° 201/1985, *Hendriks c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 27 de julio de 1988, párr. 10.4.

<sup>16</sup> Comunicación N° 514/1992, *Fei c. Colombia*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1995, párr. 8.10.

<sup>17</sup> Véase la comunicación N° 203/1986, *Muñoz Hermoza c. el Perú*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1988, párr. 11.3; y la comunicación N° 263/1987, *González del Río c. el Perú*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 1992, párr. 5.2.

<sup>18</sup> En un contexto diferente, véase la comunicación N° 514/1992, *Fei c. Colombia*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1995, párr. 8.4; y la comunicación N° 417/1990, *Santacana c. España*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994, párr. 6.2.

<sup>19</sup> Informe psicológico de P. de 12 de diciembre de 1998.

<sup>20</sup> Informe psicológico de P. de 12 de diciembre de 1998, de 25 de octubre de 1999 y testimonio en juicio.

**G. Comunicación N° 1057/2002, *Kornetov c. Uzbekistán*\***  
**(Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	La Sra. Larisa Tarasova (no representada por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Alexander Kornetov, hijo de la autora
<i>Estado Parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	5 de marzo de 2002 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena capital en un juicio sin las debidas garantías; deber de investigar las denuncias de malos tratos infligidos a un preso
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura; juicio sin las debidas garantías; derecho a la vida
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Evaluación de hechos y pruebas; fundamentación de la denuncia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6, 7, 10, 14, 15 y 16
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 20 de octubre de 2006,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1057/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Alexander Kornetov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

---

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

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

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. Larisa Tarasova, ciudadana uzbeka de origen ruso, que presenta la comunicación en nombre de su hijo, Alexander Kornetov, también ciudadano uzbeko de origen ruso nacido en 1977. Éste se encuentra actualmente encarcelado en Uzbekistán, y en el momento de presentarse la comunicación se encontraba a la espera de ser ejecutado después de que el Tribunal Regional de Tashkent le impusiera la pena de muerte el 7 de agosto de 2001. La autora sostiene que su hijo es víctima de una violación por parte de Uzbekistán de sus derechos consagrados en los artículos 6, 7, 10, 14, 15 y 16 del Pacto<sup>1</sup>. La autora no está representada por un abogado.

1.2. El 5 de marzo de 2002, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, de conformidad con el artículo 92 del Reglamento del Comité, pidió al Estado Parte que no ejecutara al Sr. Kornetov mientras su caso estuviera siendo examinado por el Comité. Posteriormente, el Estado Parte informó al Comité de que el 19 de febrero de 2002, el Tribunal Supremo de Uzbekistán había conmutado la pena de muerte por una pena de 20 años de prisión.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El 11 de enero de 2001, el hijo de la autora fue detenido por la policía bajo la sospecha de haber vendido ilegalmente en dos ocasiones un apartamento que no le pertenecía. Si bien oficialmente se le estaba investigando por fraude, los investigadores lo sometieron a "presiones físicas" y lo obligaron a confesar la autoría del asesinato de la propietaria del apartamento, una tal Sra. P., cuyo cuerpo, según la policía, había sido encontrado en un río meses atrás, el 27 de septiembre de 2000. Un amigo del hijo de la autora, llamado Yemelin, fue también detenido y obligado a confesar su participación en el asesinato.

2.2. El 7 de agosto de 2001, el Tribunal Regional de Tashkent declaró al hijo de la autora culpable de fraude, robo y asesinato y le impuso la pena de muerte. El segundo acusado fue condenado a 19 años de prisión. El hijo de la autora fue declarado culpable de haber asesinado a la Sra. P. con la ayuda de Yemelin a fin de vender sus pertenencias y su apartamento, así como de robar en otras viviendas. El 26 de diciembre de 2001 la Sala de Apelación (Sección Penal) del Tribunal Regional de Tashkent ratificó la sentencia de 7 de agosto de 2001, confirmando la pena de muerte. El 7 de enero de 2002, el abogado del Sr. Kornetov presentó una apelación al Presidente del Tribunal Supremo con arreglo a un procedimiento de supervisión, solicitando que volviera a abrirse el caso y que se realizaran nuevas investigaciones. El 19 de febrero de 2002, el Tribunal Supremo de Uzbekistán conmutó la pena de muerte por una pena de 20 años de prisión.

2.3. Según la autora, la culpabilidad de su hijo no se demostró más allá de toda duda razonable, y la sentencia dictada contra él el 7 de agosto de 2001 fue infundada, severa y se basó en pruebas indirectas, ya que no se había encontrado el arma del crimen. Para fundamentar sus argumentos, la autora sostiene que:

- a) Las conclusiones de los médicos forenses con respecto al cuerpo hallado el 27 de septiembre de 2000 no permitieron determinar, de manera concluyente, que dicho cuerpo (que no tenía cabeza ni manos) fuese el de la Sra. P. Además, las pruebas de ADN practicadas al cadáver encontrado y al cuerpo de la madre de la Sra. P.,

fallecida unos años antes, no permitieron confirmar que los restos encontrados pertenecieran realmente a la Sra. P.

- b) En el acta policial relativa al hallazgo del cuerpo no se mencionaba un elemento de prueba crucial, a saber, una pequeña nota manuscrita de la Sra. P., que no fue encontrada en los bolsillos de los pantalones de la víctima cuando se descubrió el cuerpo de ésta, sino que fue hallada más tarde, durante una pericia forense, y sirvió de prueba para identificar los restos. Según la autora, la policía podría haber tomado la nota del apartamento de la Sra. P. y haberla escondido posteriormente en la ropa que llevaba la víctima para que fuera más fácil acusar a su hijo.
- c) El pasaporte de la Sra. P., así como los títulos de propiedad del apartamento y las llaves de éste fueron encontrados en la vivienda del hijo de la autora, pero habían sido depositados allí por la propia Sra. P. como garantía del pago inicial que éste le había hecho para demostrar su intención de comprarle el apartamento. A este respecto, la autora afirma que informó a los investigadores de que la Sra. P., que poseía dos pasaportes distintos, tenía previsto viajar a Rusia para obtener la autorización de su hermano (y copropietario del apartamento) para realizar la transacción inmobiliaria. Los investigadores hicieron caso omiso de esa información y no se realizó ninguna investigación al respecto.
- d) Su hijo fue detenido el 11 de enero de 2001 como presunto autor de un delito de fraude, pero en realidad se le obligó a confesar la autoría del asesinato de la Sra. P. y "escribió su confesión" los días 16 y 17 de enero.
- e) En cuanto tuvo conocimiento de la detención de su hijo, el 15 de enero de 2001, la autora acudió inmediatamente a la comisaría de policía en la que éste estaba retenido y lo vio en un despacho escribiendo un texto que le estaba dictando un investigador. En un momento dado, éste dio a su hijo un golpe en la cabeza. Al intentar intervenir la autora, el investigador le ordenó que abandonara la sala "si quería ver a su hijo con vida". El 17 de enero la autora presencié cómo otros tres policías propinaban patadas a su hijo en la oficina del investigador. Al respecto, la autora señala que presentó una denuncia. Según una sentencia del Tribunal Supremo N° 1 de 20 de febrero de 1996, no son admisibles las pruebas obtenidas ilegalmente, por ejemplo, mediante presiones de carácter físico o psíquico.
- f) El investigador principal del caso de su hijo, un tal Sr. Ch., había investigado otros cargos de fraude que pesaban sobre el Sr. Kornetov, motivo por el que éste había sido condenado por fraude en 1997. La autora declara que en 1997 el Sr. Ch. había obtenido de ella mediante extorsiones una elevada suma de dinero para que su hijo fuera puesto en libertad (hecho que finalmente no se consumó). La autora apeló para que se ocupara del caso de su hijo otro investigador, pero, al parecer, su solicitud ni siquiera fue aceptada en la comisaría de policía.
- g) El Tribunal sólo llamó a los testigos de cargo y "simplemente pasó por alto" a los testigos de descargo.

2.4. La autora sostiene que, en contravención del artículo 138 del Código de Ejecución de Penas y el párrafo 4 del artículo 6 de la Convención, mientras se encontraba en el corredor de la

muerte, su hijo fue informado por las autoridades penitenciarias de que tenía que firmar una declaración por la que renunciaba a su derecho a pedir el indulto, cosa que hizo. La autora pidió explicaciones al respecto y, en una carta de 22 de enero de 2001, se le informó de que su hijo, al recibir una copia de la sentencia del Tribunal Regional de Tashkent de 26 de diciembre de 2001, fue informado debidamente de su derecho a pedir el indulto presidencial, así como de su derecho a ser asistido por un letrado al preparar esta solicitud. Según las autoridades, su hijo se negó a presentar una petición de indulto, sin dar ninguna explicación. Se hizo constar este hecho en un acta que fue enviada a la presidencia.

### **La denuncia**

3. La autora sostiene que su hijo ha sido víctima de una violación de los derechos amparados por los artículos 6, 7, 10, 14, 15 y 16 del Pacto.

### **Observaciones del Estado Parte**

4. El Estado Parte presentó sus observaciones el 22 de mayo de 2002. Recuerda que la culpabilidad del hijo de la autora quedó demostrada y que él fue condenado a muerte, según correspondía, el 7 de agosto de 2001 por el Tribunal Regional de Tashkent. El 26 de diciembre de 2001, su condena fue confirmada por la Sala de Apelación del mismo Tribunal. El Estado Parte también examina los hechos de la causa penal. Por último, indica que el 19 de febrero de 2002 el Tribunal Supremo conmutó la pena de muerte del Sr. Kornetov por una pena de 20 años de prisión.

### **Comentarios de la autora**

5. La autora presentó observaciones adicionales el 2 de septiembre de 2002, el 7 de abril de 2003 y el 25 de febrero de 2005. Reitera que su hijo es inocente y reafirma que fue condenado sin fundamentos suficientes. En particular, reitera que su hijo reconoció su culpabilidad bajo coacción al inicio de la fase de instrucción y que al iniciarse el juicio denunció los malos tratos ante el Tribunal y facilitó los nombres de los agentes que lo habían golpeado. Según la autora, las declaraciones de su hijo al respecto no quedaron registradas en las actas del proceso y el Tribunal tampoco comprobó sus afirmaciones.

### **Deliberaciones del Comité**

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

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

6.2. El Comité observa que este mismo asunto no se ha sometido a otro procedimiento internacional y que el Estado Parte no ha puesto en tela de juicio que se hayan agotado los recursos internos. Por consiguiente, se cumplen los requisitos estipulados en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. La autora sostiene que su hijo ha sido víctima de la violación del derecho amparado en el párrafo 4 del artículo 6, ya que, después de ser condenado a muerte, las autoridades penitenciarias le explicaron que tenía que firmar una declaración por la que renunciaba a su

derecho a pedir un indulto, cosa que hizo. A pesar de lo señalado en el párrafo 2.4 del presente documento, el Comité observa, sin embargo, que la autora presentó efectivamente una solicitud de indulto a la Oficina del Presidente el 8 de enero de 2002. En esas circunstancias, y en ausencia de toda otra información al respecto, el Comité considera que la autora no ha logrado fundamentar adecuadamente su reclamación, a efectos de la admisibilidad, y que, en consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. La autora sostiene que se ha vulnerado el derecho de su hijo a un juicio con las debidas garantías de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14, y cuestiona la manera en que los tribunales evaluaron las pruebas que dieron lugar a que su hijo fuera condenado. El Comité observa que estas denuncias se refieren principalmente a la valoración de los hechos y pruebas del caso. Recuerda que incumbe a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto examinar los hechos y las pruebas de un caso concreto, a menos que se pueda determinar que el caso fue claramente arbitrario o equivalente a una denegación de justicia<sup>2</sup>. A falta de otra información pertinente que demuestre que se produjeron esos vicios en la valoración de las pruebas en el presente caso, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. La autora ha afirmado que, en contravención del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, el Tribunal sólo llamó a los testigos de cargo y pasó por alto a los de descargo. El Comité observa que el Estado Parte no rebate dicha acusación. Sin embargo, a falta de información más precisa que permita corroborar tal aseveración, el Comité considera que la autora no ha fundamentado suficientemente esta reclamación, a efectos de la admisibilidad, y que en consecuencia es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. La autora sostiene en términos generales que se han vulnerado los derechos de su hijo con arreglo a los artículos 15 y 16. A falta de información más detallada que corrobore estas reclamaciones, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.7. El Comité considera que las reclamaciones restantes, relativas a los artículos 6, 7 y 10 y al apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y las declara admisibles.

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

7.1. La autora sostiene que su hijo fue golpeado por los investigadores de la policía para obligarlo a confesarse culpable. Afirma que en dos ocasiones presenció personalmente cómo los investigadores propinaban una paliza a su hijo en las dependencias policiales. También añade que al iniciarse el juicio su hijo informó al Tribunal de que había sido golpeado y había confesado bajo coacción, y señala que su hijo facilitó los nombres de los agentes responsables pero que esas denuncias no quedaron registradas en las actas del juicio ni fueron investigadas. El Comité recuerda que cuando se presenta una denuncia de malos tratos en contravención de lo dispuesto en el artículo 7, el Estado Parte tiene el deber de investigar con prontitud e imparcialidad dicha denuncia<sup>3</sup>. En las circunstancias del presente caso y a falta de otra información pertinente al respecto presentada por el Estado Parte, cabe conferir su debida importancia a las afirmaciones de la autora. Por consiguiente, el Comité considera que los

hechos expuestos revelan una violación del artículo 7, interpretado juntamente con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

7.2. Habida cuenta de esta conclusión, el Comité considera que la reclamación de la autora no plantea una cuestión separada en el marco del artículo 10 del Pacto.

7.3. El Comité recuerda su jurisprudencia en virtud de la cual la imposición de la pena de muerte en un juicio que no cumple los requisitos de un proceso con las debidas garantías equivale también a una violación del artículo 6 del Pacto<sup>4</sup>. Sin embargo, en el presente caso la pena de muerte de la presunta víctima impuesta el 7 de agosto de 2001 y confirmada en apelación el 26 de diciembre de 2001, ya había sido conmutada por el Tribunal Supremo el 19 de febrero de 2002. El Comité considera, pues, que en las circunstancias concretas del presente caso, la cuestión de la violación del derecho del hijo de la autora a la vida ha dejado de plantearse.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos del hijo de la autora con arreglo al artículo 7 y al apartado g) 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 tiene la obligación de proporcionar al Sr. Kornetov un recurso efectivo. El recurso podría entrañar la posibilidad de considerar la reducción de su pena, así como una indemnización. El Estado Parte también está obligado a evitar violaciones análogas en el futuro.

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

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

## Notas

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 28 de diciembre de 1995.

<sup>2</sup> Véase la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

<sup>3</sup> Observación general N° 20 [44] sobre el artículo 7, aprobada el 3 de abril de 1992, párr. 14.

<sup>4</sup> Véase, entre otros, *Siragev c. Uzbekistán*, comunicación N° 907/2000, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 6.4.



**H. Comunicaciones Nos. 1108/2002, *Karimov c. Tayikistán*<sup>\*</sup>, y 1121/2002, *Nursatov c. Tayikistán*  
(Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2007,  
89º período de sesiones)**

<i>Presentadas por:</i>	Sr. Makhmadim Karimov y Sr. Amon Nursatov (no están representados por un abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Aidamir Karimov (hijo de Makhmadim Karimov), Saidabror Askarov, Abdumadzhid Davlatov y Nazar Davlatov (hermano y primos, respectivamente, de Nursatov)
<i>Estado Parte:</i>	Tayikistán
<i>Fecha de las comunicaciones:</i>	16 de agosto y 24 de septiembre de 2002, respectivamente (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena de muerte después de un juicio injusto y falta de representación letrada en un caso de pena capital
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura; juicio injusto; derecho a la vida; condiciones de detención
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Evaluación de los hechos y pruebas; fundamentación de la denuncia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6, 7, 9, 10 y 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 27 de marzo de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de las comunicaciones Nos. 1108/2002 y 1121/2002, presentadas al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Aidamir Karimov, el Sr. Saidabror Askarov, el Sr. Abdumadzhid Davlatov y el Sr. Nazar Davlatov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

<sup>\*</sup> Participaron en el examen de las presentes comunicaciones los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito los autores de las comunicaciones y el Estado Parte,

*Aprueba* el siguiente:

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

1.1. El primer autor es el Sr. Makhmadim Karimov, nacional tayiko nacido en 1950, que presenta la comunicación en nombre de su hijo, Aidamir Karimov, también nacional tayiko nacido en 1975. El segundo autor es el Sr. Amon Nursatov, nacional tayiko nacido en 1958, que presenta la comunicación en nombre de su hermano Saidabrur Askarov<sup>1</sup> y sus primos Abdumadzhid Davlatov y Nazar Davlatov, ambos tayikos nacidos en 1975. En el momento de la presentación de las comunicaciones, las cuatro víctimas estaban esperando la ejecución, tras haber sido condenadas a muerte por la Sala Militar del Tribunal Supremo el 27 de marzo de 2002. Los autores denuncian violaciones por Tayikistán de los derechos de las presuntas víctimas con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 6; el artículo 7; los párrafos 1 y 2 del artículo 9; el artículo 10; y el párrafo 1, y los apartados e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto<sup>2</sup>. El segundo autor invoca además violaciones de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 en relación con su hermano Askarov; la comunicación parece plantear cuestiones similares también en relación con Aidamir Karimov. No están representados por un abogado.

1.2. Con arreglo al artículo 92 de su reglamento, al registrar las comunicaciones, el Comité, actuando por intermedio de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, el 19 de agosto (Karimov) y el 25 de septiembre de 2002 (Askarov/Davlatov), respectivamente, pidió al Estado Parte que no llevara a cabo las ejecuciones de las presuntas víctimas mientras el Comité estuviera examinando sus casos. Más tarde, el Estado Parte explicó que todas las condenas a muerte de las presuntas víctimas habían sido conmutadas por 25 años de prisión.

**Los hechos expuestos por los autores**

2.1. El 11 de abril de 2001, alrededor de las 8.00 horas, el Primer Viceministro del Interior de Tayikistán, Khabib Sanginov, fue asesinado en su automóvil cerca de su casa en Dushanbé. Dos guardaespaldas y el chofer del automóvil también murieron en la emboscada. Siete personas fueron arrestadas durante 2001 como sospechosas de los asesinatos, entre ellas las presuntas víctimas.

***El caso de Aidamir Karimov***

2.2. El Sr. Karimov en fecha no especificada a principios de junio de 2001, Aidamir Karimov fue arrestado en Moscú y acusado de terrorismo, tras una orden de detención emitida por la fiscalía tayika y transmitida a las autoridades rusas. Se le remitió a las autoridades tayikas y llegó a Dushanbé presuntamente el 14 de junio de 2001, pero sus familiares fueron informados de su llegada sólo cinco días después.

2.3. El Sr. Karimov estuvo detenido durante dos semanas en los locales del Departamento del Interior de Dushanbé. El autor afirma que el edificio no está adaptado para detenciones prolongadas, y el período máximo permitido de detención allí es de tres horas. Su hijo sólo fue

trasladado a un centro de detención temporal dos semanas después (no se especifica la fecha exacta), y se le mantuvo allí durante dos meses, en lugar del máximo autorizado de diez días. Después se le trasladó al Centro de Detención de Investigaciones N° 1 en Dushanbé, pero sistemáticamente se le llevaba al Departamento del Interior, donde era objeto de largos interrogatorios que duraban todo el día y a menudo continuaban durante la noche. La alimentación era insuficiente y los paquetes enviados por su familia a las autoridades no le llegaban.

2.4. El 11 de septiembre de 2001, el hijo del autor fue oficialmente acusado de asesinato premeditado con circunstancias agravantes, realizado con particular violencia, uso de explosivos en un grupo organizado, robo de armas de fuego y explosivos, adquisición ilegal de armas de fuego y explosivos y daños intencionales a la propiedad.

2.5. Durante la investigación preliminar, el hijo del autor fue presuntamente sometido a tortura para obligarle a confesarse culpable. Recibió palizas, puntapiés en los riñones y golpes con bastones. Según se afirma, recibió choques eléctricos con un aparato eléctrico especial: le pusieron cables eléctricos en diferentes partes del cuerpo (en la boca y sujetos a los dientes, así como en los genitales). Según el autor, uno de los torturadores de su hijo era I. R., jefe del Departamento de Investigación Criminal de Dushanbé. Se le amenazó asimismo con que si no se confesaba culpable, sus padres serían arrestados. Esas amenazas fueron tomadas en serio por el hijo, porque sabía que sus dos hermanos y su padre ya habían sido arrestados el 27 de abril y liberados el 28 de mayo de 2001. En esas circunstancias, confesó y firmó la confesión (no se proporciona la fecha exacta).

2.6. El autor afirma que ninguno de los familiares pudo ver a su hijo durante los primeros dos meses después del arresto. La familia se reunió con él únicamente una vez durante la investigación preliminar, en presencia de los investigadores.

2.7. Según el autor, los investigadores habían planificado con antelación, como parte de la instrucción, una verificación de la confesión de su hijo en el lugar del crimen. Dos días antes de la verificación efectiva, su hijo tuvo que comparecer en el lugar del crimen donde se le explicó dónde pararse y qué decir y además fue mostrado a los individuos que más tarde lo identificaron durante una rueda de identificación. La reconstrucción en el lugar de los hechos tuvo lugar presuntamente en presencia de 24 investigadores, y su hijo fue obligado a repetir lo que anteriormente se le había indicado que dijera.

2.8. El autor afirma que los investigadores asignaron un abogado a su hijo hacia el principio de la investigación preliminar, pero el abogado "se comportaba pasivamente" y a menudo estaba ausente. Por tal razón, dos meses después del comienzo de la investigación preliminar, el autor contrató a un abogado privado para representar a su hijo. El hijo presuntamente se retractó de inmediato de sus confesiones y afirmó que habían sido arrancadas mediante tortura. Los investigadores al parecer se negaron a filmar en vídeo la retractación y redactaron una breve nota para que quedara constancia de ella.

2.9. La investigación preliminar terminó el 15 de noviembre de 2001. El caso fue examinado por la Sala Militar del Tribunal Supremo<sup>3</sup> del 8 de enero al 27 de marzo de 2002. El 27 de marzo de 2002, todas las presuntas víctimas fueron condenadas a la pena capital. El autor afirma que su hijo no tuvo las debidas garantías y que el tribunal no fue imparcial. Como prueba, afirma lo siguiente:

- a) El tribunal se negó a ordenar que sacaran las esposas a los acusados, impidiéndoles así tomar notas, pese a que todos ellos estaban sentados dentro de una jaula de metal en la sala del tribunal. El principio de la presunción de inocencia de las presuntas víctimas fue infringido porque el jefe de seguridad, General Saidamorov, declaró en el tribunal que no era posible sacar las esposas a los acusados porque eran "peligrosos criminales" y podían escapar.
- b) Al finalizar la investigación preliminar, la acusación del hijo del autor contenía únicamente tres cargos en su contra. Al principio del juicio, el juez dio lectura a dos nuevos cargos contra él; esto constituyó, según el autor, una violación del derecho de su hijo a ser informado rápidamente de los cargos que se le imputaban.
- c) El hijo del autor se retractó de sus confesiones en el tribunal y afirmó ser inocente. Declaró que cuando se había cometido el crimen, no se encontraba en Dushanbé. Ello fue confirmado por 15 testigos, que declararon que entre el 7 y el 22 de abril se encontraba en la región de Panch. Esos testimonios, según se dice, no fueron tenidos en cuenta.
- d) Varios testigos contra Karimov hicieron declaraciones contradictorias.
- e) El fiscal ejerció presión sobre los testigos, limitó la posibilidad de los abogados de formular preguntas, y habría interrumpido a los abogados y a los testigos de manera agresiva.
- f) El tribunal no examinó objetivamente las circunstancias del crimen, el carácter del delito cometido o la existencia de un vínculo causal entre los actos y sus consecuencias.
- g) Ninguno de los testigos habría podido identificar a los coacusados en el tribunal como participantes en el crimen.
- h) Según el autor, la condena en sí no se ajusta al requisito de proporcionalidad entre el delito y la pena, porque quienes fueron declarados culpables de organizar el delito recibieron penas más leves (de 15 a 25 años de prisión) que quienes fueron declarados culpables de llevarlo a cabo, que fueron sentenciados a muerte.

2.10. El 29 de abril de 2002, el Tribunal Supremo confirmó en apelación el fallo de 27 de marzo de 2002. El 27 de junio de 2002, el Tribunal Supremo denegó una solicitud de procedimiento de supervisión<sup>4</sup>.

### ***El caso de Saidabror Askarov y Abdumadzhid y Nazar Davlatov***

2.11. El segundo autor, Sr. Nursatov, afirma que tras el asesinato de Sanginov, fueron arrestados varios sospechosos, incluido su hermano Saidabror Askarov y los hermanos Davlatov, así como Karimov.

2.12. El autor afirma que tras el arresto de Askarov (no se proporciona la fecha exacta), éste fue retenido en un edificio del Ministerio del Interior durante una semana. El autor sostiene que los edificios del Ministerio son inadecuados para una detención prolongada. El 4 de mayo de 2001, su hermano fue trasladado a un centro de detención temporal donde, en lugar del período

autorizado por ley, se le mantuvo hasta el 24 de mayo de 2001, y luego fue trasladado al Centro de Detención de Investigaciones N° 1. Durante el mes inicial de detención, Askarov fue interrogado en el Ministerio del Interior por días enteros y los interrogatorios a menudo continuaban durante la noche. Sólo el 4 de mayo de 2001 se registró oficialmente su arresto y por una decisión de ese mismo día fue puesto en prisión. Abdulmadzhid y Nazar Davlatov fueron enviados al centro de detención temporal el 5 de mayo y trasladados al Centro de Investigación N° 1 el 24 de mayo de 2001.

2.13. El autor afirma que durante los tres primeros días de detención, Askarov y los hermanos Davlatov no recibieron ningún alimento y sólo se les dieron cantidades limitadas de agua. Los alimentos proporcionados a los detenidos eran insuficientes y los paquetes enviados por la familia a las autoridades no les llegaban.

2.14. Según el autor, su hermano Askarov fue sometido a palizas y tortura para obligarlo a confesarse culpable. Presuntamente recibió choques eléctricos con un instrumento especial, con cables eléctricos introducidos en la boca y el ano y conectados a los dientes o los genitales. Se le fracturó un dedo<sup>5</sup>. Además, se le colocó bajo presión psicológica, porque sus hermanos, Amon (el autor de la presente comunicación) y Khabib también fueron arrestados el 27 de abril y detenidos hasta el 29 de mayo de 2001; el cuarto hermano, Sulaymon, fue asimismo arrestado el 27 de abril y liberado dos meses después. A Askarov le recordaban constantemente los arrestos de sus hermanos. Debido a este trato, Askarov y Davlatov firmaron confesiones.

2.15. Según se dice, Askarov sólo pudo reunirse con sus familiares durante diez minutos seis meses después del arresto (no se proporciona la fecha exacta), en presencia de los investigadores. Nazar Davlatov sólo estuvo con sus familiares a principios del juicio, mientras que Abdumadzhid Davlatov vio a su madre sólo seis meses después de su arresto.

2.16. El autor afirma que su hermano no fue informado de su derecho a ser representado por un abogado desde el momento del arresto, ni del derecho a que se le designara un abogado de oficio en caso de falta de medios financieros. El 23 de junio de 2001, los investigadores le designaron un abogado (Aliev). Después de un mes, la familia contrató a un abogado privado, Fayzullaev, porque todos los intentos de reunirse con el abogado designado por los investigadores habían fracasado. El nuevo abogado fue presuntamente obligado a retirarse por los investigadores, porque se quejó ante el Fiscal de la ilegalidad de los cargos contra Askarov. Después de eso, contrataron a un tercer abogado privado.

2.17. Durante el proceso, Askarov y los hermanos Davlatov se retractaron de sus confesiones. Afirmaron ser inocentes y que habían estado en la región de Panch del 9 al 14 de abril de 2001. Esto fue confirmado por cinco testigos. El tribunal llegó a la conclusión de que las declaraciones formuladas en el proceso, incluidas las denuncias de tortura, se habían realizado con objeto de eludir la responsabilidad penal.

2.18. El autor presenta denuncias similares a las hechas en nombre de Karimov (apartados e) a h) del párrafo 2.9 *supra*).

2.19. La sentencia contra Askarov y los hermanos Davlatov fue confirmada el 29 de abril de 2002 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

## **La denuncia**

### ***El caso de Karimov***

3.1. El autor afirma que, en violación del artículo 7 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, su hijo fue sometido a palizas, torturado y sometido a presión psicológica y, por tanto, obligado a confesarse culpable.

3.2. Los derechos de su hijo de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 9 fueron conculcados porque fue arrestado ilegalmente y no se presentaron cargos hasta un largo período después del arresto.

3.3. El autor afirma que, en violación del artículo 10, las condiciones de detención durante las primeras etapas del arresto de su hijo fueron inadecuadas. Los alimentos recibidos eran insuficientes y los paquetes enviados por sus familiares no se le entregaban.

3.4. El autor afirma además que se vulneraron los derechos de su hijo con arreglo al párrafo 1 del artículo 14, porque el tribunal no era imparcial. El principio de la presunción de inocencia de su hijo fue infringido, en contravención del párrafo 2 del artículo 14, debido a la declaración realizada ante el tribunal por un policía de alta graduación en el sentido de que los acusados eran "peligrosos criminales". Agrega que se infringió el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, porque los testimonios de los testigos de descargo fueron rechazados aduciendo simplemente que eran falsos.

3.5. Finalmente, se afirma que los derechos de Karimov con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 6 fueron violados ya que fue sentenciado a muerte después de un juicio ilegal que contravenía el artículo 14 del Pacto.

3.6. Si bien el autor no hace valer los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 específicamente, la comunicación parece plantear cuestiones en relación con estas disposiciones respecto de Karimov.

### ***El caso de Askarov y los hermanos Davlatov***

3.7. El Sr. Nursatov afirma que se violó el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 y del artículo 7, ya que su hermano Askarov y sus primos Abdumadzhid y Nazar Davlatov fueron torturados y obligados a confesarse culpables.

3.8. Se infringieron asimismo los párrafos 1 y 2 del artículo 9, porque estuvieron detenidos durante largos períodos de tiempo sin que se les hubiera informado de los cargos en su contra al ser arrestados.

3.9. El autor afirma que los derechos de su hermano y sus primos en virtud del artículo 10 del Pacto también fueron violados, porque en las primeras fases de la detención se les mantuvo en locales que no estaban adaptados para detenciones prolongadas, sin alimentos y con sólo limitadas cantidades de agua, y los paquetes enviados por sus familiares nunca fueron entregados.

3.10. El autor sostiene que el tribunal no era imparcial, en violación del párrafo 1 del artículo 14. Agrega que se vulneró el párrafo 2 del artículo 14, al declarar un alto funcionario de seguridad que los acusados eran "peligrosos criminales".

3.11. Según el autor, se violó el derecho de su hermano y de sus primos a un defensor, en contravención de lo dispuesto en los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14.

3.12. Se denuncia que Askarov y los hermanos Davlatov fueron víctimas de una violación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 porque los testimonios de descargo fueron simplemente rechazados como "falsos".

3.13. Finalmente, el autor afirma que se vulneraron los derechos de Askarov y de los hermanos Davlatov con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 6, porque fueron sentenciados a muerte después de un juicio que no se ajustó a los requisitos establecidos en el artículo 14.

## **Observaciones del Estado Parte**

### ***El caso de Karimov***

4.1. El 20 de febrero de 2003, el Estado Parte informó al Comité de que, por un dictamen del Presídium del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2002, la sentencia de muerte de Karimov había sido conmutada por 25 años de prisión.

4.2. El 3 de abril de 2006, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre fondo de la comunicación. Según al Estado Parte, el Tribunal Supremo examinó la causa penal y recordó que el hijo del autor había sido encontrado culpable de una multitud de delitos, incluido el de asesinato, cometidos junto con los demás acusados, Revzonzod (Askarov), los Davlatov, Mirzoev y Yormakhmadov, y había sido condenado a muerte el 27 de marzo de 2000.

4.3. La víctima del asesinato era un dirigente de la oposición y miembro de la Comisión de Reconciliación Nacional creada en 1997. Cuando se reanudó la labor de la Comisión en junio de 1999, fue nombrado Primer Viceministro del Interior. En esta función adoptó varias medidas para la desmilitarización de los grupos armados de oposición, con lo cual se convirtió en blanco de intentos de asesinato.

4.4. El Tribunal observó que Karimov y los demás acusados habían sido encontrados culpables de asesinato, robo de armas de fuego y municiones, actuación en un grupo organizado, robo, deterioro intencional de la propiedad y adquisición ilegal, almacenamiento y porte de armas de fuego y municiones. Su culpabilidad no sólo se había establecido mediante las confesiones hechas durante la investigación preliminar, sino que también se había confirmado con el testimonio de muchos testigos, así como con las actas de varias ruedas de identificación, careos, las actas de la reconstrucción en la escena del crimen y la verificación de las declaraciones hechas en ésta; armas de fuego decomisadas, municiones (balas), las conclusiones de varios expertos medicoforenses y penalistas, así como otras pruebas reunidas. Los actos de Karimov se habían calificado correctamente con arreglo a la ley y su pena era proporcionada a la gravedad y las consecuencias de los actos cometidos.

4.5. Según el Tribunal, las alegaciones del autor de que su hijo no había participado en el delito sino que había sido obligado a confesarse culpable durante la investigación preliminar, y de que el Tribunal lo había encontrado culpable sobre la base de pruebas falsas y dudosas, no estaban confirmadas y quedaban refutadas por los antecedentes que obraban en el expediente del caso.

4.6. El Estado Parte rechaza las alegaciones del autor de que su hijo fue sometido a palizas y mantenido ilegalmente bajo arresto durante un largo período para obligarlo a confesarse culpable, pues no están corroboradas por las circunstancias ni por el expediente penal. El expediente del caso indica que Karimov salió hacia la Federación de Rusia después de ocurrido el delito. El 4 de mayo de 2001, la Fiscalía tayika lo acusó *in absentia* de terrorismo, y se emitió una orden de arresto contra él. A raíz de ello, fue arrestado en Moscú el 14 de junio de 2001. El 25 de junio de 2001 fue trasladado a Dushanbé. El Estado Parte afirma, sin presentar pruebas documentales, que Karimov fue examinado por un médico a su llegada a Dushanbé, y que éste concluyó que su cuerpo no revelaba ninguna lesión provocada por malos tratos. El 28 de junio de 2001, en presencia de su abogado, Karimov describió los detalles del delito en la escena del crimen y el 30 de junio de 2001, durante una confrontación con otro de los acusados, Mirzoev, y una vez más en presencia de sus abogados, ambos acusados reafirmaron que habían participado en el crimen.

4.7. El 3 de julio de 2001, se asignó a Karimov un nuevo abogado y en su presencia, durante una reconstrucción de los hechos en la escena del crimen, explicó en detalle cómo había cometido el delito.

4.8. El Estado Parte afirma, de nuevo sin presentar pruebas documentales, que el 9 de julio de 2001 Karimov fue examinado una vez más por un experto médico, cuyas conclusiones figuran en el expediente e indican que el cuerpo de Karimov no mostraba señales de palizas ni revelaba lesión alguna.

### ***Los casos de Askarov y los hermanos Davlatov***

5. El 27 de julio de 2004, el Estado Parte informó al Comité de que, tras un indulto presidencial, las sentencias de muerte de Askarov y de los Davlatov se habían conmutado por largas penas de prisión. Si bien se dirigieron al Estado Parte, varias solicitudes de que presentara observaciones sobre el fondo de la comunicación (los días 10 de marzo de 2003, 20 de septiembre de 2004, 17 de noviembre de 2005 y 30 de noviembre de 2006), no se ha recibido más información.

### **Deliberaciones del Comité**

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

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

6.2. El Comité observa que el mismo asunto no está siendo examinado en ningún otro procedimiento internacional, como lo exige el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. Los autores sostienen que se violaron los derechos de las presuntas víctimas con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 9, ya que fueron arrestadas y detenidas ilegalmente durante un largo período de tiempo sin que se presentaran cargos en su contra. Respecto de Karimov, el Estado Parte afirma que tras la iniciación de la causa penal en relación con el asesinato, y a la luz de las declaraciones de otros acusados, se le acusó de participación en el asesinato y se emitió



una orden de búsqueda en su contra. El Estado Parte no ha formulado observaciones sobre esta cuestión en relación con el hermano y los primos de Nursatov. No obstante, el Comité observa que los datos de que dispone no le permiten determinar la fecha exacta de los respectivos arrestos, y que tampoco está claro si esas alegaciones fueron presentadas alguna vez ante el tribunal. En tales circunstancias, el Comité considera que esta parte de la comunicación no se ha fundamentado, a los fines de la admisibilidad, y es por tanto inadmisibile con arreglo al artículo 2 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. Ambos autores denuncian que, en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, en el juicio no se reconocieron las debidas garantías procesales y el tribunal no fue imparcial (párrs. 2.9 y 2.18 *supra*). El Estado Parte no ha formulado observaciones acerca de estas alegaciones. El Comité observa, sin embargo, que todas estas alegaciones se relacionan principalmente con la valoración de los hechos y las pruebas por el tribunal, y recuerda que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados Partes valorar los hechos y las pruebas en un caso determinado, a menos que pueda determinarse que la evaluación fue claramente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia<sup>6</sup>. En cambio, es de la competencia del Comité evaluar si el juicio se realizó de conformidad con el artículo 14 del Pacto. En el presente caso, sin embargo, el Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente sus denuncias en virtud de esta disposición y que, por lo tanto, esta parte de las comunicaciones es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. Los autores también afirman que, contrariamente a lo establecido en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, si bien el tribunal escuchó los testimonios de los testigos de descargo de las presuntas víctimas, simplemente no los tuvo en cuenta. El Estado Parte no ha hecho ninguna observación a este respecto. No obstante, el Comité observa que los datos de que dispone demuestran que el tribunal sí evaluó los testimonios de que se trata y llegó a la conclusión de que constituían una estrategia de la defensa. Además, esas alegaciones se relacionan principalmente con la valoración de los hechos y las pruebas por parte del tribunal. El Comité reitera que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados Partes valorar los hechos y las pruebas, a menos que sea posible determinar que la valoración fue claramente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia. Ante la falta de otra información pertinente que demuestre que la valoración de las pruebas adoleció de tales deficiencias en el presente caso, el Comité considera que esta parte de las comunicaciones es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. El Comité estima que las partes restantes de las alegaciones del Sr. Karimov y del Sr. Nursatov, que plantean cuestiones en relación con el artículo 6; el artículo 7 leído conjuntamente con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14; el párrafo 2 del artículo 14; y el artículo 10, respecto de las cuatro presuntas víctimas, y en relación con los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14, respecto de los Sres. Karimov y Askarov, se han fundamentado lo suficiente para los fines de la admisibilidad y las declara admisibles.

### ***Examen en cuanto al fondo***

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado las comunicaciones 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. Los autores afirman que las presuntas víctimas fueron golpeadas y torturadas por los investigadores para obligarlas a confesarse culpables. Hicieron esas denuncias tanto en los tribunales como en el contexto de las presentes comunicaciones. El Estado Parte respondió, en relación con el caso del Sr. Karimov, que esas denuncias no estaban corroboradas por el expediente y que la presunta víctima había sido examinada en dos ocasiones por médicos que no habían hallado señales de tortura en su cuerpo. El Estado Parte no formuló observaciones respecto de las denuncias de tortura hechas en nombre del Sr. Askarov y los hermanos Davlatov. En ausencia de otra información pertinente del Estado Parte, se debe dar la debida consideración a las denuncias de los autores. El Comité recuerda que, cuando se recibe una denuncia de malos tratos que contraviene el artículo 7, el Estado Parte debe investigarla de manera rápida e imparcial<sup>7</sup>. En el presente caso, los autores han presentado una descripción suficientemente detallada de las torturas sufridas por los Sres. Karimov, Askarov y los hermanos Davlatov, y han identificado a algunos de los investigadores responsables. El Comité considera que, en las circunstancias del caso, el Estado Parte no ha demostrado que sus autoridades tuvieran debidamente en cuenta las denuncias de tortura presentadas por los autores. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que los hechos, tal como se han presentado, revelan una violación del artículo 7, leído conjuntamente con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

7.3. Ambos autores afirman que las condiciones de detención en los locales del Ministerio del Interior fueron inadecuadas, habida cuenta del prolongado período de detención. Señalan que las presuntas víctimas fueron mantenidas ilegalmente, durante períodos que excedieron con mucho de los límites autorizados por ley, en los locales del Ministerio del Interior y en el centro de detención temporal. Durante este período no se entregó a las víctimas ninguno de los paquetes enviados por sus familiares, y los alimentos distribuidos en las instalaciones de detención fueron insuficientes. Además, el Sr. Askarov y los hermanos Davlatov no recibieron alimentos durante los primeros tres días de arresto. El Estado Parte no ha formulado observaciones sobre estas afirmaciones. En tales circunstancias, debe darse el debido peso a las denuncias de los autores. El Comité considera por tanto que los hechos tal como han sido presentados revelan una violación por el Estado Parte de los derechos del Sr. Karimov, el Sr. Askarov y los hermanos Davlatov con arreglo al artículo 10 del Pacto.

7.4. El Sr. Karimov y el Sr. Nursatov sostienen que se infringió el principio de la presunción de inocencia de las presuntas víctimas, porque en el tribunal se las mantuvo esposadas y en jaulas de metal. Un policía de alta graduación afirmó públicamente al comienzo del juicio que no se les podía sacar las esposas porque todos eran peligrosos criminales y podían escapar. El Estado Parte no ha presentado observación alguna que refute esta parte de la reclamación de los autores. Siendo así, debe darse el debido peso a las denuncias de los autores. El Comité considera que los hechos expuestos revelan una violación de los derechos de las presuntas víctimas a tenor del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.

7.5. Ambos autores hacen valer violaciones de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14. El primer autor afirma que se violó el derecho de Karimov a la defensa, ya que, si bien se le asignó un abogado al comienzo de la investigación preliminar, ese abogado no asistía regularmente a las audiencias de investigación, por lo que el autor tuvo que contratar a un abogado privado para que representara a su hijo. El Sr. Nursatov afirma que su hermano Askarov no contó con un abogado al principio de la investigación, pese a que corría el riesgo de que se le impusiera la pena de muerte; cuando se le asignó un abogado de oficio, ese abogado resultó ser ineficaz y el abogado privado contratado por su familia fue más tarde obligado a

retirarse del caso. El Estado Parte no ha refutado estas alegaciones; en vista de ello, el Comité concluye que, puesto que han sido adecuadamente fundamentadas, es menester darles el peso debido. El Comité recuerda<sup>8</sup> su jurisprudencia en el sentido de que, particularmente en los casos que entrañan la pena capital, el acusado debe recibir la asistencia efectiva de un abogado en todas las etapas de los procedimientos. En las circunstancias del presente caso, el Comité llega a la conclusión de que se violaron los derechos del Sr. Karimov y del Sr. Askarov con arreglo a los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14.

7.6. El Comité recuerda que la imposición de una condena a muerte tras la celebración de un juicio que no cumplió los requisitos de un juicio imparcial constituye una violación del artículo 6 del Pacto. En el presente caso, las condenas a muerte de todas las víctimas se dictaron en violación del artículo 7, leído conjuntamente con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, y del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. Además, en el caso de los Sres. Karimov y Askarov, la pena de muerte se impuso en contravención de las garantías establecidas en los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, el Comité considera que también se han violado los derechos de las presuntas víctimas con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos de los Sres. Davlatov con arreglo al párrafo 2 del artículo 6, el artículo 7 leído conjuntamente con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el artículo 10, y el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, así como de los derechos de los Sres. Karimov y Askarov con arreglo al párrafo 2 del artículo 6, el artículo 7 leído conjuntamente con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el artículo 10 y el párrafo 2 y los apartados b) y d) 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 a los Sres. Karimov, Askarov y Abdumadzhid y Nazar Davlatov un recurso efectivo, incluida una indemnización. El Estado Parte también tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes 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 o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un remedio 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 también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

## Notas

<sup>1</sup> Tanto el autor como el Estado Parte utilizan dos nombres en relación con el hermano del Sr. Nursatov: Saidabror Askarov y Said Rezvonzod.

<sup>2</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 4 de abril de 1999.

<sup>3</sup> El autor explica que el caso fue juzgado por la Sala Militar porque uno de los acusados era miembro de las fuerzas militares.

<sup>4</sup> Los procedimientos de supervisión facultan al Presidente del Tribunal Supremo o al Fiscal General (o sus suplentes) para presentar (o no) al Tribunal una petición de que se proceda a reexaminar un caso (respecto de cuestiones de derecho y de procedimiento solamente).

<sup>5</sup> El autor afirma que una de las personas que torturó a su hermano fue Rasulov, subjefe del Departamento de Investigaciones Criminales de Dushanbé. Visitaba todos los días el centro de detención temporal para saber si había "buenas noticias para él". Al recibir una respuesta negativa, propinaba una paliza a Askarov.

<sup>6</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

<sup>7</sup> Observación general sobre el artículo 7, N° 20 [44], aprobada el 3 de abril de 1992, párr. 14.

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, *Aliiev c. Ucrania*, comunicación N° 781/1997, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003, párr. 7.2.

**I. Comunicación N° 1071/2002, *Agabekov c. Uzbekistán* \***  
**(Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2007,**  
**89° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sra. Nadezhda Agabekova (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Valery Agabekov, hijo de la autora
<i>Estado Parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de abril de 2002 (comunicación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 92/97 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 11 de abril de 2002 (no se publicó como documento)
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena capital en un juicio sin las debidas garantías; deber de investigar las denuncias de malos tratos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura; juicio sin las debidas garantías; derecho a la vida
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Evaluación de los hechos y las pruebas; fundamentación de la denuncia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6, 7, 10, 14, 15 y 16
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 16 de marzo de 2006,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1071/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Valery Agabekov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

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

1.1. La autora es la Sra. Nadezhda Agabekova, ciudadana uzbeka nacida en 1953. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, Valery Agabekov, también ciudadano uzbeko, nacido en 1975, que en el momento de presentarse la comunicación había sido condenado a muerte por el tribunal regional de Tashkent. La autora sostiene que su hijo es víctima de una violación por parte de Uzbekistán de sus derechos consagrados en los artículos 6, 7, 10, 14, 15 y 16 del Pacto<sup>1</sup>. No está representada por abogado.

1.2. El 11 de abril de 2002, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado Parte que no ejecutara al Sr. Agabekov mientras el caso estuviera siendo examinado. El 30 de mayo de 2002 el Estado Parte respondió que la pena de muerte impuesta a la supuesta víctima se había conmutado por una pena de 20 años de prisión el 23 de abril de 2002, y que, a raíz de la promulgación de una Ley de amnistía, esa pena de prisión se había reducido en un tercio.

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

2.1. El 29 de enero de 2001 el hijo de la autora y el cuñado de éste, el Sr. Annenkov, fueron detenidos como sospechosos en relación con el asesinato y el robo cometidos contra un conocido suyo, M., y su compañero, S., el 27 de enero de 2001.

2.2. En un intento de obligarlos a declararse culpables, los investigadores supuestamente golpearon y torturaron a ambos sospechosos durante las fases iniciales de la investigación. La autora facilita tres cartas sin fecha de su hijo, en las que se declara inocente del delito que se le imputa y afirma que únicamente estaba esperando delante de la puerta del apartamento de las personas asesinadas y que fue el Sr. Annenkov quien entró en el apartamento y las mató después de una discusión por dinero sobre las 7 de la mañana del 27 de enero de 2001. Su cuñado lo llevó allí solamente después de haber cometido el asesinato. El hijo de la autora da detalles sobre los supuestos malos tratos y actos de tortura a los que fue sometido durante la primera semana de la investigación: afirma que le propinaron una paliza y que los investigadores intentaron violarlo mientras estaba esposado a un radiador y, como se resistió, le golpearon la cabeza contra éste. Sostiene que le pegaron y le colocaron una bolsa de plástico en la cabeza para que sufriera más, ya que no podía respirar. Alega que, cuando solicitó un médico, los investigadores le dijeron que sólo podía pedir un enterrador. Dice que también golpearon a su cuñado y, como consecuencia de ello, le fracturaron varias costillas y orinó sangre.

2.3. La autora afirma que visitó a su hijo (en una fecha no especificada) en el Centro de Aislamiento y Detención Provisional en la ciudad de Akhangarán y lo encontró en pésimas condiciones: tenía la cabeza y los cabellos cubiertos de sangre, la cara hinchada y deformada, no podía hablar y apenas podía mover los labios. Le susurró que le dolía todo el cuerpo, que no podía andar ni permanecer de pie, que orinaba sangre, y que no podía hablar porque tenía la mandíbula dislocada o rota. La autora pidió a las autoridades penitenciarias que permitieran que un médico examinara a su hijo, pero le respondieron que, una vez ingresara en prisión, le aplicarían "*zelionka*" (un antiséptico verde) en la cara. Al parecer le dijeron que, por lo general, ese tratamiento se reservaba a los presos del pabellón de los condenados a muerte.

2.4. La investigación preliminar se concluyó el 8 de mayo de 2001. Tanto el Sr. Agabekov como el Sr. Annenkov fueron acusados de asesinato, robo, y adquisición y posesión ilegales de grandes cantidades de heroína.

2.5. El 18 de septiembre de 2001 el tribunal regional de Tashkent halló al Sr. Agabekov y a su coacusado culpables de agresión premeditada, actuación en grupo, y asesinato de las dos personas para apoderarse de sus pertenencias, con circunstancias agravantes, y de adquisición y posesión ilegales de heroína. El tribunal los condenó a muerte y dictó la confiscación de sus bienes.

2.6. Según la autora, al comienzo del juicio, su hijo se quejó de los actos de tortura y los malos tratos sufridos y pidió una investigación y un examen médico, pero el juez presidente rechazó su solicitud, alegando que "era un asesino" y que sólo intentaba eludir su responsabilidad penal.

2.7. El 12 de noviembre de 2001 la Sala de Apelación del tribunal regional de Tashkent modificó la sentencia y excluyó de la misma la parte correspondiente a la confiscación de los bienes. No obstante, se ratificaron las penas de muerte.

2.8. La autora afirma que, cuando visitó a su hijo el 11 de abril de 2002, se enteró de que le habían obligado a firmar una renuncia al derecho a solicitar un indulto presidencial. Cuando pidió aclaraciones, las autoridades penitenciarias le dijeron que "cuando una persona no admite su culpabilidad, debe renunciar a solicitar un indulto"<sup>2</sup>.

2.9. El 23 de abril de 2002 el Tribunal Supremo de Uzbekistán modificó las condenas de los Sres. Agabekov y Annenkov y conmutó las penas de muerte por penas de 20 años de prisión. También se les aplicó la Ley de amnistía, de 22 de agosto de 2001, y se redujo en un tercio el resto de la condena por cumplir.

### **La denuncia**

3.1. La autora sostiene que, en contravención de lo dispuesto en el artículo 6 del Pacto, el tribunal regional de Tashkent impuso a su hijo la pena de muerte de manera arbitraria, pese a que la ley preveía una pena de reclusión como posible alternativa<sup>3</sup> (de 15 a 20 años de prisión). Después de imponérsele la condena, supuestamente se le obligó a firmar una declaración en la que renunciaba al derecho a solicitar un indulto presidencial.

3.2. La autora afirma que su hijo fue torturado y maltratado por los investigadores para obligarlo a declararse culpable. Su hijo pidió al tribunal de primera instancia que ordenara una investigación y un examen (médico) del resultado de la paliza, pero se denegó la solicitud. Durante la investigación preliminar, tanto su hijo como la autora pidieron, sin éxito, que se ocupara de él un médico. Esta parte de la comunicación parece plantear cuestiones relacionadas con los artículos 7 y 10 del Pacto, aun cuando la autora no invoca específicamente esas disposiciones.

3.3. Según la autora, el juicio de su hijo no cumplió los requisitos de las debidas garantías procesales. Sostiene que: a) el juez presidente había determinado la culpabilidad de su hijo antes de que finalizara el juicio; b) las pruebas no se examinaron de manera exhaustiva, ni de manera objetiva; c) la condena de su hijo se basaba fundamentalmente en el testimonio del Sr. Annenkov, pese a que el cuchillo con el que se cometió el asesinato se encontró en casa de

este último; d) los investigadores no reconstruyeron las circunstancias del delito, sólo interrogaron al Sr. Annenkov en el lugar de los hechos, y ni la investigación ni el tribunal establecieron exactamente quién asesinó a las víctimas; e) el tribunal de primera instancia aceptó sin reservas los cargos presentados por el fiscal, lo que prueba que el juicio fue parcial; f) durante el juicio, el juez presidente humilló de manera constante a los dos coacusados, interrumpió al Sr. Agabekov y formuló observaciones sobre sus respuestas, con lo que faltó así a su deber de imparcialidad.

3.4. La autora alega que la condena de su hijo se determinó sin tener en cuenta la información sobre su personalidad y circunstancias, a saber, que tiene un niño pequeño y goza de buena reputación en casa y en el trabajo. El tribunal no tomó en consideración que, antes de su asesinato, M. también había cometido actos ilícitos.

3.5. Supuestamente se violó la presunción de inocencia del Sr. Agabekov, puesto que tuvo que probar su inocencia, y el tribunal estableció su culpabilidad sobre la base de pruebas indirectas. En el artículo 463 del Código Penal de Uzbekistán se estipula que las condenas sólo pueden basarse en pruebas, previa comprobación de todas las posibles circunstancias de la comisión del delito. La autora afirma que el tribunal simplemente hizo caso omiso de las dudas relativas a la culpabilidad de su hijo.

3.6. Según la autora, el tribunal de primera instancia sostuvo equivocadamente que el asesinato se había cometido "con particular violencia". El requisito previo de "particular violencia" sólo se refiere a los casos en que la víctima es sometida a tortura o humillación. En opinión de la autora, en el caso de su hijo, las víctimas no fueron sometidas a tortura, sino que murieron en el acto.

3.7. Por último, y sin fundamentar más la denuncia, la autora afirma que su hijo también es víctima de la violación de los derechos que le reconocen los artículos 15 y 16 del Pacto.

### **Observaciones del Estado Parte**

4.1. El Estado Parte presentó sus observaciones el 30 de mayo de 2002. Recuerda que el 18 de septiembre de 2001, el Sr. Annenkov y su coacusado fueron declarados culpables de haber asesinado y robado al Sr. M. y a su compañero, S, por el tribunal regional de Tashkent y se les condenó a muerte y se dictó la confiscación de sus bienes. Con el pretexto de pedir un préstamo a las víctimas, se dirigieron al apartamento de M. y allí asestaron varias puñaladas a ambas víctimas con un cuchillo, de manera particularmente violenta. Las víctimas fallecieron como consecuencia de las heridas y debido a la pérdida de sangre. Tras apoderarse de 28.000 sum e interruptores eléctricos valorados en 4.600 sum, se fueron. Más tarde ese mismo día compraron seis dosis de heroína a un tal K. y, después de inyectarse cuatro, se quedaron con las otras dos, que fueron incautadas posteriormente en el apartamento del Sr. Annenkov.

4.2. El 12 de noviembre de 2001 el tribunal regional de Tashkent volvió a calificar los delitos en relación con los asesinatos<sup>4</sup>, pero mantuvo las penas de muerte. El 23 de abril de 2002 el Tribunal Supremo las anuló y las conmutó por penas de 20 años de prisión.



## **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. La autora presentó sus comentarios el 30 de agosto de 2002. Confirma que se había sacado a su hijo del pabellón de los condenados a muerte el 10 de mayo de 2002. Señala que la respuesta del Estado Parte no contiene información sobre las investigaciones emprendidas respecto de los actos de tortura y malos tratos cometidos contra su hijo por los funcionarios de policía del Departamento Regional del Ministerio del Interior de la ciudad de Akhangarán. Recuerda que su hijo sufrió heridas graves durante la investigación preliminar y, cuando se quejó de ello ante el tribunal y dio los nombres de los responsables (el Jefe del Departamento de Registros Penales, R. Kh, sus subordinados, y un investigador de la Oficina del Fiscal, F.), el tribunal respondió que esas alegaciones equivalían a una estrategia de defensa.

5.2. La autora sostiene que su hijo nunca se confesó culpable, ni durante la investigación ni ante el tribunal, que sólo era un testigo en el lugar de los hechos, y que no había pruebas directas de su participación en los asesinatos. De conformidad con el artículo 23 del Código Penal de Uzbekistán, un acusado no tiene que demostrar su inocencia. Todas las dudas sobre la culpabilidad deben inclinarse a favor del acusado. Sin embargo, según la autora, en el caso de su hijo, el tribunal no respetó esos principios.

5.3. Mediante cartas de 20 de septiembre de 2004, 16 de junio de 2005 y 18 de noviembre de 2006, se pidió a la autora que presentara información complementaria. No se recibió ninguna respuesta al respecto. El 4 de diciembre de 2006 la autora informó al Comité de que su hijo seguía encarcelado en una colonia penal en la ciudad de Akhangarán.

## **Deliberaciones del Comité**

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

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

6.2. El Comité observa que este mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento internacional, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, y que el Estado Parte no ha presentado ninguna objeción respecto de la cuestión de que no se han agotado los recursos internos.

6.3. La autora invoca una violación del derecho de su hijo amparado en el artículo 6 del Pacto, puesto que se le condenó a muerte sin que existiera la posibilidad de que se le impusiera una condena alternativa y más tarde se le obligó a firmar una declaración en la que renunciaba a su derecho a solicitar un indulto. El Estado Parte no ha formulado observaciones sobre esas alegaciones. El Comité señala que, el 23 de abril de 2002, el Tribunal Supremo conmutó la pena capital impuesta al hijo de la autora por una pena de 20 años de prisión. Asimismo, y a pesar de lo señalado en el párrafo 2.8 *supra*, el Comité observa que, el 12 de abril de 2002, la autora presentó una solicitud de indulto a la Oficina del Presidente y, en una fecha no especificada, cuatro de sus vecinos formularon otra solicitud análoga. En esas circunstancias, y a falta de cualquier otra información pertinente a ese respecto presentada por las partes, el Comité considera que la autora no ha logrado fundamentar adecuadamente su denuncia, a efectos de la

admisibilidad. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité toma nota de las alegaciones de la autora en relación con el artículo 14, expuestas en los párrafos 3.3 a 3.7 *supra*, que no fueron rebatidas por el Estado Parte. Observa, sin embargo, que esas alegaciones se refieren principalmente a la apreciación de los hechos y las pruebas por los tribunales. El Comité recuerda que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas en cada caso, a no ser que se pueda determinar que lo hicieron de manera claramente arbitraria o equivalente a una denegación de justicia<sup>5</sup>. A falta de otra información pertinente que demuestre que se produjeron esos vicios en la evaluación de las pruebas en el presente caso, y de una copia de las actas del juicio, o copias de las denuncias presentadas a ese respecto o de información sobre la respuesta de las autoridades a las mismas, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. El Comité considera que la alegación de la autora de que su hijo es víctima de una violación de los artículos 15 y 16 es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo y no se ha fundamentado suficientemente.

6.6. El Comité considera que las alegaciones restantes de la autora, que parecen plantear cuestiones relacionadas con los artículos 7 y 10 teniendo en cuenta lo expuesto en los párrafos 2.2 y 2.3, 2.6 y 3.2, están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad.

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

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

7.2. La autora sostiene que su hijo fue torturado y maltratado por los investigadores para obligarlo a declararse culpable, que se le denegó atención médica durante la detención, y que cuando denunció la tortura sufrida ante el tribunal, el juez presidente se negó a ordenar una investigación o a solicitar un examen médico. El Comité recuerda que, una vez que se presenta una denuncia por malos tratos en contravención del artículo 7, el Estado Parte tiene la obligación de investigarla con celeridad e imparcialidad<sup>6</sup>. A falta de información del Estado Parte, en particular en relación con cualquier investigación realizada por las autoridades en el marco de la causa penal del hijo de la autora o de la presente comunicación, y habida cuenta de la descripción detallada facilitada por la autora de la manera en que su hijo fue objeto de malos tratos por parte de los investigadores, los métodos de tortura utilizados, y los nombres de los responsables, cabe conferir su debida importancia a las alegaciones de la autora. En las circunstancias del caso, el Comité concluye que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto.

7.3. A la luz de la conclusión anterior, el Comité no considera necesario examinar la denuncia de la autora en relación con el artículo 10.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que

los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto en relación con el hijo de la autora.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Agabekov un recurso efectivo, incluida una indemnización. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

### Notas

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 28 de diciembre de 1995.

<sup>2</sup> Sin embargo, el expediente contiene copias de dos solicitudes de indulto presidencial para la pena de muerte impuesta al hijo de la autora, una firmada por ésta, de fecha 12 de abril de 2002, y otra, sin fecha, firmada por cuatro de sus vecinos, ambas dirigidas a la Oficina del Presidente.

<sup>3</sup> La autora se refiere a ese respecto a una resolución del Pleno del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1996, en virtud de la cual la pena de muerte constituye una medida excepcional de castigo y la ley la admite en casos de asesinato con circunstancias agravantes, pero no establece que su imposición sea de obligado cumplimiento.

<sup>4</sup> De hecho, por lo que respecta al robo, inicialmente, el 18 de septiembre de 2001, el tribunal regional de Tashkent había condenado al hijo de la autora a 14 años de prisión y dictado la confiscación de sus bienes, de conformidad con el inciso b) de la parte 3 del artículo 164 (robo cometido por un reincidente particularmente peligroso); la posible pena oscilaba entre 15 y 20 años de prisión. El 12 de noviembre de 2001 la instancia de apelación del mismo Tribunal modificó la sentencia y, en relación con el robo, lo condenó en cambio a 10 años de prisión con arreglo a los incisos a) y b) de la parte 2 del artículo 164 (robo cometido por una asociación de delincuencia organizada, delito para el que la ley prevé una pena de 10 a 15 años de prisión).

<sup>5</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

<sup>6</sup> Observación general N° 20 [44] sobre el artículo 7, aprobada el 3 de abril de 1992, párr. 14.

**J. Comunicación N° 1124/2002, *Obodzinsky c. el Canadá*\***  
**(Dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007,**  
**89º período de sesiones)**

*Presentada por:* Walter Obodzinsky, fallecido, y su hija Anita Obodzinsky  
(no están representados)

*Presunta víctima:* Walter Obodzinsky

*Estado Parte:* Canadá

*Fecha de la comunicación:* 30 de septiembre de 2002 (comunicación inicial)

*Asunto:* Procedimiento de privación de la nacionalidad de un  
hombre de edad avanzada y con mala salud

*Cuestiones de procedimiento:* Falta de fundamentación de la denuncia, admisibilidad  
*ratione materiae* y no agotamiento de los recursos internos

*Cuestiones de fondo:* Derecho a la vida; trato cruel, inhumano o degradante;  
libertad y seguridad personales; proceso imparcial;  
protección de la vida privada y de la reputación

*Artículos del Pacto:* Artículos 6, 7, 9, 14 y 17

*Artículos del Protocolo*

*Facultativo:* Artículos 2, 3 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido el 19 de marzo de 2007,*

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1124/2002, presentada al Comité de  
Derechos Humanos por Walter Obodzinsky (fallecido) y su hija Anita Obodzinsky, en nombre  
de Walter Obodzinsky, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos  
Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa,  
Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina,  
Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez  
Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sra. Ruth Wedgwood.

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

1.1. El autor de la comunicación, fechada el 30 de septiembre de 2002, es Walter Obodzinsky, de nacionalidad canadiense. El autor falleció el 6 de marzo de 2004. Su hija, Anita Obodzinsky, declaró que quería mantener la comunicación. En la comunicación el autor afirmaba ser víctima de la violación por el Canadá de los artículos 6, 7, 9, 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ni el autor ni su hija están representados. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Canadá el 19 de agosto de 1976.

1.2. El 7 de octubre de 2002, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales denegó la solicitud de medidas provisionales del autor que tenía por objeto que se suspendiera el procedimiento de privación de su nacionalidad canadiense.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El autor nació el 7 de mayo de 1919 en Turez, una localidad polaca que en 1939 quedó bajo control de la antigua URSS. En la actualidad, esa localidad forma parte del territorio de Belarús. Según el Estado Parte, el autor se alistó voluntariamente en la fuerza de policía de la región de Mir, en Bielorrusia, en la que sirvió desde el verano de 1941 hasta la primavera de 1943. El Estado Parte afirma que esa unidad de policía participó en la comisión de atrocidades contra la población judía y contra personas sospechosas de tener relaciones con los partisanos, y que posteriormente, el autor fue jefe de un pelotón en una unidad especializada en la lucha contra los partisanos en Baranovichi. Durante el verano de 1944, tras la retirada de las fuerzas militares alemanas de Bielorrusia, el autor fue adscrito a una división de las Waffen SS y enviado a Francia, donde desertó. Luego se alistó en el Segundo Cuerpo Polaco, que estaba destinado en Italia bajo mando británico.

2.2. El autor llegó al Canadá el 24 de noviembre de 1946 al amparo de un decreto del Gobierno canadiense en virtud del cual se acogía en el Canadá a 4.000 ex miembros de las fuerzas armadas polacas. En abril de 1950 obtuvo la residencia permanente y el 21 de septiembre de 1955 la nacionalidad canadiense.

2.3. En enero de 1993 el Gobierno del Canadá fue informado por la "British War Crimes Unit" de que diversos testimonios presentados en Inglaterra relacionaban al autor con fuerzas nazis y con la comisión de actos criminales. En 1995 el autor fue localizado en el Canadá. El Programa canadiense sobre crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra realizó una investigación, en el curso de la cual se procedió a interrogar al autor, el cual indicó que tenía problemas cardíacos. En la investigación se llegó a la conclusión de que el autor obtuvo su admisión en el Canadá de manera fraudulenta.

2.4. El 27 de julio de 1999 se incoó contra el autor un procedimiento de privación de la nacionalidad; en esa fecha, el Ministro de Ciudadanía e Inmigración le notificó su intención de elevar el caso al Gobernador en Consejo, en virtud de los artículos 10 y 18 de la Ley de ciudadanía. El 30 de julio de 1999, cuando el autor recibió esa notificación, experimentó problemas cardíacos. El 19 de agosto de 1999 sufrió un infarto que precisó una hospitalización de dos semanas. El autor tenía problemas cardíacos desde su primer infarto, ocurrido en 1984. Dado que su vida corría peligro, el autor dio a conocer todos los informes médicos relativos a su enfermedad para que el Gobierno canadiense anulara el procedimiento de privación. El 24 de agosto de 1999 el autor pidió que el caso se remitiese a la sala de primera instancia del Tribunal

Federal para que ésta determinara si había obtenido la nacionalidad de manera fraudulenta o mediante declaración falsa u ocultación intencionada de hechos esenciales.

2.5. El 4 de mayo de 2000 el autor interesó de la sala de primera instancia del Tribunal Federal la suspensión de las actuaciones dirigidas a la privación de nacionalidad, alegando su avanzada edad y precario estado de salud, ya que la incoación y continuación de esas actuaciones violaban su derecho a la vida, la libertad y la seguridad personales consagrados en la Constitución.

El 12 de octubre de 2000, el Tribunal Federal desestimó esa petición. No obstante, el Tribunal observó que el precario estado de salud del autor hacía difícil e incluso impedía su participación activa en las actuaciones. El Tribunal también precisó que la suspensión solicitada por el estado de salud del autor habría estado justificada si se hubiera tratado de una causa penal.

Sin embargo, el artículo 7 de la Carta canadiense que garantiza a los acusados el respeto de los principios de justicia fundamental, incluido el derecho a la defensa plena e íntegra, sólo se aplica en los procedimientos penales.

2.6. El autor recurrió esa decisión y añadió que el procedimiento constituía un trato cruel e inusual. El 17 de mayo de 2001, al finalizar la audiencia ante el Tribunal Federal de Apelación, el autor volvió a sufrir un ataque al corazón y hubo que hospitalizarlo. El 23 de mayo de 2001 el Tribunal Federal de Apelación desestimó su recurso. El 9 de julio de 2001 ese mismo Tribunal ordenó que se suspendiera temporalmente el procedimiento mientras se tramitaba la interposición de un recurso ante el Tribunal Supremo y, en su caso, durante la sustanciación del mismo. Esto ocurrió después de que se presentaran varias declaraciones juradas de médicos que habían examinado al autor. En la mayoría de las declaraciones se llegaba a la conclusión de que la continuación de los procedimientos judiciales sometería al autor a más estrés, pero no se concluía que dicha continuación pondría en peligro su vida. En dos de las declaraciones se concluía que, habida cuenta de la edad del autor y de sus insuficiencias cardíacas anteriores, éste no tendría "capacidad cardiovascular" suficiente para soportar unos procedimientos judiciales prolongados. El 14 de febrero de 2002 el Tribunal Supremo inadmitió a trámite el recurso del autor.

2.7. El 3 de abril de 2002 el autor instó a la sala de primera instancia del Tribunal Federal a que, antes de que se celebrasen las audiencias, se pronunciara sobre una cuestión preliminar, es decir, si los artículos 10 y 18 de la Ley de ciudadanía eran contrarios al derecho constitucional del Canadá. El 13 de junio de 2002 la sala de primera instancia denegó la solicitud. El 8 de septiembre de 2002 el autor reiteró la solicitud. El 7 de octubre de 2002 la sala de primera instancia volvió a desestimarla y aplazó su decisión respecto de la constitucionalidad de las normas en que se basaban las actuaciones iniciadas.

2.8. Las audiencias para determinar si el autor obtuvo la nacionalidad mediante fraude, falsedad u ocultación intencionada de hechos esenciales comenzaron el 12 de noviembre de 2002 en la sala de primera instancia del Tribunal Federal. En su intervención final, en marzo de 2003, el autor insistió en la inconstitucionalidad de esas disposiciones legislativas relativas al procedimiento de privación de la nacionalidad.

## **La denuncia**

3.1. El autor considera que es víctima de violación por parte del Canadá de los artículos 6, 7, 9, 14 y 17 del Pacto porque la continuación de las actuaciones puede poner en peligro su salud y su vida. Sostiene que ha aportado muchas pruebas médicas, que no han sido

refutadas por el Estado Parte, que demuestran que sus facultades están debilitadas o mermadas hasta el punto de no poder defenderse sin poner en peligro su salud y su vida, que no está en condiciones de colaborar con su abogado para preparar su defensa y que no puede asistir a ninguna audiencia o diligencia. Recuerda que el derecho a la vida, a la seguridad y a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos son derechos fundamentales y que los artículos 6, 7 y 9 del Pacto no admiten excepciones. Insiste en que obligarle a afrontar un proceso podría dar lugar a la pérdida de su estatuto en el Canadá, a su expulsión y a la muerte. Por lo que respecta al artículo 17, el autor señala que su reputación podría verse gravemente dañada y su vida privada sufrir injerencia.

3.2. Respecto del artículo 14 el autor reitera que, debido a su estado de salud, no puede defenderse. Precisa que, a pesar de que el Gobernador en Consejo es la única instancia que puede decretar la privación de la nacionalidad al final del procedimiento, la ley no prevé el derecho a ser oído. El derecho de participación no está previsto (excepto para el Ministro). El informe del Ministro no ha sido comunicado a efectos de réplica. Por lo tanto, el autor considera que el Estado Parte viola el artículo 14, ya que el procedimiento de privación de la nacionalidad de un ciudadano naturalizado no prevé la comparecencia del interesado ante la instancia decisoria. Considera que el procedimiento penaliza a los ciudadanos canadienses naturalizados, como es su caso, porque son sospechosos de colaboracionismo durante la segunda guerra mundial.

3.3. El autor estima que ha agotado los recursos internos disponibles para obtener la suspensión de las actuaciones, puesto que el Tribunal Supremo no admitió a trámite su recurso. Pide que el Estado Parte suspenda el procedimiento incoado contra él.

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

4.1. Mediante nota verbal de 23 de julio de 2003, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación. En primer lugar, recuerda que, hablando en propiedad, el autor no tiene un derecho a la nacionalidad y que, como el Pacto no prevé ese derecho, la comunicación es inadmisble en virtud del artículo 1 y del artículo 3 del Protocolo Facultativo. El Estado Parte señala también que el procedimiento de privación de la nacionalidad no es un proceso penal o asimilable ni tampoco tiene carácter punitivo, ya que es un proceso civil. Así pues, no es preceptiva la presencia del autor durante el procedimiento, aunque en cualquier caso esa presencia se ha mantenido a través de sus asesores letrados. La privación de la nacionalidad es una etapa diferente de la expulsión, ya que en virtud del artículo 44 de la Ley de inmigración y de protección de los refugiados las actuaciones previstas son distintas y porque el Ministro conserva, no obstante, la potestad de autorizar al autor a permanecer en el Canadá. La presente comunicación tiene en realidad por objeto determinar la legalidad, desde el punto de vista del Pacto, de la incoación y sustanciación por el Gobierno canadiense de un procedimiento judicial civil para retirar la nacionalidad al autor.

4.2. En segundo lugar, el Estado Parte alega que el autor no ha agotado los recursos internos. Aunque el autor haya agotado los recursos internos en relación con la aplicación de la Ley de ciudadanía en lo que respecta a sus alegaciones de que la existencia misma de las actuaciones de privación de la nacionalidad pone en peligro su vida, todavía no se ha adoptado una decisión en cuanto al fondo acerca de la pretendida inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas en que se fundan dichas actuaciones. Respecto al argumento basado en el artículo 17 del Pacto de que la mera existencia del procedimiento de privación de la nacionalidad constituye una

injerencia arbitraria en su vida privada y un ataque a su reputación, el Estado Parte sostiene que el autor no ha intentado en manera alguna obtener reparación en el plano nacional. No se ha entablado ningún procedimiento civil contra el Estado Parte por difamación o por atentado a la reputación.

4.3. En tercer lugar, el Estado Parte considera que no se han aportado indicios racionales de que se hayan cometido esas infracciones y que la comunicación es incompatible *ratione materiae*. Por lo que se refiere al artículo 6 del Pacto, el Estado Parte considera que la situación planteada por el autor en su comunicación, es decir, el carácter fatal de la mera iniciación de actuaciones de naturaleza civil contra una persona de edad avanzada y enferma, no está en modo alguno prevista en dicho artículo, a la luz de la interpretación por el Comité<sup>1</sup>. Fue el autor quien decidió de pleno derecho, a raíz de la notificación recibida del Ministro, acudir ante los tribunales, pero dichas actuaciones no exigen ni su presencia ni su participación activa. Por consiguiente, la comunicación no aporta ninguna prueba de que la mera iniciación de actuaciones dirigidas a la privación de la nacionalidad constituya una violación del derecho del autor a la vida. Asimismo, el Estado Parte considera que la comunicación es inadmisible *ratione materiae*.

4.4. Por lo que respecta al artículo 7, el Estado Parte observa que el autor no justifica su argumento de que la iniciación de un procedimiento de privación de la nacionalidad constituya un trato cruel e inhumano. El inicio de ese procedimiento no constituye una "pena" en el sentido del artículo 7. De acuerdo con la doctrina del Comité en relación con el artículo 7<sup>2</sup>, el estrés y la incertidumbre presuntamente causados por la mera existencia de las actuaciones no alcanzan un nivel de angustia suficiente para infringir esa disposición. Por consiguiente, la comunicación no aporta ningún indicio racional de la existencia de pena o trato cruel, inhumano o degradante y es en todo caso incompatible *ratione materiae*.

4.5. Respecto del artículo 9, el Estado Parte señala que el autor no fundamenta la alegación de que la iniciación de actuaciones dirigidas a la privación de nacionalidad viole sus disposiciones. El artículo 9 se aplica sobre todo, aunque no exclusivamente, a la justicia penal, y la interpretación que hace el Comité de esta disposición es menos amplia de lo que trasluce la denuncia del autor<sup>3</sup>. En cualquier caso, el autor no fue ni detenido ni privado de libertad. En cuanto a su seguridad personal, el Estado Parte considera que no interfiere en modo alguno en la integridad física o psicológica del autor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 9. Por consiguiente, estima que la presente comunicación no aporta ningún indicio racional que pruebe la existencia de infracción del artículo 9. Además, el Estado Parte considera que el autor interpreta de manera errónea el contenido y el alcance del artículo 9 y la comunicación debería ser, por lo tanto, inadmisible *ratione materiae*.

4.6. Por lo que se refiere al artículo 14, el Estado Parte sostiene que esta disposición sólo se aplica cuando se ha iniciado un procedimiento penal o cuando se ventilan derechos civiles o patrimoniales, lo que no sucede en el presente caso<sup>4</sup>. El Estado Parte alega también que el Comité no se ha pronunciado sobre si las actuaciones en materia de extranjería constituyen una "determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil"<sup>5</sup>. No obstante, el Estado Parte considera que el párrafo 1 del artículo 14 no es aplicable en este asunto. Ahora bien, si el Comité estima que esta disposición es aplicable, el Estado Parte entiende que el procedimiento de privación de la nacionalidad cumple todas las garantías contenidas en el párrafo 1 del artículo 14, ya que el autor ha sido oído por tribunales imparciales e independientes. Por otro lado, el autor no pretende que los tribunales canadienses que han oído y desestimado sus argumentos no hayan sido establecidos por ley o no ofrezcan las garantías de competencia,



independencia e imparcialidad. Además, aunque la ley no prevé expresamente el derecho a ser oído por el Gobernador en Consejo, el Estado Parte recuerda que, en la práctica, la persona contra la que se incoan actuaciones dirigidas a la privación de la nacionalidad puede oponer por escrito sus propios argumentos. Por consiguiente, el Estado Parte considera que la comunicación no aporta ningún indicio racional de infracción del párrafo 1 del artículo 14 y que la comunicación es inadmisble *ratione materiae*.

4.7. Respecto del artículo 17, si el Comité desestima el argumento de que el autor no ha agotado los recursos internos, el Estado Parte sostiene que las alegaciones del autor no demuestran que se haya producido una injerencia del Estado que viole esta disposición<sup>6</sup>. Si se ha producido una injerencia en la vida privada del autor, el Estado Parte cree que esa injerencia está autorizada por la Ley de ciudadanía. El autor tampoco fundamenta de qué manera la iniciación de un procedimiento de privación de la nacionalidad atenta contra su reputación. En cualquier caso, el artículo 17 no garantiza un derecho absoluto al honor y a una buena reputación. La comunicación no aporta ningún indicio racional de infracción del artículo 17 y es, por lo tanto, inadmisble *ratione materiae*.

4.8. El Estado Parte recuerda que el Comité ha indicado reiteradamente que no constituye una "cuarta instancia", que tenga competencia para volver sobre los hechos probados o sobre la valoración de las pruebas o para examinar la interpretación y la aplicación del derecho interno por los tribunales nacionales<sup>7</sup>. Sin embargo, el autor trata esencialmente de que el Comité entre a examinar la interpretación del derecho nacional por las instancias canadienses, ya que le pide que "corrija los errores" de interpretación y de aplicación del derecho supuestamente cometidos por los tribunales canadienses. Sin embargo, el autor no ha demostrado que la interpretación y la aplicación del derecho interno haya sido manifiestamente infundada o teñida de mala fe.

4.9. Si el Comité considera que la comunicación es admisible, el Estado Parte mantiene que carece de fundamento en cuanto al fondo por las razones expuestas anteriormente.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. En sus comentarios de 17 de noviembre de 2003 el autor recuerda que en su denuncia no alude para nada a un derecho a la nacionalidad. Respecto de las consecuencias de una eventual expulsión, dice que, si bien es cierto que las actuaciones judiciales objeto de la denuncia representan técnicamente una etapa distinta de la privación de la nacionalidad en sentido estricto, y que pueden a su vez ser distintas de la pérdida de la residencia permanente y de la expulsión, es falso pretender que sería prematuro exponer las posibles consecuencias de dichas actuaciones en la medida en que representan el único obstáculo judicial de todas las etapas siguientes. En consecuencia, es suficientemente real y grave el riesgo de que una decisión de expulsión tenga consecuencias que constituyan infracciones del Pacto.

5.2. Por lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, el autor recuerda que solicitó la suspensión del procedimiento de privación de la nacionalidad hasta llegar al Tribunal Supremo. También indica que el 19 de septiembre de 2003 la sala de primera instancia del Tribunal Federal no admitió a trámite de examen de la anticonstitucionalidad de las disposiciones de la Ley de ciudadanía.

5.3. En respuesta al argumento del Estado Parte de que el autor no ha aportado pruebas de que las referidas actuaciones dirigidas a la privación de la nacionalidad pondrían en peligro su vida,

el autor recuerda que ha presentado varios certificados e informes de expertos, que no han sido rebatidos, en los que se indica que la continuación de las actuaciones pondría en peligro su vida y que no estaba en modo alguno en condiciones de encargarse de su defensa. El autor insiste en que el mantenimiento del procedimiento infringe en particular los artículos 6 y 9 del Pacto y precisa que la aplicación del artículo 9 no se limita a las situaciones de detención<sup>8</sup>. Señala que su solicitud de examen por el Tribunal Federal de la recomendación de privación de la nacionalidad, que se le notificó el 30 de julio de 1999, fue presentada antes de que los médicos certificaran, tras el infarto que sufrió el 19 de agosto de 1999, el riesgo que representaba para su salud el procedimiento incoado. Además, contrariamente a lo que alega el Estado Parte, la prueba aportada revela que la presencia y la participación activa del autor son necesarias para que su defensa sea plena y total. Según el autor, el juez de primera instancia no entró a considerar los efectos de la continuación de las actuaciones sobre su salud.

5.4. Respecto del artículo 7, el autor indica que son las consecuencias del procedimiento en el contexto concreto de este asunto las que entrañan una violación de sus derechos y podrían causarle la muerte. Insiste en que el procedimiento tiene carácter punitivo y alega que, en cierto sentido, es peor que una pena de prisión, ya que lleva consigo un descrédito comparable al derivado de una causa penal, pero sin las garantías o protecciones fundamentales previstas en materia penal. Considera también que el riesgo de expulsión del país fundado en crímenes de guerra o de lesa humanidad, como resultado de un juicio *civil*, constituye un trato cruel e injusto. En otras palabras, el Estado Parte aplica la vía civil a los ciudadanos naturalizados sospechosos de crímenes de guerra, pero no a los ciudadanos de origen.

5.5. Respecto del artículo 9, el autor alega que la seguridad personal implica la protección tanto contra las amenazas a la vida y a la libertad personal como a la integridad física y moral. En ese sentido, esa protección cubre también su dignidad y reputación personales. El autor recuerda que corre el riesgo de perder automáticamente el derecho de residencia en el Canadá por el mero efecto del decreto de privación de la nacionalidad.

5.6. Por lo que se refiere al artículo 14, el autor considera que esta disposición se aplica en su caso, ya que se trata de un litigio sobre sus derechos civiles, es decir, sobre su condición de ciudadano canadiense. Alega que no sólo se ha producido una violación de la equidad por las circunstancias especiales en que se encuentra, sino que además el procedimiento incoado no le permite ser oído de manera equitativa por la instancia decisoria. Recuerda que este asunto no atañe a la inmigración, sino a la ciudadanía, y que se trata de un derecho del que el ciudadano no puede ser privado por el ejercicio de una simple potestad precedida por una intervención jurisdiccional. La función del Tribunal no puede limitarse al examen de la falsedad de una declaración, sino que debe ser mucho más amplia para velar por el respeto del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional. El autor alega que el procedimiento de la Ley de ciudadanía no permite la audiencia del interesado por la auténtica instancia decisoria en materia de privación de la nacionalidad, situación que es contraria a las disposiciones del Pacto, pues no se trata de un tribunal imparcial e independiente.

5.7. Respecto del artículo 17, el autor señala que invocó ante los tribunales nacionales una violación del artículo 7 de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá, que incluye la vida privada y la reputación. Mantiene que el atentado contra su dignidad y reputación es arbitrario en la medida en que sus circunstancias le impiden defenderse.

## **Comentarios adicionales de las partes**

6.1. El 28 de octubre de 2004 el Estado Parte informó al Comité de que el autor había fallecido el 6 de marzo de 2004. En el momento de su fallecimiento, todavía no se le había retirado la nacionalidad canadiense. El Estado Parte recuerda que el 19 de septiembre de 2003 la sala de primera instancia del Tribunal Federal concluyó que el autor había obtenido la nacionalidad canadiense ocultando intencionadamente hechos esenciales sobre sus actividades durante la segunda guerra mundial. De conformidad con el procedimiento de privación de la nacionalidad, que se rige por la Ley de ciudadanía, la causa pasó posteriormente de la etapa judicial a la etapa ejecutiva. En diciembre de 2003, el Ministro de Ciudadanía e Inmigración, basándose en la conclusión de la sala de primera instancia del Tribunal Federal, decidió recomendar al Gobernador que retirara la nacionalidad canadiense al autor. Antes de transmitir la referida recomendación al Gobernador, el autor pudo exponer sus argumentos, que el cónyuge del autor hizo llegar al Ministerio de Justicia a mediados de febrero de 2004. La respuesta del Ministerio a esos comentarios fue remitida a mediados de marzo de 2004 al cónyuge del autor, a quien se invitaba a replicar antes de finales de abril de 2004. No hubo contestación.

6.2. En ese momento, el Estado Parte ignoraba que el autor había fallecido, y no tuvo conocimiento de ese hecho hasta el 27 de septiembre de 2004. El Gobernador no adoptó decisión alguna sobre el informe que recomendaba que el autor fuera privado de la nacionalidad canadiense. Tras el fallecimiento de éste, el Estado Parte se limitó a abandonar todas las actuaciones iniciadas al respecto. Dadas las circunstancias, el Estado Parte considera que la comunicación no tiene ya objeto y pide al Comité que la declare inadmisibile.

7. Mediante carta de 13 de septiembre de 2006 la hija del autor pidió expresamente que continuara el proceso en curso.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de 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 admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

8.3. En relación con el agotamiento de los recursos internos, el Comité ha tomado nota de los argumentos del Estado Parte, que mantiene que el autor no ha agotado los recursos internos en lo que respecta a su denuncia de violación del artículo 17. El autor ha indicado que invocó ante los tribunales nacionales el artículo 7 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, que dispone que "todos tendrán derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona y nadie podrá atentar contra este derecho, excepto cuando sea en conformidad con principios de justicia fundamental". Sin embargo, el Comité observa que, incluso si esta disposición incluyera las ideas de injerencia arbitraria en la vida privada y de ataque a la reputación, no es ésta la interpretación que el autor invocó ante los tribunales nacionales (véase el párrafo 2.5). El Comité llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación fundada en el artículo 17

debe ser declarada inadmisible por no haberse agotado los recursos internos, de conformidad con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.4. Respecto de la denuncia de violación del artículo 6, el Comité toma nota de los certificados médicos presentados por el autor. Éste indica que los reconocimientos practicados demuestran que sus facultades están disminuidas hasta el extremo de que no puede defenderse sin poner en peligro su salud y su vida. Sin embargo, el Comité observa que ni el procedimiento de suspensión del proceso de privación de la nacionalidad, ni el propio procedimiento de privación de ésta exigen la presencia del autor. Éste tuvo además la oportunidad de presentar alegaciones por escrito. El Comité considera que el autor no ha demostrado de qué manera la iniciación y la continuación del procedimiento de privación de la nacionalidad constituían una amenaza directa contra su vida, ya que las declaraciones juradas de expertos médicos que obtuvo llegaban a conclusiones distintas respecto de los efectos de la continuación de las actuaciones judiciales para su salud. Por consiguiente, considera que el autor no ha fundamentado suficientemente su denuncia de violación del artículo 6 a efectos de la admisibilidad. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5. Por lo que se refiere a la denuncia de violación del artículo 9, el Comité toma nota del argumento del autor de que esta disposición no contempla exclusivamente las situaciones de detención. Sin embargo, el Comité considera que el autor no ha demostrado de qué manera el procedimiento iniciado contra él por el Estado Parte constituía un atentado contra la seguridad de su persona en violación del artículo 9; la mera iniciación de un procedimiento judicial contra una persona no afecta directamente a la seguridad de la persona de que se trate y los efectos indirectos para la salud de esa persona no pueden considerarse incluidos en el concepto de "seguridad de la persona". Por consiguiente, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente sus alegaciones a efectos de la admisibilidad. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.6. Respecto de la denuncia de violación del artículo 14, el Comité toma nota del argumento del autor de que no podía defenderse porque la Ley de ciudadanía únicamente prevé el derecho a ser oído en el procedimiento que se ventila ante el tribunal que debe determinar si la nacionalidad canadiense se obtuvo mediante declaración falsa, fraude u ocultación intencionada de hechos esenciales. Parece que el autor participó en esas audiencias, o al menos estuvo representado en ellas, y no hace alegaciones al respecto en virtud del artículo 14. No estaba previsto el derecho a ser oído ante la instancia decisoria última sobre la privación de la nacionalidad, el Gobernador en Consejo, que actúa principalmente sobre la base de recomendaciones del Ministro de Ciudadanía y la determinación de la sala de primera instancia del Tribunal Federal. El Comité recuerda que toda persona que se considere víctima de la violación de un derecho protegido por el Pacto debe demostrar que una acción u omisión de un Estado Parte ha afectado ya negativamente su ejercicio de ese derecho, o bien que tal efecto es inminente, por ejemplo, de resultados de una legislación o de una decisión o práctica judicial o administrativa vigentes<sup>9</sup>. En el caso presente, el Comité constata que el Gobernador no tomó ninguna decisión en relación con el autor y que, tras el fallecimiento de éste, el Estado Parte se limitó a poner fin a las actuaciones iniciadas contra él. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que, en estas circunstancias, el autor no puede considerarse víctima de una violación del artículo 14. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

8.7. Respecto de la denuncia de violación del artículo 7, el Comité estima que el autor ha fundamentado suficientemente sus alegaciones a efectos de la admisibilidad y que, por lo tanto, esta parte de la comunicación es admisible.

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

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

9.2. Con respecto a la denuncia de violación del artículo 7, el autor alega que tenía graves problemas cardíacos y que, por consiguiente, la incoación y la continuación de un procedimiento de privación de la nacionalidad le producirían un estrés considerable y constituirían un trato cruel e inhumano. El Comité considera que puede haber circunstancias excepcionales en las que el enjuiciamiento de una persona con mala salud puede constituir un trato incompatible con el artículo 7; por ejemplo, cuando se hacen prevalecer ciertas cuestiones judiciales relativamente poco importantes, sobre los riesgos relativamente graves para la salud de la persona. En el presente caso no se daban esas circunstancias, ya que el procedimiento de privación de la nacionalidad fue iniciado en base a alegaciones graves de que el autor había participado en los crímenes más graves. Además, en relación con los hechos concretos del presente caso, el Comité observa que el procedimiento de privación de la nacionalidad siguió principalmente una tramitación escrita, sin que fuera necesaria la presencia del autor. Además, considera que el autor no ha demostrado de qué manera la iniciación y la continuación del procedimiento de privación de la nacionalidad constituirían un trato incompatible con el artículo 7, ya que, como se ha indicado anteriormente, las conclusiones de las declaraciones juradas que presentó diferían respecto de los efectos de los procedimientos judiciales para su salud. Por consiguiente, el Comité considera que el autor no ha demostrado que el Estado Parte sea responsable de causar una violación del artículo 7.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto.

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

### **Notas**

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, *Van Oord c. los Países Bajos*, comunicación N° 658/1995, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de julio de 1997, párr. 8.2.

<sup>2</sup> Véase *C. c. Australia*, comunicación N° 900/1999, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 4.6.

<sup>3</sup> Véase *Celepli c. Suecia*, comunicación N° 456/1991, dictamen aprobado el 18 de julio de 1994, párr. 6.1.

<sup>4</sup> Véase *Y. L. c. el Canadá*, comunicación N° 112/1981, decisión de inadmisibilidad adoptada el 8 de abril de 1986.

<sup>5</sup> Véase *V. M. R. B. c. el Canadá*, comunicación N° 236/1987, decisión de inadmisibilidad adoptada el 18 de julio de 1988, párr. 6.3.

<sup>6</sup> Véase *Van Oord c. los Países Bajos*, comunicación N° 658/1995, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de julio de 1997.

<sup>7</sup> Véase *J. K. c. el Canadá*, comunicación N° 174/1984, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de octubre de 1984, párr. 7.2; y *V. B. c. Trinidad y Tabago*, comunicación N° 485/1991, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de julio de 1993, párr. 5.2.

<sup>8</sup> Véase *Delgado Páez c. Colombia*, comunicación N° 195/1985, dictamen aprobado el 12 de julio de 1990, párr. 5.5; y *Chongwe c. Zambia*, comunicación N° 821/1998, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2000, párr. 5.3.

<sup>9</sup> Véase *E. W. y otros c. los Países Bajos*, comunicación N° 429/1990, decisión de inadmisibilidad adoptada el 8 de abril de 1993, párr. 6.4; y *Aalbersberg y otros c. los Países Bajos*, comunicación N° 1440/2005, decisión de inadmisibilidad adoptada el 12 de julio de 2006, párr. 6.3.

**K. Comunicación N° 1140/2002, *Khudayberganov c. Uzbekistán* \***  
**(Dictamen aprobado el 24 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sra. Matlyuba Khudayberganova (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Iskandar Khudayberganov (hijo de la autora)
<i>Estado Parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de noviembre de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena de muerte al término de un juicio sin las debidas garantías y torturas durante las investigaciones preliminares
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura, juicio sin las debidas garantías, derecho a la vida
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Valoración de hechos y pruebas; fundamentación de la denuncia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, 3, 5, 6, 7, 10, 11, 14 y 16
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 24 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1140/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Iskandar Khudayberganov, 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:

---

\* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

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

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. Matlyuba Khudayberganova, de nacionalidad uzbeka. La autora presenta la comunicación en nombre de su hijo, Iskandar Khudayberganov, también ciudadano uzbeko, nacido en 1974, actualmente en espera de ser ejecutado después de que el Tribunal de la ciudad de Tashkent le impusiera la pena de muerte el 28 de noviembre de 2002. La autora sostiene que su hijo es víctima de una violación por parte de Uzbekistán de sus derechos consagrados en los artículos 2, 3, 5, 6, 7, 10, 11, 14 y 16 del Pacto. La autora no está representada por abogado.

1.2. El 29 de noviembre de 2002, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, de conformidad con el artículo 92 del reglamento del Comité, pidió al Estado Parte que no ejecutara la sentencia de muerte impuesta al Sr. Khudayberganov mientras su caso estuviera siendo examinado. El 11 de diciembre de 2003, el Estado Parte respondió que el Tribunal Supremo había aplazado la ejecución, en espera de la decisión final del Comité.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El 16 de febrero de 1999, se produjeron varias explosiones en Tashkent, resultando muertas muchas personas y heridas varias otras. Algunas personas resultaron sospechosas de haber participado en la preparación de los atentados, entre ellas el hijo de la autora, contra el cual se inició un procedimiento penal.

2.2. El 28 de noviembre de 2002, Iskandar Khudayberganov fue condenado a muerte acusado de constitución de una asociación para delinquir y participación en ella; participación en un grupo armado organizado; incitación al odio nacional, racial o religioso; atraco; homicidio premeditado con circunstancias agravantes, perpetrado poniendo en peligro vidas ajenas; terrorismo; y otros delitos.

2.3. La autora sostiene que el castigo infligido a su hijo fue particularmente severo. Se lo declaró culpable de delitos que no se correspondían con su personalidad, siendo así que sus vecinos tenían buen concepto de él. Ello consta en una declaración jurada presentada al tribunal. Es casado y tiene dos hijos. En 1996 y 1997 trabajó como asistente de un camarógrafo de televisión.

2.4. Inicialmente, el Sr. Khudayberganov fue detenido en Tayikistán, el 24 de agosto de 2001, bajo acusación de ser "espía uzbeko". Fue interrogado y torturado en locales del Ministerio del Interior tayiko. El 5 de febrero de 2002, fue trasladado a Uzbekistán, donde quedó detenido. Se le recluyó en el sótano del Ministerio del Interior, en Tashkent, donde fue objeto de brutales golpizas y de torturas a manos de los investigadores siendo obligado a confesar su culpabilidad. La autora presenta copia de una carta sin fecha de su hijo, en la que describe las torturas que sufrió. Según dice, lo golpearon con palos, le impidieron dormir y no le dieron comida "durante semanas". Le dieron puntapiés en la entrepierna y en la cabeza. Lo golpearon con un tubo, a raíz de lo cual empezó a tener zumbidos en los oídos. Todo esto ocurrió en ausencia de un abogado<sup>1</sup>. Fue golpeado por varios hombres fuertes, de entre 30 y 35 años de edad. Resistió hasta el momento en que lo amenazaron con llevar a sus familiares a ese lugar y le dijeron que su madre, su hermana y su mujer "perderían la honra" delante de él. El 11 de febrero de 2002 fue recluido en el centro de detención e investigación del Servicio Nacional de Seguridad y



oficialmente inculpado de los delitos tipificados en los artículos 242, 155, 158, 159 y 161 del Código Penal de Uzbekistán (constitución de una asociación para delinquir y creación de un grupo armado, dirección del mismo o participación en la gestión de sus actividades; terrorismo; atentado contra la vida del Presidente; conspiración para tomar el poder y subvertir el orden constitucional; malversación/actividades subversivas).

2.5. El 18 de marzo de 2002, la autora fue informada de la detención de su hijo por una abogada que indicó ser la representante de éste. Ninguna de las denuncias relativas a los malos tratos sufridos por su hijo, presentadas ante diferentes instituciones (la Fiscalía General, la administración de la Presidencia y el Tribunal Constitucional) obtuvo respuesta, simplemente fueron transmitidas a las entidades a las que estaban destinadas. De conformidad con una decisión del Tribunal Supremo adoptada el 20 de noviembre de 1996 las pruebas obtenidas por métodos ilícitos son inadmisibles. No obstante, las confesiones de su hijo fueron la base sobre la cual se lo declaró culpable. La inculpación también se basó en los testimonios de un tal Akhmedov, que sufre trastornos mentales, y un tal Abdusamatov, cuyo testimonio era falso, hecho del que se informó al tribunal.

2.6. Al principio del juicio, el Sr. Khudayberganov se retractó de sus confesiones. El Tribunal llegó a la conclusión de que era una estrategia de defensa.

2.7. Al parecer ninguna de las acusaciones formuladas contra el hijo de la autora fue probada y sólo se utilizaron pruebas indirectas contra él. Asimismo, las acusaciones de terrorismo eran infundadas. No se facilitó, durante la investigación ni ante el Tribunal, ninguna información sobre el momento o el lugar en que el Sr. Khudayberganov habría cometido actos de terrorismo ni sobre la naturaleza de éstos.

2.8. La autora considera que las acusaciones contra su hijo por organizar una asociación ilícita son infundadas. En cuanto a las acusaciones de que su hijo participó en dos robos, la autora afirma que, en el tribunal, ninguna víctima le identificó como participante en los delitos. La acusación contra su hijo por haber participado en el asesinato de dos funcionarios de policía después del segundo robo cometido el 6 de agosto de 1999 carece también de fundamento, porque en ese momento estaba en el extranjero.

2.9. Los investigadores confiscaron varios kilos de nitrato de amonio y polvo de aluminio en la casa de un tal Karimov (donde Khudayberganov había permanecido oculto durante varios meses) y llegaron a la conclusión de que esas sustancias habían servido para la fabricación de explosivos. La autora sostiene que esa conclusión carece de fundamento.

2.10. La autora sostiene que los derechos de su hijo a que se presuma su inocencia y a beneficiarse del principio de la duda razonable fueron violados. Alega que tanto la investigación como las actuaciones judiciales se llevaron a cabo en forma acusatoria.

### **La denuncia**

3. La autora afirma que su hijo ha sido víctima de una violación de los derechos consagrados en los artículos 2, 3, 5, 6, 7, 10, 11, 14 y 16 del Pacto.

## **Observaciones del Estado Parte**

4.1. El 23 de diciembre de 2003, el Estado Parte afirmó que, según información de la Fiscalía General de Uzbekistán, el Sr. Khudayberganov fue arrestado en Tayikistán el 31 de enero de 2001 y trasladado a Uzbekistán el 5 de febrero de 2002, donde se le encarceló.

De conformidad con las pruebas, en 1998 se adhirió a la organización religiosa extremista "Movimiento Islámico de Uzbekistán" (IMU) y recibió entrenamiento militar en Chechenia. Tras su regreso en 1998, fundó una filial del IMU en Tashkent junto con otras personas, con el fin de establecer un Estado islámico. Para financiar sus actividades, el grupo cometió varios asesinatos y atracos a mano armada.

4.2. El 16 de febrero de 1999, varias bombas explotaron en Tashkent. El 4 de marzo de ese año el hijo de la autora, junto con otros miembros del grupo, entró a robar en la casa de un hombre de negocios de Tashkent y se apoderó de una cuantiosa suma de dinero y un automóvil.

El 6 de agosto de 1999, atracaron a otro empresario, que murió a consecuencia de las heridas que le infligieron; en este mismo episodio murieron además dos policías. En agosto de 1999, la supuesta víctima estuvo en un campo militar en Tayikistán.

4.3. En junio de 2000 recibió capacitación especial en explosivos en un campo del IMU en Tayikistán. En julio de 2000, regresó a Tashkent con la orden de hacer volar la estación de ferrocarriles u otro objetivo importante. La voladura no se produjo porque las autoridades detuvieron a sus cómplices cuando éstos trataban de introducir detonadores y cables desde Tayikistán.

4.4. Según las pruebas de que dispone la Fiscalía, se estableció la culpabilidad del Sr. Khudayberganov y de los otros acusados sobre la base de sus confesiones y la comprobación de la exactitud de las declaraciones que hicieron en los lugares de los delitos, el testimonio de varios testigos y las actas del careo de los acusados con las víctimas y, por último, las pruebas forenses y balísticas.

## **Elementos adicionales presentados por la autora**

5.1. La autora presentó información adicional en 2003. Observa que el Estado Parte no proporciona ningún dato sobre la realización de una investigación con respecto a la alegación de su hijo de que habría sido torturado y hace notar que su hijo todavía presenta una cicatriz en la cabeza, secuela de un golpe que le dieron con un tubo de metal. Cuando lo trasladaron al centro de detención del Servicio Nacional de Seguridad, lo torturaron, le administraron sustancias psicotrópicas y lo amenazaron con violar a sus familiares delante de él. Presentó denuncias de todos estos hechos al tribunal, dando los nombres de los autores de estos actos, pero el tribunal rechazó sus alegaciones.

5.2. La autora recuerda que ante el tribunal su hijo sostuvo que era inocente, pues estaba en el extranjero cuando se produjeron los asesinatos y no existían pruebas de su participación en los delitos. Ante el tribunal, su hijo demostró ser inocente. No recibió ningún entrenamiento en Chechenia en 1998, sino que estaba estudiando en Tashkent. Negó ser miembro del IMU. El 16 de febrero de 1999, en el momento de los atentados, él estaba en casa de su suegra. Después de los atentados, las autoridades procedieron a detener a varias personas y el 21 de febrero de 1999 él huyó a Tayikistán. Varios testigos ya detenidos por diferentes delitos y que

habían incriminado al hijo de la autora, en el tribunal se retractaron y retiraron sus testimonios, diciendo que eran falsos y que habían sido obtenidos bajo coacción.

5.3. Según la autora, no hay testigos de la incautación de las sustancias químicas encontradas en la casa de Karimov. No se ha demostrado que su hijo poseyera un arma de fuego y en ningún registro se encontraron armas ni municiones. La acusación e inculpación de su hijo por ese cargo se basan únicamente en conjeturas.

5.4. La autora sostiene que se le informó de la detención de su hijo sólo a los 41 días de que fuera detenido, aunque de conformidad con el Código Penal de Uzbekistán, las autoridades deben informar a los familiares del detenido en un plazo de 24 horas.

5.5. La autora reitera que el tribunal no era imparcial. Cuando se presentó la denuncia de tortura ante el tribunal, el juez respondió que los acusados tenían que repetir la confesión que habían hecho en la investigación preliminar, pero sin "hacer teatro". El juez simplemente hizo caso omiso de las declaraciones. En varias ocasiones, el Fiscal no estuvo presente, y en su ausencia, sus funciones habrían sido asumidas por el juez.

5.6. Por último, la autora sostiene que su hijo fue golpeado mientras estaba en el pabellón de los condenados a muerte y que, en varias oportunidades, fue trasladado a una habitación especial, donde lo ataron a una silla y le afeitaron la cabeza.

5.7. El 10 de marzo de 2005, la autora presentó otras observaciones, reiterando sus comentarios anteriores.

### **Observaciones adicionales del Estado Parte**

6.1. El 25 de mayo de 2004, el Estado Parte reiteró sus observaciones anteriores. Recuerda que el 28 de noviembre de 2002, el hijo de la autora fue condenado a muerte por el Tribunal de la ciudad de Tashkent. El tribunal lo declaró culpable porque, después de haberse adherido al IMU en febrero de 1998, junto con otras personas, recibió entrenamiento en campos militares en Chechenia y Tayikistán. Después de su regreso a Uzbekistán, cometió varios delitos, entre ellos asesinatos y atracos. El 28 de enero de 2003, el órgano de apelación del Tribunal de la ciudad de Tashkent ratificó la condena de muerte.

6.2. El 29 de junio de 2005, el Estado Parte presentó nuevas observaciones. En lo que se refiere a las alegaciones de tortura, en particular la ausencia de investigación, afirma que ni los funcionarios del Ministerio del Interior ni los del Servicio Nacional de Seguridad sometieron al hijo de la autora a torturas ni a ningún otro método ilícito de investigación. Según el Estado Parte, las alegaciones de que el hijo de la autora fue torturado buscan inducir a error al Comité y crear una imagen negativa de las autoridades del Estado Parte encargadas de hacer cumplir la ley.

6.3. El Estado Parte afirma que el Sr. Khudayberganov estuvo representado por un abogado desde el primer interrogatorio. En el expediente del caso consta que confesó sin que mediara ningún tipo de coacción. En los elementos y las actas del juicio no consta nada de sus afirmaciones relativas a torturas, golpizas o actos de violencia en su contra. Las alegaciones de tortura son infundadas y esto está demostrado también por el hecho de que nunca se señalaron esas denuncias a la atención de las autoridades encargadas de hacer respetar la ley.

6.4. El Estado Parte sostiene que de acuerdo con el expediente del caso, el Sr. Khudayberganov confesó que había participado en las actividades del IMU y que había estado en campos de entrenamiento de terroristas en Chechenia y Tayikistán. Regresó a Tashkent en 1998 a fin de reclutar a otras personas para su envío a esos campos. El Estado Parte reitera la cronología de los hechos y afirma categóricamente que se ha establecido la culpabilidad de Khudayberganov fuera de toda duda, de conformidad con los procedimientos de derecho penal aplicables. En las actuaciones judiciales se observó estrictamente el Código de Procedimiento Penal vigente en ese entonces y en el juicio estuvieron presentes dos fiscales y los dos abogados del hijo de la autora.

## **Deliberaciones del Comité**

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

7.1. Antes de examinar una denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité observa que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y toma nota de que no se ha cuestionado que se hayan agotado los recursos internos.

7.3. El Comité observa, en primer lugar, la afirmación de la autora de que se violaron los derechos de su hijo consagrados en los artículos 3, 5, 11 y 16. Estas alegaciones no han sido fundamentadas con ninguna otra información pertinente y son por lo tanto inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. El Comité observa que las alegaciones de la autora que plantean cuestiones en relación con el artículo 14 tienden a indicar que el juicio de su hijo no reunió los requisitos de justicia, que el tribunal no fue ni imparcial ni objetivo y que el juez presidente asumió las funciones del fiscal en los momentos en que éste estuvo ausente. El Estado Parte ha refutado esas alegaciones, afirmando en general que el juicio se realizó de conformidad con la ley y los procedimientos entonces vigentes y alegando en particular que todas las actuaciones contaron con la presencia de los abogados y los fiscales. A falta de más información pertinente, el Comité dictamina que esta parte de la comunicación es inadmisibile por no estar suficientemente fundamentada con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. El Comité considera que las demás alegaciones de la autora en relación con los artículos 2, 6, 7, 10 y 14 han sido suficientemente fundamentadas a los fines de admisibilidad y las declara admisibles.

### ***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. La autora sostiene que su hijo fue golpeado y torturado por los investigadores y de ese modo fue obligado a confesarse culpable. El hijo de la autora se retractó de sus confesiones iniciales ante el tribunal, afirmando que habían sido obtenidas bajo coacción, y facilitó los nombres de las personas que lo habían maltratado. El Estado Parte ha rechazado las denuncias afirmando que son parte de una estrategia de defensa y ha afirmado que no se recurrió a la tortura ni a ningún método ilícito de investigación contra el Sr. Khudayberganov y que toda la investigación y las actuaciones judiciales se realizaron conforme a la ley vigente. La autora ha alegado que su hijo fue maltratado en el pabellón de los condenados a muerte, alegación que no fue cuestionada por el Estado Parte. El Comité recuerda que una vez que se presenta una denuncia de malos tratos en contravención de lo dispuesto en el artículo 7, el Estado Parte tiene el deber de investigarla con celeridad e imparcialidad<sup>2</sup>. El Comité observa que en el expediente del caso figuran copias de quejas relativas a los malos tratos sufridos por el hijo de la autora que se señalaron a la atención de las autoridades del Estado Parte, entre ellas copias de cartas de la hermana de la presunta víctima, de abogados, de diferentes organizaciones no gubernamentales y una carta del propio Sr. Khudayberganov, en la que detallaba los métodos de tortura utilizados contra él. El Comité considera que dadas las circunstancias del caso, el Estado Parte no ha demostrado que sus autoridades hubieran respondido a las denuncias de tortura presentadas por la autora, tanto en el contexto de los procedimientos internos como en la presente comunicación. Por consiguiente, cabe conferir la debida credibilidad a las afirmaciones de la autora. En estas circunstancias, el Comité llega a la conclusión de que los hechos expuestos revelan una violación de los derechos del hijo de la autora amparados en el artículo 7, leído juntamente con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

8.3. A la luz de la conclusión anterior en relación con el artículo 7 del Pacto, el Comité no considera necesario examinar separadamente la pretensión del autor en virtud del artículo 10 del Pacto.

8.4. El Comité recuerda que la imposición de la pena capital tras un juicio en el que se han infringido las disposiciones del Pacto constituye también una violación del artículo 6 del Pacto. En el presente caso se condenó a la presunta víctima a la pena capital en contravención de lo dispuesto en el artículo 7 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, el Comité concluye que también se han violado los derechos de la presunta víctima amparados en el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto.

9. 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 de los derechos del Sr. Khudayberganov consagrados en los artículos 6, párrafo 2; 7 y 14, párrafo 3 g), del Pacto, estos dos últimos leídos conjuntamente.

10. En conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Khudayberganov un recurso efectivo, en particular la conmutación de la pena de muerte y una indemnización. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

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

### **Notas**

<sup>1</sup> El archivo del caso contiene también una copia de la carta dirigida el 22 de noviembre de 2002 a varias instituciones, en particular la Fiscalía de la ciudad de Tashkent, en la que el jefe del "Grupo de iniciativa de los defensores independientes de los derechos humanos" afirma que ambas organizaciones no gubernamentales, diplomáticos y periodistas estaban convencidos de que los acusados eran sometidos a tortura durante la investigación, en ausencia de un abogado.

<sup>2</sup> Comentario general sobre el artículo 7, N° 20 [44], aprobado el 3 abril de 1992, párr. 14.

**L. Comunicación N° 1143/2002, *Dernawi c. la Jamahiriya Árabe Libia*\***  
**(Dictamen aprobado el 20 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sr. Farag El Dernawi (representado por la Organización Mundial contra la Tortura)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor, su esposa Salwa Faris, y sus seis hijos, Abdelmenem, Abdelrahman, Abdallah, Abdoalmalek, Salma y Gahlia
<i>Estado Parte:</i>	Jamahiriya Árabe Libia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de agosto de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Retirada del pasaporte; imposibilidad de reunificación familiar por impedirse a la familia salir del país
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de circulación - injerencia en la vida familiar - protección de la unidad familiar - protección de los derechos del niño
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos - falta de cooperación del Estado Parte
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 12, 17, 23 y 24
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 20 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1143/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Farag El Dernawi, su esposa, Salwa Faris, y sus seis hijos, Abdelmenem, Abdelrahman, Abdallah, Abdoalmalek, Salma y Gahlia, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

*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. Farag El Dernawi, ciudadano libio nacido el 1º de junio de 1952, residente en Olten (Suiza). Presenta la comunicación en su propio nombre y en nombre de su esposa, la Sra. Salwa Faris, nacida el 1º de abril de 1966, y sus seis hijos, Abdelmenem, nacido el 26 de julio de 1983, Abdelrahman, nacido el 21 de agosto de 1985, Abdallah, nacido el 27 de julio de 1987, Abdoalmalek, nacido el 4 de octubre de 1990, Salma, nacida el 22 de enero de 1993, y Gahlia, nacida el 18 de agosto de 1995. Afirma que la Jamahiriya Árabe Libia ha violado los artículos 12, 17, 23 y 24 del Pacto. Está representado por la Organización Mundial contra la Tortura.

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

2.1. El autor, miembro de los Hermanos Musulmanes, fue perseguido en Libia debido a sus convicciones políticas. En 1998, cuando acompañaba a su hermano y a un sobrino enfermo a Egipto para que recibieran tratamiento médico, se le advirtió que personal de seguridad había estado en su casa, al parecer para detenerlo. Decidió no regresar, quedando separado de su esposa y sus seis hijos, que permanecieron en Libia.

2.2. En agosto de 1998, el autor llegó a Suiza y pidió asilo. En marzo de 2000, las autoridades federales suizas concedieron asilo al autor y aprobaron la reunificación familiar. El 26 de septiembre de 2000, su esposa y sus tres hijos más pequeños trataron de salir de Libia para reunirse con el autor en Suiza. La esposa fue detenida en la frontera de Libia con Túnez, y su pasaporte, que también incluía los tres hijos, le fue retirado. Al regresar a su ciudad de residencia, Benghazi, le ordenaron comparecer ante los servicios de seguridad, que le informaron que no podía viajar porque el nombre del autor figuraba en una lista de la seguridad interna de personas en situación de busca y captura en relación con un asunto político.

2.3. La esposa del autor ha intentado personalmente en numerosas ocasiones recuperar su pasaporte, inclusive mediante amigos y familiares con influencia oficial, pero sin éxito. Los abogados se niegan a defenderla debido a las actividades políticas de su marido. Ella y sus seis hijos no tienen ingresos y se enfrentan con importantes problemas económicos. Además del miedo y la tensión, últimamente ha caído enferma y requiere tratamiento médico. Aunque los tres hijos de más edad tienen sus propios pasaportes y teóricamente podrían salir del país para reunirse con su padre, no quieren dejar abandonada a su madre.

### **La denuncia**

3.1. El autor alega la violación de los artículos 12, 17, 23 y 24 del Pacto. Aduce que el hecho de retirar el pasaporte y la negativa del Estado Parte a permitir que salgan del país su esposa y sus tres hijos más pequeños equivale a una violación continuada del artículo 12 del Pacto. Las condiciones de necesidad y proporcionalidad aplicables a una restricción legítima del derecho a la libertad de circulación están claramente ausentes, ya que los funcionarios del Estado Parte ni siquiera han pretendido que la esposa y los hijos del autor representen un riesgo para la seguridad nacional. Al contrario, han admitido explícitamente que se impide que la familia salga del país únicamente porque el autor está acusado de un delito político.



3.2. El autor afirma que el hecho de que el Estado Parte impida que su esposa y sus tres hijos más pequeños se reúnan con él en Suiza no se origina en ningún interés legítimo por las personas afectadas, sino que al parecer está motivado por el deseo de castigar al autor. La injerencia en la vida familiar es por consiguiente arbitraria y vulnera los artículos 17 y 23 del Pacto. Además, la medida adoptada por el Estado Parte ha impedido de hecho que los seis hijos gocen plenamente del derecho a la vida familiar, ya que incluso los tres hijos mayores, que tienen sus propios pasaportes y teóricamente podrían salir del país, no pueden hacerlo sin abandonar a su madre y a sus hermanos pequeños.

3.3. El autor afirma también que al no permitir la reunificación familiar, el Estado Parte ha colocado a los niños en una grave situación de necesidad económica, pues los priva de sus únicos medios de subsistencia. Aunque han podido sobrevivir con la ayuda de familiares, se han visto obligados a vivir en condiciones cada vez más difíciles. Con las medidas arbitrarias e ilegales adoptadas a este respecto que no tuvieron en cuenta sus consecuencias sobre el bienestar de los hijos menores de 18 años, el Estado Parte violó el artículo 24 del Pacto.

3.4. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que su propia situación personal ha hecho que su esposa no haya podido recurrir a ningún órgano oficial, si bien los intentos ya indicados de seguir esas vías cuando han estado a su disposición no han tenido éxito. Remitiéndose a la documentación de varias organizaciones internacionales no gubernamentales, el autor sostiene que, en todo caso, no existen vías de recurso efectivas en Libia en caso de violaciones de los derechos humanos por motivos políticos. En apoyo de esta aseveración, el autor cita las observaciones finales del Comité de 1998 en las que expresa graves dudas acerca de la independencia de la administración de justicia y de la libertad de los abogados<sup>1</sup>, y afirma que la situación no ha cambiado de manera significativa. Son habituales las informaciones acerca de casos de detenciones y juicios por motivos políticos, así como de acoso de familiares de las víctimas, y en casos de persecución política las autoridades judiciales no se oponen a las decisiones del ejecutivo.

### **Falta de cooperación del Estado Parte**

4. Mediante notas verbales de 16 de diciembre de 2002, 26 de enero de 2006 y 23 de abril de 2007, se solicitó al Estado Parte que presentase al Comité información sobre la cuestión de la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité señala que todavía no se ha recibido esta información. Lamenta que el Estado Parte no proporcione ninguna información con respecto a las reclamaciones del autor, y recuerda que implícitamente se deduce del Protocolo Facultativo que los Estados Partes deben proporcionar al Comité toda la información de que dispongan<sup>2</sup>. A falta de observaciones del Estado Parte, es preciso dar la debida credibilidad a las acusaciones del autor, por cuanto están suficientemente fundadas.

### **Deliberaciones del Comité**

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

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

5.2. El Comité se ha cerciorado, como es su obligación a tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

5.3. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité señala que el Estado Parte no ha ofrecido ningún argumento para rebatir la afirmación del autor de que todos los intentos de su esposa de acceder a las autoridades han sido inútiles y que, dadas las circunstancias del caso, no se dispone de recursos efectivos. En consecuencia, el Comité considera que las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impiden examinar la comunicación.

5.4. El Comité considera que las reclamaciones formuladas por el autor al amparo de los artículos 12, 17, 23 y 24 están suficientemente fundadas a los efectos de la admisibilidad y, que, en consecuencia, procede examinar la cuestión en cuanto al fondo, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

### ***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 presentado por escrito las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. En lo que respecta a la reclamación formulada al amparo del artículo 12, el Comité recuerda que, según su jurisprudencia, un pasaporte ofrece a un ciudadano el medio de ejercer en la práctica el derecho a la libertad de circulación, incluido el derecho a salir del propio Estado, que le confiere dicho artículo<sup>3</sup>. El hecho de retirar el pasaporte a la esposa del autor, que también afecta a sus tres hijos más pequeños, así como la no devolución del documento, equivalen en consecuencia a una injerencia en el derecho a la libertad de circulación que es preciso justificar en función de las restricciones permitidas según el párrafo 3 del artículo 12, relativas a la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros. El Estado Parte no ha intentado proponer ninguna justificación de esta clase, y al Comité tampoco le parece que exista basándose en la información de que dispone. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que se ha violado el párrafo 2 del artículo 12 con respecto a la esposa del autor y a sus tres hijos más pequeños, que también están incluidos en el pasaporte de la esposa.

6.3. En lo que respecta a las reclamaciones formuladas al amparo de los artículos 17, 23 y 24, el Comité señala que las medidas adoptadas por el Estado Parte equivalían a un impedimento definitivo y único a la reunificación de la familia en Suiza. Señala asimismo que razonablemente no cabe esperar que el autor regrese a su país de origen, por ser una persona a la que se ha reconocido la condición de refugiado a tenor de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951. Por consiguiente, a falta de justificación del Estado Parte, el Comité llega a la conclusión de que la injerencia en la vida familiar fue arbitraria a tenor del artículo 17 en lo que respecta al autor, su esposa y sus seis hijos, y que el Estado Parte no cumplió la obligación que le impone el artículo 23 de respetar la unidad familiar con respecto a cada miembro de la familia. Del mismo modo, y teniendo en cuenta que es mejor para el desarrollo de un niño que éste viva con el padre y la madre cuando no hay razones convincentes que se opongan a ello, el Comité llega a la conclusión de que las medidas adoptadas por el Estado Parte no han respetado

la condición especial de los hijos y concluye que se ha producido una violación de los derechos de los hijos menores de 18 años, a tenor del artículo 24 del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que los hechos sometidos a su consideración revelan una violación del párrafo 2 del artículo 12 del Pacto con respecto a la esposa y los tres hijos más pequeños del autor, una violación de los artículos 17 y 23 con respecto al autor, su esposa y todos los hijos, y una violación del artículo 24 con respecto a los hijos que en septiembre de 2000 eran menores de 18 años.

8. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar que el autor, su esposa y sus hijos dispongan de un recurso efectivo, incluida una indemnización y la devolución del pasaporte a la esposa del autor sin más demora a fin de que ella y los niños incluidos en dicho pasaporte puedan abandonar el Estado Parte a los fines de reunificación familiar. El Estado Parte también tiene la obligación de adoptar medidas eficaces para velar por que no se vuelva a producir este tipo de violaciones en el futuro.

9. El Comité recuerda a la Jamahiriya Árabe Libia que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, 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, 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. Por consiguiente, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días contados a partir de la emisión del presente dictamen, información sobre las medidas que haya adoptado para llevarlo a efecto. Se pide asimismo al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

### Notas

<sup>1</sup> CCPR/C/79/Add.101, especialmente párr. 14.

<sup>2</sup> Véase, en particular, *Khomidova c. Tayikistán*, comunicación N° 1117/2002, dictamen aprobado el 29 de julio de 2004; *Khalilova c. Tayikistán*, comunicación N° 973/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005; y *Aliboeva c. Tayikistán*, comunicación N° 985/2001, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005.

<sup>3</sup> *El Ghar c. la Jamahiriya Árabe Libia*, comunicación N° 1107/2002, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004.

**M. Comunicación N° 1172/2003, *Madani c. Argelia*\***  
**(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2007,**  
**89° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sr. Salim Abbassi (representado por el Sr. Rachid Mesli)
<i>Presunta víctima:</i>	Sr. Abbassi Madani (su padre)
<i>Estado Parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	31 de marzo de 2003 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención arbitraria, arresto domiciliario, juicio imparcial, libertad de expresión
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Poderes
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad y la seguridad personales, arresto y detención arbitrarios, derecho a circular libremente, derecho a un juicio imparcial, tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a la libertad de expresión
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 9, 12, 14 y 19
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

*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 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1172/2003, presentada por el Sr. Salim Abbassi en nombre de Abbassi Madani (su padre), con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer. Se adjunta al presente documento el texto de sendos votos particulares, firmados por dos miembros del Comité, el Sr. Abdelfattah Amor y el Sr. Ahmed Tawfik Khalil.

*Aprueba el siguiente:*

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 31 de marzo de 2003, es el Sr. Salim Abbassi, nacido el 23 de abril de 1967 en Argel, que presenta la comunicación en nombre de su padre, Sr. Abbassi Madani, nacido el 28 de febrero de 1931 en Sidi Okba (Biskra), ciudadano argelino. El autor indica que su padre es víctima de la violación por parte de Argelia de los artículos 9, 12, 14, 19, 20 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Está representado por el Sr. Rachid Mesli. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 12 de diciembre de 1989.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El Sr. Abbassi Madani es uno de los miembros fundadores y, en la fecha de presentación de la comunicación, Presidente del Front Islamique du Salut (Frente Islámico de Salvación) (FIS)<sup>1</sup>, partido político argelino autorizado por el Estado Parte desde el 12 de septiembre de 1989, tras la instauración del pluralismo político. En la perspectiva de las próximas elecciones y tras la victoria del FIS en las elecciones municipales de 1990, el Gobierno argelino aprobó una nueva ley electoral que generó la condena unánime de todos los partidos de oposición en Argelia. En protesta contra esta ley, el FIS organizó una huelga general acompañada de "sentadas" pacíficas en las plazas públicas. Tras algunos días de huelga y manifestaciones pacíficas, los partidos acordaron poner término a este movimiento de protesta a cambio de una futura revisión de la ley electoral. Sin embargo, el 3 de junio de 1991, el ejército argelino pidió la dimisión del Jefe de Gobierno y tomó las plazas públicas.

2.2. El 30 de junio de 1991 la seguridad militar detuvo al Sr. Abbassi Madani en la sede de su partido y el 2 de julio de 1991 lo puso a disposición del juez de instrucción del tribunal militar, que lo acusó de "poner en peligro la seguridad del Estado y el buen funcionamiento de la economía nacional". Se le imputó en particular haber organizado y dirigido una huelga que el fiscal del tribunal calificó de subversiva, pues, según dijo, había causado un grave perjuicio económico a la nación. Los abogados designados para defender al Sr. Abbassi Madani impugnaron el fundamento de los cargos que se le imputaban en el tribunal militar y la regularidad de la instrucción a cargo de un magistrado militar subordinado a la fiscalía. Según la defensa, ese tribunal se había establecido para eliminar de la escena política a los dirigentes del principal partido de oposición y, en el caso concreto, era incompetente ya que sólo podía examinar infracciones a la ley penal y al Código de Justicia Militar cometidas por personal militar en el ejercicio de sus funciones. La competencia del tribunal militar en las infracciones de carácter político, previstas por una ley de 1963, había sido suprimida al crearse el Tribunal de Seguridad Nacional en 1971. Esta última jurisdicción había sido disuelta después de establecerse el pluralismo político en 1989, por lo cual debía aplicarse la norma general de competencia.

2.3. El FIS ganó la primera vuelta de las elecciones legislativas del 26 de diciembre de 1991 y al día siguiente de los resultados oficiales el fiscal militar comunicó a los abogados de la defensa su intención de dar por terminadas las acciones entabladas contra el Sr. Abbassi Madani. Sin embargo, el 12 de enero de 1992, el Presidente de la República "dimitió", se proclamó el estado de emergencia, se anularon las elecciones legislativas y se abrieron campos de "internamiento administrativo" en el sur de Argelia. El 15 de julio de 1992, en una sentencia

pronunciada en ausencia del Sr. Madani, el tribunal militar de Blida lo condenó a 12 años de prisión. El recurso de casación presentado contra esa sentencia fue desestimado por el Tribunal Supremo el 15 de febrero de 1993, con lo que la condena penal quedó firme.

2.4. Durante su detención en la cárcel militar de Blida, según indica el autor, el Sr. Abbassi Madani fue víctima de malos tratos en reiteradas ocasiones, en particular, por haber reivindicado la condición de preso político y haber pedido un trato similar al de los otros presos. Se le aplicaron medidas particularmente severas, pese a su estado de salud preocupante, siendo sometido durante un período muy prolongado a un aislamiento total y a la prohibición de recibir visitas de sus abogados y su familia.

2.5. Tras las negociaciones con las autoridades militares en junio de 1995, fue trasladado a una residencia reservada habitualmente a los altos dignatarios en visita en Argelia. Fue transferido nuevamente a la cárcel militar de Blida<sup>2</sup> por haberse negado a atender a las solicitudes de los representantes del ejército, en particular que renunciara a sus derechos políticos. Así pues, sus condiciones de detención fueron especialmente severas<sup>3</sup> durante los dos años siguientes, hasta su puesta en libertad el 15 de julio de 1997, que se le concedió a condición de que "se sometiera a las leyes en vigor si deseaba salir del territorio nacional". Después de su liberación no reanudó la actividad política en calidad de presidente del FIS, ya que ese partido había sido ilegalizado en 1992.

2.6. Las autoridades intentaron en una primera época restringir la libertad de circulación del Sr. Abbassi Madani, considerando que toda manifestación pacífica de apoyo en su favor constituía una amenaza al orden público. En una segunda etapa, el Ministro del Interior inició un "procedimiento" para decretar el arresto domiciliario, tras una entrevista concedida a un periodista extranjero y el envío de una carta al Secretario General de las Naciones Unidas<sup>4</sup>, en la que decía que estaba dispuesto a contribuir en la búsqueda de una solución pacífica a la crisis de Argelia. El 1º de septiembre de 1997, miembros de los servicios de seguridad militar le notificaron verbalmente su arresto domiciliario, con la prohibición absoluta de salir de su apartamento en Argel. Se le notificó asimismo la prohibición absoluta de expresarse o manifestar cualquier opinión, so pena de volver al calabozo. Asimismo, se le prohibió disponer de medios de comunicación con el exterior; su edificio estaba vigilado permanentemente por los servicios de seguridad militar, que prohibían la visita de toda persona, salvo los familiares más cercanos. No se le autorizó a ponerse en contacto con un abogado ni a interponer un recurso judicial contra esta decisión de arresto domiciliario, que nunca se le comunicó por escrito.

2.7. El 16 de enero de 2001 se presentó al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la detención arbitraria una comunicación en nombre del Sr. Madani. El 3 de diciembre de 2001, el Grupo de Trabajo emitió un dictamen en el que sostuvo que la privación de libertad del Sr. Madani era arbitraria y contraria a los artículos 9 y 14 del Pacto. El Grupo de Trabajo pidió al Estado Parte que "adopte las medidas necesarias para remediar la situación y ajustarla a los principios y normas enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"<sup>5</sup>. El Estado Parte no adoptó ninguna medida.

## **La denuncia**

3.1. El autor señala que los hechos, tal como los ha presentado, ponen de manifiesto la violación de los artículos 9, 12, 14 y 19 del Pacto en lo que respecta a su padre Abbassi Madani.

3.2. En relación con las alegaciones relativas a los artículos 9 y 19 del Pacto, el Sr. Abbassi Madani fue detenido arbitrariamente por motivos políticos. Su inculpación por atentado contra la seguridad del Estado tiene carácter político; la acusación no ha podido, en efecto, demostrar ningún hecho preciso que pueda tipificarse como delito. Se le reprochó haber iniciado una huelga política que las autoridades militares, y no las autoridades civiles legales, habían calificado de subversiva. Esta huelga había sido reprimida de forma cruenta por el ejército argelino, pese a su carácter pacífico y las garantías concedidas por el Jefe de Gobierno. Ahora bien, suponiendo que un movimiento de protesta política pueda ser calificado de delictivo, lo que no ocurre en la legislación interna, este movimiento de protesta había terminado tras el acuerdo suscrito entre el Jefe de Gobierno y el partido presidido por el Sr. Abbassi Madani. Su detención por los servicios de seguridad militar y su acusación ante una jurisdicción militar tienen obviamente como único objetivo eliminar de la escena política de Argelia al presidente del principal partido de oposición, en violación de los artículos 9 y 19 del Pacto.

3.3. En cuanto a las alegaciones relativas al artículo 14, no se han respetado las normas mínimas de equidad. El Sr. Abbassi Madani fue condenado por un tribunal incompetente, manifiestamente parcial e injusto. Esta jurisdicción depende en efecto del Ministerio de Defensa y no del Ministerio de Justicia, y está compuesta de oficiales que dependen jerárquicamente de ese Ministerio (el juez de instrucción, los magistrados y el presidente del tribunal son nombrados por el Ministro de Defensa). El Ministro de Defensa toma la iniciativa de incoar una acción y tiene la facultad de interpretar la ley sobre la competencia del tribunal militar. El enjuiciamiento y la condena por una jurisdicción de este tipo, así como la privación de libertad, constituyen una violación del artículo 14.

3.4. En lo que respecta al artículo 9 y al arresto domiciliario del Sr. Abbassi Madani, esta medida no tiene justificación jurídica. El Gobierno de Argelia justificó la decisión de arresto domiciliario por "existir esta medida en la legislación argelina en varios textos", en particular el apartado 4 del artículo 6 del Decreto presidencial N° 99-44 de 9 de febrero de 1992, relativo al establecimiento del Estado de emergencia, que seguía en vigor en la fecha de la comunicación. Según el Gobierno, este decreto responde al artículo 4 del Pacto. Sin embargo, el Gobierno no se ajustó nunca a las disposiciones del apartado 3 de este artículo, que le impone la obligación de informar inmediatamente, "por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión". El artículo 9 del Código Penal, que contempla el arresto domiciliario como pena complementaria<sup>6</sup>, se aplica junto con el artículo 11, que obliga al condenado a permanecer en la circunscripción territorial determinada en la sentencia<sup>7</sup>. El arresto domiciliario, por consiguiente, sólo puede pronunciarse en la misma sentencia de condena como pena complementaria de la pena principal. En el caso del Sr. Abbassi Madani, la decisión de arresto domiciliario no está mencionada en la sentencia de condena del tribunal militar de Blida. En todo caso, el artículo 11 de la mencionada ley fija la duración máxima de esta medida en cinco años, a contar del día de la puesta en libertad del condenado. Como en la fecha de presentación de la comunicación el arresto domiciliario del Sr. Abbassi Madani ya había rebasado con creces los cinco años, esa medida constituye una violación de la propia ley que pretende invocar el Gobierno de Argelia para tratar de justificarla.

3.5. Los motivos del arresto domiciliario del Sr. Abbassi Madani son los mismos que causaron su detención y condena por el tribunal militar, es decir, el libre ejercicio de sus derechos políticos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto. Esta medida constituye por lo tanto una violación de los artículos 9, 12 y 19 del Pacto.

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

4.1. El 27 de junio de 2003 el Estado Parte indicó que de la comunicación no se desprendía que el Sr. Abbassi Madani hubiera otorgado poder a nadie para actuar en su lugar y en su nombre, como prevén las normas convenidas en el marco de la competencia del Comité. El Sr. Salim Abbassi, que dice actuar en nombre de su padre, no ha presentado ninguna justificación de su poder para representarle. El poder otorgado por el Sr. Salim Abbassi al Sr. Rachid Mesli no estaba autenticado, y por consiguiente, no se le podía tener en cuenta. Además, el Sr. Rachid Mesli presentó su solicitud invocando su título de abogado, siendo que ya no es abogado en Argelia, después que fuera excluido de la profesión por decisión del Consejo de Disciplina del Colegio de Abogados de la región de Tizi-Ouzou el 3 de octubre de 2002. Además, tampoco está inscrito en el Colegio de Abogados del cantón de Ginebra, desde donde presentó su comunicación. Por lo tanto, no puede invocar esa calidad. Al hacerlo, el Sr. Rachid Mesli ha alegado un falso título y ha usurpado una profesión que no ejerce. El Estado Parte indica por último que el Sr. Rachid Mesli es objeto de un mandato internacional de detención emitido por el juez de instrucción del tribunal de Sidi M'hamed, de conformidad con la Ley N° 17/02, por su participación en actividades presuntamente terroristas ejecutadas por el Groupe Salafiste de Prédication et de Combat, organización que figura en la lista de organizaciones terroristas establecida por las Naciones Unidas.

4.2. El 12 de noviembre de 2003 el Estado Parte recordó que el Sr. Abbassi Madani había sido detenido en junio de 1991 tras una exhortación a la violencia generalizada lanzada en parte por el Sr. Abbassi Madani a través de una directiva firmada por él. Esta exhortación siguió al fracaso de una tentativa de insurrección preparada y organizada parcialmente por el Sr. Madani con el objeto de instaurar un Estado teocrático por la violencia. En el marco de esta situación excepcional, y para garantizar una buena administración de justicia, se lo enjuició ante un tribunal militar que, contrariamente a las afirmaciones de la fuente, es competente en virtud de la ley de Argelia para examinar los hechos que se le imputan. Ni en el artículo 14 del Pacto, ni en la Observación general del Comité sobre este artículo, ni en las demás normas internacionales, se considera que un proceso ante una jurisdicción distinta a los tribunales ordinarios constituya necesariamente de por sí una violación del derecho a un juicio imparcial. El Comité tuvo oportunidad de recordarlo durante el examen de las comunicaciones sobre los tribunales de excepción y los tribunales militares.

4.3. El Estado Parte señala además que el Sr. Abbassi Madani ya no está detenido, puesto que fue puesto en libertad el 2 de julio de 2003. No está sujeto a ninguna restricción en lo que respecta a su libertad de circulación ni está sometido a arresto domiciliario como pretende el autor. Ha podido desplazarse libremente al extranjero.

4.4. El Sr. Abbassi Madani fue procesado y juzgado por un tribunal militar cuya organización y competencia están previstas en la Ordenanza N° 71-28 de 22 de abril de 1971 relativa al Código de Justicia Militar. Contrariamente a las afirmaciones que se han hecho, el tribunal militar está compuesto de tres magistrados nombrados por decisión conjunta del Ministro de Justicia y el Ministro de Defensa Nacional. Está presidido por un magistrado profesional del poder judicial de derecho común, sometido reglamentariamente a la Ley sobre el estatuto de la magistratura y cuya trayectoria de carrera y especialización dependen del Consejo Superior de la Magistratura, órgano constitucional presidido por el Jefe del Estado. Las decisiones del tribunal militar pueden ser impugnadas por recurso ante el Tribunal Supremo, por las causas y en las condiciones previstas por los artículos 495 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. En cuanto a su



competencia, los tribunales militares pueden examinar, además de las infracciones especiales de tipo militar, las infracciones contra la seguridad del Estado, tal como están definidas en el Código Penal, cuando la pena prevista es superior a cinco años de cárcel. En ese caso, los tribunales militares pueden juzgar a cualquier persona que cometa una infracción de esta índole, con independencia de que sea o no militar. De conformidad y con arreglo a esta legislación, el Sr. Abbassi Madani fue enjuiciado y juzgado por el tribunal militar de Blida, cuya competencia se funda en el artículo 25 de la mencionada ordenanza. El Estado Parte destaca que el Sr. Abbassi Madani no planteó la cuestión de la incompetencia de la jurisdicción militar ante los jueces encargados de examinar el fondo. Esta cuestión fue evocada por primera vez ante el Tribunal Supremo, que la rechazó.

4.5. El Sr. Abbassi Madani disfrutó de todas las garantías que le reconocen la ley y los instrumentos internacionales. Desde su detención, el juez de instrucción le notificó los cargos que se le imputaban. Durante la instrucción y el proceso tuvo la asistencia de 19 abogados y, ante el Tribunal Supremo, de 8 abogados. Utilizó los recursos que le ofrece la ley, ya que interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Este Tribunal desestimó el recurso.

4.6. La afirmación de que el proceso no fue público es inexacta y tiende a hacer creer que no se autorizó al imputado a asistir a su proceso ni a defenderse contra las acusaciones que se le formulaban. En realidad, desde el comienzo del proceso el acusado se negó a comparecer ante el tribunal militar, pese a que se lo había citado regularmente, al mismo tiempo que se había convocado a sus abogados. Tras comprobar su ausencia en la audiencia, el presidente del tribunal le dirigió un emplazamiento para que compareciera, notificado de conformidad con el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal y 142 del Código de Justicia Militar. Ante su negativa a presentarse, se levantó un acta, tras lo cual el presidente del tribunal decidió continuar los debates, de conformidad con las disposiciones mencionadas. Sin embargo, todas las diligencias del procedimiento relativas al desarrollo de los debates se notificaron regularmente al acusado y se levantaron las actas correspondientes. Los juicios en rebeldía no son contrarios a la legislación nacional ni a las disposiciones del Pacto. Si bien el artículo 14 estipula que toda persona acusada de una infracción tiene derecho a estar presente en su proceso, no dice que no pueda pronunciarse sentencia cuando el acusado se niega deliberadamente, y por voluntad propia, a comparecer en las audiencias del tribunal. El Código de Procedimiento Penal y el Código de Justicia Militar permiten que el tribunal continúe los debates sin el acusado, si éste se niega persistentemente a comparecer ante el tribunal. Esta forma legal de proceder está justificada por la necesidad de administrar justicia en toda circunstancia y el comportamiento negativo de un acusado no puede entorpecer ese proceso.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. El 28 de marzo de 2004, el abogado defensor presentó un poder en nombre del Sr. Abbassi Madani, de fecha 8 de marzo de 2004, e informó de que el 2 de julio de 2003 se había levantado la medida de arresto domiciliario y que su defendido se encontraba actualmente en Doha (Qatar).

5.2. En lo que respecta a la admisibilidad de la comunicación, el abogado precisa que el artículo 96 b) del reglamento del Comité autoriza la presentación de una comunicación por el propio particular o su representante. En el momento de presentarse la comunicación, el Sr. Abbassi Madani seguía sujeto ilegalmente a arresto domiciliario y sin poder comunicarse con otra persona como no fueran algunos familiares cercanos. La medida de arresto se levantó

el 2 de julio de 2003 y el Sr. Abbassi Madani preparó un poder especial por el que autorizaba a su abogado a representarlo ante el Comité. En cuanto a los ataques personales del Estado Parte contra el abogado, éste responde y pide al Comité que los rechace.

5.3. En cuanto al fondo, la medida de arresto domiciliario impuesta al Sr. Abbassi Madani fue levantada al expirar la duración legal máxima de su pena privativa de libertad, fijada en 12 años de reclusión criminal, es decir, el 2 de julio de 2003. Una vez puesto en libertad, fue víctima de otras violaciones de sus derechos civiles y políticos. La solicitud inicial, es decir, que se ordenara al Estado Parte que cumpliera sus obligaciones internacionales y levantara la medida aplicada contra el solicitante, ha perdido vigencia. La detención del Sr. Abbassi Madani en las condiciones descritas en la comunicación inicial constituye una violación del Pacto.

### **Comentarios adicionales del Estado Parte**

6. El 18 de junio de 2004, el Estado Parte señaló que el mandatario del Sr. Abbassi Madani, al mismo tiempo que reconocía que ya no era abogado, firmaba sin embargo en esa calidad los comentarios presentados al Comité. Indicó asimismo que el mandatario, en lugar de responder a las observaciones de fondo comunicadas por el Estado Parte, había optado por exponer detalles de su caso personal, olvidando que actuaba por cuenta de un tercero. Observó que el mandatario reconocía que Abbassi Madani ya no estaba sometido a ninguna medida de restricción, por lo que afirmó que su solicitud dirigida al Comité había perdido vigencia. Por consiguiente, la comunicación debía considerarse infundada e inadmisibile.

### **Deliberaciones del Comité**

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

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. En cuanto a la validez del poder presentado por el abogado, el Comité recuerda que "normalmente la comunicación deberá ser presentada por la propia persona o por su representante; no obstante, se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación"<sup>8</sup>. En este caso, el representante indicó que el Sr. Abbassi Madani estaba sujeto a arresto domiciliario en la fecha de presentación de la comunicación inicial y sólo podía comunicarse con familiares cercanos. Por consiguiente, el Comité considera que el poder presentado por el abogado en nombre del hijo del Sr. Abbassi Madani era suficiente a los fines del registro de la comunicación<sup>9</sup>. Además, ulteriormente el representante presentó un poder firmado por el Sr. Abbassi Madani, que lo autoriza expresa e inequívocamente a representarlo ante el Comité en este caso concreto. Concluye, por ende, que la comunicación se presentó válidamente al Comité.

7.4. En lo que respecta a la cuestión de las quejas formuladas en virtud de los artículos 9, 12, 14 y 19 del Pacto, el Comité considera que los elementos presentados por el autor para justificar la queja son suficientes a efectos de la admisibilidad. En consecuencia, el Comité declara la comunicación admisible en lo que se refiere a las presuntas violaciones de los artículos mencionados.

7.5. En relación con la condena en rebeldía del Sr. Abbassi Madani a 12 años de reclusión, el Comité, observando que el autor sólo se ha referido a esta cuestión cuando expuso los hechos pero no la mencionó en la parte relativa a la denuncia, ni ha respondido a las explicaciones detalladas que ha facilitado el Estado Parte, considera que este aspecto de la solicitud no corresponde a una pretensión de violación de alguno de los derechos enunciados en el Pacto, en el sentido del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6. El Comité toma nota de la solicitud del representante de reformular la queja, y de su alegación de que la solicitud inicial se presentó cuando el padre del autor estaba sujeto a arresto domiciliario, antes de que se levantase la medida, y que, si bien a partir del levantamiento del arresto domiciliario esa solicitud había perdido vigencia, no por ello desaparecía la violación del Pacto a causa de la detención arbitraria. El Comité toma nota asimismo de la solicitud del Estado Parte de que se considere que la comunicación ha perdido vigencia por haber reconocido el propio representante del autor que éste ya no estaba sujeto a ninguna medida de restricción, y de su exhortación a que se considere la comunicación infundada e inadmisibile. El Comité estima que el levantamiento de la medida de arresto domiciliario no conlleva que el examen de la detención arbitraria quede automáticamente sin objeto, y en consecuencia declara admisible la demanda.

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

8.1. El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las Partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. El Comité observa que el Sr. Abbassi Madani fue detenido en 1991 y juzgado por un tribunal militar en 1992, por atentado contra la seguridad del Estado y el buen funcionamiento de la economía nacional. Ulteriormente salió de la cárcel militar de Blida el 15 de julio de 1997. Según el autor, el 1º de septiembre de 1997 fue sometido a arresto domiciliario, sin que se le informara de los motivos de este arresto por escrito.

8.3. El Comité recuerda que el párrafo 1 del artículo 9 garantiza a todo individuo el derecho a la libertad y a la seguridad personales e indica que nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. Recuerda asimismo que el arresto domiciliario puede engendrar violaciones del artículo 9<sup>10</sup>, que garantiza a todo individuo el derecho a la libertad y a no ser sometido a detención o prisión arbitraria. Como el Estado Parte no ha invocado un régimen particular de ejecución de una pena privativa de libertad o un título jurídico que autorice el arresto domiciliario, el Comité llega a la conclusión de que se ha cometido una denegación de libertad entre el 1º de septiembre de 1997 y el 1º de julio de 2003. La detención reviste, pues, un carácter arbitrario y constituye por tanto una violación del párrafo 1 del artículo 9.

8.4. El párrafo 3 del artículo 9 estipula que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley

para ejercer funciones judiciales, y tendrá que ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual, para no ser calificada de arbitraria, la detención no debe prolongarse más allá del período por el que el Estado Parte puede aportar una justificación apropiada<sup>11</sup>. En este caso, el padre del autor fue liberado de su arresto domiciliario el 2 de julio del 2003, es decir, después de un período de casi seis años. El Estado Parte no presentó ninguna justificación de este largo período de detención. El Comité llega a la conclusión de que los hechos que se le han presentado ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 9.

8.5. El Comité destaca la afirmación del autor de que, durante el período del arresto domiciliario, el padre del autor no tuvo acceso a un defensor ni la posibilidad de impugnar la legalidad de su detención. El Estado Parte no respondió a esas afirmaciones. El Comité recuerda que de conformidad con el párrafo 4 del artículo 9, el control judicial de la legalidad de la detención debe incluir la posibilidad de ordenar la libertad del detenido si la detención se declara incompatible con las disposiciones del Pacto, en particular, las del párrafo 1 del artículo 9. En este caso concreto, el padre del autor fue sometido a arresto domiciliario durante cerca de seis años, sin justificación específica vinculada al expediente y sin posibilidad de examen judicial del fondo para determinar si la detención era compatible con el Pacto. Por consiguiente, y en ausencia de explicaciones suficientes del Estado Parte, el Comité concluye en que ha habido una violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

8.6. A la luz de las conclusiones mencionadas, el Comité no estima necesario examinar el agravio fundado en el artículo 12 del Pacto.

8.7. En lo que respecta a la denuncia de violación del artículo 14 del Pacto, el Comité recuerda su Observación general N° 13 según la cual, aunque el Pacto no prohíbe el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares, los correspondientes procesos deben ser muy excepcionales y desarrollarse en condiciones que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14. Al Estado Parte que procese a civiles ante tribunales militares incumbe justificar esta práctica. El Comité estima que el Estado Parte debe demostrar, en relación con la categoría específica de personas en cuestión, que los tribunales civiles ordinarios no están en condiciones de emprender estos procesos, que las demás formas alternativas de tribunales civiles especiales o de alta seguridad no están adaptadas a esta función y que el recurso a los tribunales militares garantiza la plena protección de los derechos del acusado de conformidad con el artículo 14. El Estado Parte debe además demostrar la manera en que los tribunales militares garantizan la plena aplicación de los derechos del acusado, de conformidad con el artículo 14. En el presente caso, el Estado Parte no ha demostrado que el recurso ante un tribunal militar fuese necesario. En sus comentarios sobre la gravedad de las acusaciones contra el Sr. Abbassi Madani, el Estado Parte no ha indicado las razones por las que los tribunales civiles ordinarios u otras formas alternativas de tribunales civiles no eran adecuadas para juzgarlo. Igualmente, la simple invocación de las disposiciones jurídicas internas para enjuiciar en tribunales militares ciertas categorías de delitos graves no puede justificar, según el Pacto, el recurso a tales tribunales. El hecho de que el Estado Parte no haya logrado demostrar la necesidad de recurrir a un tribunal militar en el presente caso significa que el Comité no necesita determinar si el tribunal militar aportó, en la práctica, todas las garantías previstas en el artículo 14. El Comité concluye que el proceso y la condena del Sr. Abbassi Madani por un tribunal militar constituyen una violación del artículo 14 del Pacto.

8.8. Con respecto a la afirmación de violación del artículo 19, el Comité recuerda que la libertad de información y la libertad de expresión son la piedra angular de toda sociedad libre y democrática. Estas sociedades, por esencia, autorizan a los ciudadanos a informarse sobre las soluciones de sustitución eventual del sistema o los partidos políticos en el poder, y a criticar o valorar de forma abierta y pública su gobierno, sin temor de intervención o represión por su parte, en los límites fijados en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. En lo que respecta a las alegaciones de que el Sr. Abbassi Madani fue detenido y acusado por motivos políticos, el Comité observa que no dispone de elementos suficientes para concluir que hubo violación del artículo 19 en la detención y acusación en 1991. Asimismo, aunque el Estado Parte ha indicado que el autor goza de todos sus derechos y reside desde entonces en el extranjero y pese a las alegaciones del autor a este respecto, el Comité observa que no dispone de suficientes elementos para concluir que hubo violación del artículo 19 por lo que respecta a la alegación de la prohibición impuesta al Sr. Abbassi Madani de expresarse o manifestar cualquier opinión durante su arresto domiciliario.

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, dictamina que los hechos expuestos ponen de manifiesto violaciones por el Estado Parte de los artículos 9 y 14 del Pacto.

10. En virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al Sr. Abbassi Madani un recurso efectivo. El Estado Parte está obligado a adoptar medidas apropiadas para que el autor obtenga una compensación adecuada, incluso en forma de indemnización. Además, el Estado Parte debe adoptar medidas para impedir que se produzcan violaciones similares 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 versión original el texto francés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

### Notas

<sup>1</sup> El FIS fue disuelto en 1992, como confirma el autor (véase el párrafo 2.5).

<sup>2</sup> Fecha no precisada.

<sup>3</sup> Condiciones no precisadas.

<sup>4</sup> Fecha no precisada.

<sup>5</sup> Dictamen N° 28/2001 del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria.

<sup>6</sup> Artículo 9, Ley N° 89-05 de 25 de abril de 1989. "Las penas complementarias son: 1) arresto domiciliario; 2) prohibición de residencia; 3) prohibición de ejercer determinados derechos; 4) confiscación parcial de bienes; 5) disolución de una persona jurídica; 6) publicidad de la condena".

<sup>7</sup> Artículo 11, Ley N° 89-05 de 25 de abril de 1989. "El arresto domiciliario consiste en la obligación de un condenado de permanecer en una circunscripción territorial determinada por la sentencia. La duración no puede ser superior a cinco años. La obligación impuesta por el arresto surte efectos a contar del día de expiración de la pena principal o de la liberación del preso. La condena se notifica al Ministerio del Interior, que puede emitir autorizaciones temporales de desplazamiento dentro del territorio". Ordenanza N° 69-74 de 16 de septiembre de 1969: la persona sujeta a arresto domiciliario que infrinja o se sustraiga a una medida de este tipo será castigada con prisión de tres meses a tres años.

<sup>8</sup> Artículo 96 b) del reglamento del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/3/Rev.8).

<sup>9</sup> Véase por ejemplo la comunicación N° 699/1996, *Maleki c. Italia*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1999, presentada por Kambiz Maleki en nombre de Ali Maleki, su padre.

<sup>10</sup> Comunicaciones N° 132/1982, *Monja Jaona c. Madagascar*, dictamen aprobado el 1° de abril de 1985, párrs. 13 y 14; N° 1134/2002 *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 15 de marzo de 2005, párr. 5.4.

<sup>11</sup> Comunicaciones N° 900/1999, *C c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 8.2; N° 1014/2001 *Baban c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 7.2.

## APÉNDICE

### Voto particular disidente del Sr. Abdelfattah Amor

En este asunto, el Comité, tras haber afirmado en un estilo y unos términos que no tiene costumbre de emplear que:

*"El hecho de que el Estado Parte no haya logrado demostrar la necesidad de recurrir a un tribunal militar en el presente caso significa que el Comité no necesita determinar si el tribunal militar aportó, en la práctica, todas las garantías previstas en el artículo 14."*

Concluye que:

*"El proceso y la condena del Sr. Abbassi Madani por un tribunal militar constituyen una violación del artículo 14."*

No puedo hacer más las reflexiones en que se funda este párrafo 8.7 del dictamen del Comité, ni la correspondiente conclusión. Estimo que van más allá del sentido del artículo 14 y se alejan de la Observación general sobre el mismo.

*El artículo 14 versa fundamentalmente sobre las garantías y los procedimientos para la administración, equitativa, independiente e imparcial de la justicia. Sólo desde este punto de vista se menciona, en el primer párrafo de ese artículo exclusivamente, el órgano que habrá de administrar justicia: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial..."*

El artículo 14 no se ocupa de la naturaleza del tribunal. No contiene ninguna prohibición o preferencia por una u otra categoría de tribunal. Los tribunales que no parecen entrar en el campo de aplicación del artículo 14 son los que no ofrecen las garantías y procedimientos previstos en él. Ninguna categoría de tribunal es condenable en sí, ni por principio.

Para precisar el sentido y el alcance del artículo 14, el Comité elaboró en 1984, en su 21º período de sesiones, la Observación general Nº 13. Ésta no ha sido objeto hasta la fecha, es decir, hasta el final del 89º período de sesiones, en el curso del cual se ha aprobado el presente dictamen, de revisión, modificación o actualización. El párrafo 4 de esta Observación general versa en particular sobre los tribunales militares. Los elementos esenciales de este párrafo pueden resumirse de la siguiente manera:

- La constitución de tribunales militares no está prohibida en el Pacto;
- El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares debería ser excepcional y desarrollarse en condiciones que respeten verdaderamente todas las garantías estipuladas en el artículo 14;
- Las excepciones a los procedimientos normales previstos en el artículo 14 en caso de peligro público, como el que se contempla en el artículo 4 del Pacto, no deben ser otras que las rigurosamente dictadas por las exigencias de la situación real.

En otros términos y teniendo debidamente en cuenta el artículo 14, la apreciación del Comité debería centrarse fundamentalmente en las garantías de una administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. Desde este punto de vista y sólo desde este punto de vista, la cuestión del órgano jurisdiccional -el tribunal- se puede percibir o abordar.

El tribunal militar que juzgó al Sr. Abbassi Madani ha sido instituido por la ley en Argelia. Su competencia de principio se extiende a las infracciones militares, como sucede en todos los países que disponen de fuerzas armadas. En general, esta competencia se extiende asimismo a los no militares coacusados o cómplices cuando se trata de la comisión de delitos militares y, en ciertos Estados, se extiende a todos los asuntos en que están implicados miembros de las fuerzas armadas.

En Argelia, además de su competencia de principio, los tribunales militares disponen de una competencia atribuida explícitamente por la ley. En efecto, la Ordenanza N° 71-28 de 22 de abril de 1971, confiere a los tribunales militares la facultad de conocer de infracciones contra la seguridad del Estado cometidas por civiles cuando la pena prevista es superior a cinco años de cárcel. Es decir, se trata de una facultad que excede de la competencia ordinaria de los tribunales militares. Esta es una excepción a la regla general de competencia de los tribunales militares.

El Comité ha estimado siempre que, si bien es cierto que el Pacto no prohíbe la constitución de tribunales militares, el enjuiciamiento de civiles en estos tribunales debería ser muy excepcional y desarrollarse en condiciones que respeten verdaderamente las garantías estipuladas en el artículo 14. *¿Habría que ir más allá e imponer otras condiciones, pidiendo al Estado Parte que demuestre (en relación con el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares) que "los tribunales civiles ordinarios no están en condiciones de emprender estos procesos o las demás formas alternativas de tribunales civiles especiales o de alta seguridad no están adaptadas a esta función"?*

Esta nueva condición impuesta por el Comité no deja de crear serias dificultades de orden jurídico. No entra ciertamente en el campo de aplicación del artículo 14 y la Observación general N° 13 no la prevé. Imponer al Estado condiciones no previstas al comienzo no constituye una aplicación adecuada de las normas definidas por el Pacto o que le son imputables. Esta condición es, por otra parte, discutible. Lo es en el sentido de que, a menos de apreciación francamente arbitraria o de error manifiesto, *el Comité no puede reemplazar al Estado para evaluar el fundamento de las alternativas a los tribunales militares*. Cabe preguntarse en qué elementos puede fundarse el Comité para juzgar la opción del Estado por tribunales civiles especiales, tribunales de alta seguridad o tribunales militares y en virtud de qué criterios puede el Comité determinar si los tribunales civiles especiales o de alta seguridad están adaptados o no al enjuiciamiento de civiles perseguidos por delitos contra la seguridad del Estado. *Las únicas referencias posibles para el Comité, cualesquiera que sean los tribunales, son y siguen siendo las garantías y procedimientos previstos en el artículo 14*. Sólo entonces el Comité se hallará en terreno seguro, al abrigo de arenas movedizas y desenlaces no deseados.

El Comité no puede tampoco apreciar el carácter excepcional de las circunstancias o la calificación del peligro público. El Comité no es la instancia adecuada para emitir un juicio sobre situaciones reales de las que, por otra parte, no puede dominar la amplitud ni el alcance. Sólo puede ejercer, a este respecto, un control mínimo limitado a la apreciación arbitraria y el error manifiesto. Cuando se recurre al estado de emergencia sobre la base del artículo 4 del Pacto, el Comité debe cerciorarse de la regularidad de la proclamación del estado de emergencia



y velar por que las excepciones a las disposiciones al artículo 14 no excedan de las rigurosamente dictadas por las exigencias de la situación real y respeten las demás condiciones previstas en el mismo artículo. El análisis del Comité ha prescindido de todos estos aspectos y ello es muy de lamentar. Procediendo así, *el Comité ha emprendido un camino que no se sabe bien dónde lleva.*

Otro aspecto fundamental, más allá de la cuestión de la naturaleza del órgano judicial, sigue siendo el respeto de las garantías y procedimientos previstos en el artículo 14 y precisados en la Observación general N° 13. Cuando, a título excepcional, tribunales militares juzgan a civiles, lo esencial es que el proceso se desarrolle en condiciones que permitan la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. *Esta es una cuestión clave que el Comité ha esquivado, cuando habría debido constituir el eje de su evaluación y la finalidad de su acción.* A este respecto, varias cuestiones han quedado sin respuesta.

Refiriéndose a la cuestión de la composición del tribunal militar, el autor afirmó que estaba constituido por oficiales del ejército dependientes jerárquicamente del Ministerio de la Defensa, que "el juez de instrucción y los magistrados, que componen el tribunal, son oficiales nombrados por el Ministro de la Defensa" y que el presidente del tribunal, aunque civil, es también nombrado por el Ministro de la Defensa Nacional. El Gobierno de Argelia, sobre cuya respuesta no ha formulado comentarios el autor, indicó por su parte que "el tribunal militar está compuesto de tres magistrados nombrados por decisión conjunta del Ministro de Justicia y el Ministro de la Defensa Nacional. Está presidido por un magistrado profesional del poder judicial de derecho común, sometido reglamentariamente a la Ley sobre el estatuto de la magistratura y cuya trayectoria de carrera y especialización dependen del Consejo Superior de la magistratura".

En otro plano, el autor afirma que "el Ministro de Defensa toma la iniciativa de incoar una acción incluso, como en este caso, contra la voluntad del Jefe de Gobierno" y precisa que este Ministro "tiene asimismo la facultad de interpretar la ley sobre la competencia del tribunal militar". El Estado Parte, sin comentar estas alegaciones, cita de manera general la aplicación del Código Penal, del Código de Procedimiento Penal y del Código de Justicia Militar.

El Comité habría debido prestar la debida atención a estas diferentes cuestiones, de igual modo que habría podido también examinar otros puntos, como los motivos de la detención del Sr. Madani, que el autor y el Estado Parte perciben de manera diametralmente opuesta -sin datos ni documentos pertinentes en apoyo- y proceder a un examen más riguroso de todos los elementos del caso.

Desde otro punto de vista, el autor indica que "el Estado argelino no ha respetado las normas mínimas en materia de equidad en relación con el Sr. Abbassi Madani. Éste, en efecto, fue condenado por un tribunal incompetente, manifiestamente parcial e injusto". El Estado Parte da indicaciones en sentido contrario, sin suscitar nuevos comentarios del autor. Indica que el tribunal militar está constituido por ley, que la cuestión de su incompetencia no se suscitó ante el juez encargado de examinar el fondo, sino que se evocó por primera vez ante el Tribunal Supremo, que la rechazó. El Estado indica, asimismo, que las acusaciones contra el Sr. Madani le fueron notificadas desde el momento de su detención, que le asistieron letrados durante la información judicial y el proceso, que utilizó las vías de recursos ofrecidas por la ley, que el proceso, contrariamente a las alegaciones del autor, fue público, que la negativa del Sr. Madani a comparecer se trató respetando los procedimientos previstos por la ley, que todos los actos del

procedimiento relacionados con la marcha del debate le fueron regularmente notificados y que, a este respecto, se levantaron las correspondientes actas.

Todas estas cuestiones habrían debido llamar también la atención del Comité y la decisión consistente en excluirlas porque el Estado no ha demostrado de qué manera las soluciones alternativas al recurso a los tribunales militares no se adaptaban al caso, no es la decisión mejor fundada desde el punto de vista del derecho.

Se recordará además que, cuando se trata de la imparcialidad de la justicia, incumbe generalmente a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas en un asunto preciso y no incumbe en principio al Comité sancionar la dirección de las actuaciones por el juez salvo si puede establecer que equivale a una denegación de justicia o que el juez violó manifiestamente su obligación de imparcialidad (véase la decisión del Comité en el caso N° 541/1993, *Errol Simons c. Jamaica*, abril de 1995, párr. 6.2).

El párrafo 8.7 del dictamen del Comité ha dejado pendientes determinadas cuestiones esenciales. No puedo por menos de constatar que el Comité ha hecho, por un lado, lo que no debía hacer al exigir al Estado que demuestre la pertinencia de su opción entre las diferentes alternativas de tribunal que habían podido ofrecérsele, y no ha hecho, por otro lado, lo que habría debido hacer y que se imponía en relación con el respeto o no respeto de las garantías que rodean la plena protección de los derechos del acusado.

(Firmado): Abdelfattah Amor

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

### **Voto particular del Sr. Ahmed T. Khalil, miembro del Comité**

Como he señalado en la sesión plenaria del Comité en Nueva York el 28 de marzo de 2007, no puedo aceptar la opinión expresada en el párrafo 8.7 de la comunicación N° 1172/2003, *Abbassi Madani c. Argelia*, de que el Estado Parte violó el artículo 14 del Pacto. Las razones para que yo adoptara esta posición se basan en las consideraciones siguientes.

Está muy claro que el Pacto no prohíbe el establecimiento de tribunales militares. Además, el párrafo 4 de la Observación general N° 13 relativa al artículo 14 dice claramente que el procesamiento de civiles por estos tribunales debe ser muy excepcional, pero me parece que es más importante que destaca que dicho procesamiento debe ocurrir en condiciones que respeten verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14.

Desde este punto de vista, lo que se plantea al Comité en el presente caso es si esas garantías fueron debida y plenamente respetadas. En otras palabras, a mi modo de ver, el Comité debería cerciorarse de que el juicio del Sr. Abbassi Madani satisface las garantías fundamentales de una administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia.

El autor afirma que no se respetaron las normas mínimas de equidad y que el Sr. Abbassi Madani fue condenado por un tribunal incompetente, manifiestamente parcial e injusto.

Por su parte, el Estado Parte comunica que el Sr. Abbassi Madani fue procesado y juzgado por un tribunal militar cuya organización y competencia están previstas en la Ordenanza N° 71 de 28 de abril de 1971 y que, a diferencia de lo que alega el autor, un tribunal militar tiene competencia para enjuiciar los delitos que se imputaron al Sr. Abbassi Madani. El Estado Parte también señala que el Sr. Abbassi Madani no impugnó la competencia del tribunal militar ante los jueces encargados de examinar el fondo. Esta cuestión fue evocada por primera vez ante el Tribunal Supremo, que la rechazó.

Además, el Estado Parte indicó, entre otras cosas, que desde su detención el juez de instrucción notificó al Sr. Abbassi Madani los cargos que se le imputaban, que gozó de la asistencia durante la instrucción y el proceso y ante el Tribunal Supremo de un gran número de abogados, y que utilizó los recursos que le ofrecía la ley. Cabe señalar que el autor no formuló ningún comentario nuevo a estas observaciones del Estado Parte.

Parece estar bien claro que todas estas cuestiones planteadas por el autor y por el Estado Parte han debido ser consideraciones primordiales para el Comité al tratar de formular su dictamen con respecto al artículo 14 a la luz de las garantías que en él se disponen.

Desgraciadamente, como se desprende del párrafo 8.7 de la comunicación, en vez de tomar en consideración seriamente estas cuestiones fundamentales, el Comité ha optado por afirmar que, al enjuiciar a civiles ante tribunales militares, los Estados Partes deben demostrar que los tribunales civiles ordinarios no están en condiciones de emprender el proceso, es decir, una condición que, a mi leal saber y entender, no forma parte de las garantías dispuestas en el artículo 14. El Comité dictaminó que en el presente caso, como el Estado Parte no reunió esta nueva condición, ello en sí basta para justificar que se dictamine que fue violado el artículo 14.

Además, conforme al texto del párrafo 8.7, el Comité llegó a la conclusión de que el hecho de que el Estado Parte no haya logrado demostrar la necesidad de recurrir a un tribunal militar en

el presente caso significa que el Comité no necesita determinar si el tribunal militar aportó, en la práctica, todas las garantías previstas en el artículo 14. Yo considero que esta última afirmación del Comité podría interpretarse en el sentido de que no podemos excluir del todo que, si el Comité hubiese decidido, como había debido hacerlo, examinar la cuestión de las garantías, cabría pensar que tal vez hubiera dictaminado que en realidad el proceso militar en cuestión sí había reunido las garantías previstas en el artículo 14 del Pacto.

Por todas estas razones, me es imposible suscribir la opinión expresada por el Comité en el párrafo 8.7 de la comunicación.

*(Firmado):* Ahmed T. Khalil

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

**N. Comunicación N° 1173/2003, *Benhadj c. Argelia*\***  
**(Dictamen aprobado el 20 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sr. Abdelhamid Benhadj (representado por el Sr. Rachid Mesli)
<i>Presunta víctima:</i>	Sr. Ali Benhadj (su hermano)
<i>Estado Parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	31 de marzo de 2003 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención arbitraria
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Poder de representación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad y a la seguridad personales; detención y privación de libertad arbitrarias; derecho a ser tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente al ser humano; derecho a un proceso con las debidas garantías; tribunal competente, independiente e imparcial; derecho a la libertad de expresión
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 7, 9, 10, 12, 14 y 19
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

*Reunido* el 20 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1173/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Abdelhamid Benhadj en nombre del Sr. Ali Benhadj (su hermano) con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

Se acompaña al presente documento el texto de sendos votos particulares firmados por los miembros del Comité, Sr. Abdelfattah Amor y Sr. Ahmed Tawfik Khalil.

*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 31 de marzo de 2003, es el Sr. Abdelhamid Benhadj. El autor presenta la comunicación en nombre de su hermano, Ali Benhadj, nacido el 16 de diciembre de 1956 en Túnez. El autor alega que su hermano ha sido víctima de la violación por Argelia de los artículos 7, 9, 10, 12, 14 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en lo sucesivo, el Pacto). Está representado por el Sr. Rachid Mesli. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 12 de diciembre de 1989.

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

2.1. El Sr. Ali Benhadj es uno de los miembros fundadores y, en el momento de presentar la comunicación, el vicepresidente del Frente Islámico de Salvación (FIS), partido político argelino autorizado por el Estado Parte desde el 12 de septiembre de 1989 tras la instauración del pluripartidismo. Ante la proximidad de las siguientes elecciones y debido a las victorias obtenidas por el FIS en las elecciones comunales de 1990, el Gobierno de Argelia pensaba promulgar una nueva ley electoral que suscitó la condena unánime de todos los partidos de la oposición del país. En protesta contra dicha ley el FIS convocó una huelga general acompañada de sentadas pacíficas en las plazas públicas. Tras varios días de huelgas y manifestaciones pacíficas, los partidos acordaron poner fin a este movimiento de protesta a cambio de una pronta revisión de la ley electoral. No obstante, el 3 de junio de 1991 se pidió al Jefe del Gobierno que dimitiera y las plazas públicas fueron tomadas por las fuerzas armadas del país.

2.2. El 29 de junio de 1991 el Sr. Ali Benhadj fue detenido por miembros de la seguridad nacional en la sede de la televisión pública a donde había acudido para explicar la posición de su partido. Compareció el 2 de julio de 1991 ante el fiscal militar de Blida y fue acusado de un "delito contra la seguridad del Estado" y de "atentar contra el buen funcionamiento de la economía nacional". En particular, se le acusó de haber organizado una huelga calificada de subversiva por la fiscalía del tribunal ya que había causado un grave perjuicio económico a la nación. Los abogados designados para defender al Sr. Ali Benhadj cuestionaron ante el tribunal militar el fundamento del proceso del que era objeto, así como la regularidad de la instrucción a cargo de un juez militar subordinado a la fiscalía. Según la defensa<sup>1</sup>, el tribunal se constituyó con el fin de eliminar del panorama político a los dirigentes del principal partido de la oposición y era incompetente a la sazón ya que sólo podía conocer de infracciones de las normas de derecho penal y del Código de Justicia Militar cometidas por militares en el ejercicio de sus funciones, o de delitos cometidos por civiles cómplices en un delito cuyo autor principal fuera militar. La competencia del tribunal militar en materia de delitos de carácter político prevista en una ley de 1963 fue abolida de hecho con la instauración de un tribunal de seguridad del Estado constituido especialmente en 1971 para entender de este tipo de delitos. Este último órgano jurisdiccional fue disuelto tras la instauración del pluripartidismo en 1989, por lo que debería aplicarse la norma general de competencia.

2.3. El FIS ganó la primera ronda de elecciones legislativas de 26 de diciembre de 1991 y, desde el día siguiente a la publicación de los resultados oficiales, el fiscal militar debía

comunicar a los abogados de la defensa su intención de dar por terminada la acción penal contra el Sr. Ali Benhadj. Sin embargo, el 12 de enero de 1992 el Presidente de la República "dimitió", se proclamó el estado de emergencia, se anularon las elecciones legislativas y se abrieron campamentos "de internamiento administrativo" en el sur de Argelia. El 15 de julio de 1992 el tribunal militar de Blida dictó, en ausencia del acusado, un fallo por el que se le condenaba a 12 años de prisión. El recurso de casación interpuesto contra esta decisión fue desestimado por el Tribunal Supremo el 15 de febrero de 1993, por lo que la sentencia adquirió carácter de firme.

2.4. Cuando se presentó la comunicación, el Sr. Benhadj seguía en prisión. Todos sus coacusados fueron puestos en libertad después de haber cumplido una parte de su pena. Mientras estuvo preso, el Sr. Benhadj fue sometido a diversas formas de detención y se le dispensó un trato diferente según las autoridades militares lo consideraran o no un interlocutor político. De este modo, estuvo recluido de julio de 1991 a abril de 1993 en la prisión militar de Blida donde fue sometido a malos tratos físicos, en particular por haber pedido que se le tratara con arreglo a la ley y al reglamento penitenciario, y asimismo por haberse negado a satisfacer ciertas peticiones de orden político de las autoridades militares. Después se le transfirió a la prisión para civiles de Tizi-Ouzou donde se le confinó en régimen de aislamiento total en el pabellón de los condenados a muerte durante varios meses. Fue nuevamente trasladado a la prisión militar de Blida en la que permaneció hasta que fracasaron las negociaciones políticas y fue transferido el 1º de febrero de 1995 a un cuartel militar situado en el extremo sur de Argelia. Allí estuvo recluido en secreto durante cuatro meses y seis días en régimen solitario en una celda muy pequeña sin ventilación ni medidas higiénicas. Después de este período de privación de libertad, se le envió a una residencia estatal reservada habitualmente a altos dignatarios de visita en Argelia, ya que se habían entablado nuevas negociaciones entre una "comisión nacional" presidida por el General Liamine Zeroual y los dirigentes del FIS.

2.5. El día en que fracasaron las negociaciones, fracaso que el General Zeroual atribuyó al Sr. Benhadj, éste fue transferido de nuevo al extremo sur de Argelia a un lugar de detención secreto, probablemente un cuartel de seguridad militar. Se le recluyó en una celda muy pequeña<sup>2</sup> cuya única abertura al exterior era una trampilla en el techo y se le mantuvo totalmente aislado por lo que perdió la noción del tiempo. Estuvo encerrado durante dos años. Se le permitió escribir a todas las autoridades oficiales (Presidente, Jefe de Gobierno, Ministro de Justicia, autoridades militares) y se le aseguró que las cartas llegarían a sus destinatarios. Empezó numerosas huelgas de hambre que fueron violentamente reprimidas por los agentes que lo custodiaban. No se le permitía recibir visitas de su familia ni *a fortiori* de sus abogados.

2.6. En otoño de 1997 se le trasladó nuevamente a la prisión militar de Blida donde fue recluido en secreto y maltratado durante casi dos años. Por lo tanto, durante cuatro años sus familiares no supieron dónde estaba recluido ni si seguía con vida. No se les informó del lugar donde se encontraba hasta marzo de 1999, cuando se autorizó a sus familiares a visitarlo. En enero de 2001, la familia observó que habían vuelto a empeorar sus condiciones de detención a raíz de unas cartas enviadas por él al Presidente de la República. El 16 de enero de 2001 el Sr. Mesli presentó el caso del Sr. Benhadj al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la detención arbitraria. El 3 de diciembre de 2001 el Grupo de Trabajo emitió su opinión, según la cual la privación de libertad sufrida por el Sr. Benhadj era arbitraria y contraria a los artículos 9 y 14 del Pacto. El Grupo de Trabajo pidió al Estado Parte que "adoptara todas las medidas necesarias para remediar la situación y ajustarla a los principios y normas enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto"<sup>3</sup>. El Estado Parte no ha adoptado ninguna medida.

## La denuncia

3.1. El autor señala que los hechos que ha presentado revelan que, en lo que respecta a su hermano Ali Benhadj, se han violado los artículos 7, 9, 10, 12, 14 y 19 del Pacto.

3.2. En cuanto a las denuncias formuladas con arreglo a los artículos 9, 12 y 19 del Pacto, la inculpación del Sr. Ali Benhadj por atentar contra la seguridad del Estado tiene carácter político ya que la acusación no fue capaz de demostrar ningún hecho concreto susceptible de calificación penal. Se le acusó de haber iniciado una huelga política considerada subversiva por las autoridades militares, pero no por las civiles. Dicha huelga, a pesar de su carácter pacífico y de las garantías dadas por el Jefe de Gobierno, fue reprimida con violencia por el ejército argelino. Ahora bien, aun suponiendo que un acto de protesta política pueda ser calificado de delito, lo que no está contemplado en el ordenamiento jurídico interno del país, este movimiento de protesta había terminado tras el acuerdo alcanzado entre el Jefe de Gobierno y el partido copresidido por el Sr. Ali Benhadj. Su detención por los servicios de seguridad militar en la sede de la televisión pública donde había acudido para expresar sus ideas y su inculpación ante un tribunal militar tenían claramente como único objetivo eliminar del panorama político argelino a uno de los principales dirigentes de un partido de la oposición.

3.3. En cuanto a las denuncias con arreglo al artículo 14, no se han respetado las normas mínimas de equidad. El Sr. Ali Benhadj fue condenado por un tribunal incompetente, parcial e injusto por motivos estrictamente políticos. Su juicio no fue público. La defensa solicitó al comienzo del juicio que éste se celebrara públicamente y que todos tuvieran acceso a la vista. Dicha petición fue rechazada, sin que el tribunal diera ninguna justificación legal y sin que se ordenara la celebración del juicio a puerta cerrada. Se establecieron cordones militares en todas las vías de acceso para impedir el acceso de algunos de los abogados designados<sup>4</sup>. Desde el inicio del juicio, el fiscal militar, que se ocupaba de mantener el orden durante la audiencia e imponía sus decisiones al propio presidente del tribunal, impidió que el Sr. Ali Benhadj interviniera. El juicio del Sr. Benhadj se celebró en su ausencia al haber sido expulsado *manu militari* de la sala donde se celebraba la audiencia por orden del fiscal militar por haber protestado contra las condiciones en que se celebraba el juicio.

3.4. Por último, el tribunal militar, órgano incompetente, no podía ser equitativo ni imparcial. Este tribunal depende del Ministerio de Defensa y no del Ministerio de Justicia y está integrado por oficiales que dependen jerárquicamente de ese ministerio (juez de instrucción, jueces y presidente del órgano jurisdiccional designados por el Ministerio de Defensa). Es el Ministerio de Defensa el que toma las iniciativas de enjuiciamiento y tiene la potestad de interpretar la ley relativa a la competencia del tribunal militar. El enjuiciamiento y la condena por un órgano de esta índole, así como la privación de libertad, constituyen una violación del artículo 14.

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

4.1. El 12 de noviembre de 2003 el Estado Parte recuerda que el Sr. Ali Benhadj fue detenido en junio de 1991 a consecuencia de un llamamiento a la violencia generalizada que fue lanzado en parte por él mediante una orden firmada de su puño y letra. Este llamamiento tuvo lugar después de que fracasara un intento de insurrección en parte preparado por él y organizado con el fin de instaurar una teocracia mediante la violencia. Por tanto, en el marco de esta situación excepcional y con el objetivo de garantizar una buena administración de la justicia, se le hizo comparecer ante un tribunal militar que, contrariamente a lo que alega el autor, es competente en



virtud de la legislación argelina para entender de los hechos que se le imputan. Ni el artículo 14 del Pacto, ni la Observación general del Comité sobre dicho artículo, ni el resto de las normas internacionales estipulan que, como tal, un juicio celebrado ante un órgano jurisdiccional distinto de los tribunales ordinarios constituye necesariamente una violación del derecho a un juicio con las debidas garantías. El Comité ha tenido ocasión de recordarlo en el marco del examen de las comunicaciones sobre los tribunales especiales y los tribunales militares.

4.2. El Estado Parte observa que el Sr. Ali Benhadj ya no está detenido puesto que fue liberado el 2 de julio de 2003. Ha dejado de ser objeto de cualquier tipo de restricción en lo que respecta a su libertad de circulación y tampoco está sometido a arresto domiciliario como dice el autor.

4.3. El Sr. Ali Benhadj fue juzgado y condenado por un tribunal militar cuya organización y competencia se rigen por la Orden N° 71-28 de 22 de abril de 1971 relativa al Código de Justicia Militar. A diferencia de lo que se alega, el tribunal militar está compuesto por tres jueces designados por decisión conjunta del Ministro de Justicia (*Garde des Sceaux*) y del Ministro de Defensa. Está presidido por un juez de carrera del orden civil, sujeto a la Ley sobre el estatuto de la judicatura, cuya carrera profesional está supeditada al Consejo Superior de la Magistratura, órgano constitucional presidido por el Jefe del Estado y que también se ocupa de las medidas disciplinarias impuestas a tales magistrados. Las decisiones del tribunal militar pueden impugnarse interponiendo un recurso ante el Tribunal Supremo en relación con las causas previstas por los artículos 495 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y en las condiciones estipuladas por ellos. En cuanto a su competencia, los tribunales militares pueden conocer, además de las infracciones especiales de carácter militar, de los delitos contra la seguridad del Estado definidos por el Código Penal cuando la pena que conllevan es superior a cinco años de prisión. En ese caso, los tribunales militares pueden juzgar a toda persona que cometa un delito de esta índole, tenga o no rango militar. Por lo tanto, de conformidad con esta ley y basándose en ella, el Sr. Ali Benhadj fue juzgado y condenado por el tribunal militar de Blida, cuya competencia está fundada en el artículo 25 de la norma mencionada. El Estado Parte considera que la cuestión de la incompetencia del tribunal militar no se planteó ante los jueces durante el juicio sino que se mencionó por primera vez ante el Tribunal Supremo, que la desestimó.

4.4. El Sr. Ali Benhadj dispuso de todas las garantías que le otorgan la ley y los instrumentos internacionales. Desde que fue detenido, el juez de instrucción le notificó los cargos que se le imputaban. Durante la instrucción y el juicio contó con la asistencia de 19 abogados, y con 8 ante el Tribunal Supremo. Utilizó las vías de recurso que le ofrece la ley, ya que interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que lo desestimó.

4.5. En lo que respecta a la denuncia de que el juicio no fue público, la afirmación es inexacta e induce a creer que no se le autorizó a estar presente en su juicio ni a defenderse de las acusaciones formuladas contra él. En realidad, desde el inicio del proceso, el Sr. Benhadj se negó a comparecer ante el tribunal militar a pesar de que se le había citado regularmente, así como también se había convocado a sus abogados. Al constatar su ausencia en la vista, el presidente del tribunal le intimó a comparecer, lo que se le notificó con arreglo al artículo 294 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 142 del Código de Justicia Militar. Ante su negativa a comparecer, se extendió una diligencia de constatación al respecto, antes de que el juez decidiera pasar al juicio oral, de conformidad con las disposiciones mencionadas. Sin embargo, se notificaron regularmente al acusado todas las diligencias del proceso y se levantaron las correspondientes actas. El hecho de juzgar a un acusado en rebeldía no es

contrario a la legislación nacional ni a las disposiciones del Pacto: si bien en el artículo 14 se estipula que toda persona acusada de un delito tiene derecho a hallarse presente en el proceso, no se dice que no pueda impartirse justicia cuando el acusado se niegue deliberadamente y *motu proprio* a comparecer. El Código de Procedimiento Penal y el Código de Justicia Militar permiten al tribunal seguir adelante con el procedimiento cuando un imputado persiste en su negativa a comparecer. Esta forma legal de proceder se justifica con el argumento de que debe impartirse justicia en toda circunstancia y que el comportamiento negativo de un acusado no puede obstaculizar indefinidamente el proceso.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. El 19 de mayo de 2004 el Sr. Mesli presentó un poder en nombre del Sr. Ali Benhadj de fecha 13 de marzo de 2004. Señala que el Estado Parte no ha formulado ninguna objeción a la admisibilidad de la comunicación.

5.2. El Sr. Ali Benhadj fue puesto en libertad el 2 de julio de 2003. La víspera de ese día se le pidió que renunciara a todo tipo de actividad. Se negó a firmar un documento en ese sentido, mediante el cual se le haría renunciar a sus derechos civiles y políticos. El día posterior a su puesta en libertad, en un comunicado oficial conjunto de las autoridades militares y del Ministerio del Interior publicado en la prensa, se le notificó la prohibición de ejercer sus derechos elementales<sup>5</sup>, con el pretexto de que tales inhabilitaciones eran accesorias a la pena principal de prisión. El Sr. Ali Benhadj fue interrogado en varias ocasiones, siempre con el fin de prohibirle toda actividad. Sigue siendo objeto de amenazas y medidas de hostigamiento.

5.3. El Estado Parte se contenta con reafirmar el carácter de legalidad interna del proceso de Ali Benhadj ante el tribunal militar, que al parecer es competente para conocer de delitos de índole política. Asimismo, sostiene que la cuestión de la incompetencia del tribunal militar no fue planteada por los acusados ante el órgano jurisdiccional. El Sr. Mesli señala que se solicitó que se declarara incompetente al tribunal militar ante la Cámara de Acusación (*Chambre d'Accusation*) presidida por el presidente del tribunal militar. Esta solicitud fue rechazada, y reiterada *in limine litis* en las conclusiones escritas presentadas al inicio del proceso. La petición no fue examinada por el presidente del tribunal militar, que decidió incorporarla al fondo para resolver. Debido a los malos tratos físicos sufridos por el Sr. Ali Benhadj en presencia de sus abogados, la defensa se retiró en señal de protesta. En cuanto a la composición del tribunal militar, si bien este órgano está presidido por un juez de carrera, éste es nombrado por decreto conjunto del Ministerio de Defensa y el Ministerio de Justicia. Este tribunal comprende además dos asesores militares, que no poseen el título ni la competencia de los magistrados y que son designados únicamente por el Ministro de Defensa, al que están subordinados. Estos dos asesores tienen cada uno un voto en las deliberaciones adoptadas por mayoría de votos. Durante la vista del juicio el tribunal militar de Blida estuvo así integrado por el presidente y dos miembros de las fuerzas armadas en activo, que obedecían a las órdenes de su autoridad jerárquica, el Ministro de Defensa. Al abogado defensor le parece evidente que, tras un golpe de Estado militar y en el contexto del estado de emergencia declarado el 12 de febrero de 1992, el tribunal militar de Blida no podía ser independiente ni imparcial.

5.4. Si el Comité no considera que, como tal, un proceso ante tribunales militares constituye necesariamente una violación del derecho a un proceso con las debidas garantías, ello se entiende en el marco de la independencia de la justicia basada en la separación efectiva de poderes inherente a una sociedad democrática. En lo que respecta al enjuiciamiento de civiles ante

tribunales militares, el Comité ha señalado en su Observación general N° 13 (párr. 4) que "en algunos países, esos tribunales militares y especiales no proporcionan las garantías estrictas para la adecuada administración de la justicia, de conformidad con las exigencias del artículo 14, que son fundamentales para la eficaz protección de los derechos humanos". El Comité también consideró que el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial era un derecho tan fundamental que se trataba de un derecho absoluto que no podía ser objeto de ninguna excepción<sup>6</sup>. En cuanto al carácter público del proceso, el abogado trae a colación un comunicado de los 19 abogados de la defensa, de fecha 18 de julio de 1992, presentados al final del proceso, en el que se enumeran varias violaciones.

5.5. El Sr. Mesli señala que el Estado Parte no hace ninguna observación sobre los malos tratos infligidos al Sr. Ali Benhadj durante su detención, sobre su reclusión en secreto durante cuatro años, ni sobre su reclusión en un cuartel militar del Departamento de Información y Seguridad durante al menos dos años<sup>7</sup>. El trato dispensado al Sr. Ali Benhadj constituye una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto.

### **Comentarios adicionales del Estado Parte**

6.1. El 27 de septiembre de 2004 el Estado Parte señala que el poder otorgado al Sr. Mesli por el Sr. Ali Benhadj no está autenticado y por consiguiente no puede tomarse en consideración. El Comité ha definido las condiciones de admisibilidad de las comunicaciones, que deben ser presentadas por la propia víctima o, en caso de incapacidad de ésta, por una tercera persona la cual debe justificar su poder para actuar en nombre de la víctima. Esta condición no se ha cumplido en el presente caso ya que, a falta de autenticación del poder presentado por el Sr. Mesli, no hay nada que pruebe que el Sr. Ali Benhadj le ha dado dicho poder para que actúe en su nombre. Por consiguiente, el Comité debe tomar nota de que no se ha probado la autenticidad del poder y rechazar la solicitud en cuanto a la forma.

6.2. En lo que respecta al fondo y al desarrollo del proceso, el Estado Parte considera que ha presentado al Comité suficientes elementos de información para que se forme un juicio. Solicita al Comité que tenga en cuenta sus exposiciones anteriores. En relación con las "nuevas violaciones" de que ha sido objeto el Sr. Ali Benhadj, éste fue condenado a una pena de prisión y se le han notificado una serie de inhabilitaciones que, de hecho, son penas accesorias a la pena principal y están previstas en el párrafo 3 del artículo 4 y en el artículo 6 del Código Penal. Estas penas no han de ser dictadas y se aplican de pleno derecho al condenado, por lo que no vulneran los derechos fundamentales del Sr. Ali Benhadj. En cuanto a los presuntos malos tratos infligidos mientras estuvo privado de libertad, estas acusaciones no se han fundamentado debidamente.

### **Deliberaciones del Comité**

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

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

7.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3. En cuanto a la validez del poder presentado por el Sr. Mesli, el Comité recuerda que "normalmente la comunicación deberá ser presentada por la propia persona o por su representante; no obstante, se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación"<sup>8</sup>. En el presente caso, el Sr. Mesli indicó que el Sr. Ali Benhadj estaba privado de libertad en la fecha de presentación de la comunicación inicial. Por tanto, el Comité considera que el poder presentado por el Sr. Mesli en nombre del hermano del Sr. Ali Benhadj era suficiente a los efectos de registrar la comunicación<sup>9</sup>. Además, el Sr. Mesli facilitó posteriormente un poder firmado por el Sr. Ali Benhadj que le autoriza expresamente y con toda certeza en este caso a representarlo ante el Comité. Así pues, concluye que la comunicación ha sido presentada al Comité de forma válida.

7.4. En cuanto a la cuestión de la denuncia formulada en relación con el artículo 12 del Pacto, el Comité considera que los elementos presentados por el autor no demuestran de qué modo violan el derecho a la libre circulación en el territorio del Estado Parte, por lo que decide que los elementos presentados no son suficientes para fundamentar esa denuncia a efectos de su admisibilidad. En cuanto a las denuncias formuladas en relación con los artículos 7, 9, 10, 14 y 19 del Pacto, el Comité considera que, a efectos de la admisibilidad, los elementos presentados por el autor son suficientes para fundamentar esas denuncias. El Comité concluye, por tanto, que la comunicación es admisible en virtud de las disposiciones mencionadas.

### ***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. El Comité toma nota de que el Sr. Ali Benhadj fue detenido en 1991 y condenado por un tribunal militar el 15 de julio de 1992 a una pena de 12 años de prisión por haber atentando contra la seguridad del Estado y el buen funcionamiento de la economía nacional. Fue puesto en libertad el 2 de julio de 2003. El Comité recuerda la denuncia de que el Sr. Ali Benhadj fue confinado en un lugar secreto durante cuatro meses y seis días desde el 1º de febrero de 1995, así como durante otros cuatro años hasta marzo de 1999. Durante esos períodos, su familia no supo su paradero y desconocía si seguía con vida. El Comité observa que el Estado Parte no ha respondido a las acusaciones del autor sobre la reclusión del Sr. Ali Benhadj en un lugar secreto.

8.3. El Comité recuerda<sup>10</sup> que la carga de la prueba no incumbe exclusivamente al autor de una comunicación, especialmente habida cuenta de que el autor y el Estado Parte no siempre gozan de igual acceso a los elementos de prueba y, a menudo, el Estado Parte es el único que dispone de la información necesaria. Del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende implícitamente que el Estado Parte debe investigar de buena fe todas las denuncias de violaciones del Pacto formuladas contra él y sus representantes y transmitir al Comité los datos que obran en su poder. En los casos en que el autor ha comunicado al Comité acusaciones precisas y en que toda aclaración suplementaria depende de la información que únicamente

puede poseer el Estado Parte, el Comité puede considerar que dichas acusaciones son fundadas si el Estado Parte no las refuta aportando pruebas y explicaciones satisfactorias.

8.4. El Comité toma nota de la denuncia del autor de que durante los varios años que el Sr. Ali Benhadj estuvo confinado en un lugar secreto, se vio privado de abogado defensor y no tuvo posibilidad de impugnar la legalidad de su privación de libertad. El Estado Parte no ha respondido a estas acusaciones. El Comité recuerda que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 9, el control judicial de la legalidad de la detención debe incluir la posibilidad de ordenar la puesta en libertad del detenido si la privación de libertad es declarada incompatible con las disposiciones del Pacto, en particular el párrafo 1 del artículo 9. En el presente caso, el Sr. Ali Benhadj fue recluido en diversas cárceles y en lugares de detención secretos en tres ocasiones y durante más de cuatro años, sin posibilidad de examen judicial en cuanto al fondo de la cuestión de la compatibilidad de dicha privación de libertad con el Pacto. Por consiguiente, y en ausencia de explicaciones suficientes del Estado Parte, el Comité determina que ha habido violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

8.5. En lo que respecta a la presunta violación del artículo 10 del Pacto, el Comité señala que, según el autor, el Sr. Ali Benhadj fue objeto de brutales abusos físicos en varias ocasiones durante su cautiverio y que estuvo recluido varios meses en el pabellón de los condenados a muerte. Además, según el autor, durante el primer período de confinamiento en un lugar secreto fue sometido al régimen de incomunicación en una celda minúscula mal ventilada y sin medidas higiénicas y que después fue encerrado en un calabozo cuyas dimensiones le impedían ponerse de pie y acostarse. El Comité reitera que las personas privadas de libertad no deben sufrir privaciones o restricciones distintas de las inherentes a la privación de libertad y deben ser tratadas respetando en particular las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos<sup>11</sup>. A falta de información concreta del Estado Parte sobre las condiciones de detención del Sr. Ali Benhadj, el Comité concluye que los derechos consagrados en el párrafo 1 del artículo 10 fueron violados mientras el Sr. Ali Benhadj estuvo privado de libertad. Habida cuenta de esa conclusión en relación con el artículo 10, que trata de modo concreto de la situación de las personas privadas de libertad y que consagra respecto de esa categoría de personas los elementos enunciados de modo más general en el artículo 7, no es necesario examinar por separado las denuncias formuladas en relación con el artículo 7. El Comité considera asimismo que no es necesario examinar por separado las demás denuncias relacionadas con el artículo 9 del Pacto.

8.6. En lo que respecta a las supuestas violaciones del artículo 14 del Pacto, el Sr. Mesli ha señalado que la propia composición del tribunal viola las normas en materia de equidad, que el proceso de Ali Benhadj no fue público, sin que el tribunal adujera argumentos legales para ello ni declarara la celebración del juicio a puerta cerrada, y por último que no todos sus abogados fueron autorizados a comparecer ante el tribunal.

8.7. En relación con la competencia del tribunal militar para juzgar, el Estado Parte indica que los tribunales militares pueden conocer de delitos contra la seguridad del Estado cuando la pena que conlleva es superior a cinco años de prisión, sobre la base del artículo 25 de la Orden N° 71-28 de 22 de abril de 1971. El Comité observa que Ali Benhadj estuvo representado ante el tribunal militar y que interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que confirmó la decisión del tribunal militar. En cuanto al hecho de que el juicio no fue público, el Comité señala que el Estado Parte no ha respondido a las acusaciones del autor excepto para indicar que esta denuncia era "perfectamente inexacta". Por último, en lo tocante a la denuncia de que varios abogados no pudieron comparecer ante el tribunal, el Estado Parte respondió que tanto el

Sr. Ali Benhadj como sus coacusados contaron con la asistencia de 19 abogados durante la fase sumarial y el juicio, y de ocho letrados ante el Tribunal Supremo.

8.8. En lo que respecta a la acusación de violación del artículo 14 del Pacto, el Comité recuerda su Observación general N° 13 en la que afirma que, si bien el Pacto no prohíbe el procesamiento de civiles por tribunales militares, ese tipo de procesos debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan realmente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14. Corresponde al Estado Parte que juzga a civiles en tribunales militares justificar esa práctica. El Comité considera que el Estado Parte debe demostrar, en relación con la categoría específica de personas de que se trate, que los tribunales civiles ordinarios no están en condiciones de llevar a cabo esos procesos, y que otras categorías alternativas de tribunales civiles especiales o de alta seguridad no son adecuados para llevar a cabo esa tarea y que la utilización de los tribunales militares garantiza la protección plena de los derechos del acusado, de conformidad con las disposiciones del artículo 14. El Estado Parte debe demostrar además de qué modo garantizarán los tribunales militares la protección plena de los derechos del acusado, de conformidad con las disposiciones del artículo 14. En el caso presente, el Estado Parte no ha demostrado la necesidad de recurrir a un tribunal militar. En sus comentarios sobre la gravedad de los cargos hechos contra el Sr. Benhadj, el Estado Parte no ha indicado las razones por las que los tribunales civiles ordinarios u otras formas alternativas de tribunales civiles no eran adecuados para juzgarle. De igual modo, la simple invocación de las disposiciones jurídicas internas a los efectos del procesamiento por tribunales militares de las personas acusadas de comisión de determinadas categorías de delitos graves no puede justificar, conforme a lo dispuesto en el Pacto, la utilización de esos tribunales. El Estado Parte no ha demostrado en el presente caso la necesidad de recurrir a un tribunal militar, lo que significa que el Comité no necesita examinar si el tribunal militar ofrecía de hecho todas las garantías exigidas en virtud del artículo 14. El Comité concluye que el proceso y la sentencia condenatoria del tribunal militar contra el Sr. Benhadj representan una violación del artículo 14 del Pacto.

8.9. En cuanto al hecho de que el Sr. Ali Benhadj fue condenado sin hallarse presente a 12 años de prisión en el transcurso de un juicio al que se negó a comparecer, el Comité recuerda que no puede interpretarse que las garantías enunciadas en el artículo 14 del Pacto excluyen obligatoriamente las sentencias pronunciadas en ausencia del acusado, cualesquiera sean los motivos de ésta. Así, en interés de la justicia, las sentencias dictadas en rebeldía son aceptables en ciertas circunstancias (por ejemplo, cuando el acusado, que ha sido informado de la celebración de la vista con suficiente antelación, se niega a comparecer)<sup>12</sup>. En el presente caso, el Comité observa que, según el Estado Parte, el Sr. Ali Benhadj y sus abogados fueron citados regularmente y que el tribunal envió al Sr. Ali Benhadj una intimación a comparecer y que fue en ese momento cuando el presidente del tribunal decidió seguir adelante con el procedimiento. El Comité constata que el Sr. Mesli no ha respondido a estas explicaciones del Estado Parte y concluye que la sentencia en rebeldía del Sr. Ali Benhadj no revela una violación del artículo 14 del Pacto.

8.10. En cuanto a la supuesta violación del artículo 19, el Comité recuerda que la libertad de información y la libertad de expresión son las piedras angulares de toda sociedad libre y democrática. Tales sociedades autorizan, por naturaleza, a los ciudadanos a informarse de las posibilidades de sustitución del sistema o de los partidos políticos en el poder y a criticar o evaluar abierta y públicamente a su gobierno sin temor a intervenciones o represiones de su parte, dentro de los límites fijados en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. En lo que respecta a las denuncias de que el Sr. Ali Benhadj fue detenido e inculcado con fines políticos y que las

inhabilitaciones de que es objeto desde su puesta en libertad no están previstas en la ley, el Comité observa que no dispone de elementos suficientes para concluir que ello revele una violación del artículo 19.

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 tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado Parte de los artículos 9, 10 y 14 del Pacto.

10. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Ali Benhadj un recurso efectivo. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas apropiadas para que el autor obtenga una reparación adecuada, que puede ser una indemnización por la angustia sufrida por él y su familia. El Estado Parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

### Notas

<sup>1</sup> El abogado defensor adjunta la declaración de la defensa de 18 de julio de 1992, que denuncia graves irregularidades en el proceso.

<sup>2</sup> Las dimensiones de la celda no le permitían ponerse de pie ni acostarse.

<sup>3</sup> Opinión N° 28/2001 del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria.

<sup>4</sup> Según una declaración de la defensa, los abogados no pudieron comunicarse con el Sr. Ali Benhadj antes de la audiencia del 18 de julio de 1992 y "no existe ninguna ley que permita a una autoridad civil o militar de cualquier índole restringir el acceso al tribunal o a la sala de audiencia a cualquier persona nacional o extranjera".

<sup>5</sup> Por ejemplo, la prohibición de "ser elector o candidato a elección, celebrar reuniones, fundar una asociación con fines políticos, culturales, caritativos o religiosos, afiliarse o militar en el seno de partidos políticos, o de cualquier otra asociación civil, cultural, social, religiosa o de otra índole, en calidad de miembro, dirigente o simpatizante". Asimismo, se le prohibió "asistir, así como tomar la palabra, o vehicular sus ideas con cualquier motivo y por cualquier medio, en

toda reunión pública o privada, y de forma más general, participar en manifestaciones políticas, sociales, culturales, religiosas, nacionales o locales cualesquiera fuere la causa o la ocasión".

<sup>6</sup> El abogado cita la comunicación N° 263/1987, *González del Río c. el Perú*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 1992.

<sup>7</sup> La duración de la detención en un lugar secreto varía en las comunicaciones del representante.

<sup>8</sup> Apartado b) del artículo 96 del reglamento del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/3/Rev.8).

<sup>9</sup> Comunicación N° 8/1977, *Weismann y Perdomo c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1980, párr. 6.

<sup>10</sup> Comunicación N° 146/1983, *Baboeram Adhin y otros c. Suriname*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1985, párr. 14.2; comunicación N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 11; comunicación N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.4; comunicación N° 1297/2004 *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

<sup>11</sup> Observación general N° 21 [44] sobre el artículo 10, párrs. 3 y 5; comunicación N° 1134/2002 *Fongum Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005; párr. 5.2.

<sup>12</sup> Comunicación N° 16/1997, *Mbenge c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1983, párr. 14.1; comunicación N° 699/1996, *Maleki c. Italia*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1999, párrs. 9.2 y 9.3.



## APÉNDICE

### Voto particular disidente del Sr. Abdelfattah Amor

En el párrafo 8.8 del dictamen que nos ocupa, el Comité, tras haber afirmado que:

"El Estado Parte no ha demostrado en el presente caso la necesidad de recurrir a un tribunal militar, lo que significa que el Comité no necesita examinar si el tribunal militar ofrecía de hecho todas las garantías exigidas en virtud del artículo 14",

concluye que:

"El proceso y la sentencia condenatoria del tribunal militar contra el Sr. Benhadj representan una violación del artículo 14 del Pacto."

De ese modo, el Comité adopta de nuevo, aunque en un estilo más habitual, su posición sobre la misma cuestión en el caso *Madani*, que considero infundada desde el punto de vista jurídico (véase la comunicación N° 1172/2003, que contiene mi voto particular disidente y el del Sr. Ahmed Tawfik Khalil).

Desearía remitir a mi voto particular disidente sobre el caso *Madani*, cuyos términos y contenido confirmo que son perfectamente aplicables a la situación que nos ocupa, y añadir los elementos siguientes:

1. Como en el caso *Madani*, el Comité ha aplicado antes de su aprobación la nueva Observación general N° 32 sobre el artículo 14, que reemplaza la Observación general N° 13, teniendo en cuenta que el dictamen sobre el caso *Benhadj* se adoptó el 20 de julio de 2007, antes de que se aprobara la nueva Observación general el 25 de julio de 2007, lo que hace muy discutible la posición del Comité. Además de las cuestiones de principio relativas a la retroactividad, cabe subrayar que, al no haber advertido con antelación al Estado de la "regla" aplicable, éste no ha podido presentar la correspondiente argumentación.
2. En realidad, el Comité no se ha limitado a llevar a cabo una labor de interpretación, como sus competencias implícitas le autorizan, sino que ha realizado una labor de creación al imponer una "regla" nueva que no puede justificarse en el marco del Pacto. Se trata de una cuestión fundamental que hace reflexionar sobre los límites de la competencia del Comité para determinar su propia competencia, dadas las obligaciones y los compromisos asumidos por los Estados Partes en el Pacto.
3. Aunque tuviéramos que aceptar la lógica aplicada por el Comité, cabe constatar que el Comité ha hecho caso omiso de ella. Según el Comité, "el Estado Parte no ha demostrado en el presente caso la necesidad de recurrir a un tribunal militar". Sin embargo, el Estado señaló que existía una "situación excepcional" después de que fracasara "un intento de insurrección", que se hizo comparecer al Sr. Benhadj ante un tribunal militar con el objetivo de garantizar una buena administración de la justicia y que ese tribunal fue establecido por ley para conocer, además de las infracciones militares, de los delitos contra la seguridad del Estado cuando la pena que conllevan es superior a cinco años de prisión, observando las garantías que

otorgan la ley y los instrumentos internacionales. El Comité habría podido, o más bien habría debido, examinar los argumentos del Estado Parte para demostrar la legitimidad de recurrir a un tribunal militar y rechazarlos en caso de juzgarlos poco pertinentes. Sin embargo, ha optado por no hacerlo, cerrándose con ello la puerta. Tampoco ha considerado necesario examinar si se respetaban o no las garantías y los procedimientos previstos en el artículo 14, lo que era sin embargo esencial.

En resumidas cuentas, el recelo con respecto a los tribunales militares y los tribunales de excepción, que comparto plenamente con muchos miembros del Comité, no autoriza a este último a apartarse del rigor jurídico que ha labrado su reputación y consolidado su credibilidad. Tampoco le autoriza a excederse en su competencia ni a basarse en la naturaleza de la jurisdicción en cuestión para no comprobar si se respetan o no todas las garantías y los procedimientos previstos en el artículo 14 del Pacto. La flexibilidad del derecho sólo será una fuente de riqueza y de progreso en la medida en que no reduzca el derecho al metaderecho.

*(Firmado):* Abdelfattah Amor

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

**Voto particular del Sr. Ahmed T. Khalil, miembro del Comité (disidente)**

Deseo dejar constancia en acta de que no puedo hacer más las opiniones que figuran en el párrafo 8.8 de la comunicación N° 1173/2003, *Benhadj c. Argelia*, en el que el Comité dictamina que existió una violación por el Estado Parte del artículo 14 del Pacto.

Las razones que me hacen adoptar esta posición se basan en las mismas consideraciones expuestas detalladamente en mi voto particular disconforme acerca de la comunicación N° 1172/2003, *Abbassi Madani c. Argelia*.

(Firmado): Ahmed T. Khalil

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

**O. Comunicación N° 1181/2003, *Amador c. España*\***  
**(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sres. Francisco Amador Amador y Ramón Amador Amador (representados por el abogado Sr. Emilio Ginés Santidrián)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	20 de septiembre de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Alcance de la revisión en casación de las sentencias penales
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior.
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

*Reunido* el 31 de octubre de 2006,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1181/2003, presentada en nombre de los Sres. Francisco Amador Amador y Ramón Amador Amador con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le ha presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado Parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,  
Sr. Alfredo Castillero Hoyos, 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 y Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.

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

1. Los autores de la comunicación, de fecha 20 de septiembre de 2002, son los Sres. Francisco Amador Amador y Ramón Amador Amador, ciudadanos españoles, quienes afirman haber sido víctimas por parte de España de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por el Sr. Emilio Ginés Santidrián. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985.

### **Antecedentes de hecho**

2.1 Mediante sentencia de fecha 12 de diciembre de 2000, la Audiencia Provincial de Almería condenó a los autores como responsables de un delito contra la salud pública (tráfico de estupefacientes), con la circunstancia agravante de reincidencia, e impuso a cada uno la pena de diez años de prisión y una multa de 20 millones de pesetas (unos 120.200€), con la accesoria de suspensión de empleo o cargo público durante el tiempo de la condena.

2.2 Los autores interpusieron un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, en el que alegaban: 1) la violación del derecho a la presunción de inocencia, por insuficiencia de la prueba practicada en primera instancia; 2) la violación del derecho a un proceso con las debidas garantías, por haber sido sustituido el Secretario del Juzgado de Instrucción por un oficial del Juzgado en la diligencia de entrada y registro del domicilio donde se intervino la droga; y 3) la violación del derecho a la presunción de inocencia por denegación de una prueba pericial propuesta por la defensa.

2.3 En su sentencia de 2 de enero de 2002 el Tribunal analizó estos motivos de casación. Con respecto a la sustitución del Secretario del Juzgado por un oficial en la diligencia de entrada y registro, el Tribunal afirmó que dicha sustitución no fue ilegal, dado que la posibilidad de sustituir el Secretario por un oficial habilitado estaba contemplada por la ley. El Tribunal rechazó igualmente la alegación de los autores relacionada con una pretendida vulneración de su derecho a la presunción de inocencia por insuficiencia inculpativa de la prueba practicada. Señaló que la sentencia de primera instancia fundamentó la culpabilidad de los autores en la inculpación de otro de los implicados en los hechos, así como en la presencia de los autores en la casa donde se guardaba la cocaína y en el hecho de que salieran de la misma con otros acusados cuando llegó la policía. El Tribunal concluyó que existía una prueba de cargo legítimamente aportada, practicada en el acto del juicio oral con todas las garantías y racionalmente valorada por el Tribunal de primera instancia, el cual, además, había explicitado las razones en que apoyaba su convencimiento, habiéndose con ello respetado el derecho de los acusados a la presunción de inocencia. Sin embargo, el Tribunal admitió parcialmente la tercera alegación de que la denegación de la prueba pericial propuesta para concretar la cantidad exacta de cocaína objeto de tráfico había significado una violación del derecho de los autores a la presunción de inocencia. El Tribunal consideró que, dada la falta de claridad sobre la cantidad exacta de droga objeto del tráfico, debido a discrepancias en las actuaciones sumariales practicadas, resultaba necesaria la práctica de la prueba propuesta por los autores para determinar este extremo. En consecuencia, el Tribunal acogió parcialmente el recurso y redujo la pena a siete años de prisión, sin imposición de multa y manteniendo el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia recurrida.

2.4 Los autores interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, denunciando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por nulidad de la entrada y

registro domiciliario y por falta de prueba sobre el carácter estupefaciente de la sustancia objeto del tráfico. El recurso fue rechazado el 1º de julio de 2002 por carecer manifiestamente de contenido constitucional. El Tribunal consideró que, una vez obtenido el mandamiento judicial, la forma en que la entrada y registro se practicaran caía dentro de la legalidad ordinaria. En lo relativo al segundo motivo de amparo, el Tribunal consideró que la incautación de la sustancia y las pruebas periciales y testificales realizadas eran elementos bastantes como para afirmar la existencia de pruebas de cargo sobre la naturaleza de la sustancia.

## **La denuncia**

3.1 Los autores alegan una violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto, argumentando que en el sistema judicial español, los casos relativos a delitos graves no cuentan con un derecho efectivo de apelación, ya que las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales sólo pueden ser objeto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo por razones jurídicas muy limitadas. Dicho recurso no permite evaluar las pruebas practicadas, al ser definitiva cualquier valoración sobre los hechos realizada por el tribunal inferior. Cuando se denuncia ante el Tribunal Supremo un error de hecho en la apreciación de la prueba, éste se remite a la valoración de la prueba que se practicó en la primera instancia, poniendo de manifiesto la insuficiencia del sistema procesal español. El Tribunal Supremo no tiene la consideración de una segunda instancia y, por tanto, tiene prohibido el análisis de la prueba, porque al no disponer de la percepción directa de la misma no puede decidir cual es la convicción que debe resultar de la prueba practicada.

3.2 Cuando se denuncia ante el Tribunal Supremo un error de hecho en la apreciación de la prueba, que exigiría la aplicación de las garantías del Pacto en la segunda instancia, éste tribunal se remite a la valoración de la prueba que se practicó en la primera instancia, poniendo de manifiesto la insuficiencia del sistema procesal español y, por tanto, la vulneración que han sufrido los autores.

3.3 Los autores le recuerdan al Comité su constante jurisprudencia en el sentido de que el artículo 14, párrafo 5, requiere una evaluación plena de las pruebas y de las incidencias del juicio. Sostienen que el verdadero significado del artículo 14, párrafo 5, es el de la doble instancia completa y que la misma sea concedida contra las sentencias condenatorias, no como mecanismo de depuración de las infracciones cometidas durante la primera, sino como manifestación de un derecho del inculpado a ser condenado sobre la base de un doble convencimiento: el del juzgador en primera instancia, por un lado y el del órgano colegiado que conforme la segunda instancia, por el otro.

3.4 Los autores citan un auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 25 de julio de 2002, en el que el Tribunal afirma que, a partir de las decisiones del Comité de Derechos Humanos, su jurisprudencia ha ampliado, respecto de las limitaciones tradicionales de la casación, el concepto de las cuestiones de derecho que pueden ser objeto del recurso de casación. En forma correlativa, su jurisprudencia ha reducido las cuestiones de hecho que quedan fuera de ese recurso, exclusivamente aquellas que necesitarían de una repetición de la prueba para permitir una nueva ponderación de la misma.

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

4.1 En sus observaciones de 4 de agosto de 2003 el Estado Parte sostiene que la comunicación debe ser considerada inadmisibile por falta de agotamiento de los recursos internos y, en su

defecto, por carecer totalmente de fundamento. A su entender, los autores limitan su denuncia a exponer la idea según la cual el recurso de casación no satisface las exigencias del artículo 14, párrafo 5, del Pacto. Ello, a pesar de haberse dictado en el recurso una sentencia parcialmente estimatoria que rectifica, en beneficio de los autores, los hechos que la sentencia de primera instancia había declarado probados. De la decisión del Tribunal Constitucional se deduce que los autores no adujeron en ningún momento la violación del derecho a la revisión de la condena y sentencia de primera instancia, ni del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

4.2 Por otro lado, la lectura de la sentencia del Tribunal Supremo muestra la amplia revisión de hechos y pruebas que ha realizado el Tribunal en el recurso de casación, y que ha concluido con la modificación de los hechos probados en beneficio de los autores. En tales condiciones, resulta paradójico que se invoque una supuesta limitación del recurso de casación para la revisión de hechos cuando la sentencia dictada en el recurso revela una muy intensa revisión de los mismos. El Estado Parte sostiene, pues, que el Comité debería desestimar la comunicación por carecer de fundamento.

### **Comentarios de los autores**

5.1 En sus comentarios de 22 de enero de 2004 los autores afirman que el recurso de amparo en España es taxativo en cuanto a los motivos que pueden ser invocados. Entre ellos no se encuentra el derecho a una doble instancia, puesto que la legislación española, en los asuntos penales en los que son competentes las Audiencias Provinciales o la Audiencia Nacional, no lo contempla. Por tanto, es imposible invocar como motivo de recurso el artículo 14, párrafo 5, del Pacto, tanto en el recurso de casación como en el recurso de amparo. No obstante, los propios magistrados del Tribunal Supremo que conocieron del recurso de casación interpuesto por los autores, y en otros de los que el Comité ha tenido conocimiento, han manifestado que la casación española adolece de una serie de carencias. El Estado Parte se ha comprometido en diferentes ocasiones ante el Comité a llevar a cabo las reformas legislativas necesarias para introducir la doble instancia en todos los procedimientos penales, reformando la casación penal ante el Tribunal Supremo. A la fecha, no se ha producido ninguna reforma legislativa.

5.2 Según los autores, su presunción de inocencia no fue desvirtuada en la primera instancia, donde faltaron la práctica de pruebas tales como análisis cuantitativos y cualitativos de la sustancia intervenida. Por este motivo, entre otros, el Tribunal Supremo tuvo que casar parcialmente la sentencia con una decisión salomónica. Puesto que no podía repetir el juicio, tuvo que contentar a los autores con una rebaja de su pena. Lo lógico es que los autores hubiesen tenido un segundo juicio en el que se hubiesen practicado las pruebas determinantes de su inocencia.

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

6.1 En su 84º período de sesiones, el 4 de julio de 2005, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2 Con relación al argumento del Estado Parte de que los recursos internos no habían sido agotados porque los autores no invocaron en amparo la violación de su derecho a la revisión de la sentencia y la condena, el Comité observó, sobre la base del expediente y de sus anteriores pronunciamientos, que el recurso de amparo no era un mecanismo adecuado para tratar las

alegaciones relativas a la doble instancia en el sistema penal español. Concluyó, en consecuencia, que los recursos internos habían sido agotados.

6.3 El Comité concluyó que la denuncia de los autores planteaba cuestiones relevantes en relación con el párrafo 5 del artículo 14 y consideró que las mismas debían ser examinadas en cuanto el fondo.

### **Observaciones del Estado Parte sobre el fondo**

7.1 El 25 de enero de 2006, el Estado Parte recuerda que el Comité se ha pronunciado en anteriores comunicaciones relacionadas con el párrafo 5 del artículo 14, examinando la compatibilidad de cada caso concreto con el Pacto y sin efectuar una revisión en abstracto del ordenamiento jurídico español. Cita las decisiones del Comité en las comunicaciones 1356/2005 (*Parra Corral c. España*), 1059/2002 (*Carvallo Villar c. España*), 1389/2005 (*Bertelli Gálvez c. España*) y 1399/2005 (*Cuartero Casado c. España*), en las que el Comité consideró que el recurso de casación penal había cubierto las exigencias del Pacto, declarando las comunicaciones inadmisibles. Cita asimismo la sentencia del Tribunal Constitucional, de 3 de abril de 2002 (STC 70/02), en la que dicho tribunal declara la existencia de una “asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena, declarado en el artículo 14.5 del Pacto, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional (...). No es correcto afirmar que nuestro sistema casacional se limite al análisis de cuestiones jurídicas y formales y que no permita revisar las pruebas (...). Actualmente, en virtud del art. 852 [de la Ley de Enjuiciamiento Criminal], en todo caso el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de un precepto constitucional. Y a través del artículo 24.2 [de la Constitución] (proceso con todas las garantías y presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se funda el fallo como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas. Por tanto, [el recurrente] tiene una vía que permite la revisión íntegra, entendida en el sentido de posibilidad de acceder no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba”.

7.2 El Estado Parte hace notar que, en el caso considerado, la sentencia de casación revela una amplísima revisión de la sentencia dictada en primera instancia, al considerar las invocaciones relacionadas con la presunción de inocencia, a saber, la prueba de cargo o el error en la apreciación de la prueba. Ambas vías resultan idóneas para realizar una revisión de los hechos. En el presente caso se produce, además, una revisión de los hechos declarados probados en la instancia en beneficio de los autores, por lo que resulta paradójico, según el Estado Parte, que se argumente la falta de revisión de la pena y el fallo.

### **Comentarios de los autores**

8.1 El 3 de marzo de 2006, los autores presentan sus observaciones sobre el fondo. Indican que, tras los dictámenes emitidos por el Comité declarando la violación del derecho a la doble instancia en el recurso de casación español, se han publicado más de diez obras jurídicas de prestigiosos autores reafirmando la postura del Comité.



8.2 Añaden que el informe del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa sobre España resaltaría el incumplimiento del Gobierno español de los dictámenes del Comité relativos a la doble instancia en la casación española e invitaría al Estado Parte a dar cumplimiento a las exigencias del Comité en esta materia.

### **Deliberaciones del Comité**

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 prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. El Comité toma debida nota del argumento del Estado Parte de que, en el presente caso, la sentencia de casación realizó una amplia revisión de los hechos y de las pruebas. En efecto, el Tribunal Supremo analizó extensa y razonadamente cada uno de los motivos de casación, basados esencialmente en la valoración de las pruebas practicadas por el tribunal de instancia, y fue justamente sobre la base de esta nueva valoración que concluyó que se había violado el derecho a la presunción de inocencia de los autores en relación con la denegación de la prueba pericial tendiente a concretar la cantidad exacta de cocaína objeto de tráfico. Ello motivó la admisión parcial del recurso de casación y la reducción de la pena impuesta en primera instancia. A la luz de las circunstancias del caso, el Comité concluye que ha habido una verdadera revisión de la sentencia y la condena impuestas en primera instancia.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto ninguna violación del párrafo 5 del artículo 14.

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

**P. Comunicaciones Nos. 1255/2004, *Shams c. Australia*\*; 1256/2004, *Atvan c. Australia*; 1259/2004, *Shahrooei c. Australia*; 1260/2004, *Saadat c. Australia*; 1266/2004, *Ramezani c. Australia*; 1268/2004, *Boostani c. Australia*; 1270/2004, *Behrooz c. Australia*; 1288/2004, *Sefed c. Australia* (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, 90° período de sesiones)**

<i>Presentadas por:</i>	Saed Shams (1255/2004), Kooresh Atvan (1256/2004), Shahin Shahrooei (1259/2004), Payam Saadat (1260/2004), Behrouz Ramezani (1266/2004), Behzad Boostani (1268/2004), Meharn Behrooz (1270/2004) y Amin Houvedar Sefed (1288/2004) (todos representados por el Servicio de Defensa de los Refugiados de Australia Meridional)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Australia
<i>Fechas de las comunicaciones:</i>	9 de febrero de 2004 (1255/2004), 9 de febrero de 2004 (1256/2004), 15 de febrero de 2004 (1259/2004), 9 de febrero de 2004 (1260/2004), 12 de marzo de 2004 (1266/2004), 9 de febrero de 2004 (1268/2004), 9 de febrero de 2004 (1270/2004) y 25 de mayo de 2004 (1288/2004) (comunicaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Detención arbitraria/obligatoria sin que se examinara la legalidad de la detención; trato inhumano y degradante durante la detención
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad por falta de agotamiento de los recursos internos y falta de fundamentación

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sra. Ruth Wedgwood.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del reglamento del Comité, el miembro del Comité Sr. Ivan Shearer no participó en la aprobación de la decisión del Comité.

Se adjunta al presente documento en forma de apéndice el texto de un voto particular firmado por la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité.

*Cuestiones de fondo:* Detención arbitraria; detención obligatoria durante el proceso de solicitud de asilo; falta de examen de la legalidad de la detención; trato inhumano y degradante

*Artículos del Pacto:* Párrafos 1 y 4 del artículo 9, artículo 7, y párrafo 1 del artículo 10

*Artículos del Protocolo*

*Facultativo:* Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 20 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de las comunicaciones Nos. 1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 y 1288/2004, presentadas al Comité de Derechos Humanos en nombre de Saed Shams, Kooresh Atvan, Shahin Shahrooei, Payam Saadat, Behrouz Ramezani, Behzad Boostani, Meharn Behrooz y Amin Houvedar Sefed 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 las comunicaciones 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 las comunicaciones son los Sres. Saed Shams, Kooresh Atvan, Shahin Shahrooei, Payam Saadat, Behrouz Ramezani, Behzad Boostani, Meharn Behrooz y Amin Houvedar Sefed, todos ellos ciudadanos del Irán residentes actualmente en Australia. Sostienen que han sido víctimas de la violación por Australia del artículo 7; de los párrafos 1 y 4 del artículo 9; y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. Todos están representados por el Servicio de Defensa de los Refugiados de Australia Meridional (Refugee Advocacy Service of South Australia Inc.).

1.2. Con respecto a las solicitudes de los autores de que se adoptaran medidas provisionales con arreglo al artículo 86 del reglamento, entre el 5 y el 18 de marzo de 2004 el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales pidió al Estado Parte que le comunicara si los autores serían trasladados a otro país antes del último día del siguiente período de sesiones del Comité (2 de abril de 2004). El 5 de abril de 2004, al no haber recibido respuesta, el Relator decidió no autorizar las solicitudes formuladas al amparo del artículo 86 en ninguno de esos casos, pero las dejó pendientes a la espera de recibir más información del Estado Parte y de los autores. Ninguna de las partes ha facilitado más información.

1.3. El 20 de julio de 2007, durante el 90º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos, el Comité decidió examinar conjuntamente estas ocho comunicaciones.

## **Antecedentes de hecho<sup>2</sup>**

2.1. Entre octubre de 2000 y abril de 2001, los autores llegaron a Australia en barco procedentes del Irán. Dado que se les consideró "no ciudadanos en situación ilegal", fueron detenidos al amparo del párrafo 1 del artículo 189 de la Ley de migración de 1958<sup>3</sup>, quedando en detención preventiva hasta que obtuvieran el visado que les permitiría permanecer en Australia. Al llegar, cada uno de los autores solicitó un visado de protección al Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas. Posteriormente, todos ellos apelaron contra la denegación de los visados de protección ante el Tribunal de Examen para los Refugiados, que resolvió en su contra. Apelaron luego de las decisiones negativas del Tribunal de Examen para los Refugiados ante el Tribunal Federal, el cual también resolvió en su contra, por lo que volvieron a apelar ante el Pleno del Tribunal Federal. Algunos de los autores también solicitaron venia especial para recurrir ante el Tribunal Superior de la decisión del pleno del Tribunal Federal. Tras un período de entre tres años y, en algunos casos, más de cuatro años de detención, todos ellos recibieron un visado humanitario permanente o un visado de protección temporal. Los autores facilitaron la siguiente información sobre sus condiciones de detención y el trato que se les dispensó.

2.2. El Sr. Saed Shams llegó a Australia el 3 de noviembre de 2000. Estuvo recluido en varios centros de detención para inmigrantes antes de recibir un visado de protección temporal el 7 de junio de 2005. Mientras se encontraba en el Centro de Detención de Curtin, participó en una manifestación organizada por los detenidos para protestar por las condiciones del centro. Fue arrestado y acusado de causar daños materiales. Pasó 14 meses en el centro penitenciario de Perth antes de que un juez retirara los cargos que se le habían imputado. Mientras se encontraba en el Centro de Detención para Inmigrantes de Baxter, fue aislado durante una semana por haberse quejado de las condiciones en que estaban su ducha y su baño. Su queja provocó un enfrentamiento con dos guardias durante el cual, según informa el autor, le golpearon la cabeza contra un espejo, lo que le produjo cortes y rasponazos. Se señala que su salud mental se deterioró seriamente durante el tiempo que estuvo privado de libertad: sufrió una depresión grave y tuvo que medicarse regularmente. En diversas ocasiones acudió a un médico y le dijo que se autolesionaba con frecuencia y que era incapaz de controlar sus impulsos<sup>4</sup>. En varios casos se le denegó el permiso para recibir visitas, hacer ejercicio regularmente y realizar actividades recreativas, así como el derecho a la intimidad cuando se encontraba en "régimen de aislamiento".

2.3. El Sr. Kooresh Atvan llegó a Australia el 20 de diciembre de 2000. Estuvo retenido en varios centros de detención para inmigrantes antes de recibir un visado de protección temporal el 18 de agosto de 2005. Sostiene que no tuvo acceso inmediato a un abogado y que se le detuvo en "régimen de incomunicación". El Sr. Shahin Shahrooei llegó a Australia el 20 de abril de 2001, y estuvo en varios centros de detención para inmigrantes antes de recibir un visado humanitario permanente el 1º de septiembre de 2005. Afirma que estuvo detenido en "régimen de incomunicación" y que durante ese tiempo sufrió daños psicológicos y angustia. El 2 de noviembre de 2001, fue sometido a una evaluación psicológica después de que afirmara que sufría una depresión grave y que había tratado de autolesionarse. Sostiene que se rechazó su petición de disponer de otro intérprete, que no se creyó en su testimonio y que sus opiniones fueron malinterpretadas debido a que el intérprete no fue imparcial.

2.4. El Sr. Payam Saadat llegó a Australia el 22 de diciembre de 2000 y permaneció en varios centros de detención para inmigrantes antes de recibir un visado de protección temporal el 27 de

abril de 2005. Al parecer, mucha de la documentación relativa a su caso fue destruida durante un incendio que se declaró en el Centro de Detención de Woomera a finales de 2002 y principios de 2003. Sostiene que estuvo detenido en "régimen de incomunicación", sin acceso a un abogado. El Sr. Behrouz Ramezani llegó a Australia el 23 de diciembre de 2000 y permaneció en varios centros de detención para inmigrantes antes de recibir un visado de protección temporal el 14 de abril de 2005. Afirma que estuvo detenido en "régimen de incomunicación" y se le denegó el acceso inmediato a un abogado.

2.5. El Sr. Behzad Boostani llegó a Australia en noviembre de 2000 y permaneció en varios centros de detención para inmigrantes antes de recibir un visado de protección temporal el 20 de julio de 2005. Sostiene que se le denegó la posibilidad de recibir visitas, medicación y llamadas telefónicas, así como de hacer ejercicio físico y obtener asesoramiento jurídico; señala también que fue "confinado en régimen de aislamiento" en varias ocasiones, en las que, al parecer, intentó suicidarse varias veces. En el centro de detención de Curtin un psicólogo lo trató por depresión. El autor afirma también que estuvo detenido "en régimen de incomunicación", sin acceso a un abogado.

2.6. El Sr. Meharn Behrooz llegó a Australia en enero de 2001 y permaneció en varios centros de detención para inmigrantes antes de recibir un visado de protección temporal el 6 de diciembre de 2004. Sostiene que se le mantuvo "confinado en régimen de aislamiento" y que en varias ocasiones se le denegó el acceso a un abogado, la posibilidad de recibir visitas y llamadas telefónicas, y el derecho a ducharse con agua caliente, a la intimidad, a hacer ejercicio físico y a realizar actividades recreativas. También declara que lo mantuvieron "incomunicado" y que lo rociaron con pimienta, lo esposaron y lo golpearon, lo que le provocó daños psicológicos y angustia. El Sr. Houvedar Sefed llegó a Australia el 12 de octubre de 2000 y permaneció en un centro de detención para inmigrantes hasta que recibió un visado humanitario permanente el 9 de septiembre de 2005.

## **Las denuncias**

3.1. Los siete autores siguientes sostienen que el carácter obligatorio de su detención equivale a tortura o un trato o pena cruel, inhumano o degradante, en contravención del artículo 7: los Sres. Atvan, Behrooz, Boostani, Ramezani, Saadat, Shahrooei y Shams.

3.2. Los seis autores siguientes sostienen que "el trato general" que recibieron mientras estuvieron detenidos constituye una violación del artículo 7: los Sres. Atvan, Behrooz, Boostani, Ramezani, Saadat y Shams. De éstos, algunos también afirman que fueron víctimas de violaciones del artículo 7 en relación con las siguientes denuncias específicas de malos tratos: a) reclusión en régimen de aislamiento (Sres. Behrooz, Boostani y Shams); b) denegación de la posibilidad de recibir visitas (Sres. Behrooz, Boostani y Shams); c) denegación de ejercicios físicos y actividades recreativas de carácter periódico (Sres. Behrooz y Shams); d) denegación del derecho a la intimidad durante la reclusión en régimen de aislamiento (Sres. Behrooz y Shams); e) denegación del acceso a asesoramiento jurídico (Sr. Boostani); y f) denegación de medicación (Sr. Boostani).

3.3. Los cuatro autores siguientes formulan más denuncias relacionadas con el trato general que se les dispensó mientras estuvieron privados de libertad, pero no invocan artículos específicos del Pacto: Sres. Behrooz, Boostani, Shahrooei y Shams. El Sr. Behrooz denuncia que se violaron los derechos que le confiere el Pacto al habersele rociado con spray de pimienta,

esposado y golpeado, así como al habersele sometido a agresiones físicas mientras estuvo recluido en centros de detención para inmigrantes. Los Sres. Behrooz, Boostani, Shahrooei y Shams denuncian que se conculcaron sus derechos por el daño psicológico y la angustia que sufrieron mientras estuvieron reclusos, lo que en algunos casos los llevó a la depresión y a intentos de suicidio.

3.4. Los siete autores siguientes alegan que el trato que recibieron en general en los centros de detención para inmigrantes de Australia violó el párrafo 1 del artículo 10: los Sres. Atvan, Behrooz, Boostani, Ramezani, Saadat, Shahrooei y Shams<sup>5</sup>.

3.5. Los siete autores siguientes afirman que su detención "en régimen de incomunicación" violó el párrafo 1 del artículo 10: los Sres. Atvan, Behrooz, Boostani, Ramezani, Saadat, Shahrooei y Shams. Algunos sostienen que el hecho de que se les denegara el acceso inmediato a un letrado o el acceso a otro intérprete mientras estaban en régimen de incomunicación también violó el párrafo 1 del artículo 10.

3.6. Todos los autores sostienen que su detención fue arbitraria y que constituyó una violación del párrafo 1 del artículo 9. Según el apartado 1) del artículo 189 de la Ley de migración de 1958, los detenidos no pueden ser puestos en libertad bajo ninguna circunstancia. Los autores invocan los dictámenes del Comité en los casos *A. c. Australia*<sup>6</sup> y *C. c. Australia*<sup>7</sup>.

3.7. Todos los autores sostienen que no hubo posibilidad alguna de hacer examinar la legalidad de su detención, en contravención del párrafo 4 del artículo 9. Afirman que no existe ninguna disposición en virtud de la cual hubieran podido ser puestos en libertad, administrativa o judicialmente, y que la prolongada duración de su detención no estuvo justificada. No se evaluó si existían factores de riesgo que pudieran justificar su prolongada privación de libertad, como cuestiones de salud o de seguridad pública; tampoco se evaluó el riesgo de que pudieran evadirse.

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

4.1. El 4 de enero de 2006, el Estado Parte dio una respuesta conjunta sobre la admisibilidad y el fondo de todas las comunicaciones. En cuanto a los hechos, y a modo de actualización, el Estado Parte señaló que dos de los autores (el Sr. Houvedar Sefed y el Sr. Shahrooei) habían recibido visados humanitarios permanentes de la Ministra, que había hecho uso de sus poderes con arreglo al artículo 417. En cuanto a los seis autores restantes, después de que la Ministra, al amparo del artículo 48B, les permitiera volver a presentar una solicitud de visado, habían obtenido visados de protección temporales. El Estado Parte sostiene que un visado de protección temporal normalmente permite residir en Australia por un período de tres años a los no ciudadanos que llegaron ilegalmente al Estado Parte y que se considera que tienen derecho a ciertas protecciones con arreglo a los criterios fijados en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, así como en las correspondientes leyes. Los titulares de visados de protección temporales que desean seguir bajo protección en Australia pueden presentar una segunda solicitud de protección en cualquier momento después de la concesión del primer visado y antes de que éste expire.

4.2. En cuanto a la admisibilidad, el Estado Parte considera que la alegación de los autores de que su detención fue obligatoria y contraria al artículo 7 es inadmisibile porque no está suficientemente fundamentada, o porque es incompatible con el Pacto. Los autores no han

fundamentado la afirmación de que el carácter obligatorio de la propia detención, a diferencia del trato que recibieron durante el período de detención o de las condiciones de detención, acarrearía para ellos humillaciones o sufrimientos físicos o psíquicos suficientemente graves como para constituir una violación del artículo 7, o sobrepasara los elementos propios del hecho de practicar una detención. El Estado Parte sostiene que no se puede interpretar que el artículo 7 incluya un derecho contra la detención obligatoria en el marco de un proceso de asilo.

4.3. El Estado Parte afirma que las denuncias relativas al trato general dispensado a los autores durante su detención son inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos y/o no se han fundamentado. Presenta una lista detallada, con la correspondiente explicación, de los recursos internos disponibles: una denuncia ante el proveedor de servicios de detención de inmigrantes; una denuncia ante el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas; una denuncia al Defensor Federal del Pueblo (Commonwealth *Ombudsman*); una denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades al amparo de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de 1986 (Commonwealth); así como recursos civiles y penales. Según el Estado Parte, la mayoría de los demandantes no utilizaron ninguno de estos recursos o no los agotaron. El Sr. Shams elevó una denuncia a la Dirección de Centros Penitenciarios de Australasia, que remitió a la Policía Federal de Australia su denuncia sobre el uso de la fuerza por los agentes de los Servicios de Detención. Posteriormente, la policía se negó a investigar el caso porque no había pruebas suficientes. También presentó una denuncia al Defensor del Pueblo. El Sr. Boostani elevó una denuncia al Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas, pero no dio otros pasos para agotar los recursos internos en relación con sus otras denuncias<sup>8</sup>. A juicio del Estado Parte, todas las comunicaciones, excepto la del Sr. Shams, deben declararse inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

4.4. Además, el Estado Parte sostiene que la mayoría de las denuncias de los autores están hechas a modo de declaración general, sin más información que las corrobore. Por ejemplo, los Sres. Behrooz, Boostani y Shams denuncian que el trato que recibieron mientras estuvieron detenidos supuso una violación del artículo 7 porque estuvieron sometidos a todas o algunas de las siguientes prácticas: detención en régimen de aislamiento y denegación del derecho a la intimidad, y denegación del derecho a recibir visitas, a practicar ejercicio regularmente y a realizar actividades recreativas. Sin embargo, no proporcionan más información, como datos relativos a las fechas y la duración del aislamiento, las circunstancias en las que se aplicó ese régimen de privación de libertad, o las condiciones de la detención en régimen de incomunicación, a fin de indicar que esas prácticas supusieron de alguna manera una infracción del artículo 7. El Sr. Behrooz no facilita ninguna información en apoyo de su declaración general de que fue esposado y golpeado. Tampoco ha aclarado las circunstancias que rodean esas alegaciones. Los Sres. Behrooz, Boostani, Shahrooei y Shams no dieron ninguna información que sustentara sus denuncias de que sufrieron daños psicológicos y angustia mientras estuvieron retenidos en un centro para inmigrantes. El Estado Parte esgrime los mismos argumentos en relación con las denuncias presentadas con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 relativas al trato que recibieron mientras estuvieron detenidos y, supuestamente, en régimen de incomunicación.

4.5. En cuanto al fondo, y en relación con el trato general dispensado durante la detención, el Estado Parte presenta las Normas sobre la detención de los inmigrantes elaboradas por el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas en consulta con la Oficina del Defensor Federal del Pueblo y la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de

Oportunidades, en las que se describe el trato que se ha de dispensar a las personas privadas de libertad en los centros de detención para inmigrantes de Australia. En el apartado 1) del artículo 5 de la Ley de migración se autoriza a los agentes de inmigración a adoptar las medidas necesarias y hacer un uso razonable de la fuerza para llevar a una persona a un centro de detención para inmigrantes, o retenerla allí. El Estado Parte niega que los detenidos en los centros para inmigrantes sean recluidos en régimen de aislamiento. Las salas de observación, denominadas dependencias de apoyo a la gestión, se utilizan para supervisar a los detenidos que podrían representar un peligro inmediato para sí mismos, para los demás, para el propio centro o para la seguridad de éste. Los detenidos son vigilados a intervalos previamente establecidos, según proceda en función de cada caso, en particular a través de un circuito cerrado de televisión. Los traslados a una dependencia de apoyo a la gestión son evaluados y examinados periódicamente por profesionales. Mientras un detenido se encuentra en una de estas dependencias, es posible que se suspenda temporalmente su acceso al teléfono, a las visitas, a la televisión y a sus objetos personales, según una serie de factores, en particular la posibilidad de que el detenido se autolesione o sufra daños psíquicos, así como el bienestar, el orden y la seguridad en el centro. Estos detenidos tienen acceso a un cubículo dotado de una ducha con agua corriente caliente y fría, un retrete y un lavabo. En las salas hay una cama con un colchón, una almohada, fundas de almohada y sábanas, así como un protector de colchón. Los detenidos también pueden acceder a la sala de recreación de la dependencia de apoyo a la gestión y a un patio exterior para hacer ejercicio o fumar. En función del plan de gestión individual del detenido, éste puede relacionarse en el patio exterior con otros detenidos albergados en la dependencia.

4.6. El Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas trabaja en estrecha colaboración con profesionales de la salud experimentados, en particular en salud mental, para velar por que se atiendan convenientemente las necesidades de salud de todos los detenidos. Dichas necesidades son determinadas por personal médico cualificado lo antes posible después de la detención. Se puede recibir tratamiento médico 24 horas al día, los siete días de la semana, con acceso inmediato a médicos y enfermeros titulados. Los detenidos tienen acceso a servicios psicológicos o psiquiátricos, así como de asesoramiento postraumático y de odontología. Cuando es preciso, se remite a los detenidos a un servicio externo de consulta o tratamiento. Cuando una persona está retenida en un centro de detención para inmigrantes, el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas está obligado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 256 de la Ley de migración, a facilitar a esa persona la obtención de asesoramiento jurídico o la puesta en marcha de actuaciones judiciales en relación con su detención. Mientras se encuentran en dicho centro, los detenidos pueden comunicarse con sus representantes legales, el Defensor del Pueblo y la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades en todo momento, incluso cuando están recluidos en una dependencia de apoyo a la gestión. Cuando recibe de un detenido una solicitud de asesoramiento jurídico, el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas hace todo lo posible para facilitar el acceso a un letrado, personal o telefónicamente. El Departamento también proporciona un acceso razonable a las salas de visitas y a servicios de videoconferencia, en función de la disponibilidad.

4.7. En lo que respecta a las denuncias de los Sres. Atvan, Ramezani y Saadat según las cuales la forma en que se les trató mientras estuvieron detenidos supuso una violación del artículo 7, el Estado Parte sostiene que los autores no han dado más detalles al respecto y que, tras una amplia búsqueda en los archivos del Departamento, no se han encontrado pruebas de que se les dispensara un trato severo a su llegada o durante el período de detención. El Sr. Shahrooei no



aporta ninguna prueba que demuestre que sufrió algún tipo de problemas psicológicos, tal como él señala, o que dichos problemas se debieran a que sufrió malos tratos, en contravención del artículo 7. Según los datos existentes, los Sres. Behrooz, Boostani y Shams fueron trasladados en varias ocasiones a una dependencia de apoyo a la gestión, en la que se les retuvo sólo temporalmente con el fin de garantizar su propia seguridad y la del centro de detención, así como la seguridad de los detenidos y del personal del centro. Por supuesto, con esta medida no se pretendía infligirles ningún daño físico o mental. No hay pruebas que indiquen que esta medida, o las supuestas privaciones (falta de intimidad, de acceso a las visitas, de ejercicio físico regular y de actividades recreativas) sufridas por los Sres. Behrooz y Shams, equivalieran a una "tortura" o a un "trato o pena cruel, inhumano o degradante". Además, los datos tampoco corroboran la denuncia del Sr. Behrooz de que lo rociaron con spray de pimienta y lo golpearon. Tampoco hay pruebas que sustenten la denuncia del Sr. Boostani de que se le negó el acceso a asistencia jurídica, o la denuncia del Sr. Shams de que sufrió daños psicológicos y angustia de una gravedad suficiente como para justificar la conclusión de que se conculcó el artículo 7.

4.8. El Estado Parte refuta la denuncia de que algunos de los autores estuvieron detenidos en "régimen de incomunicación", que entiende como "el total aislamiento del mundo exterior, hasta el punto de que ni siquiera los familiares más cercanos conocen el paradero del detenido"<sup>9</sup>. A su llegada a Australia, los no ciudadanos en situación ilegal son detenidos y mantenidos en régimen de separación del resto de los reclusos para garantizar la integridad del proceso de tramitación del visado. Previa aprobación del Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas, pueden enviar una carta o un fax a una dirección del extranjero para comunicar que han llegado sanos y salvos a Australia. A no ser que el Departamento los autorice a ello, no tienen contacto con los detenidos que no están en régimen de separación; no reciben visitas personales, ni tampoco teléfono o fax para comunicarse con miembros de la comunidad o el correo que les llega. Sin embargo, de conformidad con las normas aplicadas a otros detenidos, los detenidos en régimen de separación pueden ponerse en contacto con el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas, el Grupo Asesor en Materia de Detención de Inmigrantes, el Defensor Federal del Pueblo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la Cruz Roja Australiana, el personal consular o la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades. Tienen acceso a todas las instalaciones y servicios del centro de detención, alimentación, salud, prestaciones sociales y actividades recreativas.

4.9. Los detenidos no pueden pasar más de 28 días en régimen de separación, excepto cuando concurren circunstancias excepcionales. Una vez que se ha hecho el análisis inicial y se ha determinado si el Estado Parte tiene que cumplir con respecto al detenido las obligaciones contraídas con arreglo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, se aplica al detenido el régimen de detención general, junto con los otros detenidos cuyas solicitudes ya hayan sido examinadas. Las Normas sobre la detención de los inmigrantes garantizan a las personas en régimen de detención general el acceso al teléfono, al fax y a la correspondencia, a fin de que puedan mantener un contacto razonable con sus familiares y amigos, así como con representantes diplomáticos y consulares de su país y con sus representantes legales; también pueden recibir visitas personales de todos ellos. Asimismo, se facilitan, a petición del detenido o de la organización en cuestión, las entrevistas con el Defensor Federal del Pueblo, la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, la Cruz Roja Australiana y organizaciones o grupos de otra índole determinados por el Departamento de Inmigración. En cuanto a la cuestión de la interpretación, el Estado Parte sostiene que no hay pruebas, ni en el material

facilitado en la comunicación del Sr. Shahrooei ni en el que salió a relucir tras las investigaciones en los propios archivos estatales, de que se quejara de su intérprete en su momento, o de que se le negara el permiso de tener otro intérprete, como el autor sostiene.

4.10. En cuanto a las denuncias relativas a la violación del párrafo 1 del artículo 9, por haberse practicado una detención ilegal, el Estado Parte entiende que el término "ley", tal como se usa en ese artículo, alude a las leyes del ordenamiento jurídico interno, y sostiene que la detención de los autores se practicó con arreglo a los procedimientos establecidos por la Ley de migración y, por lo tanto, fue legal. Los autores llegaron a Australia sin un visado válido, y su detención fue resultado directo de su condición de no ciudadanos en situación ilegal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 189 de la Ley de migración. Los no ciudadanos en situación ilegal que llegan a Australia son detenidos, pero pueden solicitar uno de los muchos visados existentes. Si se les concede un visado, se los pone en libertad, tal como ocurrió con todos los autores. El Estado Parte niega que su detención fuera arbitraria y se remite a la jurisprudencia del Comité que ha establecido que la detención de personas que llegan sin autorización, como los solicitantes de asilo, no es arbitraria *per se* y que la principal forma de decidir a ese respecto es examinar si la detención es razonable, necesaria, proporcionada, procedente y justificable en todas las circunstancias<sup>10</sup>. Además, en la jurisprudencia del Comité no hay ninguna indicación de que una detención por un período de tiempo determinado pueda considerarse arbitraria *per se*. El factor determinante no es la duración de la detención, sino si ésta puede justificarse.

4.11. El Estado Parte reitera que la detención obligatoria de los inmigrantes es una medida excepcional que se reserva para las personas que llegan a Australia sin autorización. Es preciso detener a esas personas para asegurarse de que los no ciudadanos que entren a Australia tengan derecho a hacerlo, respetando siempre la integridad del sistema de migración australiano, y estén disponibles para tramitar toda solicitud de protección o para ser sacados del país si se considera que no hay motivos para que permanezcan legalmente en Australia. El Estado Parte no tiene un sistema de cédulas de identidad ni un medio nacional de identificación, ni tampoco un sistema de registro que sea necesario para acceder al mercado laboral, a la educación, a la seguridad social y a los servicios económicos o de otra índole, lo que dificulta al Gobierno la tarea de detectar, vigilar y detener a los inmigrantes ilegales dentro de la comunidad. A lo largo de los años, el Tribunal Superior ha examinado distintas versiones de las disposiciones sobre la detención de inmigrantes de Australia, por ejemplo, en la causa *Chu Kheng Lim c. el Ministro de Inmigración y Asuntos Étnicos*, en que el Tribunal examinó la validez constitucional del entonces artículo 88 y de la entonces división 4b de la parte 2 de la Ley de migración. En ese caso, el Tribunal concluyó que las disposiciones de detención obligatoria eran constitucionalmente válidas si en ellas la detención se limitaba a "... lo que pudiera razonablemente considerarse necesario a los efectos de practicar una deportación o de permitir la presentación y el examen de una solicitud de un permiso de entrada"<sup>11</sup>.

4.12. El Estado Parte explica que hay mecanismos en la legislación que permiten poner en libertad a las personas detenidas en determinadas circunstancias: un visado provisional (artículo 73 de la Ley de migración) o motivos humanitarios (art. 417). Los factores que rodean la detención de cada uno de los autores indican que su detención fue justificable y procedente, y que no fue arbitraria ni violó de ningún modo el párrafo 1 del artículo 9: llegaron a Australia sin visados válidos y, por lo tanto, los agentes de inmigración se vieron obligados a detenerlos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 189 de la Ley de migración; estuvieron detenidos mientras se estudiaban sus solicitudes de asilo ya que seguían siendo no ciudadanos en situación ilegal; varios de ellos trataron de fugarse del centro de detención, representando así un peligro

para ellos mismos y, potencialmente, también para la comunidad; y fueron puestos en libertad tan pronto como se les concedieron los visados. Desde que se detuvo a los autores, la Ley y el Reglamento de migración se han enmendado para dar al Ministro el poder, discrecional y no delegable, de adoptar cualquiera de las siguientes medidas: conceder un visado a todo detenido en un centro de inmigración, independientemente de que lo haya solicitado o no; colocar a un no ciudadano en situación ilegal en un régimen de detención comunitaria conocido como "fijación del lugar de residencia"; o invitar a un detenido que no pueda ser trasladado a otro país en el futuro inmediato a solicitar un nuevo tipo de visado temporal, el "visado provisional en espera del traslado". Estos poderes son ejercidos personalmente por el Ministro caso por caso, teniendo en cuenta la situación particular de cada detenido.

4.13. Respecto del hecho de que los autores se basan en el caso *A. c. Australia*<sup>12</sup>, el Estado Parte observa que el Gobierno de Australia no aceptó el dictamen del Comité de que la detención del autor en ese caso había sido arbitraria. En cuanto a la denuncia de violación del párrafo 4 del artículo 9, porque no hubo posibilidad de examinar la legalidad de la detención, el Estado Parte afirma que eso no significa que un tribunal deba poder poner en libertad a un detenido incluso si la detención fue legal. Un tribunal debe poder examinar la detención y tener la facultad real y efectiva de ordenar la puesta en libertad del detenido si la detención es *ilegal*, lo que se entiende, según el Estado Parte, con referencia a las leyes internas del país. Las personas en proceso de inmigración pueden iniciar acciones ante el Tribunal Superior amparándose en el artículo 75 de la Ley Constitucional de Australia de 1901, para obtener un mandato judicial u otro recurso adecuado. Esta jurisdicción puede invocarse también ante el Tribunal Federal. Las personas detenidas pueden recurrir además al hábeas corpus. El hecho de que en el párrafo 1 del artículo 189 de la Ley de migración se contemple la detención obligatoria de personas como los autores no impide al tribunal ordenar su puesta en libertad, si se considera que fueron detenidos ilegalmente. El Estado Parte establece una distinción entre los casos de los autores y los hechos en *A. c. Australia*, por cuanto los autores tenían acceso a una revisión judicial, mientras que la solicitud del autor en el caso *A. c. Australia* se examinó con arreglo a la Ley de enmienda de la Ley de migración, siendo que ahora la legislación ha cambiado con arreglo a la Ley de migración.

### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. En una carta recibida el 11 de julio de 2006, los autores confirman que se les ha permitido permanecer en el Estado Parte y por ello retiran sus denuncias relativas a su devolución al Irán, aunque mantienen las otras. Reiteran que la detención de los solicitantes de asilo es obligatoria, que no hay discreción para examinar si una detención es razonable en casos individuales, y que los solicitantes de asilo están excluidos de toda vía de revisión judicial, lo que incluye el recurso de hábeas corpus en última instancia. Para sustentar estas afirmaciones se remiten a la jurisprudencia del país<sup>13</sup>. Sostienen que la naturaleza prolongada e indefinida de su detención sin un proceso de examen adecuado violó el Pacto. En todos los casos, la duración de la detención fue superior a tres años y en la mayoría de ellos superior a cuatro, sin ninguna perspectiva previsible de puesta en libertad. La ansiedad que la naturaleza de la detención causó a los autores se tradujo en humillación y sufrimientos físicos y psíquicos. El hecho de que ahora se haya considerado que son refugiados permite entender la angustia que les ocasionó la detención.

5.2. En cuanto a la interpretación del Estado Parte del concepto de "detención legal" del párrafo 1 del artículo 9 (véase el párrafo 4.10), los autores afirman que si sólo se refiriera al

ordenamiento jurídico interno, no sería necesario nunca que el Comité determinara la "legalidad" y ni las leyes más injustas de los Estados podrían ser impugnadas. A juicio de los autores, la duración de la detención no fue proporcionada ni apropiada, y los métodos empleados por el Estado Parte para determinar la condición de refugiado adolecieron claramente de fallos, lo que les provocó una gran angustia.

## **Deliberaciones del Comité**

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

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité ha comprobado, a los fines del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.2. El Comité observa que, dado que se les concedieron visados de protección temporales o visados humanitarios desde que presentaron estas comunicaciones, todos los autores han retirado sus denuncias relativas al temor de sufrir torturas en caso de ser devueltos al Irán, pero mantienen el resto de las denuncias. En cuanto a la afirmación de que la naturaleza obligatoria de la detención de los autores constituye en sí misma una violación del artículo 7, el Comité considera que los autores no han demostrado que su detención *per se*, al margen del trato que recibieron durante la detención, equivaliera a tortura o a un trato o pena cruel, inhumano o degradante en el sentido del artículo 7. Por lo tanto, esta denuncia es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité toma nota de las denuncias que formulan los autores al amparo del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto en relación con el trato inhumano y degradante sufrido durante la detención, como la presunta denegación de medicación, las agresiones y la detención en régimen de incomunicación, que en algunos casos provocaron al parecer daños psicológicos. A juicio del Comité, la detención en régimen de incomunicación consiste en denegar a la persona privada de libertad la posibilidad de comunicarse con el mundo exterior. El Comité no acepta la posición del Estado Parte de que requiere además que el mundo exterior ignore el paradero del detenido (párr. 4.8). El Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que, salvo el Sr. Shams, ninguno de los autores agotó los recursos internos. El Comité observa que los autores no han rebatido ese argumento, por lo que considera que, salvo en el caso del Sr. Shams, las denuncias de los autores relativas al trato general que se les dispensó durante la detención son inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos, según lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En cuanto al Sr. Shams, el Comité observa que el autor no ha rebatido argumentos y la información muy detallados suministrados por el Estado Parte sobre el fondo de sus denuncias ni ha intentado nuevamente corroborar sus denuncias iniciales, por lo que el Comité concluye que las denuncias relativas al trato dispensado al Sr. Shams durante su detención son inadmisibles por falta de fundamento, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité observa que el Estado Parte no ha refutado la admisibilidad de la reclamación relativa a la naturaleza supuestamente arbitraria de la detención de los autores, basada en el párrafo 1 del artículo 9, y por lo tanto, considera admisible esta reclamación.

6.5. El Comité observa que, si bien el Estado Parte no rebatió específicamente la admisibilidad de la reclamación relativa al derecho a que se examinara la legalidad de la detención del autor (art. 9, párr. 4), mencionó la posibilidad de obtener una revisión judicial de la detención mediante la presentación de un auto de hábeas corpus en el Tribunal Superior, sin señalar si alguno de los autores hizo uso de esa posibilidad. En todo caso, el Comité observa que las leyes en virtud de las que se detuvo a los autores contemplan la detención obligatoria hasta que se haya concedido un permiso o se saque a la persona del territorio del Estado Parte. El Comité observa que la única facultad de examen de los tribunales consiste en determinar formalmente que el individuo es efectivamente un "no ciudadano en situación ilegal" al que se aplica el artículo, lo cual es indiscutible en el caso de todos los autores, y no en poder evaluar si hay motivos fundados que justifiquen la detención en las circunstancias de cada caso. Por lo tanto, por ministerio de la ley se extingue la revisión judicial sustantiva que podría proporcionar un recurso. Además, el Comité observa que el Tribunal Superior ha confirmado la constitucionalidad de los regímenes de detención obligatoria basándose en los factores de política aducidos por el Estado Parte<sup>14</sup>. El Comité reitera su jurisprudencia<sup>15</sup> y en consecuencia decide que el Estado Parte no ha demostrado que hubiera recursos internos disponibles que los autores pudieran haber agotado en relación con las denuncias relativas a su detención, por lo que considera que tales denuncias son admisibles.

### ***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 del Pacto.

7.2. En cuanto a la denuncia de que los autores fueron detenidos arbitrariamente, en el sentido del párrafo 1 del artículo 9, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual, con el fin de evitar que una detención sea calificada de arbitraria, ésta no debe prolongarse más allá del período que el Estado Parte pueda justificar adecuadamente<sup>16</sup>. En el presente caso, los autores siguieron detenidos como no ciudadanos en situación ilegal, obligatoriamente, hasta que se les concedió un visado. El Comité observa que se expidieron visados humanitarios o de protección temporal en cada caso después de por lo menos tres años, aunque en la mayoría de los casos después de más de cuatro años de detención. Si bien el Estado Parte ha aducido una serie de motivos generales para justificar la detención de los autores, aparte de la afirmación de que algunos de ellos (sin especificar quiénes) intentaron fugarse, el Comité observa que el Estado Parte no ha dado razones que se refieran específicamente a los casos de los autores y que justifiquen una detención tan prolongada. En particular, el Estado Parte no ha demostrado que, habida cuenta de las circunstancias particulares de cada autor, no hubiese medios menos agresivos para alcanzar el mismo fin. Si bien celebra las enmiendas introducidas en la ley y el Reglamento de migración respecto del procedimiento de detención descritas *supra* por el Estado Parte, el Comité observa que esas enmiendas se hicieron después de que los autores fueran detenidos, y que éstos no pudieron beneficiarse de ellas en el momento de su detención. Por todo ello, el Comité concluye que la detención de los autores por un período de entre tres y más de cuatro años sin ninguna posibilidad de lograr una revisión judicial sustantiva fue arbitraria en el sentido del párrafo 1 del artículo 9.

7.3. En cuanto a la alegación de los autores de que se violó el párrafo 4 del artículo 9, el Comité observa que la revisión judicial a la que podían recurrir los autores se limitaba estrictamente a una evaluación formal de su condición de "no ciudadanos" en situación ilegal, sin un permiso de

entrada. Observa que los tribunales no estaban facultados para examinar su detención en términos sustantivos a fin de evaluar si se justificaba su prolongada duración. El Comité recuerda su jurisprudencia<sup>17</sup> de que la revisión judicial de la legalidad de una detención al amparo del párrafo 4 del artículo 9, que debe incluir la posibilidad de ordenar la puesta en libertad, no se limita a comprobar meramente que la detención sea conforme a las leyes del país. Si bien los ordenamientos jurídicos internos pueden establecer distintos métodos para garantizar la revisión judicial de la detención administrativa, lo decisivo a los fines del párrafo 4 del artículo 9 es que esa revisión sea, en sus efectos, real y no puramente formal. Al estipular que el tribunal debe tener el poder de ordenar la puesta en libertad "si la prisión fuera ilegal", el párrafo 4 del artículo 9 exige que se faculte al tribunal para ordenar la puesta en libertad si la detención es incompatible con los requisitos del párrafo 1 del artículo 9 o con cualesquiera disposiciones del Pacto al respecto. En los casos de los autores, 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. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por Australia de los párrafos 1 y 4 del artículo 9, y del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

9. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, los autores tienen derecho a un recurso efectivo. A juicio del Comité, ello debería incluir una indemnización suficiente por la duración de la detención a que fue sometido cada uno de los autores.

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, dentro de un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

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

### **Notas**

<sup>1</sup> Anteriormente, los autores habían denunciado también la violación del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 18, del párrafo 1 del artículo 19, y de los artículos 26 y 27, en relación con su devolución al Irán; sin embargo, retiraron dichas denuncias al recibir visados humanitarios y de protección temporales (véase más adelante la sección relativa a los comentarios de los autores).

<sup>2</sup> Para reducir el tamaño del borrador y dado que los autores retiraron posteriormente sus denuncias relativas a su devolución al Irán, no se han incluido las acciones procedimentales y judiciales que emprendieron a nivel nacional antes de recibir sus visados, ni las denuncias relativas a su temor a ser devueltos al Irán.

<sup>3</sup> Este artículo establece que "Si un agente tiene conocimiento o una sospecha razonable de que una persona que se encuentra en la zona de migración (distinta de los lugares excluidos costa afuera) es un no ciudadano en situación ilegal, debe proceder a detenerla".

<sup>4</sup> No se facilitaron informes médicos o de otra índole que corroboraran esa información.

<sup>5</sup> Los autores no dan más explicaciones en relación con esta denuncia.

<sup>6</sup> Comunicación N° 560/1993, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997.

<sup>7</sup> Comunicación N° 900/1999, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002.

<sup>8</sup> El resultado de esta denuncia, si lo hubo, no se facilitó.

<sup>9</sup> Nowak, ICCPR Commentary, 2ª ed., pág. 187.

<sup>10</sup> Véase más arriba *A. c. Australia*.

<sup>11</sup> (1992) 176 CLR 1, pág. 33, jueces Brennan, Deane y Dawson. También en *Al-Kateb c. Godwin, Keenan y Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas*, [2004] HCA 37; (2004) 208 ALR 124, pág. 34, juez McHigh; en la pág. 226, según el juez Hayne, el Tribunal Superior concluyó que los artículos 189, 196 y 198 de la Ley de migración autorizan de forma válida la detención en el marco del proceso de inmigración de un no ciudadano en situación ilegal que sea susceptible de ser trasladado a otro país, mientras continúen las actividades destinadas a llevar a efecto ese traslado.

<sup>12</sup> Véase más arriba.

<sup>13</sup> Decisión del Tribunal Superior de Australia en el caso "*Al-Kateb*" y decisión del Tribunal Federal de Australia en *Falee c. el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas* [2004] FCA 1681. En este último caso, el juez Tamberlin hizo las siguientes observaciones sobre la decisión del Tribunal Superior en *Al-Kateb*, "el Tribunal decidió que los artículos 189, 196 y 198 de la Ley de migración de 1958 (Commonwealth) exigían que el Sr. Al-Kateb permaneciera bajo detención en el marco del proceso de inmigración hasta que se le sacara de Australia. El Tribunal consideró que esas disposiciones estaban redactadas de forma inequívoca, y que no podían interpretarse en el sentido de que estuvieran sometidas a algún fin o limitación, como la de que no afectaran a los derechos humanos fundamentales".

<sup>14</sup> Véase más arriba *Lim c. Australia*.

<sup>15</sup> Véase más arriba *C. c. Australia*.

<sup>16</sup> Véase más arriba *A. c. Australia* y *C. c. Australia*.

<sup>17</sup> Véase más arriba *A. c. Australia* y *C. c. Australia*.

## APÉNDICE

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

Los Estados tienen derecho a hacer cumplir sus leyes sobre emigración de una forma efectiva y proporcionada. Cada uno de los autores en estos casos entró en Australia sin contar con un visado legal. A todos, cuando su caso se examinó por primera vez, el Departamento de Inmigración de Australia les denegó un visado de protección. Todos apelaron ante tres o cuatro instancias diferentes de revisión administrativa y judicial y, en último término, a todos se concedió bien un visado humanitario permanente, bien un visado de protección temporal. El poder legislativo del Estado Parte (en el momento en que ocurrieron estos casos) exigió que los solicitantes de visados que hubiesen visto denegada su solicitud fueran privados de libertad durante el proceso de apelación, alegando que, de no hacerse, era difícil conseguir que los solicitantes rechazados comparecieran voluntariamente en procesos de inmigración que podían culminar con su deportación.

Por consiguiente, no puedo hacer mío el dictamen del Comité relativo a la aplicación del artículo 9, a saber, la conclusión del Comité de que la detención de los autores fue "arbitraria" *per se* e "ilegal" en el sentido de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 del Pacto. Todos ellos tuvieron acceso a los tribunales para cuestionar el fundamento jurídico de su privación de libertad y, en particular, la conclusión de que se trataba de personas que habían ingresado en el país ilegalmente. El Estado Parte ha sostenido que su poder legislativo llegó a la conclusión de que existían especiales dificultades para hacer cumplir las leyes de inmigración en lo que respecta a las personas que han visto denegada su solicitud de visado, en una comunidad nacional que eligió abstenerse de instaurar medidas como las cédulas nacionales de identidad o un registro oficial para el acceso a servicios sociales y a empleo. Desde el momento en que ocurrieron esos casos, Australia ha cambiado su ley para permitir que la Ministra de Inmigración autorice una forma de "detención comunitaria" que resulta menos onerosa.

No obstante, el Estado Parte debe ser consciente de que no constituye una circunstancia grata ver cómo las personas a las que en última instancia se les concedió la protección del Estado frente al retorno forzoso al Irán han debido esperar tres o cuatro años en un centro de detención antes de que se les otorgase dicha protección.

(Firmado): Ruth Wedgwood

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



**Q. Comunicación N° 1274/2004, *Korneenko c. Belarús*\***  
**(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Viktor Korneenko y otros (sin representación letrada)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	6 de noviembre de 2003 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Disolución de una asociación de derechos humanos por orden judicial a instancias de las autoridades del Estado Parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley; prohibición de la discriminación; derecho a la libertad de asociación; restricciones admisibles; derecho a que un tribunal competente, independiente e imparcial se pronuncie sobre los derechos y obligaciones de una persona en un procedimiento judicial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad <i>ratione personae</i> ; no agotamiento de los recursos internos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14, párrafos 1 y 2 del artículo 22, y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1 y 2

*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 2006,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1274/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos por Viktor Korneenko en nombre propio y de otras 105 personas con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

---

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

*Aprueba el siguiente:*

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

1. El autor de la comunicación es Viktor Korneenko, ciudadano de Belarús nacido en 1957 y con residencia en Gomel (Belarús). Presenta la comunicación en su nombre y en el de otras 105 personas, nacionales de Belarús y de otros países, residentes todos en Belarús. El autor afirma que tiene el consentimiento previo de los 105 coautores para actuar en su nombre y presenta una lista con el nombre completo, la nacionalidad, la ocupación, la fecha y el lugar de nacimiento, y el domicilio de cada uno. No presenta, sin embargo, cartas en que lo autoricen a actuar en su nombre. El autor alega que él y los coautores son víctima de la violación por Belarús<sup>1</sup> del párrafo 1 del artículo 14, los párrafos 1 y 2 del artículo 22 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No tiene representación letrada.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El autor preside la asociación regional "Iniciativas Civiles" de Gomel, inscrita en el registro del Departamento de Justicia del Comité Ejecutivo Regional de Gomel (el Departamento de Justicia) el 30 de diciembre de 1996 y de nuevo el 29 de septiembre de 1999. El 13 de mayo de 2002, el Departamento de Justicia advirtió por escrito al Consejo de Administración de "Iniciativas Civiles" que había infringido la legislación nacional. Se lo acusaba del uso indebido de un equipo recibido gracias a donaciones del extranjero para producir propaganda y realizar actividades de propaganda en infracción de la parte 3 del párrafo 4 del Decreto presidencial N° 8 relativo a ciertas medidas para mejorar el procedimiento de recepción y utilización de donaciones del exterior de 12 de marzo de 2001 (Decreto presidencial N° 8). En ese decreto se prohíbe la utilización de esas donaciones para la preparación de encuentros, reuniones, procesiones, manifestaciones, piquetes, huelgas, la producción y difusión de propaganda o la organización de seminarios y otro tipo de actividad propagandística. Según el autor, las pruebas en que se fundaba la advertencia<sup>2</sup> habían sido obtenidas ilegalmente por el Comité de Seguridad del Departamento de Estado de Gomel Oblast (DSSC). En una fecha no especificada, el autor apeló contra esta amonestación ante el Tribunal Regional de Gomel. El 2 de agosto de 2002, el Tribunal rehusó iniciar un procedimiento porque el demandante no tenía derecho a entablar pleito en un tribunal de jurisdicción general. En una fecha no especificada, el autor apeló contra esta decisión ante el Tribunal Supremo y, el 26 de agosto de 2002, éste revocó la decisión y devolvió el caso al Tribunal Regional de Gomel, para que iniciara el procedimiento. El pleito se abrió el 3 de septiembre de 2002 y el caso se admitió a juicio. El 16 de septiembre de 2002, el Tribunal Regional de Gomel suspendió las actuaciones alegando que el Tribunal Supremo estaba en ese mismo momento examinando un recurso presentado por el autor en relación con un caso administrativo. En una fecha no especificada, el autor recurrió de esta decisión ante el Tribunal Supremo, que de nuevo revocó la decisión el 10 de octubre de 2002 y devolvió el caso al Tribunal de Gomel. El 4 de noviembre de 2002, el Tribunal de Gomel examinó el caso del autor en cuanto al fondo y confirmó la advertencia del Departamento de Justicia de 13 de mayo de 2002. El Tribunal Supremo corroboró esta última decisión el 23 de diciembre de 2002. El recurso de revisión interpuesto por el autor el 4 de noviembre de 2002 ante el Presidente del Tribunal Supremo fue desestimado el 12 de febrero de 2003. En consecuencia, la advertencia del Departamento de Justicia permaneció en el expediente de "Iniciativas Civiles".

2.2. Del 1º al 30 de abril de 2003, el Departamento de Justicia hizo una inspección de las actividades estatutarias de "Iniciativas Civiles" y el 30 de abril de 2003 entabló una acción ante el Tribunal Regional de Gomel para la disolución de "Iniciativas Civiles". En el párrafo 2 del artículo 29 de la Ley de asociaciones públicas se estipula que es posible disolver las asociaciones por orden judicial si, en el término de un año, vuelven a realizar actividades por las que ya hubieren recibido una advertencia por escrito. El apartado 2 del párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil prevé también un procedimiento para la disolución de personas jurídicas. Esta vez, "Iniciativas Civiles" fue acusada de: 1) el uso indebido de equipo recibido gracias a donaciones del extranjero para producir propaganda y realizar actividades de propaganda; 2) la producción de un boletín de información en cantidades que superaban la demanda interna de la asociación; 3) la apertura de varias oficinas de distrito sin el registro estatal obligatorio, en contra de lo dispuesto en el párrafo 4.1 del estatuto de la asociación; 4) la falsificación de documentos y la ilicitud del membrete; y 5) la creación de una serie de estructuras orgánicas independientes como "centros de recursos" para apoyar a la sociedad civil. El autor afirma que, después de entablado el procedimiento para la disolución de "Iniciativas Civiles", el Tribunal lo aplazó a petición del Ministro de Justicia a causa de la visita a Gomel el 26 de mayo de 2003 del Presidente del Grupo de Trabajo de la Asamblea Parlamentaria de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE).

2.3. En la vista, que tuvo lugar el 17 de junio de 2003, el autor explicó que la inspección del Departamento de Justicia en abril de 2003 se había efectuado en ausencia de representantes de "Iniciativas Civiles" y solamente sobre la base de la documentación escrita presentada por la asociación. Impugnó también la alegación de que el empleo que había hecho la asociación del equipo recibido gracias a donaciones del extranjero infringía lo dispuesto en el Decreto presidencial Nº 8 y defendió su afirmación. Puso en tela de juicio la autenticidad de las copias del boletín de información que el tribunal tenía ante sí y solicitó un examen pericial. El autor se refirió al párrafo 4.2 del estatuto de la asociación según el cual el registro estatal de las oficinas de distrito no es necesario si no se pretende que tengan personalidad jurídica independiente. Negó que el membrete de la asociación no cumpliera los requisitos legales y afirmó que los centros de recursos mencionados en la acción del Departamento de Justicia en realidad correspondían a actividades de la asociación y no eran estructuras orgánicas independientes. Ese mismo día, el Tribunal Regional de Gomel ordenó la disolución de "Iniciativas Civiles" por las razones 1, 4 y 5 alegadas por el Departamento de Justicia (véase el párrafo 2.2 *supra*).

2.4. Esta decisión, confirmada por el Tribunal Supremo el 14 de agosto de 2003, pasó a ser ejecutoria. El recurso que interpuso el autor ante la Fiscalía para que se revisara esta decisión fue desestimado el 3 de octubre de 2003, pese a que el Fiscal que participó en la vista ante el Tribunal Supremo el 14 de agosto de 2003 señaló que no se había demostrado la culpabilidad de "Iniciativas Civiles". El recurso en revisión interpuesto por el autor el 6 de noviembre de 2003 ante el Presidente del Tribunal Supremo fue desestimado el 21 de noviembre de 2003.

2.5. El 16 de mayo de 2003, el autor inició una acción en contra, en la que pedía al Tribunal que iniciase un procedimiento para proteger la imagen corporativa de "Iniciativas Civiles" en vista de la "información manifiestamente falsa" que figuraba en la acción del Departamento de Justicia ante el Tribunal Regional de Gomel. El 21 de mayo de 2003, el Tribunal rehusó iniciar el procedimiento, alegando que el demandante no tenía derecho a incoar tal acción ante un tribunal de jurisdicción general. El Tribunal Supremo confirmó esta decisión el 30 de junio de 2003. En el ordenamiento jurídico de Belarús se prohíbe el funcionamiento de asociaciones no inscritas en el registro.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma que la decisión del Tribunal Regional de Gomel de disolver "Iniciativas Civiles" equivale a una violación de su derecho y del derecho de los coautores amparado por el párrafo 1 del artículo 22 del Pacto. Sostiene que las restricciones impuestas al ejercicio de este derecho por el Estado Parte no satisfacen los criterios de necesidad enumerados en el párrafo 2 del artículo 22 del Pacto, a saber, la protección de los intereses de la seguridad nacional, o de la seguridad, del orden, de la salud o de la moral públicos o de los derechos y libertades de terceros.

3.2. El autor afirma, que se les denegó a él y a los coautores el derecho a igualdad ante los tribunales y a la determinación de sus derechos y obligaciones en un procedimiento judicial (párrafo 1 del artículo 14 del Pacto).

3.3. El autor alega que las autoridades del Estado Parte violaron su derecho y el derecho de los coautores a igual protección de la Ley contra la discriminación (artículo 26 del Pacto) debido a sus opiniones políticas.

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

4. El 29 de septiembre de 2004, el Estado Parte recuerda la cronología del caso, que figura en los párrafos 2.1 a 2.4 *supra*. Especifica que la inspección de las actividades de "Iniciativas Civiles" de noviembre de 2001 a marzo de 2003, efectuada por el Ministerio de Justicia, reveló que la asociación seguía utilizando un equipo recibido gracias a donaciones del extranjero para producir propaganda y realizar otro tipo de actividades propagandísticas. Afirma que el llamamiento de "Iniciativas Civiles" publicado en su boletín de información de 16 de febrero de 2003 y dirigido a otras asociaciones públicas, los medios de comunicación, la Oficina de la OSCE en Belarús y las embajadas es, a juicio del Estado Parte, una invitación a la difusión de propaganda contra el gobierno de turno y un ejemplo de la función que la asociación cumple a este respecto. El Estado Parte afirma que había otras razones para la disolución de "Iniciativas Civiles", a saber, otras violaciones del derecho interno como la documentación deficiente de la asociación. La Fiscalía examinó en revisión las decisiones del Tribunal Regional de Gomel el 17 de junio de 2003<sup>3</sup> y la decisión del Tribunal Supremo de 14 de agosto de 2003, y no halló razones que justificasen la adopción de otras medidas.

## **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. El 17 de enero de 2005, el autor negó que el Departamento de Justicia hubiese descubierto alguna prueba del uso indebido de equipo por "Iniciativas Civiles" en que fundaba su primera advertencia por escrito de 13 de mayo de 2002. El autor somete una copia de la información escrita presentada el 25 de abril de 2002, que desencadenó la advertencia citada, que fue enviada por la inspectora del Ministerio de Aduanas y Aranceles Aduaneros del distrito Zheleznodorozhniy de Gomel (MTD) al Departamento de Justicia. De ese escrito se desprende que la inspección por el MTD de las actividades de "Iniciativas Civiles" había sido provocada por la carta del DSSC del 3 de agosto de 2001. El MTD había sido informado del uso indebido de equipo por "Iniciativas Civiles" en una carta del DSSC fechada el 17 de agosto de 2001. Así, ni el Departamento de Justicia ni el MTD revelaron prueba alguna del uso indebido del equipo. Sus conclusiones al respecto se derivaron exclusivamente de la información recibida del DSSC.

5.2. El autor impugna la afirmación del Estado Parte de que "Iniciativas Civiles" empleó su equipo, recibido gracias a donaciones del extranjero, para producir propaganda y realizar otro tipo de actividad propagandística y de que su llamamiento del 16 de febrero de 2003 apelaba a la difusión de propaganda contra el gobierno de turno y confirmaba la función de la asociación a este respecto. El autor presenta copia de una nota del Departamento de Justicia sobre los resultados de la inspección, de fecha 30 de abril de 2003, en la que se menciona por primera vez que el llamamiento publicado en el boletín de información el 16 de febrero de 2003 infringe la prohibición dispuesta en el párrafo 4 del Decreto presidencial N° 8 (véase el párrafo 4.1, *supra*). Ni el Departamento de Justicia ni los tribunales pudieron demostrar que el boletín en cuestión había sido producido empleando el equipo recibido gracias a donaciones del extranjero. El autor afirma además que el Estado Parte no especificó la parte del llamamiento que había considerado "un llamamiento a la difusión de propaganda contra el Gobierno" ni cómo el llamamiento justificaría la restricción legítima de su derecho a la libertad de asociación a la luz del artículo 22 del Pacto.

5.3. El autor refuta la afirmación del Estado Parte de que la documentación de la asociación era deficiente, en violación del artículo 50 del Código de Procedimiento Civil. Reitera que el Estado Parte no ha presentado ningún argumento para explicar por qué los centros de recursos de "Iniciativas Civiles" mencionados en la acción del Departamento de Justicia se consideraban estructuras orgánicas independientes. Remite al número del boletín de información del 16 de febrero de 2003 como ejemplo del cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil por parte de la asociación.

5.4. En cuanto al argumento de que la decisión de disolver la asociación fue sometida a revisión en la Fiscalía, el autor sostiene que la Fiscalía fue parcial. Se refiere a la carta de la Fiscalía de fecha 29 de noviembre de 2002, recibida en respuesta a la queja del autor sobre la inadmisibilidad en el juicio de pruebas obtenidas ilegalmente por el DSSC<sup>4</sup>. De esa carta se desprende que los funcionarios del DSSC se hallaron en la imposibilidad de sellar el equipo confiscado a "Iniciativas Civiles" a causa de su tamaño. Señala que no hay en derecho interno ninguna excepción a la obligación de sellar un objeto confiscado por su tamaño. El autor saca la conclusión de que el Estado Parte no pudo explicar cuáles de las actividades ilegales de "Iniciativas Civiles" provocaron su disolución por orden judicial.

## **Deliberaciones del Comité**

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

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

6.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y observa que el Estado Parte no ha cuestionado que se hayan agotado los recursos internos.

6.3. En cuanto a la legitimación, el Comité observa que el autor ha presentado la comunicación en nombre propio y en nombre de otras 105 personas designadas nominalmente. Al mismo tiempo, no ha presentado al Comité ninguna clase de prueba del consentimiento de éstas, puesto

que no ha pedido a ninguna de ellas que firme la denuncia inicial o envíe una carta de autorización. El Comité considera que el autor no está legitimado ante el Comité en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo en lo que respecta a esas 105 personas pero considera no obstante que la comunicación es admisible en lo que se refiere al autor.

6.4. A efectos de la presunta violación del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto, puesto que se denegó al autor el derecho a la igualdad ante los tribunales, a la determinación de sus derechos por un tribunal competente, independiente e imparcial y a la igual protección de la Ley contra la discriminación, el Comité considera que estas denuncias no están suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad y son por lo tanto inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. El Comité considera que el resto de la denuncia del autor relativa al artículo 22 está suficientemente fundamentada y la declara admisible.

### ***Examen en cuanto al fondo***

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

7.2. La cuestión principal que el Comité debe examinar es si la disolución de "Iniciativas Civiles" equivale a una restricción del derecho del autor a la libertad de asociación y si esa restricción se justificaba. El Comité observa que, según la información facilitada por el autor, que no ha sido impugnada, "Iniciativas Civiles" había sido inscrita en el registro del Departamento de Justicia el 30 de diciembre de 1996, inscrita por segunda vez el 29 de septiembre de 1999 y disuelta por orden del Tribunal Regional de Gomel el 17 de junio de 2003. Toma nota de que el ordenamiento jurídico interno prohíbe el funcionamiento de asociaciones no inscritas en el registro en el territorio de Belarús. A este respecto, el Comité observa que el derecho a la libertad de asociación no sólo guarda relación con el derecho a constituir asociaciones, sino que también garantiza el derecho de las asociaciones a la libertad de realizar sus actividades estatutarias. La protección que ofrece el artículo 22 se extiende a todas las actividades de las asociaciones, que deberán ser disueltas en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 de esta disposición. Habida cuenta de las graves consecuencias que tiene para el autor y su asociación en el presente caso, el Comité considera de que la disolución de "Iniciativas Civiles" equivale a una restricción del derecho del autor a la libertad de asociación.

7.3. El Comité observa que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22, para que la injerencia en el derecho a la libertad de asociación se justifique, la restricción de este derecho debe reunir las condiciones siguientes: a) debe estar prevista en la ley; b) sólo se podrá imponer para alcanzar uno de los objetivos enunciados en el párrafo 2; y c) debe ser "necesaria en una sociedad democrática" para alcanzar uno de estos objetivos. La referencia a la noción de "sociedad democrática" en el contexto del artículo 22 indica, a juicio del Comité, que la existencia y el funcionamiento de las asociaciones, incluidas las que promueven pacíficamente ideas de las que ni el Gobierno ni la mayoría de la población son necesariamente partidarias, es uno de los fundamentos de una sociedad democrática.

7.4. En el presente caso, la orden judicial de disolución de "Iniciativas Civiles" se funda en dos tipos de violación percibida del derecho interno del Estado Parte: 1) uso indebido de equipo

recibido gracias a donaciones del extranjero, para la producción de propaganda y la realización de actividades de propaganda; y 2) documentación deficiente de la asociación. Estas dos series de requisitos jurídicos son restricciones de hecho y deben ser evaluadas a la luz de sus consecuencias para el autor y para "Iniciativas Civiles".

7.5. En relación con el primer punto, el Comité toma nota de que el autor y el Estado Parte no están de acuerdo en si "Iniciativas Civiles" utilizó efectivamente su equipo para los fines indicados. A juicio del Comité, incluso si "Iniciativas Civiles" lo hizo, el Estado Parte no ha presentado ningún argumento que justifique por qué sería *necesario*, a efectos del párrafo 2 del artículo 22, prohibir su empleo "para la preparación de encuentros, reuniones, procesiones, manifestaciones, piquetes, huelgas, la producción y difusión de propaganda o la organización de seminarios y otro tipo de actividad propagandística".

7.6. En relación con el segundo punto, el Comité observa que las partes no están de acuerdo en la interpretación del derecho interno y que el Estado Parte no presenta argumentos que demuestren cuál de las tres deficiencias en la documentación de la asociación desencadena la aplicación de las restricciones enunciadas en el párrafo 2 del artículo 22 del Pacto. Aunque la documentación de "Iniciativas Civiles" no reunía todos los requisitos del derecho interno, la reacción de las autoridades del Estado Parte fue desproporcionada al disolver la asociación.

7.7. Teniendo en cuenta las graves consecuencias de la disolución de "Iniciativas Civiles" para el ejercicio del derecho a la libertad de asociación por el autor y el hecho de que el funcionamiento de asociaciones no inscritas en el registro es ilegal en Belarús, el Comité llega a la conclusión de que la disolución de "Iniciativas Civiles" no reúne las condiciones previstas en el párrafo 2 del artículo 22 y es desproporcionada. Se han violado, pues, los derechos del autor enunciados en el párrafo 1 del artículo 22.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 22 del Pacto.

9. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, considera que el autor tiene derecho a un remedio adecuado, incluidos el restablecimiento de "Iniciativas Civiles" y una indemnización. El Estado Parte tiene también la obligación de tomar disposiciones para que no se produzcan en lo sucesivo violaciones semejantes.

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

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

## Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en Belarús el 23 de marzo de 1976 y el 30 de diciembre de 1992, respectivamente.

<sup>2</sup> La advertencia del Departamento de Justicia se funda en la información escrita presentada el 25 de abril de 2002 por la inspectora del Ministerio de Aduanas y Aranceles Aduaneros del distrito Zheleznodorozhny de Gomel sobre los resultados de su auditoría de pago de impuestos por "Iniciativas Civiles".

<sup>3</sup> El Estado Parte se remite a la decisión del Tribunal Regional de Gomel de 17 de septiembre de 2003, aunque de la información disponible en el expediente se desprende que en esa fecha no se había tomado ninguna decisión en el presente caso.

<sup>4</sup> Se hace referencia al artículo 27 de la Constitución de Belarús.



**R. Comunicación N° 1291/2004, *Dranichnikov c. Australia*\***  
**(Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

*Presentada por:* Sra. Olga Dranichnikov (no está representada por abogado)

*Presunta víctima:* La autora

*Estado Parte:* Australia

*Fecha de la comunicación:* 1° de junio de 2004 (comunicación inicial)

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

*Reunido* el 20 de octubre de 2006,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1291/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Olga Dranichnikov 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, de fecha 1° de junio de 2004, es Olga Dranichnikov, nacional rusa nacida el 8 de enero de 1963. Afirma ser víctima de la violación por Australia de los artículos 2, 6, 7, 9, 14, 23 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representada por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor en Australia el 25 de diciembre de 1991.

**Antecedentes de hecho**

2.1. La autora llegó a Australia en enero de 1997 acompañada de su esposo y la hija de ambos, con visado de turista. El 2 de abril de 1997, su marido, en nombre de la familia, presentó una solicitud de visado de protección al Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales (DIMA). La solicitud se basaba en que la autora y su marido habían recibido amenazas en

---

\* 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. 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. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del reglamento, el miembro del Comité Sr. Ivan Shearer no participó en la aprobación de la presente decisión.

Vladivostok (Rusia) debido a su participación activa en la defensa de los derechos humanos en Rusia.

2.2. El 20 de mayo de 1997, el DIMA rechazó la solicitud tras habersele devuelto una petición de información complementaria dirigida al marido de la autora, que se había enviado a la antigua dirección de la autora. No se celebró entrevista alguna con la autora.

2.3. El 19 de junio de 1997, el marido de la autora solicitó al Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio que revisara la decisión del DIMA. El 11 de agosto de 1998, el Tribunal rechazó la solicitud.

2.4. El 9 de septiembre de 1998, el marido de la autora presentó una segunda solicitud de revisión. El 19 de septiembre de 1998, la autora pidió al Tribunal que examinara su solicitud separadamente de la de su marido. El 21 de enero de 1999, se les informó de que la segunda solicitud de examen no era válida. El 15 de febrero de 1999, el marido de la autora recurrió ante el Tribunal Federal del rechazo de su solicitud por el Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio. Su apelación fue desestimada el 7 de febrero de 2000. Su nueva apelación ante el Pleno del Tribunal Federal fue desestimada el 14 de diciembre de 2000. El 24 de diciembre de 2000, él presentó otra apelación ante el Tribunal Superior que la admitió y remitió la solicitud al Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio el 8 de mayo de 2003.

2.5. El 29 de enero de 1999, la autora y su marido acudieron a la oficina del DIMA, donde se les informó de que su permanencia en Australia había pasado a ser ilegal en el momento en que el Tribunal denegó su solicitud y los hicieron firmar una carta para solicitar al Ministro un visado provisional. Ese tipo de visado no permitía que ninguno de los dos trabajara.

2.6. El 11 de agosto de 2000, la autora trató de presentar una solicitud de visado de protección por su cuenta, pero el DIMA se negó a inscribirla por considerarla inválida al existir una decisión definitiva sobre su anterior solicitud de asilo. El 5 de septiembre de 2000, la autora solicitó al Tribunal Federal de Australia que examinara la decisión del DIMA. El 29 de enero de 2001, el Tribunal Federal rechazó la apelación. A raíz de una petición de autorización para presentar recursos, el 22 de junio de 2001 el Pleno del Tribunal Federal falló en favor de la autora, indicando que se le debía permitir que presentara su propia solicitud de visado de protección. El 13 de agosto de 2001, el Ministro solicitó autorización para recurrir de la sentencia ante el Tribunal Superior, pero retiró la solicitud el 30 de noviembre de 2001 debido a las enmiendas introducidas en la Ley de migración para impedir que se examinaran más de una vez las solicitudes en los casos como el de la autora.

2.7. Paralelamente al procedimiento anterior, el 27 de septiembre de 2000 la autora había presentado una reclamación ante la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades. En marzo de 2001, el Presidente de la Comisión rechazó su reclamación y la autora apeló ante un *Magistrates Court* de nivel federal. El 18 de febrero de 2002, fue desestimada su apelación y, el 8 de marzo de 2002, la autora presentó una nueva apelación ante el Tribunal Federal. Éste la rechazó el 5 de diciembre de 2002. La autora solicitó entonces una autorización especial para presentar un recurso, que le fue denegada por el Tribunal Superior el 25 de junio de 2003.

2.8. El 14 de noviembre de 2002, el DIMA informó a la autora de que se había suspendido la tramitación de su solicitud de visado de protección, dado que no había pagado los derechos

correspondientes, que ascendían a 30 dólares. De la carta se deduce que, tras la decisión del Tribunal Federal respecto del expediente de la autora, se había informado a ésta en cuatro ocasiones, la primera vez en febrero de 2002, de que se consideraría válida su solicitud a partir del 22 de junio de 2001 si abonaba los 30 dólares de derechos. Toda nueva solicitud que presentara la autora sería examinada de conformidad con la Ley de migración revisada.

2.9. El 6 de diciembre de 2002, la autora presentó una solicitud al Tribunal Superior para obtener una orden provisional, solicitud que fue rechazada por el Tribunal el 25 de junio de 2003.

### **La denuncia**

3.1. La autora afirma que es víctima de violaciones de los artículos 2, 23 y 26 del Pacto por parte de Australia: a) porque no se le permitió presentar una solicitud de asilo a título personal; b) porque no fue entrevistada en calidad de cónyuge integrante de la unidad familiar de su marido; c) por haberse aplicado a la Ley de migración enmiendas presuntamente discriminatorias. La autora dice que ha sido objeto de discriminación en razón de su sexo y su estado civil.

3.2. La autora afirma además que se le denegó el derecho a ser oída con las debidas garantías, en vulneración del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Sostiene que el Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio no es independiente, dado que está financiado por el Gobierno y sus miembros son nombrados por el Gobernador General a propuesta del Ministerio de Inmigración. Afirma que el Ministerio influye considerablemente en las decisiones del Tribunal y en este sentido se remite a diversos artículos de prensa en que se había informado de que, después de una decisión controvertida del Tribunal, el Ministro había indicado que probablemente no renovarían los nombramientos por períodos limitados de los miembros del Tribunal que tomaran decisiones al margen del derecho internacional relativo a los refugiados. En el caso de la solicitud de visado de protección de su marido, la autora aduce que el Tribunal infringe las reglas del derecho natural al aplazar la decisión con respecto a dicha solicitud, a raíz de la decisión del Tribunal Superior de 8 de mayo de 2003 de remitir el asunto a la consideración del Tribunal.

3.3. Por último, la autora sostiene que si la deportaran a Rusia sería víctima de una violación, por Australia, de los artículos 6, 7 y 9 del Pacto.

3.4. La autora reclama una indemnización de 420.000 dólares en concepto de daños, además de todos los gastos de reunificación con su madre y sus suegros.

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

4.1. En una comunicación de 16 de agosto de 2005, el Estado Parte formula observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Afirma que la autora, su esposo y su hija recibieron un visado de protección permanente el 10 de febrero de 2005, cuando el Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio reconsideró la solicitud presentada por el marido el 19 de agosto de 2004 en nombre de la familia.

4.2. En cuanto a los hechos, el Estado Parte explica que en abril de 1997, cuando el marido de la autora solicitó el visado de protección en nombre de la familia, la autora no indicó en la

sección correspondiente de la solicitud que debía considerársele solicitante a título personal, por lo que fue considerada parte de la unidad familiar.

4.3. El Estado Parte cuestiona la admisibilidad de las afirmaciones de la autora en relación con los artículos 6, 7 y 9 del Pacto, por considerar que la autora no ha fundamentado sus alegaciones, que no había agotado los recursos internos disponibles cuando presentó su comunicación al Comité, y que posteriormente se había respondido a sus preocupaciones al concedérsele un visado de protección.

4.4. El Estado Parte cuestiona además la admisibilidad de la afirmación de la autora con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 del Pacto, por ser incompatible con las disposiciones de éste.

4.5. En cuanto al fondo de la denuncia de la autora con arreglo a los artículos 2 y 26 del Pacto, el Estado Parte niega que haya habido infracción alguna y declara que la solicitud original de la autora se tramitó correctamente con arreglo al formulario que había presentado. En éste, la autora completó la parte correspondiente a los miembros de la familia que no presentaban solicitudes a título personal, por separado, y no la correspondiente a los miembros de la familia que tramitaban solicitudes a título personal. Por consiguiente, se consideró a la autora parte de la unidad familiar, a tenor de la solicitud de su marido. A la luz de lo anterior, el Estado Parte señala que no hay razones que permitan suponer una conducta discriminatoria en relación con la solicitud original.

4.6. El Estado Parte niega, además, que tuviera la obligación de entrevistar por separado a la autora en relación con la solicitud de asilo de su marido y que, aunque la hubiera tenido, no entrevistarla no constituía discriminación. En este sentido, el Estado Parte explica que las directrices del DIMA de 1996 en materia de género ayudan a los encargados de tomar decisiones a determinar la manera más adecuada de abordar las denuncias de persecución por motivos de género y los orientan sobre la conveniencia de sostener una entrevista por separado con una mujer incluida en la solicitud como miembro de la familia cuando se presenten reclamaciones por motivos de género, o haya sospechas al respecto o si ella lo solicita. El Estado Parte considera que en la solicitud familiar no se planteaban problemas de persecución por motivos de género y que la autora no solicitó una entrevista por separado. Por consiguiente, no existía obligación de entrevistarla y el no haberlo hecho no constituye discriminación.

4.7. El DIMA rechazó la validez de la solicitud de la autora del 11 de agosto de 2000, basándose en la interpretación de ese departamento del artículo 48A(1) de la Ley de migración, que prohíbe que los no ciudadanos presenten más de una solicitud de visado de protección<sup>1</sup>. El 22 de junio de 2001, el Pleno del Tribunal Federal rechazó la interpretación de la Ley de migración del DIMA y determinó que el artículo 48A (1) no impedía que los miembros de una familia que no hubieran presentado solicitudes a título personal solicitaran visados de protección. A raíz del fallo, la autora podía presentar una solicitud de visado de protección a título personal. De hecho, se le invitó a hacerlo y se le informó de que si pagaba los 30 dólares de derechos se consideraría válida su solicitud anterior a partir del 22 de junio de 2001, fecha del fallo del Tribunal Federal. Sin embargo, la autora nunca abonó los derechos mínimos que requería la solicitud, por lo que la solicitud nunca tuvo validez.

4.8. Por último, el Estado Parte niega que las enmiendas de septiembre de 2001 a la Ley de migración discriminen a las personas por razones de género o estado civil. El Estado Parte explica que la enmienda impide que se presente una nueva solicitud cuando el solicitante no haya

obtenido estatuto de protección por ser cónyuge o familiar a cargo de una persona a la que se deba protección en virtud de la Convención sobre los Refugiados. Según el Estado Parte, la enmienda tiene por objeto impedir abusos del procedimiento de visados de protección por parte de grupos familiares que deseen prolongar su estancia en Australia, como el de que cada miembro de la familia presente por turno una solicitud de protección mientras el resto la solicita en calidad de familiares. El Estado Parte subraya, sin embargo, que la enmienda no impide que desde un principio, un cónyuge o familiar a cargo presente su propia solicitud de protección, independientemente del solicitante principal. Por tanto, el Estado Parte llega a la conclusión de que la enmienda no discrimina a las personas por motivos de género o de estado civil ni por ningún otro motivo.

4.9. En cuanto al fondo de la alegación hecha por la autora en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte considera que la afirmación de la autora carece de fundamento y que existen medidas legislativas y administrativas adecuadas que garantizan la independencia y la imparcialidad del Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio y de sus miembros. El Tribunal se rige por las disposiciones de la Ley de migración, sus miembros son nombrados por el Gobernador General y su mandato está limitado a cinco años. Los miembros que se enfrentan a un conflicto de intereses en relación con un caso no pueden participar en los procedimientos. Los miembros del Tribunal son funcionarios de carrera, independientes del Ministerio de Inmigración.

4.10. En cuanto a la demora en examinar el caso del marido, el Estado Parte reconoce que rebasó el plazo previsto en los objetivos del Tribunal, recogidos en su Carta de atención al cliente, razón por la cual el 25 de marzo de 2004 el Tribunal presentó disculpas por carta. El Estado Parte niega que el Tribunal haya pretendido retrasar deliberadamente los procedimientos. El Estado Parte sostiene, además, que la tardanza no debe considerarse excesiva en el marco del derecho internacional. Explica que el primer fallo del Tribunal sobre la solicitud de la familia se dictó en un plazo de 14 meses y el segundo, tras la remisión del Tribunal Superior, en 15 meses. El Estado Parte explica que la demora se debió a la complejidad del caso, que obligó al Tribunal a fundamentar su decisión en un documento de 199 páginas.

### **Comentarios de la autora**

5.1. En sus comentarios de 26 de octubre de 2005 acerca de las observaciones del Estado Parte, la autora afirma que la solicitud de autorización para presentar recurso que había interpuesto el Ministerio de Inmigración contra la decisión del Tribunal Federal respecto de su caso la había privado de la posibilidad de presentar su propia solicitud de visado de protección antes de que se introdujera la enmienda de la Ley de migración.

5.2. En cuanto a su reclamación basada en los artículos 2 y 26 del Pacto, la autora afirma que reclama recursos eficaces que hagan efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, a saber, que se revoque la enmienda del artículo 48A de la Ley de migración por ser discriminatoria, que se retire al Ministerio de Inmigración el procedimiento de determinación del estatuto de refugiado, que se vele por que el Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio sea un órgano competente, independiente e imparcial, establecido por ley, y que se le conceda una indemnización por daños y perjuicios.

5.3. La autora reitera que es víctima de discriminación por motivos de género y estado civil porque se le impidió ejercer el derecho de solicitar asilo a título personal desde 1997, cuando fue

incluida en la solicitud de su marido. En este sentido, sostiene que no tuvo acceso a representación y asistencia letrada para tramitar su solicitud de asilo y que no se le facilitó un intérprete calificado, no se le dio tiempo suficiente para aportar información adicional y no fue entrevistada por separado. La autora expone que la estructura del formulario de solicitud de visado de protección y la política del DIMA en materia de entrevistas implícitamente dan por supuesto que los solicitantes de asilo son varones que ejercen actividades políticas y que las mujeres deben ser consideradas familiares a cargo de ellos, lo que perpetúa la discriminación y las desigualdades entre los géneros. Afirma que, de hecho, a pesar de su aparente neutralidad en materia de género, las enmiendas del artículo 48 de la Ley de migración discriminan a las mujeres solicitantes de asilo. De no haber sido aceptada la solicitud de su marido, la autora habría sido deportada a Rusia sin haber tenido oportunidad de presentar su propia solicitud de asilo.

5.4. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la autora había sido invitada a validar su solicitud de visado de protección a raíz del fallo del Tribunal Federal de 22 de junio de 2001, de los documentos adjuntos a la comunicación de la autora se desprende que ésta se negó a pagar los derechos correspondientes porque prefirió esperar la resolución definitiva del caso de su marido. No obstante, reclamó el derecho a presentar una solicitud de asilo a título personal si se rechazaba la solicitud de su marido.

5.5. En cuanto a su denuncia con respecto del artículo 14 del Pacto, la autora aduce que las afirmaciones del Estado Parte acerca de la independencia del Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio carecen de fundamento porque a ella se le había informado de que el Tribunal dependía del Ministerio de Inmigración. Afirma, además, que el principal miembro del Tribunal retrasó intencionadamente la revisión de la solicitud de asilo de su marido. Afirma, asimismo, que el funcionario encargado de examinar el caso de su marido adoptó una actitud sarcástica y arrogante con la familia y se negó a recusarse. Por consiguiente, la autora y su marido solicitaron al Tribunal Superior que declarara que había existido desacato por parte del miembro principal de éste y del agente judicial encargado del caso. La autora reitera su afirmación de que en la práctica los nombramientos de los miembros y oficiales del Tribunal, su remuneración y la duración de sus mandatos dependen en gran medida del Ministerio de Inmigración.

5.6. En cuanto a sus afirmaciones relativas a los artículos 6, 7 y 9 del Pacto, la autora reitera que si no se hubiera aceptado la solicitud de su marido, ella habría sido deportada a Rusia. Asegura, además, que fue objeto de tratos inhumanos y degradantes, ya que entre enero de 1999 y febrero de 2000, por estar a cargo de su marido, se vio privada de su derecho a trabajar cuando se retiró el permiso de trabajo a éste. En el año 2000 fue hospitalizada a causa de la pobreza y el estrés resultante. Además afirma que la política discriminatoria del Estado Parte promueve la ruptura de las familias ya que los miembros de las familias sólo pueden presentar solicitudes de refugio a título personal cuando se produce esa ruptura.

## **Deliberaciones del Comité**

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

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

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

6.3. El Comité observa que las alegaciones de la autora en relación con los artículos 6, 7 y 9 del Pacto, en el caso de que fuera devuelta a la Federación de Rusia, ahora han perdido vigencia ya que la autora ha obtenido un visado de protección en Australia. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.4. Por lo que respecta a la afirmación de la autora de que la política del Estado Parte fomenta la ruptura de las familias en contravención del artículo 23 del Pacto, el Comité observa que los hechos presentados por la autora no demuestran que ella haya sido víctima a ese respecto. El Comité considera, por lo tanto, que esta parte de la comunicación equivale a *actio popularis* y es inadmisibile a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.5. El Comité observa que la autora sostiene ser víctima de discriminación en violación del artículo 26 del Pacto porque no se le permitió presentar una solicitud de visado de protección a título personal. El Comité considera que esta reclamación es inadmisibile porque no se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, ya que, tras haber fallado en su favor el Tribunal Superior y haber sido invitada a hacerlo por el Departamento de Inmigración, la autora no se acogió al recurso que se le había ofrecido.

6.6. En cuanto a la alegación de la autora de que se había violado el artículo 26 con las enmiendas de la Ley de migración, que anulaban los efectos del fallo del Tribunal Superior en su caso, el Comité observa que la ley enmendada no se aplicó a la autora, la que por consiguiente no puede declararse víctima de una trasgresión del Pacto al respecto<sup>2</sup>. El Comité considera que esta parte de la comunicación equivale a *actio popularis* y, por consiguiente, es inadmisibile a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.7. Respecto de la denuncia de la autora en relación con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que el Estado Parte no ha formulado objeciones a la admisibilidad. Sin embargo, el Comité considera que las alegaciones de la autora respecto de la falta de independencia del Tribunal de Revisión por su supuesta dependencia del Ministro de Inmigración y por la supuesta arrogancia de uno de los miembros del Tribunal no están fundamentadas a efectos de admisibilidad y, por consiguiente, son inadmisibles con arreglo al párrafo a) del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.8. El Comité observa que el Estado Parte ha admitido que el Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio es un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto<sup>3</sup>. El Comité no tiene conocimiento de que algo se oponga a la admisibilidad de la denuncia de la autora de que la demora en examinar el caso de su esposo fue intencionada y demuestre la falta de independencia y objetividad del Tribunal de Revisión. Por consiguiente, declara que la comunicación es admisible en relación con la denuncia a tenor del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto y procede de inmediato a examinar el fondo de la cuestión.

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

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

7.2. La autora ha afirmado ser víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto porque el Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio no es independiente ni objetivo y porque retrasó deliberadamente el examen del caso de su marido. El Estado Parte ha rechazado esta afirmación y ha explicado las salvaguardias adoptadas para garantizar la independencia del Tribunal. Aunque al Comité le preocupan las demoras del dictamen sobre la solicitud de asilo del marido de la autora, observa que la demora resulta de todo el procedimiento (incluidos el del Tribunal Federal (22 meses) y el del Tribunal Superior (27 meses)), y no sólo el del Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio (14 meses, para el primer examen, y 15 para el segundo). La conclusión del Comité es que la información que tiene ante sí no indica que la autora haya sido víctima de falta de independencia del Tribunal a este respecto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto ninguna violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

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

### **Notas**

<sup>1</sup> El texto correspondiente del artículo dice así: "... el extranjero que haya presentado, mientras se encontraba en el sector de migración, ... una solicitud de visado de protección... no podrá formular una nueva solicitud de visado de protección mientras permanezca en dicho sector".

<sup>2</sup> Véanse las comunicaciones N° 318/1988, *E. P. y otros c. Colombia*, párr. 8.2, N° 35/1978, *Shirin Aumeeruddy-Cziffra y otros c. Mauricio*, párr. 9.2.

<sup>3</sup> Véase también la comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, párr. 9.2 (dictamen aprobado el 20 de julio de 2004).



**S. Comunicación N° 1295/2004, *Mohamed el Awani, Ibrahim*  
*c. la Jamahiriya Árabe Libia*<sup>\*</sup>**  
**(Dictamen aprobado el 11 de julio de 2007,  
90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sr. Farag Mohammed El Awani (representado por el abogado Boris Wijström)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor y su hermano (Sr. Ibrahim Mohammed El Awani)
<i>Estado Parte:</i>	Jamahiriya Árabe Libia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de mayo de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición, prisión en régimen de incomunicación, muerte en prisión
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes; derecho a la libertad y seguridad personales; detención y prisión arbitrarias, respeto de la dignidad inherente a la persona; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6 y 7; párrafos 1 a 5 del artículo 9; artículo 16; y párrafo 3 del artículo 2
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 11 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1295/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Farag Mohammed El Awani 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,

---

<sup>\*</sup> Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

*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. Farag Mohammed El Awani, ciudadano libio, residente actualmente en Suiza, que actúa en su propio nombre y en el de su hermano fallecido, Sr. Ibrahim Mohammed El Awani, ciudadano libio. El autor sostiene que su hermano fue víctima de violaciones por la Jamahiriya Árabe Libia de sus derechos con arreglo a los artículos 6 y 7; párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 9 y párrafo 1 del artículo 10, leído juntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que el propio autor es víctima de violaciones por la Jamahiriya Árabe Libia de sus derechos con arreglo al artículo 7 del Pacto. El autor está representado por un abogado. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 23 de marzo de 1976 y el 16 de agosto de 1989, respectivamente.

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

2.1. El autor presenció la detención de su hermano el 27 de julio de 1995, aproximadamente a las 3.00 horas, practicada por entre cinco y siete miembros de la división Al-Bida de las fuerzas de seguridad interior vestidos de paisano. No presentaron ninguna orden de detención ni explicaron los motivos de ésta. Cuando el autor protestó por la detención de su hermano, fue a su vez detenido y mantenido en prisión tres días.

2.2. El hermano del autor fue llevado al cuartel de las fuerzas de seguridad interna de Benhgazi desde donde, al parecer, fue trasladado a Trípoli, presuntamente a la cárcel de Ain-Zara y luego a la de Abu Salim, como solía hacerse con los opositores políticos. La familia del autor no fue informada del paradero de su hermano, de los cargos que se le imputaban ni de ningún proceso judicial incoado contra él. Las autoridades penitenciarias les denegaron en repetidas ocasiones el contacto con su hermano y tampoco confirmaron ni desmintieron la detención del hermano del autor, limitándose simplemente a invitar a los familiares a marcharse.

2.3. En junio de 1996 la familia del autor oyó rumores de un motín en la cárcel de Abu Salim, donde, según un antiguo recluso, estaba preso el hermano del autor acusado de pertenecer a un grupo islámico ilegal. Al parecer, el motín fue reprimido con violencia y murieron cientos de presos.

2.4. En julio de 2002 la policía informó a la familia del autor del fallecimiento de su hermano, sin indicar las causas de su muerte. En 2003, la familia del autor recibió un certificado de defunción en el que se confirmaba que el hermano del autor había fallecido en una cárcel de Trípoli, sin indicar las causas de la muerte. El cadáver no fue entregado nunca a la familia, a la que no se comunicó el lugar donde había sido enterrado.

### **La denuncia**

3.1. Con respecto a la admisibilidad, el autor sostiene que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, afirma que en Libia no existen recursos efectivos para casos de presuntas violaciones de los derechos humanos relativos a opositores políticos. El autor se remite a las observaciones finales del Comité sobre la Jamahiriya Árabe Libia del 6 de noviembre de 1998<sup>1</sup> y

a un informe de Amnistía Internacional<sup>2</sup>, en los que se expresa preocupación por la falta de independencia de la judicatura en el Estado Parte. Por último, el autor alega que su familia temía ser víctima de las represalias de la policía y no se atrevió a entablar formalmente un recurso, en tanto que los recursos oficiosos habían resultado infructuosos.

3.2. El autor considera que el hecho de que las autoridades no adoptaran las medidas adecuadas para proteger la vida de su hermano mientras estaba encarcelado ni investigaran su muerte constituye una violación del artículo 6<sup>3</sup>.

3.3. El autor entiende asimismo que la presunta duración de la privación de libertad de su hermano en régimen de incomunicación, desde su arresto el 25 de julio de 1995 hasta el motín en la prisión de Abu Salim en junio de 1996, infringió el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10<sup>4</sup>.

3.4. El autor considera igualmente que la detención de su hermano sin mandamiento judicial, el hecho de que las autoridades no le informaran de los cargos que se le imputaban ni lo hicieran comparecer sin demora ante un juez, así como la inexistencia de vías para impugnar la legalidad de su detención, constituyeron otras tantas violaciones de los párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 9.

3.5. Remitiéndose a la jurisprudencia del Comité<sup>5</sup>, el autor sostiene que la negativa de las autoridades a informarle del paradero de su hermano, el hecho de que durante varios años no le notificaran su muerte, no le revelaran las causas de su fallecimiento, ni le entregaran el cadáver para que fuera enterrado, constituyen otras tantas violaciones del artículo 7, leído juntamente con el párrafo 3 del artículo 2, por lo que a él respecta.

3.6. A juicio del autor, la inexistencia de una vía efectiva para impugnar la legalidad de la detención de su hermano y el hecho de que el Estado Parte no indemnizara a su familia, ni le entregara su cadáver ni le informara del lugar donde está enterrado constituyeron también violaciones del párrafo 3 del artículo 2.

### **La falta de cooperación del Estado Parte**

4. Mediante notas verbales de 26 de mayo de 2004, 16 de febrero y 18 de noviembre de 2005 y 28 de julio de 2006, se pidió al Estado Parte que presentara información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité señala que no se ha recibido esa información. Lamenta que el Estado Parte no haya hecho observación alguna sobre la admisibilidad o el fondo de las reclamaciones del autor. Recuerda que, conforme al Protocolo Facultativo, el Estado Parte del caso ha de facilitarle explicaciones o declaraciones por escrito en que se aclare el asunto y se indiquen las medidas correctivas que hubiere dispuesto, si tal fuera el caso. En ausencia de esas observaciones del Estado Parte, debe otorgarse la debida credibilidad a las alegaciones del autor, en la medida en que hayan sido debidamente fundamentadas<sup>6</sup>.

### **Deliberaciones del Comité**

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

5.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el Comité reitera su preocupación por el hecho de que, a pesar de los tres recordatorios enviados al Estado Parte, éste no haya enviado ninguna información ni formulado observaciones sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación. En tales circunstancias, el Comité concluye que nada le impide examinar la comunicación en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité no encuentra otros motivos para declarar inadmisibile la presente comunicación y procede, por tanto, 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 a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. El Comité recuerda 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 Internacional: "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 que se traduzca en una desaparición de ese tipo constituye una violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como 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)<sup>7</sup>. En el presente caso, el autor invoca los artículos 7 y 9 y el párrafo 1 del artículo 10.

6.3. El Comité observa que el Estado Parte no ha dado respuesta a las alegaciones del autor, y reafirma que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el autor de la comunicación, especialmente teniendo en cuenta que el autor y el Estado Parte no siempre tienen un acceso igualitario a las pruebas y frecuentemente el Estado Parte es el único que cuenta con la información pertinente. En el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado Parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las alegaciones de violaciones del Pacto formuladas contra dicho Estado y sus representantes y de suministrar al Comité la información de que disponga. En los casos en que las alegaciones se vean corroboradas por pruebas creíbles presentadas por el autor y allí donde su mejor aclaración dependa de información que obra exclusivamente en manos del Estado Parte, el Comité puede considerar que las alegaciones del autor han quedado debidamente fundamentadas ante la falta de pruebas o explicaciones satisfactorias en contrario presentadas por el Estado Parte. En el caso que nos ocupa, el abogado ha informado al Comité de que un convicto que estaba preso en la misma cárcel en la que se afirma que el hermano del autor había sido ingresado corroboró la detención de este último y afirmó que el hermano del autor estaba preso por estar acusado de formar parte de un grupo islámico proscrito.

6.4. Con respecto a la reclamación fundada en el artículo 9, dado que el Estado Parte no ha facilitado información sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación, debe darse la debida credibilidad a la información proporcionada por el autor. El Comité basa su conclusión en los siguientes hechos indiscutidos: el hermano del autor fue detenido y encerrado arbitrariamente

el 27 de julio de 1995; no fue informado de los cargos que se le imputaban; no se le hizo comparecer sin demora ante un juez, y se le negó la oportunidad de impugnar la legalidad de su detención. El Comité recuerda que la detención en régimen de incomunicación en sí misma puede violar el artículo 9 y toma nota de la alegación del autor de que su hermano fue mantenido en situación de detención en régimen de incomunicación desde julio de 1995 hasta junio de 1996. Por estos motivos, y ante la falta de explicaciones adecuadas sobre este punto del Estado Parte, el Comité opina que el hermano del autor fue víctima de detención y privación de libertad arbitrarias, en contravención de lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto.

6.5. En cuanto a la violación denunciada del artículo 7 del Pacto, el Comité es consciente del sufrimiento que implica la privación indefinida de libertad sin contacto con el mundo exterior. Recuerda su Observación general N° 20 sobre el artículo 7, en la que recomienda que los Estados Partes adopten disposiciones para impedir la detención en régimen de incomunicación. En tales circunstancias, el Comité concluye que la desaparición del hermano del autor, impidiéndole mantener contacto con su familia o el mundo exterior, constituye una violación del artículo 7 del Pacto<sup>8</sup>. Además, las circunstancias que rodean la desaparición del hermano del autor y el testimonio de que fue torturado gravemente hacen pensar que tal fue el trato otorgado a éste. El Estado Parte no ha aportado al Comité información alguna que permita descartar esa deducción o la contradiga. El Comité concluye que el trato dispensado al hermano del autor constituye una violación del artículo 7 del Pacto<sup>9</sup>.

6.6. El Comité también observa la angustia y la congoja que ocasionaron al autor la desaparición y muerte de su hermano. Por tanto, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que se ha violado el artículo 7 del Pacto por lo que respecta al propio autor<sup>10</sup>.

6.7. Con respecto a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 6, el Comité recuerda su Observación general N° 6 sobre el artículo 6, en que, entre otras cosas, se afirma que "la protección contra la privación arbitraria de la vida que se requiere de forma explícita en la tercera frase del párrafo 1 del artículo 6 es de importancia capital. El Comité considera que los Estados Partes no sólo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria. La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona".

6.8. El Comité señala que en algún momento a lo largo de 2003, el autor recibió el certificado de defunción de su hermano sin que se le dieran explicaciones sobre la fecha exacta, la causa o el lugar de la muerte, ni información sobre las investigaciones realizadas por el Estado Parte. Además, el Estado Parte no ha negado que la desaparición y posterior muerte del hermano del autor fueran causadas por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. En esas circunstancias, el Comité considera que el Estado Parte ha violado el derecho a la vida consagrado en el artículo 6.

6.9. Los autores han invocado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, con arreglo al cual los Estados Partes deben velar por que toda persona disponga de recursos accesibles, efectivos y ejecutables jurídicamente para reclamar los derechos consagrados en el Pacto. El Comité considera importante que los Estados Partes instituyan mecanismos judiciales y administrativos apropiados, con arreglo al ordenamiento jurídico interno, para resolver las denuncias de violación de los derechos. Se remite a su Observación general N° 31<sup>11</sup>, según la cual la inacción

por el Estado Parte a la hora de investigar presuntas infracciones puede constituir por sí sola una violación específica del Pacto. En el presente caso, la información en poder del Comité indica que ni el autor ni su hermano tuvieron acceso a tales recursos efectivos y el Comité concluye que la exposición de los hechos pone de manifiesto que se ha violado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leído juntamente con el artículo 6, el artículo 7 y el artículo 9 en lo relativo al hermano del autor; y que se ha violado también el párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto por lo que hace al propio autor.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación por el Estado Parte de los artículos 6, 7 y 9 del Pacto en lo que respecta al hermano del autor; y una violación del artículo 7 y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leídos conjuntamente con el artículo 7, en lo que respecta al propio autor.

8. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, lo que incluye la investigación a fondo y diligente de la desaparición y muerte de su hermano, la información pertinente que resulte de la investigación y una indemnización adecuada al autor por las infracciones de que ha sido víctima. El Estado Parte también está obligado a encausar, procesar y castigar a los responsables de estas violaciones. Además, el Estado Parte está obligado a tomar medidas para impedir violaciones similares en el futuro.

9. Teniendo presente que, al adquirir la condición de parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha aceptado la competencia del Comité para determinar si se ha violado o no el Pacto y que, con arreglo 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 éste y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutable jurídicamente cuando se haya comprobado la existencia de una infracción, el Comité manifiesta su deseo de que el Estado Parte le presente, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar efecto al presente dictamen. También se pide al Estado Parte que haga público el dictamen del Comité.

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

### Notas

<sup>1</sup> El autor incluye una cita de las observaciones del Comité de Derechos Humanos sobre la Jamahiriya Árabe Libia, del 6 de noviembre de 1998, CCPR/C/79/Add.1, párr. 14.

<sup>2</sup> Se hace referencia a Amnistía Internacional, *Libya: Time to make human rights a reality*, 27 de abril de 2004, AI Index: MDE 19/002/2004, págs. 13 a 17 y 27 a 29.

<sup>3</sup> El autor se remite a las comunicaciones Nos. 84/1981, *Dermitt Barbato c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1982, apartado a) del párrafo 10; 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*,

dictamen aprobado el 16 de julio de 2003, párr. 11; 449/1991, *Mójica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994, párr. 7; y 161/1983, *Rubio Herrera c. Colombia*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1987, párr. 11.

<sup>4</sup> Véase la comunicación N° 440/1990, *El-Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1994, párr. 5.4.

<sup>5</sup> El autor se remite a las comunicaciones Nos. 886/1999, *Schedko c. Belarús*, dictamen aprobado el 3 de mayo de 2003, párr. 10.2; y 887/1999, *Staselovich c. Belarús*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, párr. 9.2.

<sup>6</sup> Véase la jurisprudencia del Comité: comunicaciones Nos. 1208/2003, *Kurbonov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 16 de marzo de 2006, y 760/1997, *J. G. A. Diergaardt y otros c. Namibia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, párr. 10.2.

<sup>7</sup> Véase la comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.3.

<sup>8</sup> Comunicaciones Nos. 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5, y 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 24 de julio de 1994, párr. 9.4.

<sup>9</sup> Comunicaciones Nos. 449/1991, *Mójica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 10 de agosto de 1994, párr. 5.7, y 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.6.

<sup>10</sup> Comunicaciones Nos. 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14, y 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.5.

<sup>11</sup> Párrafo 15.

**T. Comunicación N° 1296/2004, *Belyatsky c. Belarús* \***  
**(Dictamen aprobado el 24 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Aleksander Belyatsky y otros (sin representación letrada)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de abril de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Disolución de una asociación de derechos humanos por orden judicial de autoridades del Estado Parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley; prohibición de la discriminación; derecho a la libertad de asociación; restricciones admisibles; derecho a que un tribunal competente, independiente e imparcial se pronuncie sobre los derechos y obligaciones de una persona en una acción civil
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las denuncias
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14, párrafos 1 y 2 del artículo 22, y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 24 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1296/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Aleksander Belyatsky en su propio nombre y en el de otras diez personas con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawkik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.



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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Aleksander Belyatsky, ciudadano de Belarús nacido en 1962 y residente en Minsk (Belarús). Presenta la comunicación en nombre propio y en nombre de otros diez ciudadanos de Belarús, todos miembros de la asociación no gubernamental pública denominada "Centro de Derechos Humanos "Viasna" (en adelante "Viasna"), con sede en Belarús. El autor presenta la autorización firmada de los diez coautores. Afirma que son todos víctimas de violaciones por parte de Belarús<sup>1</sup> del párrafo 1 del artículo 14; los párrafos 1 y 2 del artículo 22; y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por abogado.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El autor es presidente del Consejo de "Viasna", una asociación no gubernamental registrada por el Ministerio de Justicia el 15 de junio de 1999. En octubre de 2003 la asociación contaba con más de 150 miembros en Belarús, 4 sucursales regionales y 2 registradas en ciudades. Sus actividades consistían en supervisar la situación de los derechos humanos en Belarús y preparar informes sobre los derechos humanos en Belarús, los cuales han sido utilizados y mencionados por órganos de tratados de las Naciones Unidas. La asociación "Viasna" supervisó las elecciones presidenciales de 2001 y tomó las disposiciones necesarias para que 2.000 personas observaran el proceso de votación, así como las elecciones a los consejos municipales de 2003. También organizó protestas y piquetes en relación con varias cuestiones de derechos humanos. "Viasna" a menudo fue objeto de persecución por las autoridades, consistente, entre otras cosas, en la detención administrativa de sus miembros y en inspecciones programadas e improvisadas de sus instalaciones y actividades por el Ministerio de Justicia y las autoridades fiscales.

2.2. En 2003 el Ministerio de Justicia hizo una inspección de las actividades estatutarias de las sucursales de "Viasna", y el 2 de septiembre de 2003 presentó al Tribunal Supremo de Belarús una solicitud de disolución de la asociación por los diversos delitos que supuestamente había cometido. La solicitud se basaba en el artículo 29 de la Ley sobre asociaciones públicas y en el apartado 2 del párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil<sup>2</sup>. La asociación "Viasna" fue acusada de lo siguiente: la presentación de documentos con firmas falsificadas de miembros fundadores en apoyo de la solicitud de inscripción de 1999 (en el momento de registrarse, la sucursal de "Viasna" en Mogilev tenía sólo ocho miembros fundadores en lugar de los diez requeridos); el impago de la cuota de miembro prevista en los estatutos de "Viasna" y el hecho de que no se estableciera una sucursal en Minsk; el hecho de actuar en calidad de defensor público de los derechos y libertades de ciudadanos que no eran miembros de "Viasna" ante el Tribunal Supremo, en contravención de lo dispuesto en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil<sup>3</sup>, en el artículo 22 de la Ley sobre asociaciones públicas<sup>4</sup> y en sus propios estatutos; y delitos contra las leyes electorales supuestamente cometidos durante la supervisión de las elecciones presidenciales de 2001<sup>5</sup>.

2.3. El 10 de septiembre de 2003, el Tribunal Supremo entabló una acción civil contra "Viasna" atendiendo a una solicitud del Ministerio de Justicia. El 28 de octubre de 2003, en una vista pública, un magistrado del Tribunal Supremo confirmó los cargos de infracción de las leyes electorales, pero desestimó los demás cargos y ordenó la disolución de la asociación "Viasna". En cuanto a la violación de las leyes electorales, el Tribunal Supremo resolvió que "Viasna" no había cumplido el procedimiento establecido de enviar sus observadores a las reuniones de la

comisión electoral y a las mesas electorales. Los párrafos pertinentes de la decisión del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2003 dicen así:

"A saber, la asociación envió formularios en blanco de las actas resumidas de las reuniones del Consejo celebradas los días 18 de junio, 1º y 22 de julio y 5 de agosto de 2001 a las regiones de Mogilev y Brest. Posteriormente, esos formularios fueron rellenos arbitrariamente con los nombres de ciudadanos respecto de los cuales no se había tomado ninguna decisión de enviarlos como observadores, y que no eran miembros de dicha asociación.

En el distrito de Postav, uno de los miembros de la asociación ofreció pagar a ciudadanos que no eran miembros ni de "Viasna" ni de otras asociaciones públicas para que actuaran como observadores en las mesas electorales, y relleno en su presencia los extractos de las actas de las reuniones del Consejo.

En las mesas electorales 30 y 46 del distrito de Novogrudok se produjeron violaciones análogas de la ley al enviarse observadores de la asociación pública."

El Tribunal determinó que la infracción de las leyes electorales era suficientemente manifiesta como para justificar la aplicación del párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil<sup>6</sup>. La conclusión del Tribunal fue corroborada por la requisitoria escrita dirigida por el Ministerio de Justicia al órgano rector de "Viasna" el 28 de agosto de 2001 y por la resolución de 8 de septiembre de 2001 de la Comisión Electoral Central (en adelante CEC), relativa a las elecciones y la celebración de referendos en la República. La resolución se basó en las inspecciones realizadas por el Ministerio de Justicia y la Fiscalía de Belarús.

2.4. La decisión del Tribunal Supremo adquirió carácter ejecutorio inmediatamente después de su aprobación. En el ordenamiento jurídico de Belarús la decisión del Tribunal Supremo es definitiva y no puede impugnarse en casación. Sólo se puede apelar contra una decisión del Tribunal Supremo mediante un procedimiento de revisión, y la decisión puede ser revocada por el Presidente del Tribunal Supremo o el Fiscal General de Belarús. El recurso de apelación interpuesto por los representantes de "Viasna" ante el Presidente del Tribunal Supremo para que se revisara la decisión del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2003 fue desestimado el 24 de diciembre de 2003. No hay ningún otro recurso interno disponible para impugnar la decisión de disolución de "Viasna"; la legislación nacional prohíbe el funcionamiento de asociaciones no inscritas en Belarús.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma que la decisión de disolver la asociación "Viasna" constituye una violación de sus derechos y los derechos de los coautores consagrados en el párrafo 1 del artículo 22 del Pacto. Sostiene que, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 22, las restricciones impuestas por el Estado Parte al ejercicio de ese derecho no cumplen los criterios de necesidad en lo relativo a proteger los intereses de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o de proteger la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades de los demás.

3.2. El autor afirma que los otros coautores y él se han visto privados del derecho a la igualdad ante los tribunales y a la determinación de sus derechos y obligaciones en una acción civil (párrafo 1 del artículo 14 del Pacto).

3.3. El autor alega que las autoridades del Estado Parte violaron su derecho y el de los coautores a igual protección de la Ley contra la discriminación por motivo de su opinión política (art. 26).

3.4. El autor impugna además la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil (párr. 2.3 *supra*) a la disolución de "Viasna". En virtud del párrafo 3 del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, el régimen jurídico aplicable a las asociaciones públicas en su calidad de participantes en las relaciones civiles está sujeto a una *lex specialis*. Por lo tanto, el alcance de las "infracciones reiteradas y manifiestas a la ley" por las que puede disolverse una asociación mediante orden judicial, con arreglo al artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, debería definirse sobre la base de esa *lex specialis*. Con arreglo a la Ley sobre asociaciones públicas, una asociación puede ser disuelta por orden judicial si ésta reanuda, en el plazo de un año, las actividades por las cuales ya ha recibido una advertencia por escrito. Según esta ley y otras *leges speciales* pertinentes, las "infracciones reiteradas y manifiestas a la ley" consisten en lo siguiente: 1) actividades que tienen por objeto derrocar o cambiar por la fuerza el orden constitucional; actividades que atentan contra la integridad o la seguridad del Estado; la propaganda a favor de la guerra y la violencia; la instigación al odio nacional, religioso y racial, así como actividades que puedan tener efectos negativos en la salud y la moral de los ciudadanos; 2) una sola infracción de la Ley sobre los actos de las autoridades públicas en los casos definidos expresamente por la legislación de Belarús; y 3) la infracción de los requisitos previstos en el párrafo 4, partes 1 a 3, del Decreto presidencial "Sobre recepción y utilización de ayuda gratuita", de 28 de noviembre de 2003. Según el autor, las actividades de la asociación "Viasna" no están comprendidas en ninguna de las categorías mencionadas. Además, al basarse en la advertencia del 28 de agosto de 2001 y en la resolución de la CEC, de 8 de septiembre de 2001, en su decisión de disolución de la asociación "Viasna" de 28 de octubre de 2003 el Tribunal Supremo en realidad la sancionó dos veces por hechos idénticos: la primera vez, por la requisitoria escrita del Ministerio de Justicia, y la segunda por la decisión de disolución del Tribunal Supremo. El autor concluye que la decisión de disolver esa asociación fue ilegal y obedeció a motivos políticos.

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

4.1. El 5 de enero de 2005, el Estado Parte recuerda la cronología de los hechos. Señala que la decisión de disolver la asociación "Viasna" se basó en el párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil. Además, rebate el argumento del autor de que la asociación fue sancionada dos veces por hechos idénticos y afirma que la advertencia del Ministerio de Justicia, de 28 de agosto de 2001, se expidió en respuesta a la infracción cometida por "Viasna" en relación con el mantenimiento de sus registros y no por la violación de las leyes electorales. Según el Estado Parte, la falsificación de las firmas de los miembros y la infracción de los estatutos de "Viasna" se descubrieron al volver a inscribir la asociación.

4.2. El Estado Parte señala además que la reclamación del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto no puede apoyarse en el expediente relativo a la acción civil en el caso "Viasna". Dicho caso fue examinado en una audiencia pública que, a petición del representante

de "Viasna", se celebró en bielorruso y fue grabada en audio y vídeo. En la audiencia se cumplió con el principio de la "igualdad de medios procesales", garantizado en el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, lo que quedó demostrado por el hecho de que el Tribunal Supremo no confirmara todos los cargos enunciados en la demanda interpuesta por el Ministerio de Justicia. Según el Estado Parte, la decisión de disolución de "Viasna" se adoptó sobre la base de un análisis minucioso y exhaustivo de las pruebas aportadas por ambas partes, y para ello se cumplió el procedimiento jurídico entonces vigente en Belarús.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. El 19 de enero de 2005, el autor afirma que la referencia que hacen el Tribunal Supremo y el Estado Parte al párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil va en contra de las disposiciones del párrafo 3 del artículo 117 del mismo Código (véase el párrafo 3.4 *supra*). En ausencia de las "infracciones reiteradas y manifiestas a la ley" a las que alude el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal tiene un amplio margen de apreciación para pronunciarse sobre la cuestión según las circunstancias de cada caso. En el caso de la asociación "Viasna", el Tribunal Supremo decidió que la supuesta infracción de las leyes electorales durante la supervisión de las elecciones presidenciales de 2001 era suficientemente "grave" para justificar la disolución de "Viasna" dos años más tarde. El autor reitera que la decisión obedeció a motivos políticos y que guarda relación directa con las actividades públicas y de derechos humanos de la asociación<sup>7</sup>.

5.2. El autor rechaza el argumento del Estado Parte de que la advertencia del Ministerio de Justicia, del 28 de agosto de 2001, se expidió estrictamente en respuesta a la infracción cometida por "Viasna" con respecto al mantenimiento de los registros y no por la infracción de las leyes electorales. Se refiere a la resolución de la CEC, de 8 de septiembre de 2001, en que se señaló explícitamente que los funcionarios del Ministerio de Justicia y de la Fiscalía de Belarús verificaron si "Viasna" había cumplido con la ley respecto del envío de observadores. La requisitoria escrita del Ministerio de Justicia de 28 de agosto de 2001 se utilizó posteriormente como fundamento de la resolución de la CEC de 8 de septiembre de 2001. A su vez, la decisión del Tribunal Supremo, de 28 de octubre de 2003, sobre la disolución de "Viasna" se basó en los mismos hechos que la requisitoria del Ministerio de Justicia de 28 de agosto de 2001.

5.3. El autor refuta la alegación del Estado Parte de que la falsificación de las firmas de los miembros se descubrió al volver a inscribir la asociación. Por ser una asociación pública que se inscribió el 15 de junio de 1999, "Viasna" no tuvo que someterse a un procedimiento de nueva inscripción. En su decisión de 28 de octubre de 2003, el Tribunal Supremo indicó explícitamente que no había recibido pruebas que apoyasen las afirmaciones del Ministerio de Justicia de que había habido falsificación de firmas de los miembros en la solicitud de inscripción de "Viasna" de 1999. El autor señala, además, que el Tribunal Supremo no confirmó ninguno de los otros cargos formulados en la solicitud del Ministerio de Justicia, salvo los relacionados con la infracción del párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil.

5.4. El 5 de octubre de 2006, el autor señala que, tras la disolución de "Viasna", el Estado Parte introdujo nuevas disposiciones jurídicas que atentaban contra el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, de reunión pacífica y de asociación, y que representaban un peligro muy grave para la existencia de una sociedad civil independiente en Belarús. Entre ellas cabe mencionar las enmiendas al Código Penal de Belarús firmadas por el Presidente el 13 de

diciembre de 2005 y vigentes desde el 20 de diciembre de 2005, en las que se introducen sanciones penales por actividades que se realicen en el marco de una asociación o fundación que haya sido prohibida o disuelta. El nuevo artículo 193-1 del Código Penal establece que la persona que organice actividades en el marco de una asociación prohibida, disuelta o no inscrita en el registro será sancionada con una multa o una pena de reclusión de hasta seis meses, o con una pena de "restricción de libertad" de hasta dos años. En 2006, cuatro miembros de la asociación no gubernamental "Partnership" fueron condenados a distintas penas de prisión con arreglo al artículo 193-1. El autor pide al Comité que examine su reclamación en virtud del párrafo 1 del artículo 22 del Pacto teniendo en cuenta esta nueva legislación, que penaliza el funcionamiento de las asociaciones no inscritas en Belarús.

## **Deliberaciones del Comité**

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

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

6.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y señala que el Estado Parte no refutó que en el presente caso se hubieran agotado los recursos internos.

6.3. En relación con la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto, por cuanto el autor fue privado de su derecho a la igualdad ante los tribunales y a la determinación de sus derechos por un tribunal competente, independiente e imparcial, así como de su derecho a la igualdad de protección contra la discriminación, el Comité considera que esas alegaciones no han sido fundamentadas suficientemente, a efectos de admisibilidad. Por consiguiente, son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente la otra reclamación en virtud del artículo 22 y, por lo tanto, la declara admisible.

### ***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. Lo que el Comité debe determinar es si la disolución de "Viasna" constituye una violación del derecho del autor y los coautores a la libertad de asociación. El Comité observa que, de acuerdo con la información presentada por el autor, que no ha sido impugnada, la asociación "Viasna" fue inscrita por el Ministerio de Justicia el 15 de junio de 1999 y disuelta por orden del Tribunal Supremo de Belarús el 28 de octubre de 2003. Recuerda que la legislación interna prohíbe el funcionamiento de asociaciones no inscritas en el registro de Belarús y penaliza las actividades que realicen los miembros de dichas asociaciones. A este respecto, el Comité observa que el derecho a la libertad de asociación no sólo guarda relación con el derecho a constituir asociaciones, sino que también garantiza el derecho de las asociaciones a realizar

libremente las actividades previstas en sus estatutos. La protección que ofrece el artículo 22 se extiende a todas las actividades de las asociaciones; además, para la disolución de una asociación se debe cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 de esta disposición<sup>8</sup>. Habida cuenta de las graves consecuencias que tiene para el autor, los coautores y su asociación en el presente caso, el Comité considera que la disolución de "Viasna" equivale a una injerencia en la libertad de asociación del autor y de los coautores.

7.3. El Comité observa que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22, para que la injerencia en la libertad de asociación se justifique, las restricciones de este derecho deben reunir todas las condiciones siguientes: a) deben estar previstas por la ley; b) sólo se podrán imponer para alcanzar uno de los objetivos enunciados en el párrafo 2; y c) deben ser "necesarias en una sociedad democrática" para alcanzar uno de estos objetivos. La referencia a la noción de "sociedad democrática" indica, a juicio del Comité, que la existencia y el funcionamiento de las asociaciones, incluidas las que promueven pacíficamente ideas de las que ni el Gobierno ni la mayoría de la población son necesariamente partidarias, es uno de los fundamentos de una sociedad democrática<sup>9</sup>. La mera existencia de justificaciones razonables y objetivas para limitar el derecho a la libertad de asociación no es suficiente. El Estado Parte debe demostrar además que la prohibición de una asociación es necesaria para evitar un peligro real, y no sólo hipotético, para la seguridad nacional o el orden democrático y que la adopción de medidas menos intrusivas no sería suficiente para lograr el mismo propósito<sup>10</sup>.

7.4. En el presente caso, la orden judicial de disolución de "Viasna" se basa en las supuestas infracciones a las leyes electorales del Estado Parte cometidas durante la supervisión de las elecciones presidenciales de 2001 por parte de la asociación. Esta restricción *de facto* a la libertad de asociación debe ser evaluada a la luz de sus consecuencias para el autor, los coautores y la asociación.

7.5. El Comité observa que el autor y el Estado Parte discrepan acerca de la interpretación del párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil y su compatibilidad con la *lex specialis* que rige el régimen jurídico aplicable a las asociaciones públicas de Belarús. Considera que, aunque las supuestas infracciones a las leyes electorales cometidas por "Viasna" estuvieran comprendidas en la categoría de "infracciones reiteradas y manifiestas a la ley", el Estado Parte no ha aducido ningún argumento verosímil que demuestre que los motivos por los que se disolvió "Viasna" eran compatibles con alguno de los criterios enunciados en el párrafo 2 del artículo 22 del Pacto. Como declaró el Tribunal Supremo, las violaciones de las leyes electorales consistieron en el incumplimiento de "Viasna" del procedimiento establecido de enviar sus observadores a las reuniones de la comisión electoral y a las mesas electorales y en el ofrecimiento de pagar a terceros, que no eran miembros de "Viasna", sus servicios como observadores (véase el párrafo 2.3 *supra*). Teniendo en cuenta las graves consecuencias que tiene la disolución de "Viasna" para el ejercicio por el autor y los coautores de su derecho a la libertad de asociación y el hecho de que el funcionamiento de asociaciones no inscritas en el registro sea ilegal en Belarús, el Comité llega a la conclusión de que la disolución de la asociación es desproporcionada y no reúne las condiciones previstas en el párrafo 2 del artículo 22. Por consiguiente, se han violado los derechos de los autores enunciados en el párrafo 1 del artículo 22.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

considera que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 22 del Pacto.

9. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor y los coautores tienen derecho a un remedio adecuado, incluidos el restablecimiento de "Viasna" y una indemnización. El Estado Parte tiene también la obligación de tomar medidas para que no se cometan violaciones semejantes 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 cuando se determine que se han violado esos derechos, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya tomado 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 versión original el texto inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

### Notas

<sup>1</sup> El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en Belarús el 23 de marzo de 1976 y el 30 de diciembre de 1992, respectivamente.

<sup>2</sup> El artículo 29 de la Ley sobre asociaciones públicas establece que una asociación puede ser disuelta mediante mandamiento judicial si: 1) emprende alguna de las actividades que figuran enumeradas en el artículo 3 [actividades encaminadas a derrocar o cambiar mediante la fuerza el orden constitucional; violentar la integridad del Estado o su seguridad; realizar propaganda en favor de la guerra o de la violencia; incitar al odio nacional, religioso o racial, así como actividades que pueden afectar negativamente a la salud y la moral de la ciudadanía]; 2) si vuelve a realizar, en el plazo de un año, actividades por las que ya hubiera recibido una amonestación por escrito; y 3) si los miembros fundadores cometieren delitos contra la presente ley u otras leyes durante la inscripción de la asociación pública. La asociación pública puede ser disuelta mediante mandamiento judicial por una única contravención de la ley sobre actos públicos en casos explícitamente señalados en la legislación de Belarús. El párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil contempla un procedimiento de disolución de la entidad jurídica mediante mandamiento judicial si dicha entidad participare en actividades para las que no contare con autorización o en actividades prohibidas por ley, o cuando hubiere cometido en repetidas ocasiones graves contravenciones de la ley.

<sup>3</sup> El artículo 72 del Código de Procedimiento Civil dice así:

"Podrá ser un representante ante los tribunales una persona que sea capaz desde el punto de vista legal y que tenga una autoridad debidamente reconocida por ley para

interponer una demanda ante los tribunales, excepto en el caso de las personas cuya relación figura en el artículo 73 de ese mismo Código.

Las siguientes [personas] pueden ser representantes ante los tribunales:

- 1) Los abogados;
- 2) Los miembros del personal de entidades jurídicas, en casos que tengan que ver con esas entidades;
- 3) Los representantes autorizados de asociaciones públicas (organizaciones) que estén facultados por ley para representar y defender en los tribunales los intereses legítimos de los miembros de esas asociaciones públicas (organizaciones) y de terceros;
- 4) Los representantes autorizados de organizaciones que estén autorizadas por ley a representar y defender ante los tribunales los derechos e intereses legítimos de los miembros de éstas o de terceros;
- 5) Los representantes legales;
- 6) Los parientes en primer grado, o los cónyuges;
- 7) Los representantes designados por los tribunales;
- 8) Aquel de los coparticipantes en el procedimiento que cuente con la autorización del otro."

<sup>4</sup> El párrafo 2 del artículo 22 de la Ley sobre asociaciones públicas establece que: "Las asociaciones públicas tendrán derecho a representar y defender los derechos e intereses legítimos de sus miembros (participantes) en los órganos y organismos del gobierno, comerciales y públicos".

<sup>5</sup> Se remite a la resolución de 8 de septiembre de 2001 de la Comisión Electoral Central relativa a las elecciones y la celebración de referendos en la República.

<sup>6</sup> Nota 2 *supra*.

<sup>7</sup> El autor se remite, para apoyar sus alegaciones, al informe de la Misión Internacional de Observación Judicial llevada a cabo por la Organización Mundial contra la Tortura y la Federación Internacional de Derechos Humanos, "Belarús: la "liquidación" de la sociedad civil independiente", abril de 2004, págs. 12 a 16.

<sup>8</sup> *Korneenko y otros c. Belarús*, comunicación N° 1274/2004, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, párr. 7.2.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, párr. 7.3.

<sup>10</sup> *Jeong-Eun Lee c. la República de Korea*, comunicación N° 1119/2002, dictamen aprobado el 20 de julio de 2005, párr. 7.2.



**U. Comunicación N° 1320/2004, *Pimentel y otros c. Filipinas*\***  
**(Dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007,**  
**89° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Mariano Pimentel y otros (representados por el abogado Robert Swift)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Filipinas
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de octubre de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Ejecución de una sentencia extranjera en el Estado Parte
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Concepto de "acción judicial", plazo razonable
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartado a) del párrafo 3 del artículo 2, y párrafo 1 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1320/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Mariano Pimentel 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,

*Reunido* el 19 de marzo de 2007,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sra. Ruth Wedgwood.

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

1. Los autores de la comunicación son Mariano Pimentel, Ruben Resus e Hilda Narcisco, todos ellos de nacionalidad filipina. El primer autor vive en Honolulu (Hawái) y los demás, en Filipinas. Afirman ser víctimas de violaciones por parte de la República de Filipinas de los derechos reconocidos en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La comunicación al parecer también plantea cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 23 de enero de 1987 y el 22 de noviembre de 1989, respectivamente. Los autores están representados por un abogado, el Sr. Robert Swift de Filadelfia (Pensilvania).

### **Antecedentes de hecho**

2.1. Los autores afirman que pertenecen a un grupo de 9.539 filipinos que obtuvieron una sentencia firme en los Estados Unidos para el pago de indemnización por la sucesión del difunto Ferdinand E. Marcos ("sucesión de Marcos") por las torturas sufridas durante el régimen del Presidente Marcos<sup>1</sup>. Ferdinand E. Marcos residía entonces en Hawái.

2.2. En septiembre de 1972, el primer autor fue arrestado por orden del Presidente Marcos dos semanas después de que se declarara la ley marcial en Filipinas. Durante los seis años siguientes, estuvo detenido en diversos centros un total de cuatro años, sin que se formulara ninguna acusación contra él. Tras quedar en libertad después de su último período de detención, fue secuestrado por soldados que lo golpearon con rifles, le rompieron los dientes, el brazo y la pierna, y le dislocaron las costillas. Lo enterraron hasta el cuello y lo abandonaron en una plantación de caña de azúcar alejada, de donde fue rescatado más tarde.

2.3. En 1974, el hijo del segundo autor, A. S., fue arrestado por orden del Presidente Marcos y sometido a detención militar. Fue torturado durante el interrogatorio y detenido sin que se formularan acusaciones contra él. En 1997 desapareció. En marzo de 1983, la tercera autora también fue arrestada por orden del Presidente Marcos. Fue torturada y violada en banda durante el interrogatorio. Nunca fue acusada ni condenada por ningún delito.

2.4. En abril de 1986, los autores, junto con otros miembros del colectivo, entablaron un proceso contra la sucesión de Marcos. El 3 de febrero de 1995, un jurado del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en Hawái concedió una indemnización total de 1.964.005.859,90 dólares a las 9.539 víctimas de tortura, ejecución sumaria o desaparición (o sus herederos). Los miembros del jurado constataron que en Filipinas durante el régimen del Presidente Marcos, de 1972 a 1986, hubo un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos. Cuando las personas fueron seleccionadas de manera aleatoria, parte de la cuantía de la indemnización establecida en la sentencia se dividió entre los demandantes. Quienes no fueron seleccionados sino que forman parte del colectivo, como los autores, recibirán una parte de la indemnización acordada a tres categorías<sup>2</sup>. No obstante, las cantidades no se dividieron entre los demandantes y no será sino después de que se abone (total o parcialmente) la indemnización establecida en la sentencia que el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en Hawái asignará las cantidades correspondientes a cada demandante. El 17 de diciembre de 1996, la Corte de Apelación de los Estados Unidos para el Noveno Distrito Judicial confirmó el fallo<sup>3</sup>.

2.5. El 20 de mayo de 1997, cinco miembros del grupo, entre los que se encontraba la tercera autora, interpusieron una denuncia contra la sucesión de Marcos en el Tribunal Regional de

Primera Instancia de Makati City (Filipinas) con objeto de lograr la ejecución de la sentencia de los Estados Unidos. Los demandados presentaron una moción de desestimación alegando que los 400 pesos filipinos (7,20 dólares) abonados por cada demandante en concepto de tasas de registro no eran suficientes. El 9 de septiembre de 1998, el Tribunal Regional de Primera Instancia desestimó la reclamación, sosteniendo que los demandantes no habían abonado 472 millones de pesos filipinos (8,4 millones de dólares) en tasas de registro, calculadas con respecto a la cuantía total en litigio (2.200 millones de dólares). El 10 de noviembre de 1998, los autores presentaron una moción de reconsideración del asunto ante el mismo Tribunal, que fue desestimada el 28 de julio de 1999.

2.6. El 4 de agosto de 1999, los cinco miembros del grupo presentaron una moción ante el Tribunal Supremo de Filipinas, en nombre propio y en nombre del colectivo, en que pedían que se establecieran tasas de registro de 400 pesos filipinos en vez de 472 millones de pesos. Cuando se presentó la comunicación al Comité (el 11 de octubre de 2004), el Tribunal Supremo no se había pronunciado sobre esta moción, pese a que los solicitantes habían presentado una moción de pronta resolución el 8 de diciembre de 2003 (véase información más actualizada en el párrafo 4).

2.7. Según los autores, después de que los cinco miembros del grupo presentaran su moción ante el Tribunal Supremo de Filipinas, este mismo Tribunal dictó una sentencia a favor del Estado Parte contra la sucesión de Marcos en relación con una operación de confiscación y ordenó la ejecución de esa sentencia por una cuantía superior a 650 millones de dólares, pese a que la reclamación se había presentado más de dos años después de la solicitud de los autores.

### **La denuncia**

3. Los autores sostienen que el procedimiento iniciado en Filipinas para la ejecución de una sentencia de los Estados Unidos se ha prolongado de manera injustificada y que la exorbitante cuantía establecida como tasas de registro equivale a una denegación de hecho de su derecho a un recurso efectivo para obtener indemnización por sus lesiones, con arreglo al artículo 2 del Pacto. Alegan que no están obligados a agotar los recursos internos, ya que el procedimiento ante los tribunales de Filipinas se ha prolongado de manera injustificada. Al parecer, la comunicación también plantea cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

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

4. El 12 de mayo de 2005, el Estado Parte alegó que la comunicación era inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos. Indica que el 14 de abril de 2005 el Tribunal Supremo dictó sentencia en el caso *Mijares y otros c. Hon. Ranada y otros*, confirmando la reclamación de los autores de que debían pagar 410 pesos filipinos en vez de 472 millones de pesos de tasa de registro en relación con su reclamación para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en Hawai. El Estado Parte niega que los autores no tuvieran un recurso efectivo.

### **Comentarios de los autores sobre la comunicación del Estado Parte**

5.1. El 12 de enero de 2006, los autores señalaron que sus reclamaciones no se habían resuelto de manera satisfactoria. Los autores confirmaron que el 14 de abril de 2005 el Tribunal Supremo resolvió el asunto de las tasas de registro a su favor. No obstante, pese a que el Tribunal

Supremo opinó que el Tribunal debía resolver rápidamente su reclamación, éste aún no se ha pronunciado sobre la ejecutoriedad de la decisión del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en Hawai.

5.2. Los autores también indican que un caso paralelo, iniciado un año antes que la reclamación de que se trata, está pendiente desde hace más de siete años en el Tribunal Supremo de Filipinas<sup>4</sup>.

### **Comentarios adicionales de las partes**

6. El 1º de junio de 2006, el Estado Parte indicó que, tras el fallo del Tribunal Supremo sobre las tasas de registro, se volvió a presentar el caso al Tribunal. Añade que los autores de la presente comunicación no tienen relación con el caso mencionado en el párrafo 5.2.

7.1. El 15 de junio y el 4 de julio de 2006, en respuesta a una solicitud de aclaración presentada por la secretaría sobre la condición de "víctima" de los autores a efectos del artículo 1 del Protocolo Facultativo, los autores señalaron que en los Estados Unidos cualquier miembro de un grupo puede incoar una acción colectiva en nombre de un grupo determinado, en este caso, 9.539 víctimas de tortura, ejecución sumaria y desaparición. Cuando esa acción colectiva es autorizada por un tribunal, todos los miembros del grupo están legitimados y todos tienen derecho a beneficiarse de lo que disponga la sentencia final. Un tribunal puede designar a determinados miembros del grupo "representantes del colectivo" a efectos de enjuiciamiento, pero los representantes no tienen más derechos respecto de la reclamación que los otros miembros del grupo. Por lo tanto, la designación de distintos "representantes" de un mismo colectivo en los litigios en los Estados Unidos y Filipinas no afecta los derechos de los autores. La normativa de Filipinas aplicable a las acciones colectivas se basa en la de los Estados Unidos.

7.2. Según los autores, en las acciones colectivas iniciadas en los Estados Unidos no se suele enumerar a todos los miembros del grupo. En el presente caso se procedió con cautela, ya que el Ministerio de Filipinas podía examinar el registro público y tomar represalias contra los sobrevivientes de torturas. Los autores producen pruebas de que están incluidos en la acción colectiva iniciada en los Estados Unidos: un extracto del testimonio de la Sra. Narcisco durante el juicio acerca de la responsabilidad en los Estados Unidos, un extracto de la deposición del Sr. Pimentel en 2002 en los Estados Unidos y una resolución judicial de los Estados Unidos en la que se le acredita como representante del colectivo en un proceso posterior, y el formulario de reclamación del Sr. Resus exigido por el Tribunal. Los autores confirman también que no se ha adoptado ninguna medida para que se ejecute la sentencia.

### **Deliberaciones del Comité**

#### ***Examen de 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 admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Comité observa que la denuncia relacionada con la ejecución de una sentencia del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en Hawai está pendiente ante el Tribunal Regional de Primera Instancia del Estado Parte. Desde la última vista sobre la cuestión relativa a la tasa de

registro para este caso, celebrada el 15 de abril de 2005, cuando el Tribunal Supremo se pronunció a favor de los autores, la cuestión de la ejecución de la sentencia se ha vuelto a presentar en el Tribunal Regional de Primera Instancia. Por esta razón, y teniendo en cuenta que la reclamación se refiere a una demanda civil de indemnización, aunque por tortura, el Comité no puede concluir que el procedimiento se haya prolongado tanto sin razón como para eximir a los autores del agotamiento de los recursos internos. Por consiguiente, el Comité dictamina que la comunicación es inadmisibile con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3. El Comité observa que desde que los autores entablaron el proceso ante el Tribunal Regional de Primera Instancia en 1997, el Tribunal Supremo ha examinado la cuestión relativa a la tasa de registro exigida que se plantea en la denuncia de los autores en tres ocasiones, a saber, el 9 de septiembre de 1998, el 28 de julio de 1999 y el 15 de abril de 2005, y por espacio de ocho años antes de pronunciarse a favor de los autores. El Comité estima que el tiempo empleado para resolver esta cuestión plantea una cuestión admisible con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 y al párrafo 3 del artículo 2, y que debe examinarse en cuanto a su fondo.

### ***Examen en cuanto al fondo***

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

9.2. En cuanto a la duración del proceso por la cuestión de la tasa de registro, el Comité recuerda que el derecho de igualdad ante los tribunales, garantizado en el párrafo 1 del artículo 14, entraña varios requisitos, que comprenden la condición de que el proceso ante los tribunales nacionales se instruya con suficiente rapidez, de manera que no se pongan en peligro los principios de imparcialidad<sup>5</sup>. Señala que el Tribunal Regional de Primera Instancia necesitó ocho años y tres vistas para examinar esta cuestión secundaria y que el Estado Parte no ha aducido razones que expliquen por qué se tardó tanto en examinar una cuestión de poca complejidad. Por este motivo, el Comité estima que el tiempo empleado para resolver esta cuestión no fue razonable y que ello constituye una violación de los derechos de los autores con arreglo al párrafo 1 del artículo 14, leído junto con el párrafo 3 del artículo 2 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 párrafo 1 del artículo 14, leído junto con el párrafo 3 del artículo 2, en lo que respecta al proceso sobre el monto de la tasa de registro.

11. El Comité estima que con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto los autores tienen derecho a un recurso efectivo. El Estado Parte está obligado a garantizar a los autores un recurso adecuado, incluido el pago de una indemnización y la pronta adjudicación de su caso, relativo a la ejecución de una sentencia de los Estados Unidos en el Estado Parte. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de impedir 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.

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

### Notas

<sup>1</sup> Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en Hawai, Litigio de derechos humanos contra la sucesión de Ferdinand E. Marcos, MDL N° 840. [Los nombres de los autores no aparecen en la sentencia. Existe una lista de unas 137 "reclamaciones de grupo" seleccionadas aleatoriamente en la que se indican las indemnizaciones acordadas (que oscilan entre 10.000 y 185.000 dólares de los EE.UU.). También se concedió indemnización a las víctimas en tres de las demás categorías de demandantes "de todos los actuales nacionales de la República de Filipinas, sus herederos y beneficiarios, que entre septiembre de 1972 y febrero de 1986 fueron torturados, sumariamente ejecutados o desaparecieron y presuntamente fallecieron, tras su detención por los grupos militares o paramilitares filipinos, por un valor total de 251.819.811 dólares, 409.191.760 dólares y 94.910.640 dólares, divisibles por prorrateo. También se dictó una sentencia para el pago de una indemnización punitiva de 1.197.227.417,90 dólares divisibles por prorrateo entre todos los miembros del colectivo de demandantes.]

<sup>2</sup> Las categorías se refieren a las víctimas que habían sido: 1) torturadas, 2) ejecutadas sumariamente o 3) que desaparecieron y presuntamente fallecieron.

<sup>3</sup> Corte de Apelación de los Estados Unidos para el Noveno Distrito Judicial, *Hilao c. Sucesión de Marcos*, 103 F.3d 767.

<sup>4</sup> Este caso guarda relación con el caso de *Imelda M. Manotoc c. el Tribunal de Apelación*, que se refiere a una apelación interlocutoria de una decisión de un tribunal inferior en el sentido de que se había hecho la debida notificación a Imee Marcos Manotoc, hija de Ferdinand E. Marcos, en relación con una acción para la ejecución de una sentencia dictada contra ella en los Estados Unidos por la tortura y el asesinato de un hombre.

<sup>5</sup> *Perterer c. Austria*, comunicación N° 1015/2001, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 10.7.

**V. Comunicaciones Nos. 1321/2004, Yoon c. la República de Corea<sup>\*</sup>, y 1322/2004, Choi c. la República de Corea  
(Dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2006,  
88º período de sesiones)**

<i>Presentadas por:</i>	El Sr. Yeo-Bum Yoon y el Sr. Myung-Jin Choi (representados por el Sr. Suk-Tae Lee, abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	República de Corea
<i>Fecha de las comunicaciones:</i>	18 de octubre de 2004 (comunicaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Objeción de conciencia a la incorporación al servicio militar obligatorio en razón de creencias religiosas genuinas
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Acumulación de comunicaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de practicar una religión o creencia - limitaciones permisibles de su manifestación
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1 y 3 del artículo 18

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

*Reunido* el 3 de noviembre de 2006,

*Habiendo concluido* el examen de las comunicaciones Nos. 1321/2004 y 1322/2004, presentadas al Comité de Derechos Humanos en nombre de Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi 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,

---

<sup>\*</sup> 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. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posadas, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

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

*Aprueba el siguiente:*

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

1.1. Los autores de las comunicaciones, ambas de fecha inicial 18 de octubre de 2004, son el Sr. Myung-Jin Choi y el Sr. Yeo-Bum Yoon, nacionales de la República de Corea, nacidos el 27 de mayo de 1981 y el 3 de mayo de 1980, respectivamente. Los autores declaran ser víctimas de una vulneración por la República de Corea del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto. Los autores están representados por el abogado Suk-Tae Lee.

1.2. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 94 del reglamento del Comité, en vista de la similitud jurídica y de los hechos, las comunicaciones se examinan conjuntamente a efectos de adoptar una decisión.

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

#### ***El caso del Sr. Yoon***

2.1. El Sr. Yoon es testigo de Jehová. El 11 de febrero de 2001, la Administración Militar del Estado Parte le notificó que estaba llamado a cumplir el servicio militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, el Sr. Yoon se negó a incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr.1) de la Ley de servicio militar<sup>1</sup>. En febrero de 2002 el Sr. Yoon fue puesto en libertad bajo fianza.

2.2. El 13 de febrero de 2004, el Tribunal de Distrito de Seúl oriental declaró al Sr. Yoon culpable de los cargos y lo condenó a una pena de un año y medio de prisión. El 28 de abril de 2004, la Sala Primera de lo Penal del mismo tribunal confirmó la condena y la pena, argumentando, entre otras cosas, que:

"... no se puede afirmar que el deber íntimo de actuar de acuerdo con la propia conciencia derivado de una creencia individual tenga un valor superior al deber de defensa nacional que es esencial para proteger la independencia política de la nación y de sus territorios, la vida, la persona, la libertad y los bienes de los ciudadanos. Además, dado que se debe determinar si cabe o no esperar su cumplimiento en función del ciudadano medio, las llamadas "decisiones de conciencia", por las que alguien objeta el deber de cumplir el servicio militar previsto por ley en razón de una doctrina religiosa, no justifican los actos de objeción al servicio militar contrarios a la legalidad vigente."

2.3. El 22 de julio de 2004, el Tribunal Supremo confirmó, por mayoría, la condena y la pena, afirmando, entre otras cosas, que:

"si la libertad de conciencia [del Sr. Yoon] se ve restringida cuando es necesario para la seguridad nacional, el mantenimiento del orden público o el bienestar público, será una restricción acorde con la Constitución. El artículo 18 [del Pacto] parece establecer esencialmente las mismas leyes y protección que el artículo 19 (libertad de conciencia) y el artículo 20 (libertad de religión) de la Constitución de Corea. Así pues, el derecho a obtener una exención de la disposición correspondiente de la Ley de servicio militar no se deriva del artículo 18 [del Pacto]."



2.4. Según la opinión discrepante, que se basa en las resoluciones de la (entonces) Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en que se solicita el establecimiento de medidas alternativas al servicio militar y en una práctica estatal más extendida, la objeción de conciencia genuina constituiría una de las "causas justificadas" en el sentido del párrafo 1 del artículo 88 de la Ley de servicio militar, que contempla la exención del servicio militar.

### ***El caso del Sr. Choi***

2.5. El Sr. Choi también es testigo de Jehová. El 15 de noviembre de 2001, la Administración Militar del Estado Parte le envió aviso de alistamiento. Por sus creencias religiosas y su conciencia, el Sr. Choi se negó a alistarse en el plazo obligatorio, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar<sup>2</sup>.

2.6. El 13 de febrero de 2002, el Tribunal de Distrito de Seúl oriental declaró al Sr. Choi culpable de los cargos y lo condenó a un año y medio de prisión. El 28 de febrero de 2002, el Sr. Yoon fue puesto en libertad bajo fianza. El 28 de abril de 2004 y el 15 de julio de 2004, la Sala Primera de lo Penal del Tribunal de Distrito de Seúl oriental y el Tribunal Supremo, respectivamente, confirmaron la condena y la pena, basándose en el mismo razonamiento ya citado en referencia al Sr. Yoon.

### ***Sucesos posteriores***

2.7. El 26 de agosto de 2004, en un caso que no guarda relación con los Sres. Yoon o Choi, el Tribunal Constitucional rechazó por mayoría un recurso de inconstitucionalidad presentado en relación con el artículo 88 de la Ley de servicio militar por incompatibilidad con la protección de la libertad de conciencia prevista en la Constitución de Corea. El Tribunal estimó, entre otras cosas, que:

"la libertad de conciencia según lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución no concede a un individuo el derecho de negarse a cumplir el servicio militar. La libertad de conciencia es simplemente el derecho de pedir al Estado que considere y ampare, si es posible, la conciencia del individuo y, por consiguiente, no es un derecho que permita negarse a cumplir los deberes de servicio militar por motivos de conciencia ni autorice a solicitar una medida de servicio alternativo al cumplimiento de un deber legal. Por consiguiente, el derecho de solicitar un servicio alternativo no puede derivarse de la libertad de conciencia. La Constitución no prevé ninguna disposición que otorgue a la libertad de expresión una posición de superioridad absoluta en relación con el deber de cumplir el servicio militar. La objeción de conciencia al cumplimiento del servicio militar puede reconocerse como un derecho válido únicamente si la propia Constitución lo prevé expresamente."

2.8. Aunque sostuvo la constitucionalidad de las disposiciones contestadas, la mayoría también impartió instrucciones al poder legislativo para que estudiara los medios de resolver el conflicto entre la libertad de conciencia y el interés público de la seguridad nacional. La opinión discrepante, basándose en la Observación general N° 22 del Comité, en el hecho de que el Estado Parte no había formulado reservas al artículo 18 del Pacto, en las resoluciones de la (entonces) Comisión de Derechos Humanos y en la práctica del Estado, habría considerado inconstitucionales las disposiciones pertinentes de la Ley de servicio militar, al no existir voluntad legislativa de dar cabida a la objeción de conciencia.

2.9. A raíz de la decisión, los autores afirman que se empezaron a tramitar rápidamente los casos de otros 300 objetores de conciencia cuyo juicio se había suspendido. Por consiguiente, se preveía que para fines de 2004 iban a estar encarcelados más de 1.100 objetores de conciencia.

### **La denuncia**

3. Los autores denuncian que la falta de alternativa al servicio militar obligatorio en el Estado Parte, so pena de enjuiciamiento penal y prisión, supone una vulneración de sus derechos a tenor del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto.

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

4.1. En su comunicación de 2 de abril de 2005, el Estado Parte expone que ninguna de las comunicaciones tiene fundamento. Observa que el artículo 18 prevé limitaciones específicas, cuando sean necesarias, del derecho de ejercer la libertad de conciencia. Aunque el artículo 19 de la Constitución del Estado Parte ampara la libertad de conciencia, en el párrafo 2 del artículo 37 se establece que: "las libertades y los derechos de los ciudadanos pueden ser limitados por ley únicamente si ello es necesario a los fines de la seguridad nacional, el mantenimiento del orden público o el bienestar público... Aún en los casos en que se imponga una restricción de ese tipo, no podrá violarse aspecto fundamental alguno de la libertad o derecho de que se trate". Por consiguiente, el Tribunal Constitucional determinó que "la libertad de conciencia prevista en el artículo 19 de la Constitución no concede a la persona el derecho a objetar el cumplimiento de su deber de efectuar el servicio militar", basándose en limitaciones de principio en el sentido de que todos los derechos fundamentales deben ejercerse dentro de los límites que permitan cumplir los deberes cívicos y mantener la integridad del "orden público" nacional. Así pues, la libertad de manifestar la conciencia personal puede verse restringida por la ley si es perjudicial para la seguridad y el orden públicos, o para el cumplimiento de los deberes cívicos, o si supone una amenaza para el "orden público" de una nación.

4.2. El Estado Parte aduce que dadas sus características específicas, la objeción de conciencia al servicio militar debe restringirse ya que puede entrañar un daño a la seguridad nacional. A diferencia de la libertad para formar o determinar la conciencia personal, la libertad de objetar al cumplimiento del servicio militar por motivos religiosos puede ser restringida, según se admite en el artículo 18 del Pacto, por motivos públicos en la medida en que la conciencia personal se manifiesta o ejerce por incumplimiento pasivo.

4.3. Dadas las circunstancias de seguridad específicas que supone afrontar una República Democrática Popular de Corea hostil, el Estado Parte, que es la única nación dividida del mundo, adoptó el sistema de reclutamiento universal, que reconoce la obligación de todos los ciudadanos de cumplir el servicio militar. Así pues, el principio de igualdad ante el deber y la responsabilidad de cumplir el servicio militar tiene en el Estado Parte mayor significado que en cualquier otro país. Considerando la fuerte demanda social y la confianza en la igualdad en el cumplimiento del servicio militar obligatorio, permitir excepciones podría impedir la unificación social y causar un gran daño a la seguridad nacional al socavar la base del sistema de servicio militar nacional -el sistema de reclutamiento universal-, en particular si se considera la tendencia de la sociedad a intentar sustraerse al deber del servicio militar por todos los medios.

4.4. El Estado Parte alega que el sistema de servicio militar nacional de un país está directamente vinculado con cuestiones de seguridad nacional, y que es una cuestión de facultad

discrecional del legislador para la creación de un ejército nacional con la máxima capacidad de defensa nacional, tras considerar la situación geopolítica de la nación, las condiciones de seguridad interna y externa, la situación económica y social y el sentimiento nacional, además de algunos otros factores.

4.5. El Estado Parte sostiene que, dada la situación de seguridad, la demanda de igualdad en el servicio militar y varios elementos concomitantes restrictivos respecto de la adopción del sistema de servicio alternativo, es difícil afirmar que se haya llegado al punto en que la mejora de las condiciones de seguridad permitiría autorizar limitaciones del servicio militar y formar un consenso nacional.

4.6. El Estado Parte llega a la conclusión de que la prohibición de la objeción de conciencia al servicio militar está justificada por sus condiciones de seguridad y sociales específicas, lo que hace más difícil concluir que la decisión vulnera el sentido esencial de la libertad de conciencia prevista en el párrafo 3 del artículo 18 del Pacto. Considerando la situación de seguridad del Estado Parte, el requisito de igualdad ante el deber del servicio militar y la falta de consenso nacional, junto con varios otros factores, es poco probable que se introduzca sistema alguno de servicio alternativo.

### **Comentarios de los autores sobre la comunicación del Estado Parte**

5.1. En carta del 8 de agosto de 2005, los autores respondieron a la comunicación del Estado Parte. Observan que éste no indica cuál de las restricciones permisibles del párrafo 3 del artículo 18 se invoca, aunque aceptan que el argumento principal se basa en la "seguridad y el orden públicos". No obstante, a este respecto el Estado Parte no ha precisado por qué se considera que los objetores de conciencia pueden vulnerar la seguridad y el orden públicos. En sentido estricto, dado que nunca se autorizó la objeción de conciencia, el Estado Parte no puede determinar si efectivamente existe o no ese riesgo.

5.2. Los autores observan que el Estado Parte teme un poco que al autorizar la objeción de conciencia se ponga en peligro el reclutamiento universal. Pero ese temor no puede justificar los severos castigos impuestos con arreglo a la Ley de servicio militar a miles de objetores y ni la discriminación que sufren al salir de prisión. En cualquier caso, los autores se preguntan cuál es el valor real de la conciencia si debe guardarse para sí, sin poder exteriorizarla. Los autores se refieren a la larga historia, que data de la República romana, de la objeción de conciencia y el rechazo pacifista de la violencia por parte de los objetores. En cuanto a la Observación general Nº 22 del Comité, los autores alegan que los objetores de conciencia, lejos de amenazar la seguridad o el orden públicos o los derechos ajenos, de hecho los fortalecen, al representar un valor noble basado en una profunda reflexión moral.

5.3. En cuanto al aspecto de la amenaza que plantea la República Democrática Popular de Corea, los autores observan que la población del Estado Parte es casi el doble, su economía treinta veces mayor y su gasto militar anual en la última década casi diez veces superior al de su vecino del norte. Ese país está constantemente vigilado por satélite y padece una crisis humanitaria. Por el contrario, el Estado Parte cuenta con cerca de 700.000 soldados y cada año cumplen el servicio militar 350.000 jóvenes. La cifra de 1.053 objetores encarcelados al 11 de julio de 2005 es muy pequeña e incapaz de perjudicar a una Potencia militar de esa magnitud. Por tanto, no es razonable afirmar que la amenaza que supone la República

Democrática Popular de Corea baste para justificar el castigo que se impone a los objetores de conciencia.

5.4. Los autores afirman que la cuestión de la equidad, se preservaría con la institución de medidas para un servicio alternativo, si es preciso, ampliando la duración de este tipo de servicio. Los autores observan la experiencia positiva adquirida a raíz de la reciente institución del servicio alternativo en Taiwán, que se enfrenta a un peligro exterior para su existencia al menos equivalente al del Estado Parte, y en Alemania. El servicio alternativo contribuiría a la integración y el desarrollo social y al respeto de los derechos humanos en la sociedad. La tendencia social a evitar el servicio militar, por su parte, no guarda relación con la cuestión de la objeción y obedece a las malas condiciones que padecen los soldados. Si mejorasen, disminuiría la tendencia a evitar el servicio.

5.5. Los autores rechazan el argumento de que la introducción del servicio alternativo queda a discreción de la rama legislativa y observan que ello no es excusa para infringir el Pacto y que, en todo caso, poco o nada se ha hecho en tal sentido. Además, el Estado Parte no ha cumplido su deber en calidad de miembro de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y, voluntaria o involuntariamente, en sus informes periódicos no ha comunicado al Comité la situación de los objetores de conciencia.

### **Observaciones suplementarias del Estado Parte**

6.1. En una comunicación de fecha 6 de septiembre de 2006, el Estado Parte respondió a las observaciones de los autores con observaciones suplementarias sobre el fondo de las comunicaciones. El Estado Parte observa que, con arreglo al artículo 5 de su Constitución, las fuerzas armadas nacionales tienen la sagrada misión de mantener la seguridad nacional y defender el territorio, y que en el artículo 39 se reconoce que la obligación de cumplir el servicio militar es importante, y, aún más, uno de los medios clave de garantizar la seguridad nacional por ser, de por sí, un elemento que beneficia la ley y la protege. El Estado Parte hace notar que la seguridad nacional es un requisito indispensable de la existencia de la nación, pues preserva la integridad territorial y protege la vida y la seguridad de los ciudadanos, a la vez que constituye un requisito básico para el ejercicio de la libertad por éstos.

6.2. El Estado Parte observa que la libertad de objetar el servicio militar obligatorio está sujeta a una autorización expresa para acogerse a las limitaciones que se establecen en el párrafo 3 del artículo 18 del Pacto. Al permitirse exenciones al servicio obligatorio, que es una de las obligaciones básicas impuestas a todos los ciudadanos a expensas de determinados derechos fundamentales, con objeto de proteger la vida y la propiedad pública, se podría vulnerar la base del sistema del servicio militar nacional, que constituye la fuerza más importante de la defensa nacional, provocar un aumento del conflicto social, socavar la seguridad pública y la seguridad nacional y, a la vez, conculcar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. Por consiguiente, es permisible imponer limitaciones para prevenir todo daño a la seguridad y el orden público o toda amenaza al orden jurídico de una nación, siempre que ello se lleve a cabo en el marco general de la comunidad.

6.3. El Estado Parte afirma que, si bien es cierto que la situación existente en la península de Corea ha cambiado con la aparición de un nuevo concepto de defensa nacional y de guerra moderna, así como de diferencias de poderío militar a causa de las disparidades de poderío económico entre el Norte y el Sur, el personal militar sigue siendo la principal forma de defensa.

También debe tenerse en cuenta la escasez de personal militar a que podría dar lugar una reducción de las tasas de natalidad. El castigo a que se hacen acreedores los objetores de conciencia, a pesar de que su número es reducido, desalienta la evasión del servicio militar. El sistema vigente podría derrumbarse fácilmente si se adoptaran otros sistemas de servicio. A la luz de la experiencia recogida en materia de irregularidades, y de la tendencia social a evadir el servicio militar, es difícil suponer que la implantación de servicios alternativos evitará los intentos de evadir el servicio militar. Además, es posible que la aceptación de las objeciones de conciencia (cuando el personal militar sigue siendo el elemento principal de la defensa nacional) dé lugar al abuso de ese recurso como forma legal de evadir el servicio militar, lo que afectaría considerablemente a la seguridad nacional al eliminarse el sistema de servicio militar obligatorio.

6.4. En lo que se refiere a los argumentos de los autores sobre la equidad, el Estado Parte sostiene que la exención del servicio a los objetores de conciencia o la imposición a éstos de obligaciones menos rigurosas presentaría el riesgo de transgredir el principio de igualdad consagrado en el artículo 11 de la Constitución, iría en desmedro de la obligación general de atender a la defensa nacional formulada en el artículo 39 de la Constitución y equivaldría a conceder ilícitamente honores o distinciones a un grupo en particular. Habida cuenta de la fuerte demanda social y de las expectativas de igualdad en el cumplimiento del servicio militar, el hecho de permitir exenciones puede obstaculizar la unificación nacional y afectar considerablemente la capacidad nacional, al aumentar las desigualdades. Si se adoptara un sistema alternativo, todos deberían poder optar, en bien de la equidad, entre el servicio militar y un servicio alternativo, lo que inevitablemente pondría en peligro la seguridad y el orden públicos, así como la protección de los derechos y libertades fundamentales. El Estado Parte reconoce que los problemas de derechos humanos son una razón de peso para evadir el servicio militar, como lo es la necesidad de mejorar considerablemente las condiciones imperantes en los cuarteles. No obstante, el período de dos años de servicio militar (mucho más largo que en otros países), sigue siendo uno de los motivos para evadir su cumplimiento y que difícilmente desaparecerá, aunque mejoren las condiciones imperantes y se adopte un servicio alternativo.

6.5. En lo relativo a los argumentos de los autores sobre la práctica internacional, el Estado Parte hace notar que Alemania, Suiza y Taiwán aceptan las objeciones de conciencia y permiten otras formas de prestar el servicio. El Estado Parte se había dirigido a los administradores de los sistemas existentes en los distintos países y obtuvo información sobre las respectivas prácticas mediante investigaciones y seminarios, manteniéndose al día, de manera permanente, respecto de los progresos alcanzados y estudiando la posibilidad de adoptarlos. El Estado Parte hace notar, sin embargo, que la introducción de arreglos alternativos en esos países se aprobó teniendo en cuenta las circunstancias imperantes en cada uno de ellos. En Europa por ejemplo, el servicio alternativo se había introducido como parte de una reorientación general del servicio militar obligatorio al servicio militar voluntario después de la guerra fría, en vista de la drástica reducción de las amenazas directas y graves a la seguridad. Taiwán también había aprobado las objeciones de conciencia en el año 2000 cuando el reclutamiento excesivo se convirtió en un problema con la aplicación de una política de reducción de personal en 1997. El Estado Parte hace notar también que, en enero de 2006, su Comisión Nacional de Derechos Humanos elaboró un plan nacional de acción relativo a las objeciones de conciencia, y que el Gobierno se propone tomar medidas sobre el particular.

## **Deliberaciones del Comité**

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

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

7.2. Al no haber formulado el Estado Parte objeciones a la admisibilidad de la comunicación ni expuesto razones para que el Comité *proprio motu* declarase parcial o totalmente inadmisibile la comunicación, el Comité declara admisible la denuncia con arreglo al artículo 18 del Pacto.

### ***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, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que el artículo 18 del Pacto, que garantiza el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a manifestar su religión o sus creencias, exige que se reconozca su convicción religiosa genuina de que es inadmisibile moral y éticamente que se les someta al servicio militar obligatorio. También observa que el párrafo 3 del artículo 8 del Pacto excluye del ámbito del "trabajo forzoso u obligatorio", que está prohibido, "el servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia". Así pues, el artículo 8 del propio Pacto ni reconoce ni excluye el derecho a la objeción de conciencia. Por consiguiente, la presente denuncia debe examinarse únicamente a tenor del artículo 18 del Pacto, cuya interpretación evoluciona con el tiempo, al igual que la de cualquier otra garantía del Pacto, a la luz de su texto y su objetivo.

8.3. El Comité recuerda su jurisprudencia en casos anteriores sobre la evaluación de una denuncia en materia de objeción al servicio militar por razones de conciencia como forma protegida de manifestación de fe religiosa, con arreglo al párrafo 1 del artículo 18<sup>3</sup>. Observa que, si bien el derecho a manifestar la religión o creencia personales no conlleva de por sí el derecho a rechazar todas las obligaciones impuestas por ley, sí ofrece cierta protección congruente con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 18, contra la obligación de actuar en contra de las creencias religiosas genuinas de la persona. El Comité también recuerda su opinión general expresada en su Observación general N° 22<sup>4</sup> en el sentido de que obligar a una persona a utilizar una fuerza letal, aunque ello pueda entrar en grave conflicto con su conciencia o convicciones religiosas, queda comprendido en el ámbito del artículo 18. El Comité constata en este caso que la negativa de los autores a alistarse en el servicio militar obligatorio es una expresión directa de sus convicciones religiosas incuestionablemente genuinas. Por consiguiente, la condena y la pena impuestas a los autores suponen una restricción de su capacidad de manifestar su religión o creencias. Esta restricción debe estar sujeta a los límites permisibles descritos en el párrafo 3 del artículo 18, es decir, las limitaciones deben estar prescritas por la ley y ser necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Sin embargo, esas limitaciones no deben menoscabar la esencia misma del derecho de que se trata.

8.4. El Comité observa que en la legislación del Estado Parte no se prevén procedimientos para reconocer las objeciones de conciencia al servicio militar. El Estado Parte alega que esta restricción es necesaria para la seguridad pública, con objeto de mantener su capacidad de defensa nacional y preservar la cohesión social. El Comité toma nota de los argumentos del Estado Parte en el contexto específico de su seguridad nacional, así como de su intención de tomar medidas en relación con su plan de acción nacional relativo a las objeciones de conciencia elaborado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (párr. 6.5, *supra*). El Comité observa también, en relación con la práctica pertinente del Estado Parte, que un número cada vez mayor de los Estados Partes en el Pacto que han conservado el servicio militar obligatorio han introducido alternativas a este servicio y considera que el Estado Parte no ha demostrado qué desventaja específica tendría para él que se respetaran plenamente los derechos de los autores en virtud del párrafo 18. En cuanto a la cuestión de la cohesión social y la equidad, el Comité considera que el respeto por parte del Estado de las creencias genuinas y sus manifestaciones es en sí un factor importante para el logro de un pluralismo estable y cohesivo en la sociedad. Observa también, que es en principio posible y, en la práctica, común idear alternativas al servicio militar obligatorio que no vayan en desmedro del principio básico del reclutamiento universal, sino que ofrezcan un beneficio social equivalente e impongan exigencias equivalentes a las personas, eliminando así las desigualdades entre quienes cumplen el servicio militar obligatorio y quienes optan por un servicio alternativo. Por lo tanto, el Comité considera que el Estado Parte no ha demostrado que en el presente caso sea necesaria la limitación de que se trata, en el sentido del párrafo 3 del artículo 18 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por la República de Corea, en cada caso, de los derechos de los autores con arreglo al párrafo 1 del artículo 18 del Pacto.

10. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, incluso una indemnización. El Estado Parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes del Pacto 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 y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado Parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

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

## Notas

<sup>1</sup> El artículo 88 de la Ley de servicio militar establece lo siguiente:

### **"Evasión del alistamiento**

1) Quien haya recibido aviso de alistamiento o llamamiento al servicio activo (incluido el aviso de alistamiento por el reclutamiento) y no se aliste en el ejército o atienda el llamamiento, aunque haya expirado el plazo de presentación siguiente a partir de la fecha de alistamiento o llamamiento, sin causa justificada, será castigado con una pena de prisión no superior a tres años: 1) de cinco días en el caso de alistamiento en el servicio activo [...]."

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> En *Muhonen c. Finlandia* (caso N° 89/1981), por ejemplo, el Comité declinó dictaminar si el artículo 18 garantizaba el derecho a la objeción por razones de conciencia. En *L. T. K. c. Finlandia* (caso N° 185/1984), el Comité declinó entender de la cuestión únicamente respecto del fondo y decidió, como asunto preliminar de admisibilidad y basándose en los argumentos presentados, que la cuestión quedaba fuera del alcance del artículo 18. En *Brinkhof c. los Países Bajos* (caso N° 402/1990) se estudió la diferenciación entre los objetores totales y los Testigos de Jehová, en tanto que en *Westerman c. los Países Bajos* (caso N° 682/1996) se tuvo en cuenta un procedimiento para reconocer la objeción de conciencia en la ley del propio país y no en cuanto a la existencia de derechos básicos propiamente dichos. Aunque la declaración no era necesaria para dictar el fallo definitivo, en *J. P. c. el Canadá* (caso N° 446/1991), el Comité señaló, sin mayor explicación, que en el artículo 18 "se protege indudablemente el derecho a tener, manifestar y difundir opiniones y convicciones, incluida la objeción de conciencia a las actividades y gastos militares".

<sup>4</sup> Observación general N° 22 (1993), párr. 11.



## APÉNDICE

### **Voto disidente del Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, miembro del Comité**

Si bien coincido con la decisión del punto 9 del voto de la mayoría, en cuanto a que los hechos que el Comité tiene ante sí constituyen una violación del párrafo 1 del artículo 18, no concuerdo en los fundamentos dados, como se desprende de las opiniones que a continuación expongo.

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

8.2. El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que el Estado Parte ha vulnerado el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto al haberlos enjuiciado y condenado por haberse negado a hacer el servicio militar obligatorio, en razón de sus creencias religiosas, por ser Testigos de Jehová.

También toma nota de lo expuesto por el Estado Parte de que su Constitución en el artículo 19 no concede a la persona el derecho a objetar el cumplimiento de su deber de efectuar el servicio militar obligatorio. Aduce, también, el Estado que la objeción de conciencia puede "restringirse" ya que puede entrañar un daño para la seguridad nacional y llega a la conclusión de que la prohibición que ha impuesto al reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar está justificada y que no vulnera el Pacto en razón de lo previsto en el párrafo 3 del artículo 18. El Tribunal Constitucional (párr. 2.7) pretende reducir el derecho a la objeción de conciencia, a un mero recurso de petición al Estado para que éste considere y ampare el derecho del objetor "si es posible".

Al ser la objeción de conciencia un derecho humano fundamental que se reconoce a toda persona para no efectuar el servicio militar, cuando es obligatorio, si su religión o sus creencias no se lo permiten y que este derecho no puede menoscabarse con medidas coercitivas y, teniendo en cuenta que el Estado Parte no reconoce este derecho, la presente denuncia debe examinarse a tenor del párrafo 1 del artículo 18 y no del párrafo 3.

8.3. La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión que respalda la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio es uno de los derechos que no puede ser objeto de suspensión alguna en las situaciones excepcionales que ponga en peligro la vida de una nación y que permiten la declaración de los estados de emergencia, conforme a lo especificado en el artículo 4.2 del Pacto. Cuando se reconoce la objeción de conciencia, el Estado puede, si lo desea, imponer al objetor la obligación adicional de un servicio civil sustituto, ajeno al ámbito militar y al control de las autoridades militares. Ese servicio no podrá tener características punitivas y debe ser útil a la comunidad y encuadrarse en el respeto a los derechos humanos.

El Comité en su Observación general N° 22 reconoció este derecho "en la medida que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias". La misma observación afirma que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión "es profundo y de largo alcance" y que "la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia se protegen de igual modo que la libertad de religión y de creencias".

Los autores, por sus convicciones religiosas, se ampararon en este derecho, fundado en el párrafo 1 del artículo 18, para no hacer el servicio militar obligatorio. El enjuiciamiento, la condena y la prisión sufrida, violaron expresamente este derecho de los autores.

El párrafo 3 del artículo 18 se refiere a las manifestaciones de la religión o las creencias, en el sentido de tener libertad para manifestar las mismas públicamente, y no al reconocimiento del derecho en sí mismo amparado por el párrafo 1. Aun suponiendo, erróneamente, que no es el reconocimiento del derecho del objetor lo que está en juego en la presente comunicación, sino sus manifestaciones externas, la expresión de que ellas estarán únicamente sujetas "a las limitaciones prescritas por la ley" de ninguna manera implica dejar la existencia misma del derecho a la discreción de los Estados Partes.

No es posible, como lo hace en el punto 8.4 el voto de la mayoría, tomar nota de la intención del Estado Parte de tomar medidas en relación con un plan nacional de acción relativo a las objeciones de conciencia que habría elaborado la Comisión Nacional de Derechos Humanos (párr. 6.5), sin leer esa intención en conjunto con el párrafo 4.6 en donde se afirma que es poco probable que se introduzca sistema alguno alternativo al servicio militar obligatorio. Por lo demás, las intenciones deben probarse y la simple intención de "tomar medidas sobre el particular" no aclara si las mismas conducirán, en un futuro incierto, a una aceptación o a un rechazo del derecho a la objeción de conciencia.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, llega a la conclusión que la República de Corea ha violado, en cada caso, el derecho de los autores amparados por el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto.

*(Firmado):* Hipólito Solari Yrigoyen

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

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

Coincido con el Comité en que un Estado Parte que desee aplicar los principios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con un espíritu generoso debería respetar los derechos de las personas que se niegan a cumplir el servicio militar nacional por razones de creencias religiosas u otro tipo de creencias sistemáticas y serias. El carácter sagrado de las creencias, incluidas las enseñanzas sobre el deber de la no violencia, es algo que un Estado democrático y liberal debería querer proteger.

Sin embargo, lamentablemente no puedo llegar a la conclusión de que el derecho a abstenerse de cumplir el servicio militar obligatorio se dispone estrictamente en el Pacto, como cuestión de derecho. El párrafo 1 del artículo 18 del Pacto establece que "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza".

Por lo tanto, el artículo 18 protege de manera importante el derecho a la libertad de culto, tanto en público como en privado, a reunirse para la celebración del culto, a organizar escuelas religiosas y a utilizar signos externos de religiosidad. La condición prevista en el párrafo 3 del artículo 18, -de que "La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás"- no puede ser utilizada por un Estado Parte como forma indirecta de dificultar la práctica religiosa. El Comité de Derechos Humanos ha rechazado de manera apropiada todo intento de limitar la protección del artículo 18 a las religiones "tradicionales" o de utilizar formas de reglamentación administrativa para obstaculizar o denegar el ejercicio del derecho a la libertad de culto.

No obstante, el artículo 18 no sugiere que una persona motivada por creencias religiosas tiene un derecho protegido a abstenerse de cumplir las exigencias legítimas de otro tipo que comparte una sociedad. Por ejemplo, los ciudadanos no pueden abstenerse de pagar impuestos, aunque tengan objeciones de conciencia respecto de ciertas actividades del Estado. En su interpretación actual del artículo 18, en que al parecer se hace una distinción entre el servicio militar y las demás obligaciones respecto del Estado, el Comité no aduce pruebas basadas en los antecedentes de la negociación del Pacto que demuestren que ello se contemplara. La práctica de los Estados Partes también puede ser pertinente, ya sea en el momento en que se concertó el Pacto o incluso ahora. Sin embargo, no disponemos de información registrada, especialmente con respecto al número de Partes en el Pacto que todavía dependen del reclutamiento militar obligatorio sin garantizar de jure el derecho a la objeción de conciencia.

Verdad es que, en las "observaciones finales" formuladas tras el examen de los informes de los países, el Comité de Derechos Humanos con frecuencia ha alentado a los Estados a reconocer el derecho de objeción de conciencia a la práctica militar. Esas observaciones finales pueden legítimamente contener sugerencias de "prácticas óptimas", pero en sí no cambian las disposiciones del Pacto. También es cierto que en 1993 el Comité señaló en el párrafo 11 de la Observación general N° 22 que el derecho a la objeción de conciencia "puede derivarse" del artículo 18. Desde entonces, más de un decenio, el Comité nunca ha sugerido en su jurisprudencia con arreglo al Protocolo Facultativo que el Pacto de hecho exija esa "derivación"<sup>1</sup>.

La formulación del apartado c) ii) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto también plantea un obstáculo respecto de la conclusión del Comité.

Esto no cambia el hecho de que la práctica del Estado Parte en este caso aparentemente ha sido severa. La acumulación de condenas penales por la objeción de conciencia, mediante la reiterada expedición de los avisos de alistamiento, puede dar lugar a medidas draconianas. La prohibición de empleo en organizaciones públicas tras la negativa a hacer el servicio militar es también una medida severa.

En una decisión reciente del Tribunal Constitucional de Corea, el Ministro de Defensa Nacional señaló que "las condiciones de vida actuales de los militares en servicio activo [son] deplorables" y que por lo tanto el número de objetores al servicio militar aumentará rápidamente "si se permite el servicio alternativo en un país como el nuestro"<sup>2</sup>. Esto podría ser una indicación de lo acertado que sería tratar de mejorar las condiciones de vida del personal militar. En todo caso, muchos otros países han considerado que están en condiciones de determinar cuales solicitudes de objeción de conciencia se basan en creencias morales o religiosas de buena fe, sin que ello obstaculice el funcionamiento del sistema de servicio militar nacional. Por lo tanto, no hay duda de que la legislatura democrática de un Estado Parte querrá sin duda considerar si es posible dar cabida a las cuestiones de conciencia religiosa de una minoría de sus ciudadanos, sin que ello suponga una carga prohibitiva para su capacidad de organizar la defensa nacional.

(Firmado): Ruth Wedgwood

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

### Notas

<sup>1</sup> En el caso *J. P. c. el Canadá*, comunicación N° 446/1991, de 7 de noviembre de 1991, el Comité rechazó la reclamación de la peticionaria de que tenía derecho a retener los impuestos como protesta contra los gastos militares del Canadá. El Comité determinó que "Aunque en el artículo 18 del Pacto se protege indudablemente el derecho a tener, manifestar y difundir opiniones y convicciones, incluida la objeción de conciencia a las actividades y gastos militares, la negativa a pagar impuestos por motivos de objeción de conciencia escapa claramente al ámbito de la protección que ofrece este artículo". En otras palabras, la objeción de conciencia a los impuestos para actividades militares no implica que el Estado tenga que abstenerse de recaudar esos impuestos.

<sup>2</sup> Véase 2002 HeonGal, *Alleging Unconstitutionality of Article 88*, párr. 1, cláusula 1 de la Ley de servicio militar, Tribunal Constitucional de Corea, en el caso de *Kyung-Soo Lee*.

**W. Comunicación N° 1324/2004, *Shafiq c. Australia* \***  
**(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Danyal Shafiq (representado por un abogado del Refugee Advocacy Service of South Australia Inc.)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	5 de noviembre de 2004 (fecha de la comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención de un extranjero en situación ilegal, deportación, riesgo de tortura a su regreso al país de origen
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención arbitraria, examen de la legalidad de la detención
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 7, párrafos 1 y 4 del artículo 9 y párrafo 1 del artículo 10
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 31 de octubre de 2006,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1324/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Danyal Shafiq con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

---

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

Conforme al artículo 90 del reglamento del Comité, el miembro del Comité Sr. Ivan Shearer no participó en la adopción de la decisión del Comité.

*Aprueba el siguiente:*

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

1.1. El autor de la comunicación es Danyal Shafiq, ciudadano de Bangladesh nacido en 1972, actualmente detenido en el Centro Glenside del Hospital Royal Adelaide, en espera de deportación de Australia a Bangladesh. Aduce ser víctima de la violación por Australia<sup>1</sup> del artículo 7, el artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado del Refugee Advocacy Service of South Australia Inc.

1.2. El 8 de noviembre de 2004, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales pidió al Estado Parte que no deportase al autor antes de comunicar al Comité sus planes en cuanto a la deportación del autor, concretamente si el autor podría ser expulsado en el próximo futuro y, en caso afirmativo, si el Estado Parte se proponía deportarle a Bangladesh y qué medidas se tomarían para cerciorarse de que el autor no correría el riesgo de un daño irreparable si era deportado a ese país.

### **Los hechos comunicados por el autor**

2.1. En enero de 1987, a la edad de 15 años, el autor, que se había criado en un orfelinato de Bangladesh, buscaba trabajo y entró sin saberlo en una organización política ilegal, el partido Sharbahara. Su trabajo consistía en entregar documentos a los activistas del partido en todo el territorio de Bangladesh. No tenía conocimiento de las actividades violentas y subversivas del partido y creía que estaba distribuyendo información sobre las actividades benéficas del partido. Más tarde se dio cuenta de que estaba entregando información sobre personas a las que se pensaba matar y sobre operaciones de extorsión a cargo de los activistas del Sharbahara. En 1992 empezó a trabajar en la frontera india, lo que, según comprendió más tarde, entrañaba el contrabando de armas y drogas. Cuando expresó su inquietud a quien lo había reclutado, se le dijo que la única manera en que podría dejar el partido era muerto. Se le dijo también, y él lo creyó, que si iba a la policía sería asesinado, bien por la policía que lo torturaría para obtener información, bien por activistas del Sharbahara.

2.2. En 1995, el partido se dividió en dos. En 1996, el autor, que no deseaba seguir participando en las actividades del partido, decidió marcharse de Bangladesh. Llegó a Australia por mar en septiembre de 1999 y está detenido como "extranjero en situación ilegal" desde entonces. Es efectivamente apátrida, porque no puede demostrar su nacionalidad con ningún documento expedido por Bangladesh sobre su nacimiento ni sobre su ciudadanía. La Misión de Bangladesh en Australia niega que sea ciudadano de Bangladesh porque no tiene constancia de su nacimiento ni de su ciudadanía.

2.3. El 28 de febrero de 2000, el autor solicitó un visado de protección (estatuto de refugiado), que se le denegó el 21 de junio de 2000. Su solicitud de reconsideración ante el Tribunal Administrativo de Apelación fue rechazada el 1º de junio de 2001, porque había "serias razones para pensar que el solicitante había cometido un grave delito común fuera de Australia antes de su admisión en el país, en el sentido y a los fines del apartado b) del párrafo F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados"<sup>2</sup>. El Tribunal llegó a la conclusión de que las disposiciones de ese Convenio no le eran aplicables al autor y de que Australia no tenía la obligación de protegerlo en virtud de la Convención. El autor apeló ante el Tribunal Federal,

que desestimó su apelación el 19 de junio de 2002. El 31 de marzo de 2004, el autor solicitó el examen de su caso por razones humanitarias. En virtud del artículo 417 de la Ley de migración de 1958, el Ministro de Inmigración, Multiculturalismo y Asuntos Indígenas puede ejercer su facultad discrecional y conceder un visado de protección por razones humanitarias. El 14 de mayo de 2004, el Ministro decidió no ejercer esta facultad discrecional.

## **La denuncia**

3.1. El autor aduce que se han violado los párrafos 1 y 4 del artículo 9 porque se lo ha mantenido en detención preceptiva, arbitraria e indefinida desde su llegada a Australia en septiembre de 1999. Se refiere al caso de *A. c. Australia*<sup>3</sup> y afirma que su detención es arbitraria porque no guarda relación con las circunstancias del caso. La detención del autor es indefinida y continuará mientras esté presente en Australia o hasta que se tome una decisión favorable sobre su estatuto de refugiado. No puede recurrir a un tribunal para que proceda a una determinación legal de su estatuto de refugiado. Los tribunales de Australia sólo pueden devolver las decisiones administrativas sobre las solicitudes de asilo al autor de la decisión invocando un error de derecho. El tribunal puede decidir si la decisión es legal, pero no puede examinar los motivos de su detención (estatuto de refugiado). Además, el autor, en su calidad de apátrida, estará detenido indefinidamente, mientras no se decida concederle el asilo o un visado humanitario, si es que se toma esta decisión.

3.2. Si el autor fuese devuelto a Bangladesh, correría el riesgo de ser encarcelado, torturado y sometido a un trato cruel e inhumano por la policía o por miembros del Sharbahara, en violación del artículo 7 del Pacto. Las autoridades de Bangladesh estarían interesadas en conocer los motivos de su devolución forzosa. Según los informes de Amnistía Internacional, los miembros del Sharbahara que se entregan a la policía o son atrapados o detenidos corren más peligro que otros de ser condenados a largos períodos de encarcelamiento, resultar muertos o ser torturados. El autor teme su posible eliminación por agentes del Sharbahara infiltrados en la policía. El autor presenta varios informes<sup>4</sup>, que van de 1999 a 2004, para corroborar su afirmación de que la tortura está generalizada en Bangladesh. Además de temer a la policía, el autor teme las represalias de los miembros del Sharbahara. La amenaza de muerte que recibió de los miembros del partido se materializaría.

3.3. El autor sostiene que se violaría el artículo 10 del Pacto si fuese devuelto a Bangladesh. Se remite a las Normas Mínimas para el tratamiento de los reclusos y teme que sería encarcelado en condiciones inhumanas a causa del mal estado de las cárceles en Bangladesh.

3.4. El autor reconoce que, cuando presentó su comunicación, no había agotado los recursos internos. Cuando el Tribunal Federal se negó a reexaminar la decisión de no dar lugar a su solicitud de asilo, podía haber solicitado una prórroga de plazo y autorización para apelar contra la decisión del Tribunal Federal ante el Pleno del Tribunal Federal. La prórroga del plazo y la autorización para apelar no están garantizadas, porque dependen de que existan sólidas razones para concederlas, razones válidas para no haber apelado a tiempo y buenas posibilidades de que la apelación prospere. El autor aduce que esta vía es facultativa y que su deportación a Bangladesh no depende necesariamente de que se interponga este recurso.

## Observaciones del Estado Parte

4.1. El 21 de octubre de 2005, el Estado Parte envió sus comentarios sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado Parte cita la jurisprudencia del Comité según la cual la simple duda en cuanto a la eficacia del recurso interno o la perspectiva del gasto que entrañará no dispensa al denunciante de interponer esos recursos<sup>5</sup>. Recuerda además que ignorar la existencia de un recurso o las condiciones para interponerlo no excusa que no se hayan agotado los recursos internos.

4.2. En cuanto a la denuncia basada en el artículo 7, el Estado Parte señala que esa parte de la comunicación es inadmisibile porque no se han agotado los recursos internos. El Estado Parte indica que estos recursos pueden no estar disponibles ya para el autor por razones de prescripción y remite a la jurisprudencia del Comité en el asunto *N. S. c. el Canadá*<sup>6</sup>, según la cual no haber interpuesto un recurso a tiempo significa que no se han agotado los recursos internos disponibles.

4.3. El Tribunal Federal reexaminó la decisión del Tribunal Administrativo de Apelación, confirmó la decisión del delegado que se había ocupado inicialmente del caso, según la cual era aplicable al autor la cláusula de exclusión de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, y no halló error alguno en la aplicación de la ley. El autor interpuso entonces una apelación contra la decisión del Tribunal Federal al Pleno del Tribunal Federal, pero la retiró antes de que el Tribunal examinase el caso. Podría haber mantenido su apelación ante el Pleno del Tribunal Federal. Éste, si se hubiese pronunciado a su favor, habría remitido el caso al Tribunal Administrativo de Apelación para reexamen. Si el autor hubiese continuado la apelación y el Pleno del Tribunal Federal no se hubiese pronunciado a su favor, el autor podría haber solicitado autorización especial para apelar contra esa decisión al Tribunal Supremo. Ahora bien, no utilizó los recursos disponibles ante el Pleno del Tribunal Federal ni ante el Tribunal Supremo y tampoco presentó pruebas que demostrasen *prima facie* que esos recursos no eran efectivos o que la solicitud de examen habría sido inevitablemente desestimada, a causa de un precedente judicial claro por ejemplo. El Estado Parte afirma que los recursos disponibles *podrían* remediar la posible violación del artículo 7 que se denuncia.

4.4. Por otra parte, el Estado Parte afirma que la comunicación contiene pruebas insuficientes de las alegaciones del autor en cuanto a la posible violación del artículo 7. A efectos del artículo 2 del Protocolo Facultativo, una "denuncia" no es una simple alegación, sino una alegación respaldada por ciertos elementos de prueba<sup>7</sup>. En la comunicación no se establece que el autor vaya a ser víctima de tortura o de tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes si regresa a Bangladesh. Los informes que cita contienen información general sobre la situación en el país, pero no establecen que el autor correría personalmente un riesgo. El Estado Parte estima que, en los casos de devolución, el autor tiene la obligación especial de fundamentar sus alegaciones y aportar un principio de prueba convincente. Las pruebas revisten mayor importancia en los casos de devolución, que, por su propia naturaleza, guardan relación con acontecimientos que se han producido fuera del conocimiento y del control inmediatos del Estado Parte. El Estado Parte señala que en la comunicación no se fundamenta, a efectos de la admisibilidad, la afirmación de que Australia violaría el artículo 7 si devolviese al autor a Bangladesh.



4.5. El Estado Parte afirma que las alegaciones relativas al artículo 7 carecen de fundamento. Cita la jurisprudencia del Comité según la cual, si un Estado Parte adopta, en relación con una persona sometida a su jurisdicción, una decisión cuya consecuencia necesaria y previsible es que los derechos reconocidos a esa persona por el Pacto serán violados en otra jurisdicción, el propio Estado Parte puede incurrir en una violación del Pacto<sup>8</sup>, y señala que el Comité ha equiparado la consecuencia "necesaria y previsible" a "un peligro real"<sup>9</sup>. No existe prueba alguna que corrobore la conclusión de que la expulsión del autor tendría por consecuencia necesaria y previsible exponerlo a un riesgo real de violación de los derechos que le reconoce el artículo 7.

4.6. El Estado Parte recuerda que el Tribunal Administrativo de Apelación no aceptó la afirmación del autor de que miembros del partido Sharbahara le habían dicho que lo matarían si ponía en entredicho sus actividades ilegales o si no seguía participando en ellas<sup>10</sup>, y estimó que podría haber salido del partido si lo hubiese deseado. El delegado del Ministro llegó a una conclusión análoga cuando se pronunció sobre la solicitud de asilo del autor en 2000, y expresó la conclusión de que, como el autor llevaba cuatro años fuera de Bangladesh, el posible riesgo se minimizaba<sup>11</sup>. Como el tiempo transcurrido es ahora de casi nueve años, no se puede aceptar que sea *sumamente probable* que miembros del partido Sharbahara maten al autor a su regreso a Bangladesh<sup>12</sup>.

4.7. En cuanto a las alegaciones similares del autor sobre el riesgo de sufrir malos tratos a manos de la policía, el Estado Parte indica que los informes citados en apoyo de la denuncia de posibles malos tratos por las fuerzas de policía de Bangladesh no fundamentan suficientemente esta denuncia. Los informes señalan que las fuerzas de policía de Bangladesh recurren a la tortura durante las detenciones y los interrogatorios y siguen aplicando torturas en la prisión, además de perpetrar ejecuciones extrajudiciales. Los informes indican que los miembros del partido Sharbahara pueden correr peligro de encarcelamiento y malos tratos por la policía, sobre todo si se entregan. Sin embargo, estos informes sólo dan información general sobre las fuerzas de policía y el trato de los detenidos por la policía en Bangladesh y no guardan suficiente relación con las circunstancias personales del autor para establecer que él personalmente correría un riesgo real si se lo devolviera a Bangladesh. La probabilidad de que la policía identifique al autor como miembro del partido Sharbahara tiene que ser por lo tanto, mucho menor.

4.8. En relación con la denuncia basada en el párrafo 1 del artículo 9, es decir, la detención preceptiva, arbitraria e indefinida desde la llegada del autor a Australia, el Estado Parte señala que el autor no ha conseguido fundamentar esta denuncia, a efectos de admisibilidad, porque no hace más que una simple afirmación general. El autor no da ninguna otra información, por ejemplo sobre las fechas y el período pasado en prisión, los medios que utilizó para impugnar su encarcelamiento, ni las razones por las que la prisión es de un modo u otro arbitraria y equivale a la violación del párrafo 1 del artículo 9. El autor sostiene además que en ningún momento se considera la posibilidad de liberación. Esta afirmación es absolutamente errónea. Los extranjeros en situación ilegal que llegan a Australia son detenidos, pero pueden solicitar uno de muchos visados. Si se les concede uno de ellos, quedan inmediatamente libres. Puede haber también otras razones para que se libere a un detenido. Después de la detención del autor se han modificado la Ley y el reglamento de migración para conceder al Ministro la facultad, indelegable y discrecional, de:

- Conceder un visado a cualquier inmigrante detenido, lo haya éste solicitado o no;
- Imponer a un extranjero en situación ilegal una forma de detención en la comunidad denominada "determinación de residencia" (confinamiento);
- Invitar a un detenido a quien no se puede expulsar en un futuro previsible a que solicite una clase nueva de visado transitorio llamado "visado transitorio en espera de la expulsión".

El Ministro ejerce personalmente esta facultad caso por caso, teniendo en cuenta la situación de cada detenido. Además, el autor puede colaborar en todo momento para facilitar su retorno a Bangladesh. Existen, pues, diversos medios para obtener la liberación, y esta detención no se puede calificar de "arbitraria".

4.9. A título subsidiario, el Estado Parte refuta la alegación en cuanto al fondo, porque en ningún momento fue ilegal o arbitraria la detención del autor. Por el contrario, esa detención fue razonable y necesaria en las circunstancias y no se puede decir que fuese inadecuada, injusta o imprevisible. La detención del autor corresponde al procedimiento establecido en la Ley de migración y es legal. El autor entró en Australia por barco en el contexto de una llegada no autorizada. Su detención fue consecuencia de su estatuto de extranjero en situación ilegal en virtud del artículo 189 de la Ley de migración y continuará mientras opte por no aceptar la decisión de que Australia no tiene el deber de protegerlo.

4.10. El Estado Parte afirma que la detención del autor no fue arbitraria y que el elemento fundamental para determinar si la detención es arbitraria es que las circunstancias en que se detiene a una persona sean todas "razonables" y "necesarias"<sup>13</sup>. Además, la detención no será arbitraria si se demuestra que guarda proporción con el fin que se pretende alcanzar. En *A. c. Australia*<sup>14</sup>, el Comité afirmó que la detención de los solicitantes de asilo no es arbitraria de por sí. El elemento principal a fin de establecer si la detención para el control de la inmigración es arbitraria es que sea razonable, necesaria, proporcionada, adecuada y justificable en toda circunstancia. El Estado Parte aduce que el factor determinante no es la duración de la detención sino el hecho de que sus motivos sean justificables. Desde todos los puntos de vista, la detención del autor era necesaria y razonable para alcanzar los fines de la política de inmigración de Australia y de la Ley de migración.

4.11. El Estado Parte tiene la experiencia de que, a menos que se detenga a las personas en situación ilegal, hay una gran probabilidad de que huyan y se pierdan en la comunidad<sup>15</sup>. Existe la sospecha razonable de que, si se dejase libres a los solicitantes de asilo en la comunidad en espera de que termine la tramitación de sus solicitudes en vez de mantenerlos detenidos, se les estaría incitando a no cumplir las condiciones de su liberación, a desaparecer en el seno de la comunidad y a permanecer en Australia ilegalmente.

4.12. Según el Estado Parte, los factores que rodearon la detención del autor indican que la detención era justificable, adecuada y no arbitraria. Llegó a Australia sin un visado válido. Los funcionarios de inmigración estaban obligados a detenerlo en cumplimiento del párrafo 1) del artículo 189 (1) de la Ley de migración, porque era un extranjero en situación ilegal, y el autor permaneció detenido mientras se evaluaba su solicitud de asilo porque seguía siendo un extranjero en situación ilegal. La detención se mantuvo mientras el autor decidía seguir las vías

disponibles para que se examinase de nuevo la decisión de no concederle un visado de protección. El autor puede irse de Australia en cualquier momento y quedar así libre.

4.13. El Estado Parte llega a la conclusión de que la detención del autor es proporcional a los fines perseguidos, a saber, permitir que su solicitud de un visado de protección y los recursos que ha interpuesto sean debidamente examinados. Su detención es también necesaria como parte de una política más amplia encaminada a proteger la integridad del derecho de Australia a controlar la entrada en su territorio.

4.14. En cuanto a la denuncia del autor basada en el párrafo 4 del artículo 9, el Estado Parte afirma que, si bien las razones de su detención, a saber, la denegación del estatuto de refugiado, no pueden ser objeto de examen ni de decisión por ningún tribunal australiano, la legalidad de su detención sí se puede examinar, y de ese examen resulta que la comunicación es inadmisibile *ratione materiae* porque no contiene prueba alguna de que se haya violado ninguno de los derechos protegidos en el Pacto y porque la denuncia no está fundamentada. El Estado Parte afirma además que, aunque el párrafo 4 del artículo 9 garantiza a las personas privadas de libertad el derecho a que un tribunal se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el autor no niega que pudo impugnar la legalidad de su detención, pero impugna el método de examen de la decisión desfavorable sobre su visado de protección. Esta denuncia no está comprendida, pues, en el campo de aplicación del párrafo 4 del artículo 9.

4.15. El autor fue detenido en cumplimiento de la Ley de migración, como extranjero en situación ilegal. La denegación de un visado al autor podía ser objeto de revisión administrativa y de revisión judicial. Los tribunales de revisión en Australia son órganos inquisitorios y no contradictorios en que se investiga el fondo de la demanda. Son más rápidos, más eficaces, menos onerosos y menos formales que los procedimientos judiciales. El tribunal de revisión examina la solicitud de un visado de protección desde el principio, teniendo en cuenta toda la información y documentación de que dispuso la persona que tomó la decisión y toda información o documentación nueva o adicional. El tribunal puede considerar los hechos desde un punto de vista diferente y llegar a conclusiones diferentes sobre la credibilidad del solicitante.

4.16. Cuando el solicitante ha agotado la vía administrativa, queda a su disposición la revisión judicial, en que se examina la legalidad de la decisión de suprimir o denegar el visado. En la revisión judicial no se examina el fondo de la decisión sino que se determina si ésta se tomó de conformidad con la ley. El tribunal puede pasar revista a toda una serie de cuestiones, por ejemplo si la vista fue imparcial, si la persona que tomó la decisión interpretó y aplicó correctamente la legislación pertinente y si lo hizo con imparcialidad. Si el tribunal llega a la conclusión de que hubo un error de derecho de esa naturaleza, devuelve el asunto a quien tomó la decisión para que la reconsidere.

4.17. El Estado Parte observa que la decisión de no conceder un visado de protección al autor fue extensamente revisada por el Tribunal Administrativo de Apelación, el Tribunal Federal y el Ministro. Como se ha indicado, el autor podía haber continuado el procedimiento de apelación ante el Pleno del Tribunal Federal y el Tribunal Supremo. En lo que respecta al fondo de la denuncia, el Estado Parte afirma que no existen pruebas de que el sistema judicial no ofrezca al autor recurso alguno.

4.18. El Estado Parte sostiene que la denuncia formulada en virtud del artículo 10 se debe considerar inadmisible porque es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto. Aunque acepta que tiene una obligación limitada de no exponer al autor a una violación de sus derechos fundamentales protegidos por el Pacto devolviéndolo a Bangladesh, aduce que la obligación de no devolución se limita exclusivamente a los derechos más fundamentales relacionados con la integridad física y mental de la persona, según se puede observar en los artículos 6 y 7 del Pacto. Tras pasar revista a la jurisprudencia del Comité, el Estado Parte entiende que, a juicio del Comité, esa obligación sólo se aplica al peligro de ejecución, en virtud del artículo 6<sup>16</sup>, y al peligro de tortura y trato cruel, inhumano o degradante, en virtud del artículo 7, en el momento del regreso. El Comité no parece haber descubierto una obligación de no devolución en artículos distintos de los artículos 6 y 7. El Estado Parte sostiene, pues, que las alegaciones del autor formuladas basándose en el artículo 10 deben desestimarse porque son incompatibles con las disposiciones del Pacto.

### **Comentarios del autor**

5.1. El 1º de febrero de 2006, el autor comentó las observaciones del Estado Parte. Explicó que la razón por la que retiró su apelación al Pleno del Tribunal Federal es que su abogado le dijo que tal apelación sería inútil y aplazaría el examen por la Ministra de su solicitud de visado humanitario en virtud del artículo 501J de la Ley de migración. Su abogado le habló también de la práctica sobradamente conocida de la Ministra de Inmigración de no examinar la posibilidad de ejercer su facultad discrecional de conceder visados humanitarios mientras hubiese un procedimiento judicial pendiente. El autor afirma que era razonable su forma de proceder, encaminada a dejar de hacer inútilmente gastos procesales y a acelerar el acceso a la única persona que estaba facultada para decidir que se pusiese fin a su detención por razones de inmigración. Sostiene que estas circunstancias equivalen a circunstancias especiales que lo eximen de agotar los recursos internos de que disponía. Afirma además que habría tenido que solicitar autorización para reiniciar el procedimiento de apelación porque el plazo había expirado y que su abogado no pudo descubrir un solo error de derecho que pudiese garantizar el éxito de la apelación.

5.2. En lo que respecta al argumento del Estado Parte de que la denuncia formulada en virtud del artículo 7 no está fundamentada, el autor presentó un informe preparado por Amnistía Internacional relacionado concretamente con antiguos miembros del partido Sharbahara en que se indicaban los riesgos actuales y reales de tortura, en el sistema penitenciario de Bangladesh, de los antiguos miembros del Sharbahara. En el informe se indica finalmente que "preocupa a Amnistía Internacional la seguridad de los antiguos miembros del partido Sharbahara que sean devueltos a Bangladesh. Es posible que corran el riesgo de ser víctimas de violaciones de sus derechos humanos por diversos agentes: antiguos miembros del partido, fuerzas de seguridad, grupos islámicos armados y otros elementos de la comunidad".

5.3. El abogado aporta copia de los escritos presentados a la Ministra en julio, octubre y noviembre de 2005, en los que se solicitaba una vez más la intervención por razones humanitarias en virtud del artículo 501J de la Ley de migración y se hacía valer el nuevo informe de Amnistía Internacional. Afirma que la salud física y mental del autor es muy mala y que, de ser devuelto a Bangladesh, morirá por no poder obtener insulina, ya que es diabético y necesita insulina dos veces al día.

5.4. El autor afirma que probablemente sea encarcelado si regresa a Bangladesh, porque pidió asilo y éste fue rechazado. Los funcionarios del país lo identificarían fácilmente, como lo confirma el hecho de que el Estado Parte se comunicó con Bangladesh cuando trató de deportarlo en noviembre de 2004, así como el hecho de haber sido miembro del partido Sharbahara.

5.5. Por otra parte, si lograra evitar el encarcelamiento en Bangladesh, además del peligro en que se hallaría si un miembro de Sharbahara lo descubriera, tendría dificultades para obtener los medicamentos que le son indispensables como diabético, porque necesitaría pasar inadvertido para evitar a los antiguos miembros de Sharbahara y porque no podría obtener medicamentos a un precio asequible.

5.6. En cuanto a las observaciones del Estado Parte sobre el párrafo 1 del artículo 9, el abogado observa que el autor ha estado detenido seis años y cuatro meses desde que comenzó su detención en septiembre de 1999. Su prolongada detención ha provocado al autor una enfermedad mental, por lo que ha sido ingresado en una institución psiquiátrica de Adelaida<sup>17</sup>. En enero de 2006, la Junta de Tutoría de Australia Meridional encomendó al Defensor Público de Australia Meridional que controlara las condiciones de vida del autor durante tres años, porque la salud o la seguridad del autor estarían en peligro a causa de su incapacidad mental si no se le retiraba la facultad de decidir sobre su propia autonomía. Expertos psiquiátricos han llegado a la conclusión de que la detención prolongada por razones de inmigración ha causado al autor una enfermedad psiquiátrica y recomiendan que sea autorizado a vivir en la sociedad para que mejore su salud mental.

5.7. El autor reitera que no puede solicitar un visado que lo libere de la detención por razones de inmigración. El visado transitorio en espera de la expulsión recientemente introducido sólo puede obtenerse si el Ministro de Inmigración invita al interesado a solicitarlo. El hecho de que fuese uno de los poquísimos detenidos de larga data a quien no se invitó a pedir ese visado influyó negativamente en la salud mental del autor en junio de 2005.

5.8. En relación con la arbitrariedad de la detención, el autor cita el caso de *A. c. Australia*<sup>18</sup>, en el que el Comité observó que no se debe equiparar "arbitrario" con "contrario a la ley", sino que se debe interpretar ese término más ampliamente, de modo que incluya elementos como la incorrección y la injusticia. En ese caso, el Comité consideró que la detención del autor de la comunicación durante un período superior a cuatro años era arbitraria.

5.9. El autor sostiene que el Estado Parte no ha aportado justificación suficiente de su prolongada detención, particularmente en lo que se refiere a la existencia de un alto riesgo de fuga. Desde julio de 2005 el autor reside en el Centro Glenside de Adelaida, que no está vallado, y del que los pacientes podrían fácilmente escapar. Pese a la facilidad con que habría podido fugarse, no lo ha hecho. No hay ningún riesgo de que lo haga, porque desea tener derecho a permanecer en Australia. Asegura que el trato que se le da es particularmente cruel, puesto que se ha liberado a la mayoría de los demás detenidos de larga duración y que el Estado Parte no ha dicho que haya nada excepcional en su caso que justifique una detención tan prolongada.

5.10. En relación con el párrafo 4 del artículo 9, el autor remite al caso de *Bakhtiyari c. Australia*<sup>19</sup> y sostiene que la revisión judicial de su detención se limitaría a una evaluación formal de si es un "extranjero" sin autorización de entrada. No hay ningún mecanismo judicial que pueda revisar la justificación de su detención en cuanto al fondo.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la denuncia que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si esa denuncia es admisible conforme al Protocolo Facultativo.

6.2. En relación con la denuncia del autor de que se ha violado el párrafo 1 del artículo 9, el Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte de que el autor no la ha fundamentado. El Comité considera que el autor, que ha dado considerables detalles sobre la duración de su detención preceptiva por razones de inmigración y sobre el efecto que esa detención ha tenido en su salud mental, ha fundamentado suficientemente su denuncia a los efectos de la admisibilidad.

6.3. El Estado Parte afirma que la denuncia de violación del párrafo 4 del artículo 9 es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto. El Comité toma nota de que el fundamento legal de la detención del autor es que se trata de un extranjero en situación ilegal. Toma nota además de que la detención preceptiva por razones de inmigración del autor se efectuó de conformidad con el artículo 189 de la Ley de migración y que era consecuencia automática de su condición de extranjero en situación ilegal. La única posibilidad efectiva de evitar esa detención sería impugnar su condición de extranjero, razón por la cual se lo detuvo, a diferencia de impugnar la legalidad de su detención. El Comité llega a la conclusión de que la denuncia del autor está comprendida en el alcance del párrafo 4 del artículo 9 y la declara admisible.

6.4. El Comité ha tomado nota de que el Estado Parte impugna la admisibilidad de la denuncia del autor relativa al artículo 7, porque el autor no ha agotado los recursos internos, ya que retiró su apelación al Pleno del Tribunal Federal, y ha tomado nota de la afirmación del autor de que ese recurso no era efectivo. El Comité observa que, en el caso del autor, la revisión por el Pleno del Tribunal Federal se habría referido tan sólo a la concesión de un visado de protección con arreglo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Sin embargo, ni el Tribunal Administrativo de Apelación ni el Pleno del Tribunal Federal habían examinado el caso del autor a la luz de las obligaciones que el Pacto imponía al Estado Parte y del riesgo de tortura a que se exponía el autor si regresaba a Bangladesh. En apelación, el Pleno del Tribunal Federal habría examinado la cuestión desde el mismo punto de vista de la Convención de 1951. El Comité no considera que ello hubiera constituido un recurso efectivo para el autor en relación con sus denuncias de violación del artículo 7.

6.5. No obstante, el Comité toma nota también de que el autor ha solicitado un visado por motivos humanitarios con arreglo al artículo 501J de la Ley de migración. Según la información que obra ante el Comité, en las "Directrices de las atribuciones ministeriales en virtud de los artículos (...) 501J de la Ley de migración" se detallan las circunstancias en que el Ministro puede ejercer sus facultades en bien del interés público para sustituir el fallo de un tribunal de apelación, incluido el Tribunal Administrativo de Apelación, por un fallo más favorable al solicitante de visado. Entre los factores que deben tenerse presentes figuran:

"Las circunstancias en que puede ser necesario tener en cuenta las obligaciones de Australia como signatario del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.  
Por ejemplo:

- Se plantea la obligación de no devolución si la persona, como consecuencia necesaria y previsible de su expulsión o deportación de Australia, corriera un riesgo real de que se violaran sus derechos estatuidos en el artículo 6 (derecho a la vida) o en el artículo 7 (no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o de que se le impusiera la pena capital [...].
- Se plantean cuestiones relacionadas con el párrafo 1 del artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

Hasta la fecha, sigue pendiente la solicitud del autor de que se le conceda un visado por motivos humanitarios con arreglo al artículo 501J de la Ley de migración. Si bien el Comité observa que la facultad del Ministro es discrecional, en las circunstancias particulares del caso del autor, que puede acogerse a la cláusula de exclusión del párrafo F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, no puede excluirse que, en principio, el ejercicio de esa prerrogativa proporcione un remedio efectivo al autor. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que, en la situación actual, la denuncia es inadmisibile. Además, el Comité considera que la denuncia de violación del artículo 10 sobre las condiciones de encarcelamiento en Bangladesh está relacionada con la que ha hecho al amparo del artículo 7 y también considera que, en la situación actual, es inadmisibile.

6.6. Por consiguiente, el Comité decide que la comunicación es admisible en la medida en que parece suscitar cuestiones en relación con los párrafos 1 y 4 del artículo 9.

### ***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 lo que respecta a la denuncia formulada por el autor en relación con el párrafo 1 del artículo 9, a saber, que su detención ha sido arbitraria e indefinida, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual la noción de "arbitrario" no se debe equiparar a la de "contrario a la ley", sino que se debe interpretar de manera más amplia para incluir elementos tales como la incorrección y la injusticia. A este respecto, el Comité recuerda que la importante garantía contenida en el artículo 9 es aplicable a toda privación de libertad, sea en asuntos penales, sea en otros casos, por ejemplo la enfermedad mental, la toxicomanía, las medidas educativas, el control de la inmigración, etc.<sup>20</sup> Así, la detención preventiva podría considerarse arbitraria si no estuviera justificada en todos los aspectos en las circunstancias del caso y si no fuera proporcionada al fin perseguido, por ejemplo impedir la fuga o la manipulación de pruebas<sup>21</sup>. El Comité recuerda que la decisión de mantener a una persona detenida debe ser objeto de un examen periódico para reevaluar la necesidad de la detención y que ésta no debe prolongarse más allá del plazo que el Estado Parte pueda justificar debidamente<sup>22</sup>.

7.3. En el caso que se examina, el Estado Parte aduce, para justificar la detención del autor, su experiencia general de que los solicitantes de asilo huyen si no están detenidos. El Comité toma nota de que se ingresó al autor en una institución como consecuencia de sus trastornos mentales, que se consideraban causados por su prolongada detención, que en ese momento duraba ya unos seis años. Desde su ingreso en una institución abierta en junio de 2005 hasta la fecha, no ha

tratado de huir. El Estado Parte no ha aportado ninguna otra justificación en relación con el caso particular del autor que pudiera justificar su detención continuada durante un período que supera ya los siete años. El hecho adicional de que el autor contrajese una enfermedad mental durante ese período debería haber constituido una razón suficiente para proceder rápidamente a un examen sustantivo de su detención. El Comité llega, pues, a la conclusión de que la detención preceptiva del autor por razones de inmigración durante un período superior a siete años es arbitraria en el sentido del párrafo 1 del artículo 9.

7.4. En cuanto a la denuncia de violación del párrafo 4 del artículo 9, el Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte de que el derecho y la política han cambiado desde que se examinó el caso *A c. Australia* y de que se ha concedido al Ministro una facultad indelegable y discrecional cuando hay nuevos motivos para poner término a la detención. El Comité acoge con satisfacción este cambio, pero lamenta que el autor no fuese uno de los detenidos a los que se "invitó" a solicitar un visado transitorio. Señala además que la modificación no prevé la revisión judicial de las razones y circunstancias de la detención. El Comité ha tomado nota de que el Estado Parte no acepta el dictamen que pronunció en el asunto *A. c. Australia*, pero considera que los principios que se aplicaron en ese caso siguen siendo aplicables en el caso que se examina. En efecto, el control de los tribunales australianos y su facultad de ordenar la liberación de una persona siguen limitándose a la determinación formal de si esa persona es un extranjero en situación ilegal dentro de los estrechos límites de la Ley de migración. Si se cumplen los criterios para esa determinación, los tribunales no están facultados para examinar las razones de fondo del mantenimiento en detención de una persona ni para ordenar su liberación. El Comité recuerda que la revisión judicial de la legalidad de la detención en virtud del párrafo 4 del artículo 9, que debe comprender la posibilidad de ordenar la liberación, no se limita a la mera verificación formal de que la detención es conforme al derecho interno<sup>23</sup>. El Comité llega a la conclusión de que se ha violado el derecho, conferido al autor por el párrafo 4 del artículo 9, a que un tribunal reconsidere su detención.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar al autor un recurso efectivo, incluida la liberación y una indemnización adecuada.

10. Teniendo en cuenta que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta 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 tomado para aplicar el presente dictamen.

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



## Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en Australia el 13 de noviembre de 1980 y el 25 de diciembre de 1991, respectivamente.

<sup>2</sup> El apartado b) del párrafo F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados establece que: "Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar: [...] b) que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada".

<sup>3</sup> Comunicación N° 560/1993, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párrs. 9.2 y 9.4.

<sup>4</sup> Entre ellos figuran informes de Amnistía Internacional, Human Rights Watch y el Departamento de Estado de los Estados Unidos.

<sup>5</sup> Comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997.

<sup>6</sup> Comunicación N° 26/1978, *N. S. c. el Canadá*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 28 de julio de 1978.

<sup>7</sup> Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General de las Naciones Unidas en su cuadragésimo noveno período de sesiones, 1994, documento de las Naciones Unidas A/49/40, vol. I, pág. 67.

<sup>8</sup> Comunicación N° 469/1991, *Ng c. el Canadá*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 1993, párr. 6.2.

<sup>9</sup> Comunicación N° 469/1991, *Ng c. el Canadá*, párr. 14.1, y comunicación N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1996, párr. 6.13.

<sup>10</sup> Decisión y motivos de la decisión del Tribunal Administrativo de Apelación, 1° de junio de 2001, W2000/231, párr. 46.

<sup>11</sup> Decisión sobre el visado de protección, 21 de junio de 2000, pág. 3.

<sup>12</sup> El Estado Parte se refiere a la opinión, expresada por el Comité contra la Tortura en *H. A. D. c. Suiza*, de que el período transcurrido entre los presuntos malos tratos sufridos por el autor de la queja en su Estado de origen y el momento en que el Comité examinó la comunicación (15 años) indicaba que el autor de la queja no corría en ese momento riesgo de tortura si volviese al país (*H. A. D. c. Suiza*, comunicación N° 126/1999, párr. 8.6).

<sup>13</sup> Véase la comunicación N° 305/1988, *Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8.

<sup>14</sup> Comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párrs. 9.2 y 9.3.

<sup>15</sup> Hasta no hace mucho, el Gobierno de Australia alojaba a las personas que habían llegado sin autorización en hostales abiertos para migrantes. Algunas de esas personas incumplieron la

condición de presentación periódica, huyeron y fue difícil conseguir la colaboración de las comunidades locales para determinar su paradero.

<sup>16</sup> Comunicación N° 470/1991, *Kindler c. el Canadá*, y comunicación N° 539/1993, *Cox c. el Canadá*.

<sup>17</sup> Centro Glenside del Royal Adelaide Hospital.

<sup>18</sup> Comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párr. 9.2.

<sup>19</sup> Comunicación N° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003.

<sup>20</sup> Véase el párrafo 1 de la Observación general N° 8, relativa al artículo 9.

<sup>21</sup> Comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párr. 9.2.

<sup>22</sup> Comunicación N° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 9.2.

<sup>23</sup> Comunicación N° 560/1993 *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párr. 9.5.

**X. Comunicación N° 1325/2004, *Conde c. España*\***  
**(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Mario Conde Conde (representado por José Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de enero de 2003 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Agravación de la condena por el tribunal de segunda instancia; extensión de la revisión en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de España
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación suficiente de las denuncias
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la revisión de la condena y sentencia por un tribunal superior
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 31 de octubre de 2006,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1325/2004, presentada en nombre del Sr. Mario Conde Conde con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, 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.

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 7 de enero de 2003, es Mario Conde Conde, ciudadano español nacido en 1948 y actualmente detenido en la prisión de Alcalá-Meco de Madrid. Aduce ser víctima de una violación por España del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor está representado por José Luis Mazón Costa.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El autor era Presidente del Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO) en la época de los acontecimientos. A principios de 1989, en ejercicio de las facultades conferidas por razón de su cargo, y sin que fuera autorizado a ello por los órganos de administración de BANESTO, dispuso unilateralmente de 300 millones de pesetas (1.803.339 euros) para fines ajenos al giro propio de la empresa. A este incidente le sucedieron varias operaciones societarias y artificios contables por parte de empresas vinculadas a BANESTO.

2.2. El 14 de noviembre de 1994, la Fiscalía de la Audiencia Nacional presentó una querella criminal contra diez personas, entre ellas el autor, imputando a éste último 8 cargos relacionados con nueve operaciones: 4 cargos por delito de apropiación indebida, 3 por delito de estafa y 1 por delito de falsedad en documento mercantil. A la querella del ministerio fiscal se sumaron 14 acusaciones particulares y populares. Durante el juicio oral, que se prolongó dos años, prestaron declaraciones 470 personas en calidad de testigos o peritos. El proceso constó de 53 tomos de diligencias previas y 121 tomos de piezas separadas.

2.3. Mediante sentencia de 31 de marzo de 2000, la Audiencia Nacional falló lo siguiente:

1. Condenar al autor por un delito de apropiación indebida, relacionado con la operación "Cementeras", a cuatro años y dos meses de prisión y al pago solidario de una indemnización de 1.556 millones de pesetas (9.353.322 euros) a BANESTO.
2. Condenar al autor por un delito continuado de estafa, relacionado con las operaciones "Centro Comercial Concha Espina y Oil Dor", a seis años de prisión y al pago solidario de una indemnización de 880.016.900 pesetas (11.301.900 euros) a BANESTO.
3. Absolver al autor de un delito de apropiación indebida, relacionado con la operación "Carbuos Metálicos".
4. Absolver al autor de un delito de apropiación indebida por la retirada de fondos de la caja de BANESTO (operación denominada "retirada de caja de 300 millones"). La Audiencia consideró que concurría un delito de apropiación indebida, si bien lo calificó como delito único, por lo que entendió procedente la prescripción del mismo por transcurso de los cinco años previstos por la ley para tal prescripción, excluyéndose, en consecuencia, la responsabilidad penal del autor.
5. Absolver al autor de un delito de apropiación indebida y un delito de estafa, relacionados con la operación "Isolux".

6. Absolver al autor de un delito de apropiación indebida y un delito de estafa, relacionados con la operación "Promociones Hoteleras".
7. Absolver al autor de un delito de falsedad documental, relacionado con la operación "artificios contables".

2.4. El autor interpuso un recurso de casación con 39 motivos de impugnación, en su mayoría relacionados con una supuesta apreciación errónea de las pruebas presentadas en juicio y con una supuesta violación del principio de presunción de inocencia, sosteniendo que fue condenado sin que existieran pruebas suficientes en su contra. El ministerio fiscal, tres acusaciones populares y seis acusaciones particulares interpusieron, por su parte, sendos recursos de casación.

2.5. En fecha 29 de julio de 2002, el Tribunal Supremo rechazó el recurso del autor y estimó parcialmente los recursos interpuestos por el ministerio fiscal, las acusaciones populares y dos de las acusaciones particulares. El Tribunal confirmó la sentencia de la Audiencia Nacional, a excepción de los motivos 4 y 7:

Respecto al motivo 4, el Tribunal recalificó el delito de apropiación indebida por la operación "retirada de caja de 300 millones" como delito continuado, por lo que entendió que no procedía su prescripción. En consecuencia, el Tribunal condenó al autor por este cargo a seis años y un día y al pago de una indemnización de 300 millones de pesetas (1.803.339 euros).

En cuanto al motivo 7, el Tribunal entendió que concurría un delito de falsedad en documento mercantil, en relación con la operación "artificios contables" y condenó al autor a cuatro años de prisión y al pago de una multa de 1 millón de pesetas (6.011 euros).

El Tribunal revocó parcialmente la condena dictada por la Audiencia Nacional respecto al autor y aumentó la pena impuesta en primera instancia, al recalificar el delito de apropiación indebida por la operación "retirada de caja de 300 millones" como delito continuado, por lo que no procedía su prescripción, y al considerar que concurría un delito de falsedad en documento mercantil en relación con la operación denominada "artificios contables".

### **La denuncia**

3.1. El autor alega una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, argumentando que no obtuvo una revisión auténtica de la condena impuesta por la Audiencia Nacional, habiendo quedado la revisión por la instancia superior limitada a los aspectos jurídicos. Argumenta que la condena se basó en la valoración de un gran número de pruebas que no pudieron ser reexaminadas ante el Tribunal Supremo.

3.2. El autor alega asimismo una violación del párrafo 5 del artículo 14, por no poder acceder a ningún tipo de revisión frente a la condena y agravación de la pena impuesta por el Tribunal Supremo. El autor sostiene que España, a diferencia de otros Estados Partes, no introdujo reservas al párrafo 5 del artículo 14 para que este artículo no resultara aplicable a supuestos de condenas emitidas por primera vez en segunda instancia. Agrega que existe una reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional español según la cual no existe un derecho a recurrir en amparo contra una condena impuesta por el tribunal de casación, lo cual hace inútil interponer un recurso de amparo en el presente caso.

## **Observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. En su nota verbal de 3 de enero de 2005, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibile con arreglo al párrafo 2 b) del artículo 5 del Pacto, por no haberse agotado los recursos internos. Considera que el recurso de casación interpuesto por el autor no contenía ninguna mención al derecho a la revisión de la condena ni se refería al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto o a disposiciones nacionales o internacionales equivalentes. Añade que el autor tampoco presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional invocando la violación de su derecho a la revisión de su condena.

4.2. El Estado Parte hace notar que, a diferencia de lo que ocurría en otro tiempo, la evolución jurisprudencial y doctrinal del Tribunal Constitucional ha determinado que el recurso de casación haya conocido una extraordinaria ampliación, admitiendo una profunda revisión de los hechos y de las pruebas. Señala que un ejemplo de dicha evolución lo constituye la propia sentencia de casación relativa al caso del autor, en la que se resuelven un elevado número de cuestiones fácticas suscitadas por los recurrentes al invocar la presunción de inocencia y el error de hecho en la apreciación de las pruebas. Cita un fragmento de la sentencia, donde el Tribunal Supremo hace notar que "(...) las numerosas partes han tenido la oportunidad de formalizar más de 170 motivos de casación, entre los que con frecuencia invocan el error de hecho en la apreciación de la prueba, y la consiguiente revisión de los hechos probados. También se acude a la presunción de inocencia, como argumento para cuestionar la valoración de la prueba, en su racionalidad y en su argumentación lógica. Ello supone que nos encontramos ante un recurso que desborda los límites rígidos y formalistas de la casación clásica y que satisface el derecho a la doble instancia (...)".

4.3. En cuanto a la condena y agravamiento de la pena en casación, el Estado Parte señala que, según lo establecido por el Tribunal Constitucional, "no existe privación del derecho al recurso, aun cuando [la sentencia] haya sido pronunciada precisamente por el tribunal que conocía de la causa en grado de recurso". Añade que el párrafo 5 del artículo 14 no puede ser entendido como una denegación del derecho al recurso de las partes acusadoras. Según el Estado Parte, el hecho de que varios Estados Partes hayan hecho declaraciones sobre el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, excluyendo su aplicación para el caso de agravamiento de la condena, no implica que dicha provisión impida tal agravamiento.

4.4. Añade que el autor se ha limitado a alegar una violación del párrafo 5 del artículo 14, si bien los hechos por él expuestos conllevarían, en caso de confirmarse, una violación de numerosos artículos del Pacto, lo cual invita a cuestionar el verdadero objetivo de la comunicación.

4.5. En su nota verbal de 10 de enero de 2006, el Estado Parte insiste que el autor no planteó en casación la presunta violación de su derecho al recurso y que tampoco interpuso ningún recurso de amparo, en el que podría haber alegado dicha cuestión.

4.6. Insiste asimismo en que el recurso de casación español ha sido objeto de una evolución interpretativa por parte del Tribunal Constitucional y que ha sido ampliado, admitiendo actualmente una profunda revisión de los hechos y de las pruebas.

4.7. Reitera que la queja del autor se limita a denunciar una violación del párrafo 5 del artículo 14, si bien las imputaciones contenidas en la comunicación supondrían la violación de un número considerable de artículos del Pacto.

### **Comentarios del autor a las observaciones del Estado Parte en relación con el fondo de la comunicación**

5.1. En relación con el agotamiento de los recursos internos, el autor invoca el dictamen del Comité en el caso *Pérez Escobar c. España* (comunicación N° 1156/2003), relativo al mismo juicio, en el que el Comité declaró la comunicación admisible, entendiendo que el recurso de amparo no era un remedio útil o efectivo.

5.2. El autor insiste que los límites del recurso de casación español impidieron revisar la credibilidad de los testimonios y reexaminar las pruebas documentales supuestamente contradictorias, sobre las que se basó la condena.

5.3. El autor sostiene que en las operaciones denominadas "artificios contables" y "retirada de 300 millones" el autor había sido absuelto en primer grado y resultó condenado en segunda instancia, a cuatro años de prisión y a seis años de prisión y pago de 300 millones de pesetas, respectivamente. Insiste en que no hubo ninguna posibilidad de revisión de la agravación de la condena en segundo grado. Recuerda que en su dictamen relativo al caso *Gomariz c. España* (comunicación N° 1095/2002), el Comité consideró que la falta de recurso para revisar una condena emitida por vez primera en grado de apelación y sin posibilidad de revisión era contraria al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las denuncias que figuran en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

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

6.3. El Comité toma nota de las alegaciones del Estado Parte de que los recursos internos no habrían sido agotados porque las cuestiones planteadas ante el Comité nunca habrían sido alegadas ante los tribunales nacionales. Sin embargo, el Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar<sup>1</sup>. El recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y, en consecuencia, el Comité considera que los recursos internos han sido agotados.

6.4. El autor alega una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto, sobre la base de que las pruebas que resultaron decisivas para su condena no fueron revisadas por un tribunal superior, debido al alcance limitado del recurso de casación español. No obstante, el Comité observa que del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó extensa y detenidamente la valoración de las pruebas efectuada por el tribunal de instancia en relación con los cargos que se le imputaban y que precisamente divergió parcialmente de la valoración de la Audiencia Nacional en lo que se refiere a dos de los delitos imputados. En opinión del Comité, esta queja

relativa al párrafo 5 del artículo 14 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y concluye que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. El Comité considera que la denuncia del autor relativa a su condena y la agravación de la pena en segunda instancia sin posibilidad de revisión por un tribunal superior plantea cuestiones relevantes en relación con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, y la declara admisible.

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

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que las Partes han puesto a su disposición, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité toma nota de las alegaciones del autor en el sentido de que su condena en casación por dos cargos de los que fue absuelto en primera instancia, y la consecuente agravación de su pena, no pudieron ser revisadas por un tribunal superior. Recuerda que la ausencia del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después de que la persona hubiera sido declarada inocente por un tribunal inferior, constituye una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto<sup>2</sup>. El Comité observa que, en el presente caso, el Tribunal Supremo condenó al autor por un delito de falsedad en documento mercantil, cargo del que había sido absuelto en primera instancia, y que recalificó el delito de apropiación indebida como delito continuado, por lo que se consideró que no procedía la prescripción del mismo. Sobre la base de estas consideraciones, dicho tribunal revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y aumentó la pena impuesta, sin posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena fueran revisados por un tribunal superior conforme a la ley. El Comité considera que los hechos que tiene ante sí constituyen una violación del párrafo 5 del artículo 14.

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

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo que permita la revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

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

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



## Notas

<sup>1</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones Nos. 1095/2002, *Gomariz c. España*, dictamen de 22 de julio de 2005, párr. 6.4; y 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen de 1º de noviembre de 2004, párr. 6.5.

<sup>2</sup> *Vid.*, en este sentido, las comunicaciones Nos. 1095/2002, *Gomariz c. España*, dictamen de 22 de julio de 2005, párr. 7.1; y 1421/2005, *Larrañaga c. Filipinas*, dictamen de 7 de julio de 2006, párr. 7.8.

**Y. Comunicación N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia* \***  
**(Dictamen aprobado el 10 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Messaouda Atamna de Grioua (representada por la abogada Nassera Dutour)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Mohamed Grioua (hijo de la autora) y Messaouda Atamna de Grioua
<i>Estado Parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de octubre de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición, reclusión en régimen de incomunicación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la tortura y los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes; derecho a la libertad y seguridad personales; arresto y detención arbitrarios; respeto de la dignidad de la persona; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 3 del artículo 2 y artículos 7, 9 y 16
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 10 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1327/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Mohamed Grioua (hijo de la autora) y de Messaouda Atamna de Grioua (la autora) 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,

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanut, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

*Aprueba el siguiente:*

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

1.1. La autora de la comunicación, de fecha 7 de octubre de 2004, es Messaouda Atamna de Grioua, en su propio nombre y en el de su hijo Mohamed Grioua, nacido el 17 de octubre de 1966, de nacionalidad argelina. La autora afirma que su hijo es víctima de la violación por Argelia del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 9 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto) y que ella misma es víctima de la violación por Argelia del párrafo 3 del artículo 2 y del artículo 7 del Pacto. Está representada por la letrada Nassera Dutour, portavoz del colectivo de familias de desaparecidos en Argelia. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 12 de diciembre de 1989.

1.2. El 11 de julio y el 23 de agosto de 2005, la abogada solicitó medidas provisionales en relación con el proyecto de ley de amnistía del Estado Parte (*projet de Charte pour la paix et la réconciliation nationale*), que se sometió a referéndum el 29 de septiembre de 2005. A juicio de la abogada, era probable que el proyecto de ley causase un perjuicio irreparable a las víctimas de desapariciones, poniendo en peligro a las personas que seguían desaparecidas y privando a las víctimas de un recurso efectivo, además de hacer ineficaz el dictamen del Comité de Derechos Humanos. En consecuencia, la abogada pidió al Comité que invitase al Estado Parte a suspender su referéndum hasta que el Comité hiciese público su dictamen en tres casos, incluido el presente. La petición de medidas provisionales se transmitió al Estado Parte el 27 de julio de 2005 para que hiciese sus comentarios. No se ha recibido respuesta alguna.

1.3. El 23 de septiembre de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales pidió al Estado Parte que no hiciese valer contra personas que hubiesen presentado o que presentasen comunicaciones al Comité las disposiciones de la ley citada en las que se afirmaba lo siguiente: "Nadie, ni en Argelia ni en el extranjero, tiene derecho a utilizar o instrumentalizar las heridas de la tragedia nacional para atentar contra las instituciones de la República Argelina Democrática y Popular, debilitar el Estado, dañar la honorabilidad de todos los agentes que le han servido dignamente o empañar la imagen de Argelia en el plano internacional. [...] rechaza toda acusación encaminada a traspasar al Estado la responsabilidad de un fenómeno deliberado de desaparición. Considera que los actos reprobables de agentes de Estado que han sido sancionados por la justicia siempre que se han demostrado no pueden servir de pretexto para desacreditar el conjunto de las fuerzas del orden que han cumplido con su deber, con el apoyo de los ciudadanos y al servicio de la patria".

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

2.1. La autora afirma que el 16 de mayo de 1996, de las 5.30 a las 14.00 horas, las "fuerzas conjuntas" (policía, gendarmería, ejército) rodearon con agentes uniformados y vehículos oficiales el extenso barrio de El Merdja (situado en Baraki, en el extrarradio oriental de Argel) y procedieron a efectuar una gran redada que concluyó con la detención de una decena de personas. A las 8.00 horas, militares del Ejército Nacional Popular con uniforme de paracaidistas se presentaron en el domicilio de la familia Grioua. Entraron y procedieron a realizar, sin la orden correspondiente, un registro completo de la casa. Al no encontrar nada, los militares detuvieron al hijo de la autora en presencia de la familia y dijeron a sus padres que detenían a su hijo en el marco de una investigación, sin presentarles una orden de búsqueda o de detención.

2.2. La autora declara que se lanzó tras los militares que se llevaban a su hijo y que los siguió mientras se dirigían al domicilio de sus vecinos, la familia Chihoub. Allí presencié la detención por los militares de Djamel Chihoub, al que también se llevaron, junto con su hijo. También en presencia de la autora, los militares se dirigieron al domicilio de la familia Boufertella y detuvieron al hijo, Fouad Boufertella. Por último, los militares (con sus tres detenidos) penetraron en el domicilio de la familia Kimouche, y también allí detuvieron al hijo de la casa, Mourad Kimouche. La autora presenta los testimonios de varias personas que reconocieron oficialmente haber presenciado los hechos del 16 de mayo de 1996, la detención del hijo de la autora por los militares en su domicilio y haber visto cómo se lo llevaban en vehículos del ejército. Según la autora, las declaraciones de estos testigos confirman las circunstancias de la detención de su hijo.

2.3. Los militares esposaron a los detenidos de dos en dos y a las 11.00 horas los condujeron en vehículos oficiales al colegio de enseñanza media ("CEM") Ibn Taymia, situado a la entrada del barrio de Baraki, que había sido requisado como centro de mando. Todos los detenidos ese día fueron conducidos al CEM Ibn Taymia, donde las fuerzas conjuntas procedieron a comprobar su identidad. Algunos fueron puestos en libertad inmediatamente y otros fueron trasladados a la gendarmería de Baraki, al cuartel militar de Baraki o a la comisaría de policía de los Eucaliptos, un barrio próximo al de Baraki.

2.4. La autora afirma que a las 10.00 horas de ese día inició la búsqueda y se presentó en la gendarmería de Baraki. Los gendarmes le aseguraron que las personas cuya detención había presenciado y que ella misma había identificado no habían sido conducidas al puesto de gendarmería. Le aconsejaron que probara en la comisaría de policía de Baraki, donde los policías le afirmaron que no habían detenido a nadie, pero que debía ir al cuartel militar de Baraki, donde, según le aseguraron, estaba su hijo. En el cuartel, los militares le aconsejaron que fuera a buscarlo a la comisaría de policía. De vuelta a la comisaría, los policías repitieron que su hijo se encontraba efectivamente en el cuartel y que los militares le habían mentido. La autora siguió buscándolo hasta la noche.

2.5. Al día siguiente, 17 de mayo de 1996, la autora reanudó la búsqueda y de nuevo los gendarmes, los policías y los militares la enviaron sin cesar de un lugar a otro. Desde ese día, la autora no ha dejado de efectuar diligencias para encontrar a su hijo. Acudió varias veces al cuartel, y en cada visita los militares le respondieron las mismas vaguedades. La autora sigue chocando con el silencio constante de las autoridades, que se niegan a facilitar información sobre la detención de su hijo.

2.6. El mismo día de la redada, Fouad Boufertella fue puesto en libertad hacia las 19.00 horas, con heridas en un ojo y en un pie. Declaró a la autora que lo habían liberado del cuartel de Baraki y afirmó que el hijo de la autora y los demás detenidos (Mourad Kimouche y Djamel Chihoub) habían estado presos con él. Declaró que los presos, y él mismo, habían sido torturados uno tras otro durante diez minutos. Contó que había visto cómo torturaban con descargas eléctricas a Djamel Chihoub y que había oído decir a los torturadores que reservaban la tortura del hijo de la autora para la noche.

2.7. La autora afirma que presentó varias denuncias ante distintos tribunales<sup>1</sup>, la primera de ellas apenas un mes después de que desapareciera su hijo. La mayoría de esas denuncias fueron archivadas<sup>2</sup>. El Tribunal de El Harrach rechazó el caso declarándose incompetente el 29 de octubre de 1996 y el Fiscal General adscrito al Tribunal de Argel respondió el 21 de enero

de 1997 lo siguiente: "Lamento informarle de que las investigaciones realizadas para encontrarlo no han dado fruto; si lo encontrásemos se lo comunicáramos de inmediato". El juez de instrucción del Tribunal de El Harrach dictó auto de sobreseimiento el 23 de noviembre de 1997 en las causas Grioua Nos. 586/97 y 245/97<sup>3</sup>. El expediente N° 836/98 fue trasladado al Tribunal de Argel el 4 de abril de 1998 y finalmente el juez de instrucción del Tribunal de El Harrach dictó el 28 de junio de 1999 auto de sobreseimiento del caso N° 854/99, contra el cual la autora interpuso un recurso, el 18 de julio de 1999, ante el Tribunal de Apelación de Argel. La sala de acusación del Tribunal de Argel que examinó el recurso lo desestimó por vicio de forma<sup>4</sup> en decisión de 17 de agosto de 1999. El 4 de septiembre de 1999, la autora interpuso un recurso de casación en el plazo legal, también en relación con el caso N° 854/99, pero no fue transmitido al departamento de casación del Tribunal de Argel hasta el 20 de julio de 2002, y al Tribunal Supremo de Argel el 4 de agosto de 2002. Hasta la fecha, el Tribunal Supremo no se ha pronunciado todavía.

2.8. En cuanto a los recursos internos, la autora recuerda la jurisprudencia del Comité en el sentido de que sólo deben haberse agotado los recursos efectivos, útiles y disponibles, y que, en el presente caso, en razón de la violación de los derechos fundamentales del hijo de la autora, sólo deben haberse agotado los recursos judiciales<sup>5</sup>. Subraya el retraso anormal registrado desde la fecha en que la autora interpuso el recurso hasta su transmisión al Tribunal Supremo de Argel (casi tres años). En ese plazo, la autora envió un telegrama el 21 de mayo de 2000 al Tribunal Supremo solicitando información sobre el procedimiento en curso. El recurso sigue pendiente ante el Tribunal Supremo, ya que la tardanza en su traslado retrasó considerablemente el examen de la petición, remitiendo la decisión a una fecha sin determinar. En consecuencia, según la abogada, el retraso en el procedimiento judicial se prolonga "injustificadamente" en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y la condición de agotamiento de los recursos internos ya no se aplica al examen del caso del hijo de la autora por el Comité. Además, todos los procedimientos entablados por la autora desde hace ocho años han resultado vanos. A pesar de los numerosos elementos presentes en el caso de la desaparición del hijo de la autora y de la existencia de varios testimonios concordantes, las instancias judiciales argelinas no han actuado con la diligencia necesaria para averiguar el paradero del hijo de la autora o descubrir, detener y juzgar a los responsables de su secuestro. En esas condiciones, hay que considerar que se han agotado los recursos internos disponibles en la esfera judicial.

2.9. Con respecto a la cuestión de los recursos administrativos, las diligencias citadas dejan patente la falta de voluntad del Estado Parte de ayudar a las familias en sus investigaciones y las numerosas incoherencias que a menudo se presentan en la manera en que las diversas autoridades de la administración tratan el caso de los desaparecidos. La autora presentó denuncia por correo certificado con acuse de recibo ante las máximas autoridades públicas<sup>6</sup>: al Presidente de la República, al Primer Ministro, al Ministro de Justicia, al Ministro del Interior, al Ministro de Defensa Nacional, al Mediador de la República, al Presidente del Observatorio Nacional de los Derechos Humanos y al Presidente de la Comisión nacional consultiva de promoción y protección de los derechos humanos, que sustituyó al Observatorio en 2001. El Observatorio envió a la autora tres respuestas. El 17 de septiembre de 1997, el Observatorio indicó que "tras las gestiones efectuadas por el Observatorio y según la información recibida de la Dirección General de Seguridad Nacional (DGSN), se han abierto diligencias contra el interesado en virtud de la orden de detención N° 996/96 del juez de instrucción". El 27 de enero de 1999 indicó que a su vez se había puesto en comunicación "con los servicios de seguridad pertinentes. El Observatorio le promete transmitirle todos los elementos nuevos de la

investigación que obtenga". Por último, el 5 de junio de 1999, confirmó que "tras las gestiones efectuadas por el Observatorio y a tenor de la información recibida de los servicios de seguridad, le aseguramos que el interesado es buscado por los servicios de seguridad y es objeto de la orden de detención N° 996/96 dictada por el Tribunal de El Harrach, con jurisdicción territorial". No obstante, las únicas autoridades militares y judiciales que pueden comunicar esa información al Observatorio no reconocieron en ningún momento que el hijo de la autora fuera objeto de un procedimiento judicial. Finalmente, el expediente sobre la desaparición quedó registrado en la Oficina de Atención a las Familias el 11 de noviembre de 1998.

2.10. La autora señala que el asunto fue sometido al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias el 19 de octubre de 1998. Sin embargo, la abogada se refiere a la jurisprudencia del Comité según la cual "los procedimientos no relacionados con un tratado o los mecanismos establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o por el Consejo Económico y Social con el mandato de examinar la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o los principales fenómenos de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo e informar públicamente de ellos no constituyen, como debería saber el Estado Parte, un procedimiento de examen o arreglo internacionales en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo"<sup>7</sup>. Para terminar, la abogada subraya que el caso del hijo de la autora no es único en Argelia. Más de 7.000 familias buscan a parientes desaparecidos, en su mayoría en las dependencias policiales, de la gendarmería y del ejército argelino. No se ha efectuado ninguna investigación seria para condenar a los autores de las desapariciones. Hasta la fecha, la mayor parte de los autores conocidos y reconocidos por los testigos o las familias gozan de total impunidad y todos los recursos administrativos y judiciales han sido vanos.

## **La denuncia**

3.1. La autora afirma que los hechos expuestos ponen de manifiesto violaciones del párrafo 3 del artículo 2 y del artículo 7 en relación con la autora y con su hijo, y del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 9 y 16 del Pacto en relación con el hijo de la autora.

3.2. En cuanto a las acusaciones relativas al artículo 7, en referencia al hijo de la autora, las circunstancias de su desaparición y el absoluto secreto de su muy probable detención son elementos que, según reconoce la Comisión de Derechos Humanos, constituyen por sí mismos una forma de trato inhumano o degradante. El Comité ha reconocido asimismo que el hecho de ser víctima de una desaparición forzada puede ser calificado de trato inhumano o degradante de la víctima<sup>8</sup>. Por su parte, la autora prosigue su investigación todos los días, a pesar de su edad (65 años) y sus dificultades para desplazarse. La duda constante acerca del paradero de su hijo la ha sumido en el dolor. La incertidumbre y la negativa de las autoridades a comunicar información le causan un sufrimiento profundo y constante. El Comité ha reconocido que la desaparición de un pariente constituye para la familia una violación del artículo 7 del Pacto<sup>9</sup>.

3.3. En relación con el artículo 9, el hijo de la autora fue detenido el 16 de mayo de 1996 y su familia no ha vuelto a verlo. Su detención se practicó sin fundamento legal y no quedó inscrito como detenido en los registros de detención preventiva. No hay rastro oficial de su paradero o su suerte. El hecho de que no se haya reconocido la detención del hijo de la autora, que dicha detención se efectuara en total ausencia de las garantías previstas en el artículo 9, que las investigaciones no hayan tenido el carácter efectivo y eficaz necesario en estas circunstancias y que las autoridades oficiales sigan ocultando su suerte hace suponer que fue privado

arbitrariamente de libertad y de la protección que ofrecen las garantías enunciadas en el artículo 9. La jurisprudencia del Comité establece que toda detención no reconocida de un individuo constituye una violación del artículo 9 del Pacto<sup>10</sup>. En el presente caso, la violación del artículo 9 es suficientemente grave y manifiesta para exigir la responsabilidad de las autoridades.

3.4. El artículo 16 consagra el derecho de toda persona a ser reconocida como titular de derechos y obligaciones. La desaparición forzada es por esencia una negación de ese derecho en la medida en que la negativa de los autores de la desaparición a revelar la suerte o el paradero del desaparecido, o incluso a admitir que esté privado de libertad, lo sustrae a la protección de la ley<sup>11</sup>. Además, en sus observaciones finales acerca del segundo informe periódico del Estado Parte, el Comité admitió que las desapariciones forzadas podían violar el derecho garantizado en el artículo 16 del Pacto<sup>12</sup>.

3.5. En cuanto al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, la detención del hijo de la autora no fue admitida y por ello se ha visto privado de su derecho legítimo a interponer un recurso efectivo contra su detención arbitraria. La autora, por su parte, ha ejercido todos los recursos a su alcance. Sin embargo, ha tropezado una y otra vez con la falta de reconocimiento por las autoridades de la detención y el encarcelamiento de su hijo. El Estado Parte tenía la obligación de garantizar los derechos del hijo de la autora, y la negación de la implicación de los servicios de seguridad en la desaparición forzada no puede considerarse una respuesta aceptable y suficiente para solucionar el caso de desaparición forzada del hijo de la autora. Además, según la Observación general N° 31 (80) del Comité, las obligaciones positivas de los Estados Partes, contempladas en el párrafo 3, sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto. En estas circunstancias, puede suceder que un incumplimiento de la obligación enunciada en el artículo 2 se traduzca en una violación si el Estado Parte tolera esos actos o se abstiene de adoptar medidas adecuadas o de ejercer la debida diligencia para evitar castigar actos de particulares.

3.6. La autora pide al Comité que confirme que el Estado Parte ha vulnerado el párrafo 3 del artículo 2 y los artículos 7, 9 y 16, que pida al Estado Parte que ordene una investigación independiente con carácter urgente para encontrar al hijo de la autora y que ponga a los autores de la desaparición forzada a disposición de las autoridades civiles competentes para que los juzguen, y que ofrezca una reparación adecuada.

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

4.1. El 28 de agosto de 2005, el Estado Parte informó de que la secretaría del Tribunal Supremo no había encontrado el expediente de Grioua. En consecuencia, el Estado Parte solicitó información más amplia, concretamente el número del acuse de recibo del expediente trasladado al Tribunal Supremo. Teniendo en cuenta el considerable número de casos pendientes, una mayor precisión ayudaría al esclarecimiento del caso presentado.

4.2. En una nota verbal de 9 de enero de 2006, el Estado Parte indicó que el asunto Grioua había sido comunicado a los servicios policiales cuando su hermano, Grioua Saad, denunció un secuestro cometido, según declaró, "por desconocidos", el 16 de mayo de 1996. Por requisitoria directa del ministerio fiscal de El Harrach (Argel), el juez de instrucción de la tercera sala abrió

un sumario por secuestro, tipificado y sancionado en el artículo 291 del Código Penal. Tras varios meses de investigaciones que no permitieron descubrir al autor del presunto secuestro, el juez de instrucción dictó auto de sobreseimiento el 23 de noviembre de 1997. Tras el recurso de apelación interpuesto ante la sala de acusación del Tribunal de Argel, éste lo rechazó formalmente el 17 de agosto de 1999, por incumplimiento de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal en materia de apelación contra las decisiones del juez de instrucción. Se interpuso un recurso de casación que fue rechazado por decisión del Tribunal Supremo.

### **Comentarios de la autora sobre la comunicación del Estado Parte**

5. El 24 de febrero de 2006, la abogada observó que el Estado Parte se limitaba a pasar revista al procedimiento judicial y no respondía acerca del fondo, ya fuera para negar o admitir su responsabilidad en la desaparición forzada del hijo de la autora. La jurisprudencia del Comité asigna al Estado Parte la responsabilidad de aportar elementos que refuten las acusaciones del autor de una comunicación: la denegación explícita o implícita no puede favorecer al Estado Parte<sup>13</sup>. En cuanto al procedimiento, la abogada recuerda que se han agotado todos los recursos efectivos disponibles, y señala el tiempo transcurrido entre la fecha del recurso interpuesto por la autora y su transmisión al Tribunal Supremo.

### **Deliberaciones del Comité**

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

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

6.2. El Comité señala, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. Acerca del agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el Estado Parte no se pronuncia acerca de la admisibilidad de la comunicación. Destaca que la autora afirma haber presentado numerosas denuncias desde 1996, que acabaron con autos de sobreseimiento, confirmados en apelación, a pesar, según la autora, de los muchos elementos incluidos en el expediente de la desaparición de su hijo y de la existencia de varios testimonios concordantes. El Comité considera también que se ha prolongado excesivamente la tramitación de los recursos internos en las repetidas denuncias que la autora presentó con insistencia desde 1996. Estima, pues, que la autora ha satisfecho los requisitos previstos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a las reclamaciones formuladas en relación con los artículos 7 y 9 del Pacto, el Comité señala que la autora ha hecho acusaciones precisas sobre la desaparición de su hijo y sobre los malos tratos que presuntamente sufrió. El Estado Parte no ha respondido a las acusaciones. El Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, los elementos presentados por la autora prueban suficientemente las denuncias formuladas en relación con los artículos 7 y 9. En cuanto a la violación del párrafo 3 del artículo 2, el Comité considera que esta reclamación también está suficientemente fundada a los efectos de la admisibilidad.



6.5. Con respecto a las acusaciones formuladas en relación con el artículo 16, el Comité considera que la cuestión de si una desaparición forzada puede equivaler al rechazo del reconocimiento de la personalidad jurídica de la víctima de tales actos, y si es así en qué circunstancias, está estrechamente ligada a los hechos del caso. Por consiguiente, concluye que tales acusaciones deben ser tratadas de manera apropiada en la etapa de examen del fondo de la comunicación.

6.6. El Comité concluye que la comunicación es admisible en virtud del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 9 y 16 del Pacto, y procede a examinar el fondo de la cuestión.

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

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

7.2. El Comité recuerda la definición de "desaparición forzada" que figura en el inciso i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: 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 esta índole constituye violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como 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). También viola o constituye una grave amenaza al derecho a la vida (art. 6)<sup>14</sup>. En el presente caso, la autora ha invocado los artículos 7, 9 y 16.

7.3. En relación con la afirmación de la autora de que su hijo ha desaparecido, el Comité indica que ella y el Estado Parte han producido distintas versiones de lo acontecido. La autora afirma que su hijo fue detenido el 16 de mayo de 1996 por agentes del Estado y ha permanecido desaparecido desde entonces, y que, según el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos, es buscado y pesa sobre él la orden de detención N° 996/96 dictada por el Tribunal de El Harrach. El Comité observa la afirmación del Estado Parte de que el juez de instrucción abrió sumario por secuestro y, tras las investigaciones que no permitieron descubrir al autor del presunto secuestro, dictó auto de sobreseimiento.

7.4. El Comité vuelve a afirmar<sup>15</sup> que la carga de la prueba no puede recaer únicamente en el autor de una comunicación, especialmente en vista de que el autor y el Estado Parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas y que a menudo sólo el Estado Parte tiene acceso a la información pertinente. Está implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que el Estado Parte tiene el deber de investigar de buena fe todas las acusaciones de violación del Pacto que se hagan contra él y sus representantes y de facilitar al Comité la información de que disponga. Cuando las pruebas aportadas por el autor corroboren las acusaciones y cuando, para aclarar más la cuestión, se precise información que obre exclusivamente en poder del Estado Parte, el Comité podrá considerar que las acusaciones del autor han sido suficientemente fundamentadas si el Estado Parte no las refuta aportando pruebas o explicaciones satisfactorias.

En el caso presente, el Comité ha tenido conocimiento de las declaraciones de testigos presenciales de la detención del hijo de la autora por agentes del Estado Parte. La abogada informó al Comité de que uno de los detenidos al mismo tiempo que el hijo de la autora, encarcelado con él y luego puesto en libertad, prestó declaración como testigo de la detención y del trato que habían sufrido.

7.5. En cuanto a la presunta violación del artículo 9, la información de que dispone el Comité pone de manifiesto que el hijo de la autora fue sacado de su casa por agentes del Estado que habían ido a buscarlo. El Estado Parte no ha refutado las afirmaciones de la autora de que la detención y el encarcelamiento de su hijo fueron arbitrarios o ilegales y de que se desconoce su paradero desde el 16 de mayo de 1996. En estas circunstancias, debe prestarse la debida atención a la información facilitada por la autora. El Comité recuerda que el encarcelamiento en régimen de incomunicación puede constituir en sí mismo una violación del artículo 9<sup>16</sup> y toma nota de la denuncia de la autora de que su hijo fue detenido y permanece en régimen de incomunicación desde el 16 de mayo de 1996, sin posibilidad de acceder a un abogado o de impugnar la legalidad de su detención. A falta de una aclaración suficiente del Estado Parte al respecto, el Comité concluye que se ha violado el artículo 9.

7.6. En cuanto a la presunta violación del artículo 7 del Pacto, el Comité es consciente del sufrimiento que significa ser retenido indefinidamente sin tener contacto con el mundo exterior. En este contexto, recuerda su Observación general N° 20 (44) sobre el artículo 7, en que recomienda que los Estados Partes adopten disposiciones para impedir la detención en régimen de incomunicación. En las presentes circunstancias, el Comité llega a la conclusión de que la desaparición del hijo de la autora y la imposibilidad de comunicarse con su familia o con el mundo exterior constituyen una violación del artículo 7 del Pacto<sup>17</sup>. Por añadidura, las circunstancias de la desaparición del hijo de la autora y el testimonio de que fue torturado dan lugar a que se deduzca con sobrada razón que así fue. El Estado Parte no ha aportado nada al Comité que aclare o contradiga esa deducción. El Comité concluye que el trato de que fue objeto el hijo de la autora constituye una violación del artículo 7<sup>18</sup>.

7.7. El Comité señala también la angustia y el estrés que causó a la autora la desaparición de su hijo, así como la incertidumbre en la que sigue sumida en relación con su suerte. Por tanto, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que se ha violado el artículo 7 del Pacto en lo que respecta a la propia autora<sup>19</sup>.

7.8. En lo que se refiere a la presunta violación del artículo 16, se plantea la cuestión de si una desaparición forzada puede equivaler a no reconocer la personalidad jurídica de la víctima y, si es así, en qué circunstancias. El Comité observa que la sustracción intencional de una persona al amparo de la ley por un período prolongado puede constituir denegación del reconocimiento de una persona ante la ley si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y, al mismo tiempo, si se entraban sistemáticamente los intentos de sus allegados por tener acceso a recursos que podrían ser efectivos, en particular ante los tribunales (párrafo 3 del artículo 2 del Pacto). En esas situaciones, las personas desaparecidas están, en la práctica, privadas de su capacidad de ejercer los derechos que le confiere la ley, en particular todos los demás derechos garantizados por el Pacto, y de tener acceso a un posible recurso, como consecuencia directa del comportamiento del Estado, que debe ser interpretado como rechazo del reconocimiento de la personalidad jurídica de esas víctimas. El Comité toma nota de que, conforme al apartado 2 del artículo 1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas<sup>20</sup>, la desaparición forzada constituye una violación de las

normas del derecho internacional, en particular las que garantizan a toda persona el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Además, recuerda que en el inciso i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se reconoce que "la intención de dejar [a las personas] fuera del amparo de la ley por un período prolongado" es un elemento fundamental de la definición de la desaparición forzada. Por último, en el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas se menciona que la desaparición forzada sustrae a la víctima a la protección de la ley.

7.9. En el caso de que se trata, la autora afirma que su hijo fue detenido en compañía de otras personas por miembros del Ejército Nacional Popular el 16 de mayo de 1996. Tras efectuarse un control de identidad, se supone que fue llevado al cuartel militar de Baraki. Desde ese día no se ha recibido noticia alguna de su paradero. El Comité observa que el Estado Parte no ha negado estos hechos ni investigado el paradero del hijo de la autora, ni ha puesto a disposición de ésta ningún recurso efectivo. El Comité considera que si una persona es detenida por las autoridades y no se recibe luego noticia alguna de su paradero ni se lleva a cabo ninguna investigación al respecto, la inoperancia de las autoridades equivale a dejar al desaparecido fuera del amparo de la ley. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que los hechos que ha examinado en relación con esta comunicación revelan una violación del artículo 16 del Pacto.

7.10. La autora ha invocado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, donde se dispone que los Estados Partes velarán por que toda persona disponga de recursos accesibles, efectivos y ejecutorios para reclamar sus derechos. El Comité concede importancia a que los Estados Partes instituyan un mecanismo judicial y administrativo apropiado, con arreglo al ordenamiento jurídico interno, para resolver las denuncias de violación de los derechos. Se remite a su Observación general N° 31 (80)<sup>21</sup>, en la que se dispone, principalmente, que la falta de averiguaciones por el Estado Parte podría constituir en sí una violación particular del Pacto. En el presente caso, la información en poder del Comité indica que ni la autora ni su hijo han tenido acceso a tales recursos efectivos, y el Comité concluye que la exposición de los hechos pone de manifiesto que se ha violado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, interpretado juntamente con los artículos 7, 9 y 16, en lo que respecta al hijo de la autora; y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, interpretado juntamente con el artículo 7, en lo que respecta a la propia autora.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación por el Estado Parte de los artículos 7, 9 y 16 del Pacto y del párrafo 3 del artículo 2, leído juntamente con los artículos 7, 9 y 16, en lo que respecta al hijo de la autora, y del artículo 7 y el párrafo 3 del artículo 2, leído juntamente con el artículo 7, en lo que respecta a la propia autora.

9. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo, que consista principalmente en la investigación a fondo y diligente de la desaparición y la suerte corrida por su hijo, su inmediata puesta en libertad si todavía está con vida, la información pertinente que resulte de la investigación y una reparación adecuada a la autora y a su familia, incluso en forma de indemnización. Si bien el Pacto no prevé el derecho de los particulares a pedir que un Estado incoe una causa penal contra otra persona<sup>22</sup>, el Comité estima no obstante que el Estado Parte no sólo tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular cuando se trata de desapariciones forzadas y de atentados contra el derecho a la vida,

sino también el de encausar a toda persona sospechosa de cometer esas violaciones, enjuiciarla y dictar sentencia. Por consiguiente, el Estado Parte también está obligado a iniciar una acción penal, procesar y castigar a los responsables de estas violaciones. El Estado Parte está igualmente obligado a tomar medidas para impedir violaciones similares en el futuro. El Comité recuerda además la petición del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales de fecha 23 de septiembre de 2005 (véase el párrafo 1.3) y reitera que el Estado Parte no debería invocar las disposiciones de la Carta para la paz y la reconciliación nacional contra personas que invoquen las disposiciones del Pacto o hayan sometido o sometan comunicaciones al Comité.

10. Teniendo presente que, al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha aceptado la competencia del Comité para determinar si se ha violado o no el Pacto y que, con arreglo 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 éste y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se haya establecido que se ha cometido una violación, el Comité desea que el Estado Parte le presente, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar efecto a su dictamen. También se pide al Estado Parte que publique el presente 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 informe anual del Comité a la Asamblea General.]

### Notas

<sup>1</sup> Denuncia N° 849/96 de 24 de junio de 1996 presentada al Fiscal de la República del Tribunal de El Harrach; denuncia N° 2202/96 de 10 de agosto de 1996 presentada al Fiscal General ante el Tribunal de Argel; traslado de la denuncia el 28 de agosto de 1996 al Fiscal del Tribunal de Bir Mourad Rais, el 21 de octubre de 1996 al Fiscal del Tribunal de El Harrach, y el 2 de julio de 1997 a la gendarmería de Baraki; nueva denuncia el 30 de diciembre de 1996 entregada al Fiscal de la República ante el Tribunal de El Harrach; denuncia el 1° de abril de 1998 entregada al Fiscal General del Tribunal de Argel; denuncia el 2 de agosto de 1999 entregada al Fiscal del Tribunal Militar de Blida; denuncia el 2 de enero de 2001 presentada al Fiscal de la República ante el Tribunal de El Harrach.

<sup>2</sup> La abogada aporta copia de las convocatorias dirigidas a varios miembros de la familia Grioua en las que se les pide que se presenten en la gendarmería de Baraki (5 de febrero de 1997, 21 de febrero de 1997, 10 de mayo de 1998, 9 de julio de 1998), en el gabinete de la *Wilaya* de Argel (22 de junio de 1997), en la comisaría de policía de Baraki (7 de noviembre de 1997), en el Tribunal de El Harrach (12 de noviembre de 1997, 24 de mayo de 1999) y en la Fiscalía General de Argel (fecha ilegible).

<sup>3</sup> Acta de notificación de 31 de noviembre de 1997.

<sup>4</sup> A tenor de los artículos 170 a 174 y ss. del Código de Procedimiento Penal.

<sup>5</sup> La abogada se remite a las comunicaciones N° 147/1983, *Lucía Arzuada Gilboa c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1985; N° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995; N° 612/1995, *José Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997; N° 778/1997, *Coronel y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2002.

<sup>6</sup> La abogada presenta copia de las cartas en árabe, con acuse de recibo.

<sup>7</sup> Comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

<sup>8</sup> La abogada se refiere a las comunicaciones N° 449/1991, *Mójica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 10 de agosto de 1994; N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996; N° 542/1993, *Tshishimbi c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996.

<sup>9</sup> La abogada se refiere a la comunicación N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, y a las observaciones finales del Comité acerca de Argelia en 1998 (CCPR/C/79/Add.95, de 18 de agosto de 1998, párr. 10).

<sup>10</sup> La abogada se refiere a las comunicaciones N° 612/1995, *José Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997; N° 542/1993, *Tshishimbi c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996; N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996; N° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995; N° 181/1984, *Sanjuan Arévalo c. Colombia*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1989; N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985; N° 56/1979, *Celiberti de Casariego c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1981.

<sup>11</sup> La abogada se refiere al tercer párrafo del preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992 (A/RES/47/133).

<sup>12</sup> CCPR/C/79/Add.95, párr. 10.

<sup>13</sup> La abogada se refiere a la comunicación N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983.

<sup>14</sup> Véase la comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.3.

<sup>15</sup> Comunicaciones N° 146/1983, *Baboeram Adhin y otros c. Suriname*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1985, párr. 14.2; N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985, párr. 7.2; N° 202/1986, *Graciela Ato del Avellanal c. el Perú*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1988, párr. 9.2; N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982, párr. 13.3; N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 11; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.4.

<sup>16</sup> Comunicación N° 1128/2002, *Rafael Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.3. Véase asimismo la Observación general N° 8 (16), párr. 2.

<sup>17</sup> Comunicaciones N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5; N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 24 de julio de 1994, párr. 9.4; N° 440/1990, *El-Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1994, párr. 5.

<sup>18</sup> Comunicaciones N° 449/1991, *Mójica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 10 de agosto de 1994, párr. 5.7; N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.6.

<sup>19</sup> Comunicaciones N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14; N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.5.

<sup>20</sup> Véase la resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992.

<sup>21</sup> Párr. 15.

<sup>22</sup> Comunicaciones N° 213/1986, *H. C. M. A. c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989, párr. 11.6, y N° 612/1995, *José Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997, párr. 8.8.

**Z. Comunicación N° 1328/2004, *Kimouche c. Argelia* \***  
**(Dictamen aprobado el 10 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Messaouda Cheraitia de Kimouche, y Mokhtar Kimouche (representados por la abogada Nassera Dutour)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Mourad Kimouche (hijo de los autores), Messaouda Cheraitia de Kimouche, y Mokhtar Kimouche
<i>Estado Parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de octubre de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición, reclusión en régimen de incomunicación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la tortura y los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes; derecho a la libertad y seguridad personales; arresto y detención arbitrarios; respeto de la dignidad de la persona; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 3 del artículo 2, artículos 7, 9 y 16
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 10 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1328/2004, presentada en nombre de Mourad Kimouche (hijo de los autores), Messaouda Cheraitia de Kimouche y Mokhtar Kimouche (los autores) 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,

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

*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 7 de octubre de 2004, son Messaouda Cheraitia de Kimouche y Mokhtar Kimouche, en su propio nombre y en el de su hijo, Mourad Kimouche, nacido el 21 de diciembre de 1973, de nacionalidad argelina. Los autores afirman que su hijo es víctima de la violación por Argelia del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 9 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto) y que ellos mismos son víctimas de la violación por Argelia del párrafo 3 del artículo 2 y del artículo 7 del Pacto. Están representados por la letrada Nassera Dutour, portavoz del colectivo de familias de desaparecidos en Argelia. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 12 de diciembre de 1989.

1.2. El 11 de julio y el 23 de agosto de 2005, la abogada solicitó medidas provisionales en relación con el proyecto de ley de amnistía del Estado Parte (*projet de Charte pour la paix et la réconciliation nationale*), que se sometió a referéndum el 29 de septiembre de 2005. A juicio de la abogada, era probable que el proyecto de ley causase un perjuicio irreparable a las víctimas de desapariciones, poniendo en peligro a las personas que siguen desaparecidas y privando a las víctimas de un recurso efectivo, además de hacer ineficaz el dictamen del Comité de Derechos Humanos. En consecuencia, la abogada pidió al Comité que invitase al Estado Parte a suspender su referéndum hasta que el Comité hiciese público su dictamen en los tres casos, incluido el presente. La petición de medidas provisionales se transmitió al Estado Parte el 27 de julio de 2005 para que hiciese sus comentarios. No se ha recibido respuesta alguna.

1.3. El 23 de septiembre de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas cautelares pidió al Estado Parte que no hiciese valer contra personas que hubiesen presentado o que presentasen comunicaciones al Comité las disposiciones de la ley citada en que se afirmaba que "nadie, ni en Argelia ni en el extranjero, tienen derecho a utilizar o instrumentalizar las heridas de la tragedia nacional para atentar contra las instituciones de la República Argelina Democrática y Popular, debilitar el Estado, dañar la honorabilidad de todos los agentes que le han servido dignamente o empañar la imagen de Argelia en el plano internacional" y rechazando "toda acusación encaminada a traspasar al Estado la responsabilidad de un fenómeno deliberado de desaparición. Considera que los actos reprobables de agentes de Estado que han sido sancionados por la justicia siempre que se han demostrado no pueden servir de pretexto para desacreditar el conjunto de las fuerzas del orden que han cumplido con su deber, con el apoyo de los ciudadanos y al servicio de la patria".

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

2.1. Los autores afirman que el 16 de mayo de 1996, de las 5.30 a las 14.00 horas, las "fuerzas conjuntas" (policía, gendarmería, ejército) rodearon con efectivos uniformados y vehículos oficiales el extenso barrio de "El Merdja" (situado en Baraki, en el extrarradio oriental de Argel) y procedieron a efectuar una gran redada que concluyó con la detención de una decena de personas. Hacia las 8.00 horas, militares del Ejército Nacional Popular con uniforme de paracaidistas se presentaron en el domicilio de la familia Kimouche. Detuvieron a Mourad Kimouche sin orden de allanamiento, aclarando que lo hacían por necesidades de la investigación. Los militares se lo llevaron con otros tres jóvenes que habían detenido antes: Mohamed Grioua, Djamel Chihoub y Fouad Boufertella.



2.2. Los militares esposaron a los detenidos de dos en dos y a las 11.00 horas los condujeron en vehículos oficiales al Colegio de Enseñanza Media ("CEM") Ibn Taymia, situado a la entrada del barrio de Baraki, que había sido requisado como centro de mando. Todos los detenidos ese día fueron conducidos al CEM Ibn Taymia, donde las fuerzas conjuntas procedieron a comprobar su identidad. Algunos fueron puestos en libertad inmediatamente y otros fueron trasladados a la gendarmería de Baraki, al cuartel militar de Baraki o a la comisaría de policía de los Eucaliptos, un barrio próximo al de Baraki.

2.3. Los autores afirman que a partir de las 11.00 horas de ese día empezaron la búsqueda. La Sra. Kimouche había reconocido al comandante Betka del cuartel militar de Baraki entre los mandos que dirigían la operación. Los autores acudieron, pues, al cuartel de Baraki, y fueron recibidos en una oficina donde se hallaban los documentos de identidad de las personas detenidas esa mañana. Los militares aseguraron que su hijo no se encontraba en el cuartel. Cuando fueron al cuartel por segunda vez a las 14.00 horas, un militar les aseguró, después de que le describieran detalladamente la indumentaria de su hijo, que efectivamente era uno de los detenidos de esa mañana y que lo habían trasladado con otras personas a la prisión de Châteauneuf.

2.4. El mismo día de la redada, Fouad Boufertella fue puesto en libertad hacia las 19.00 horas, con heridas en un ojo y en un pie. Declaró que le habían liberado del cuartel de Baraki y afirmó que el hijo de los autores y los demás detenidos con él (Mohamed Grioua y Djamel Chihoub) habían estado presos con él. Declaró que los presos, y él mismo, habían sido torturados uno tras otro, durante diez minutos. Contó que había visto cómo torturaban con descargas eléctricas a Djamel Chihoub y que había oído decir a los torturadores que reservaban la tortura de Mohamed Grioua para la noche.

2.5. Unos 15 días después del secuestro de su hijo, la Sra. Kimouche se enteró por unos policías de que estaba encarcelado en Châteauneuf, hecho que no desmintió el comandante Betka ante las preguntas de los autores. La Sra. Kimouche trató de visitar a su hijo en Châteauneuf, sin éxito. Según la información obtenida, Mourad estuvo detenido en la prisión de Châteauneuf durante unos 22 días. Dos meses y medio después del secuestro, el tío de la Sra. Kimouche, Amar Mezanar, afirmó que había visto al hijo de los autores en el tribunal de El Harrach, donde al parecer comparecía ante el juez, hecho que el juez de instrucción desmintió al día siguiente al Sr. Kimouche. El mismo juez pidió al Sr. Kimouche que le indicara por carta los detalles de la desaparición de su hijo. La carta fue remitida a continuación al Tribunal de Apelación de Argel, donde el juez de instrucción comunicó que, según la información facilitada por la Comisaría Central, Mourad Kimouche no era buscado ni estaba acusado de terrorismo.

2.6. Tres meses más tarde, los autores supieron, por un pariente que lo había visto allí, que Mourad Kimouche había sido trasladado a la prisión del El Harrach. Seis meses después, el Sr. Merabet, vecino de los autores, reconoció a Mourad Kimouche y a Djamel Chihoub en la cárcel de Ben Aknoun (perteneciente a la seguridad militar), cuando buscaba allí a su propio hijo desaparecido seis meses después de Mourad Kimouche. Según una nueva información de carácter confidencial, habían vuelto a trasladar a Mourad de la prisión de Ben Aknoun al centro de detención de Benni Messous (perteneciente a la seguridad militar). Unos años después, un coronel del ejército cuya identidad no se facilita, al parecer reconoció a Mourad Kimouche gracias a su foto de identidad y aseguró a los autores que llevaba preso en Reggane unos dos o tres años.

2.7. Desde el 16 de mayo de 1996 los autores no cejan en sus esfuerzos por encontrar a su hijo. Presentaron varias denuncias, la primera el 18 de junio de 1996, dirigida al fiscal del tribunal de El Harrach y fueron convocados varias veces por las autoridades. El 23 de junio de 1996, el Sr. Kimouche escribió al fiscal del tribunal de Bir Mourad Rais y presentó otra denuncia el 24 de agosto de 1997 ante el tribunal militar de Blida, que fue transmitida al tribunal competente de El Harrach. El juez de instrucción de este último, a cargo del sumario, dictó un auto de sobreseimiento el 30 de mayo de 1999 (expedientes 166/99 y 60/99), que el 30 de junio de 1999 el fiscal de El Harrach recurrió en apelación ante el Fiscal General del Tribunal de Argel, alegando que la instrucción practicada por el juez había sido incompleta. El 13 de julio de 1999 el Tribunal de Apelación de Argel confirmó la orden de sobreseimiento del juez de instrucción de El Harrach (expedientes 687/99 y 732/99), a pesar de las alegaciones de la fiscalía de Argel acerca del fundamento del recurso. El Sr. Kimouche presentó posteriormente un recurso de casación el 8 de agosto de 1999 (recurso 1305, expediente 687/99). No obstante un informe del Fiscal General del Tribunal de Argel que admitía el fundamento del recurso, el 25 de julio de 2000 la sala de apelaciones correccionales del Tribunal Supremo de Argel (decisión 247023) confirmó la decisión de los jueces competentes en cuanto al fondo y validó la orden de sobreseimiento. Por último, el 3 de agosto de 2004, el juez de instrucción del tribunal de El Harrach dictó un nuevo auto de sobreseimiento (expedientes 103/00 y 43/00).

2.8. En cuanto a los recursos internos, los autores recuerdan la jurisprudencia del Comité en el sentido de que sólo deben haberse agotado los recursos efectivos, útiles y disponibles, y que, en el presente caso, en razón de la violación de los derechos fundamentales del hijo de los autores, sólo deben haberse agotado los recursos judiciales. En este caso, los autores ejercieron múltiples recursos judiciales, hasta el Tribunal Supremo, todos los cuales culminaron en autos de sobreseimiento, aun cuando las circunstancias de la desaparición de Mourad Kimouche habían sido confirmadas por varios testigos, a los que nunca se llamó a declarar. Además, las denuncias se presentaron contra personas concretas (como el capitán Betka), pero los magistrados las sustituyeron por denuncias contra personas desconocidas. La abogada recuerda que el Comité estimó que el Estado Parte tiene "el deber de investigar a fondo las violaciones de los derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados"<sup>1</sup>.

2.9. Con respecto a la cuestión de los recursos administrativos, las diligencias citadas dejan patente la falta de voluntad del Estado Parte de ayudar a las familias en sus investigaciones y las numerosas incoherencias que a menudo se presentan en la manera en que las diversas autoridades de la Administración tratan el caso de los desaparecidos. Se enviaron varias cartas (10 de agosto de 1996, 23 de octubre de 1996 y 4 de junio de 2000) al Observatorio Nacional de los Derechos Humanos. Éste las contestó todas, pero sin dar respuesta sobre el lugar de detención o la suerte de Mourad Kimouche, limitándose a indicar que no lo buscaban los servicios de seguridad ni era sospechoso en un asunto pendiente, ni pesaba sobre él orden de detención.

2.10. Los autores indican que el asunto fue sometido al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Por fin, la abogada subraya que el caso del hijo de los autores no es único en Argelia. Más de 7.000 familias buscan a parientes desaparecidos en su mayoría en las dependencias policiales, de la gendarmería y del ejército argelino. No se ha efectuado ninguna investigación seria para condenar a los autores de las

desapariciones. Hasta la fecha, la mayor parte de los autores conocidos y reconocidos por los testigos o las familias gozan de total impunidad y todos los recursos administrativos y judiciales han sido vanos.

## **La denuncia**

3.1. Los autores afirman que los hechos expuestos ponen de manifiesto violaciones del párrafo 3 del artículo 2 y del artículo 7 en relación con los autores y con su hijo, y del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 9 y 16 del Pacto en relación con el hijo de los autores.

3.2. En cuanto a las denuncias relativas al artículo 7, en referencia a Mourad Kimouche, el hecho de ser objeto de una desaparición forzada puede calificarse de trato inhumano o degradante de la víctima. En lo que respecta a los autores, la desaparición de su hijo es una experiencia frustrante y dolorosa, ya que no saben nada de su hijo, sin que las autoridades hayan procurado aliviar su sufrimiento efectuando investigaciones eficaces. El Comité ha reconocido que la desaparición de un familiar constituye para la familia una violación del artículo 7 del Pacto.

3.3. En relación con el artículo 9, el hijo de los autores fue detenido el 16 de mayo de 1996 y trasladado al cuartel de Baraki y posteriormente a la prisión, pero ninguna administración ha reconocido su detención. No hay rastro oficial de su paradero o su suerte, por lo que está detenido arbitrariamente, en contravención de la protección y las garantías enunciadas en el artículo 9 del Pacto. La jurisprudencia del Comité considera que cualquier detención no reconocida de un individuo constituye una violación del artículo 9 del Pacto. En el presente caso la violación del artículo 9 es suficientemente grave y manifiesta como para hacer valer la responsabilidad de las autoridades.

3.4. En cuanto al artículo 16, éste consagra el derecho de toda persona a ser reconocida como titular de derechos y obligaciones. La desaparición forzada es por esencia una negación de este derecho, en la medida en que la negativa de los autores de la desaparición a revelar la suerte corrida por el desaparecido o su paradero, o de admitir que esté privado de libertad, lo sustrae a la protección de la ley. Además, en sus observaciones finales acerca del segundo informe periódico del Estado Parte, el Comité admitió que las desapariciones forzadas podían violar el derecho garantizado en el artículo 16 del Pacto<sup>2</sup>. Desde el 16 de mayo de 1996, Mourad Kimouche es víctima de una detención no reconocida que vulnera su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y su condición de titular de derechos amparados.

3.5. Acerca del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, Mourad Kimouche es víctima de una desaparición forzada y, por ello, se ve privado de su derecho a recurso contra su detención arbitraria. Los autores han ejercido todos los recursos disponibles para encontrar a su hijo. El Comité ha estimado que el Estado Parte tiene "el deber de investigar a fondo las violaciones de los derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados". Las autoridades no han adoptado ninguna de estas medidas, en vulneración del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

3.6. Los autores piden al Comité que confirme la vulneración por el Estado Parte del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 9 y 16, que pida al Estado Parte que ordene una investigación

independiente con carácter urgente para encontrar al hijo de los autores y que ponga a los autores de la desaparición forzada a disposición de las autoridades civiles competentes para que los juzguen, y que ofrezca una reparación adecuada.

### **Exposición del Estado Parte**

4.1. El 28 de agosto de 2005, el Estado Parte informó de que la secretaría del Tribunal Supremo no había podido encontrar el expediente de Kimouche. En consecuencia, el Estado Parte solicita información más amplia, concretamente el número del acuse de recibo del expediente trasladado al Tribunal Supremo. Teniendo en cuenta el considerable número de casos pendientes, una mayor precisión ayudaría al esclarecimiento del caso presentado.

4.2. El 9 de enero de 2006, el Estado Parte indica que el asunto de la desaparición de Mourad Kimouche se inició con la denuncia presentada en abril de 1999 por el Sr. Kimouche, por el secuestro de su hijo, perpetrado, según su declaración, en mayo de 1996. La brigada de gendarmería, encargada del asunto, registró la declaración al Sr. Kimouche y la transmitió al ministerio público de El Harrach. Éste solicitó que se abriera un sumario contra personas desconocidas, en una requisitoria de 12 de abril de 1999, por secuestro, delito tipificado en el artículo 291 del Código Penal. Un juez de instrucción del tribunal de El Harrach quedó encargado del asunto. Tras varios meses de investigación que resultó infructuosa, el juez ordenó un sobreseimiento provisional, lo que significa que en todo momento se puede reabrir el sumario si surgen nuevos elementos. Esta orden fue recurrida ante la sala de acusación del Tribunal de Argel, que confirmó la decisión del juez de instrucción. Hubo un recurso de casación de la decisión de la sala de acusación ante el Tribunal Supremo, que lo rechazó. Este asunto no está definitivamente cerrado, en la medida en que el juez dictó orden de sobreseimiento provisional, con las consecuencias jurídicas ya indicadas.

### **Comentarios de los autores sobre la comunicación del Estado Parte**

5. El 24 de febrero de 2006, la abogada observa que el Estado Parte se limita a revisar el procedimiento judicial y que no responde acerca del fondo, ya sea para negar o bien para admitir su responsabilidad en la desaparición forzada del hijo de los autores. La jurisprudencia del Comité asigna al Estado Parte la responsabilidad de aportar elementos que refuten las alegaciones del autor de una comunicación: la denegación explícita o implícita no puede favorecer al Estado Parte<sup>3</sup>. En el plano del procedimiento, el Estado Parte al parecer da a entender que el procedimiento sigue en curso, pero la abogada sostiene que se han agotado todos los recursos efectivos disponibles; los autores llegaron a presentar un recurso de casación, aun cuando estos recursos han resultado ineficaces e inútiles. La posibilidad existente de reabrir el sumario "en cuanto surja un elemento nuevo", no influye en absoluto en el hecho de que se haya respetado la condición prevista en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

### **Deliberaciones del Comité**

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

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

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

6.3. Acerca del agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el Estado Parte indica que el caso no está definitivamente cerrado, en la medida en que se puede reabrir el sumario en todo momento si aparecen elementos nuevos. En este sentido, el Comité observa que los autores afirman que el Tribunal Supremo de Argel confirmó el 25 de julio de 2000 el auto de sobreseimiento y que desde entonces se ha dictado otro más. El Comité también considera que se ha prolongado excesivamente la tramitación de los recursos internos en las repetidas denuncias que los autores presentaron con insistencia desde 1996. Estima, pues, que los autores han satisfecho los requisitos previstos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la cuestión de las denuncias presentadas en relación con los artículos 7 y 9 del Pacto, el Comité señala que los autores han presentado denuncias precisas sobre la desaparición de su hijo y los malos tratos que presuntamente sufrió. El Estado Parte no ha respondido a estas denuncias. El Comité considera que los elementos presentados por los autores prueban suficientemente las denuncias formuladas en relación con los artículos 7 y 9, a efectos de la admisibilidad. En cuanto a la violación del párrafo 3 del artículo 2, el Comité considera que esta denuncia también está suficientemente fundada a los fines de la admisibilidad.

6.5. En relación con las denuncias relativas al artículo 16, el Comité considera que la cuestión de determinar si una desaparición forzada puede ser equivalente a una denegación de reconocimiento de la personalidad jurídica, y en qué circunstancias, está íntimamente vinculada a los hechos en ese caso. Por consiguiente, llega a la conclusión de que sería más apropiado abordar tales alegaciones en la etapa de examen de la comunicación en cuanto al fondo.

6.6. El Comité concluye por tanto que la comunicación es admisible a tenor del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 9 y 16 del Pacto, y procede 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 teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité recuerda la definición de desaparición forzada consignada en el inciso i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: 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 esta índole constituye violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como 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). También viola o constituye

una grave amenaza al derecho a la vida (art. 6)<sup>4</sup>. En el presente caso los autores han invocado los artículos 7, 9 y 16.

7.3. Con relación a la afirmación de los autores de que su hijo ha desaparecido, el Comité indica que los autores y el Estado Parte han producido distintas versiones de lo acontecido. Los autores afirman que su hijo fue detenido el 16 de mayo de 1996 por agentes del Estado en el marco de una investigación y que desapareció desde entonces. Según el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos, no se busca a su hijo ni pesa sobre él orden de detención. Observa que el Estado Parte indica que el juez de instrucción ha abierto un sumario por secuestro y, tras las investigaciones que no permitieron descubrir al autor del presunto secuestro, dictó auto de sobreseimiento, confirmado en apelación.

7.4. El Comité reafirma<sup>5</sup> que la carga de la prueba no puede recaer únicamente en el autor de una comunicación, especialmente en vista de que el autor y el Estado Parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas y que a menudo sólo el Estado Parte tiene acceso a la información pertinente. Está implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que el Estado Parte tiene el deber de investigar de buena fe todas las denuncias de violación del Pacto que se hagan contra él y sus autoridades y de facilitar al Comité la información de que disponga. Cuando las pruebas aportadas por el autor corroboren las alegaciones y cuando, para aclarar más la cuestión, se precise información que obre exclusivamente en poder del Estado Parte, el Comité podrá considerar que las alegaciones del autor han sido suficientemente fundamentadas si el Estado Parte no las refuta aportando pruebas o explicaciones satisfactorias. En el caso presente, el Comité ha recibido el testimonio de testigos presenciales de la detención del hijo de los autores por agentes del Estado Parte. La abogada informó al Comité de que uno de los detenidos al mismo tiempo que el hijo de los autores, encarcelado con él y luego puesto en libertad, prestó declaración como testigo de la detención y del trato que habían sufrido.

7.5. En cuanto a la presunta violación del artículo 9, la información de que se dispone pone de manifiesto que el hijo de los autores fue sacado de su casa por agentes del Estado que habían ido a buscarlo. El Estado Parte no ha refutado las afirmaciones de los autores de que la detención y el encarcelamiento de su hijo fueron arbitrarios o ilegales, o de que se desconoce su paradero desde el 16 de mayo de 1996. En estas circunstancias, debe prestarse la debida atención a la información facilitada por los autores. El Comité recuerda que el encarcelamiento en régimen de incomunicación en sí mismo puede constituir una violación del artículo 9<sup>6</sup> y toma nota de la denuncia de los autores de que su hijo fue detenido y permanece en régimen de incomunicación desde el 16 de mayo de 1996, sin posibilidad de acceso a un abogado o de impugnar la legalidad de su detención. A falta de una aclaración suficiente del Estado Parte sobre este punto, el Comité concluye que se ha violado el artículo 9.

7.6. En cuanto a la presunta violación del artículo 7 del Pacto, el Comité es consciente del sufrimiento que implica ser retenido indefinidamente sin tener contacto con el mundo exterior. En este contexto, recuerda su Observación general N° 20 (44) sobre el artículo 7, en que recomienda que los Estados Partes adopten disposiciones para impedir la detención en régimen de incomunicación. En las presentes circunstancias, el Comité llega a la conclusión de que la desaparición de Mourad Kimouche y la imposibilidad de comunicarse con su familia o con el mundo exterior constituyen una violación del artículo 7 del Pacto<sup>7</sup>. Por añadidura, las circunstancias de la desaparición del hijo de los autores y el testimonio de que fue torturado dan lugar a que se deduzca con sobrada razón que así fue. El Estado Parte no ha aportado nada al

Comité que aclare o contradiga esa deducción. El Comité concluye que el trato de que fue objeto el hijo de los autores constituye una violación del artículo 7<sup>8</sup>.

7.7. El Comité también señala la angustia y el estrés que ocasionó a los autores la desaparición de su hijo y la permanente incertidumbre acerca de su suerte y paradero. Por tanto, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que se ha violado el artículo 7 del Pacto por lo que respecta a los propios autores<sup>9</sup>.

7.8. En lo que se refiere a la presunta violación del artículo 16, se plantea determinar si una desaparición forzada puede ser equivalente a no reconocer la personalidad jurídica de la víctima y, si es así, en qué circunstancias. El Comité observa que el hecho de sustraer intencionalmente a una persona al amparo de la ley por un período prolongado puede constituir denegación de reconocimiento de la persona ante la ley si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y, al mismo tiempo, si se entraban sistemáticamente los intentos de los allegados por tener acceso a recursos que podrían ser útiles, en particular ante los tribunales (párrafo 3 del artículo 2 del Pacto). En esas situaciones, las personas desaparecidas están, en la práctica, privadas de su capacidad de ejercer los derechos que les confiere la ley, en particular todos los demás derechos garantizados por el Pacto, y de tener acceso a un posible recurso como consecuencia directa del comportamiento del Estado, que debe ser interpretado como una denegación del reconocimiento de la personalidad jurídica de esas víctimas.

El Comité toma nota de que, conforme al apartado 2 del artículo 1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas<sup>10</sup>, la desaparición forzada constituye una violación de las normas del derecho internacional, en particular las que garantizan a toda persona el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Además, recuerda que en el inciso i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se reconoce que "la intención de dejar [a las personas] fuera del amparo de la ley por un período prolongado" es un elemento fundamental de la definición de la desaparición forzada. Por último, en el artículo 2 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas se menciona que la desaparición forzada sustrae a la persona de que se trata de la protección de la ley.

7.9. En el caso de que se trata, los autores indican que su hijo fue detenido en compañía de otras personas por miembros del Ejército Nacional Popular el 16 de mayo de 1996. Tras efectuarse un control de identidad, se supone que fue llevado al cuartel militar de Baraki. Desde ese día no se ha recibido noticia alguna de su paradero. El Comité observa que el Estado Parte no ha negado estos hechos ni investigado el paradero del autor. El Comité considera que si una persona es detenida por las autoridades y no se recibe luego noticia alguna de su paradero ni se lleva a cabo ninguna investigación al respecto, la inoperancia de las autoridades equivale a sustraer a la persona desaparecida de la protección de la ley. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que los hechos que ha examinado en relación con esta comunicación revelan una violación del artículo 16 del Pacto.

7.10. Los autores han invocado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en que se dispone que, además de la protección efectiva de los derechos que otorga el Pacto, los Estados Partes velarán por que toda persona también tenga remedios asequibles, efectivos y aplicables para reclamarlos. El Comité concede importancia a que los Estados Partes instituyan un mecanismo judicial y administrativo apropiado, con arreglo al ordenamiento jurídico interno, para resolver las reclamaciones por violación de los derechos. Se remite a su Observación general N° 31 (80)<sup>11</sup>, en que se dispone, por ejemplo, que la falta de averiguaciones por el Estado Parte en sí podría

constituir una violación particular del Pacto. En el presente caso, la información en poder del Comité indica que ni los autores ni su hijo tuvieron acceso a tales remedios efectivos y concluye que la exposición de los hechos pone de manifiesto que se ha violado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leído juntamente con los artículos 7, 9 y 16 en el caso del hijo de los autores, y una violación del párrafo 3 del artículo del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7 del Pacto, en el caso de los propios actores.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que el Estado Parte ha violado los artículos 7, 9 y 16 del Pacto y el párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con los artículos 7, 9 y 16 en el caso del hijo de los autores, y el artículo 7 y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7, en el caso de éstos.

9. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un remedio efectivo, que consista principalmente en la investigación a fondo y diligente de la desaparición y la suerte corrida por su hijo, su inmediata puesta en libertad si todavía está con vida, la información pertinente que resulte de la investigación y la garantía de que los autores y la familia obtendrán una reparación adecuada, incluso en forma de una indemnización. Aunque en el Pacto no se prevé que un particular tenga derecho a exigir al Estado que incoe una causa penal contra otra persona<sup>12</sup>, el Comité considera que el Estado Parte no sólo tiene el deber de investigar a fondo las supuestas violaciones de los derechos humanos, en particular cuando se trata de desapariciones forzadas y atentados contra el derecho a la vida, sino también el de encausar penalmente, juzgar y sentenciar a quienes sean considerados culpables de esas violaciones. Por consiguiente, el Estado Parte está obligado asimismo a iniciar una acción penal, procesar y castigar a los responsables de estas violaciones. El Estado Parte está igualmente obligado a tomar medidas para impedir violaciones similares en el futuro. El Comité recuerda además la solicitud del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas cautelares, de fecha 23 de septiembre de 2005 (véase el párrafo 1.3) y reitera que el Estado Parte no debería invocar las disposiciones de la ley de la Carta para la paz y la reconciliación nacional contra personas que invoquen las disposiciones del Pacto o hayan sometido o sometan comunicaciones al Comité.

10. Teniendo presente que, al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha aceptado la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto o no y que, con arreglo 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 éste y a proporcionar remedio efectivo y aplicable una vez establecido que se ha cometido una violación, el Comité desea que el Estado Parte le presente, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para poner en efecto su dictamen. También se pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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



## Notas

<sup>1</sup> Comunicación N° 612/1995, *José Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997, párr. 8.8.

<sup>2</sup> CCPR/C/79/Add.95, párr. 10.

<sup>3</sup> La abogada se refiere a la comunicación N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983.

<sup>4</sup> Véase la comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.3.

<sup>5</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones Nos. 146/1983 y 148 a 154/1983, *Baboeram Adhin y otros c. Suriname*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1985, párr. 14.2; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.4.

<sup>6</sup> Comunicación N° 1128/2002, *Rafael Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.3. Véase asimismo la Observación general N° 8 (16), párr. 2.

<sup>7</sup> Comunicaciones N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5; N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 24 de julio de 1994, párr. 9.4.

<sup>8</sup> Comunicaciones N° 449/1991, *Mójica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 10 de agosto de 1994, párr. 5.7; N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.6.

<sup>9</sup> Comunicaciones N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14; N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.5.

<sup>10</sup> Véase la resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992.

<sup>11</sup> Párr. 15.

<sup>12</sup> Comunicaciones N° 213/1986, *H.C.M.A. c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989, párr. 11.6; N° 612/1995, *José Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997, párr. 8.8.

**AA. Comunicación N° 1332/2004, *García y otros c. España* \***  
**(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006,**  
**88º período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Juan García Sánchez y Bienvenida González Clares (representados por el abogado Sr. José Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de noviembre de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena en segunda instancia revocando la sentencia absolutoria de primera instancia, sin posibilidad de revisión
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a que la sentencia y condena sean sometidas a un tribunal superior con arreglo a la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 31 de octubre de 2006,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1332/2004, presentada en nombre del Sr. Juan García Sánchez y de la Sra. Bienvenida González Clares con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,  
Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil,  
Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley,  
Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.

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

1. Los autores de la comunicación, de fecha 4 de noviembre de 2002, son Juan García Sánchez, nacido en 1938 y Bienvenida González Clares, nacida en 1935. Alegan ser víctimas de una violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. Los autores están representados por el abogado Sr. José Luis Mazón Costa.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. En febrero de 1996, Juan García Sánchez, quien se dedicaba a la venta de telas, fue condenado a pagar una indemnización a José González Amoros por un valor superior a 8 millones de pesetas (48.080,97 euros). Juan García Sánchez ya tenía otras deudas por 5 millones de pesetas (30.050,61 euros). En diciembre de 1996, Juan García Sánchez decidió disolver la sociedad conyugal que tenía con su esposa, Bienvenida González y que consistía en un único bien, la vivienda familiar. El inmueble se valoró en 10 millones de pesetas (860.101,21 euros), correspondiendo a cada uno de los autores el derecho a la mitad. A principios de 1997, Bienvenida González compró los derechos del autor por valor de 5 millones de pesetas, que fueron utilizados por éste para saldar varias deudas, con excepción de la que mantenía con el Sr. González Amoros.

2.2. Se inició un procedimiento penal contra ambos autores por el delito de alzamiento de bienes. Se les acusó de haber excluido bienes de su propiedad en fraude de acreedores. En sus conclusiones, el ministerio público solicitó que se calificara el delito como insolvencia punible y alternativamente como alzamiento de bienes. Por sentencia de 30 de noviembre de 2000, el Juzgado de lo Penal de Murcia absolvió a los autores. La sentencia fue apelada por la acusación y por la fiscalía. Por sentencia de 5 de septiembre de 2001, la Audiencia Provincial de Murcia revocó la sentencia de primera instancia y condenó a los autores por un delito de insolvencia punible a la pena de un año de prisión y multa. La Audiencia consideró que Juan García, con el acuerdo de su esposa, Bienvenida González, había realizado actos de disposición de bienes para provocar una disminución en el patrimonio del Sr. García hasta el estado de insolvencia, para defraudar el crédito del Sr. González Amoros.

### **La denuncia**

3.1. Los autores alegan que el Estado parte ha violado el artículo 14, párrafo 5 del Pacto, debido a que fueron condenados por un tribunal de segunda instancia sin que sus condenas ni las penas impuestas pudieran ser revisadas por un tribunal superior. También afirman que en contra de las sentencias que dictan las audiencias provinciales, resolviendo un recurso de apelación no procede el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, según lo expresamente dispuesto por el artículo 847 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

3.2. Los autores reconocen que no interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Lo consideran ineficaz debido a que este tribunal anteriormente había establecido que el hecho de que un acusado absuelto en la primera instancia sea luego condenado en la segunda instancia sin que exista recurso en contra de esta condena, no vulnera el derecho a la revisión íntegra de la condena a que se refiere el artículo 14, párrafo 5 del Pacto. El Tribunal Constitucional justifica la denegación del derecho a un examen ante una instancia superior

apoyándose en la presunción de mayor sabiduría, competencia y profundidad del tribunal de segunda instancia respecto del inferior.

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

4.1. Mediante nota verbal de 16 de febrero de 2005, el Estado Parte impugna la admisibilidad y los méritos de la comunicación, sosteniendo que los autores no han agotado los recursos internos por omisión del recurso de amparo al Tribunal Constitucional.

4.2. Según el Estado Parte, el recurso de amparo hoy es un recurso materialmente eficaz en asuntos como el analizado por la comunicación, en particular por ser ésta posterior a la decisión *Gómez Vásquez c. España*. Sostiene que, en la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de abril del 2002 (STC 70/02, Sala Primera), el Tribunal hace referencia a la resolución del Comité, no procediendo a la inadmisión y por el contrario resolviendo sobre el fondo. El Estado Parte se refiere asimismo a la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de febrero de 2004, N° 10/2004, relativa a una sentencia absolutoria en primera instancia que es sustituida en apelación por sentencia condenatoria, donde el tribunal determinó que ha de reproducirse la prueba en segunda instancia cuando la condena dependa de pruebas que requieren la inmediación.

4.3. El Estado Parte sostiene que el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no impone la obligación de limitar el derecho de recurso de la acusación, ni exige el establecimiento de una cadena ilimitada de recursos. Lo primordial es que las cuestiones planteadas en el proceso penal puedan ser revisadas, lo que no significa que el tribunal superior no pueda tomar en consideración los recursos presentados por la parte acusadora.

4.4. El Estado Parte indica que aunque en el caso particular la condena de la Audiencia se basa exclusivamente en prueba documental, el Tribunal Constitucional no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el caso por la omisión del recurso de amparo. Reitera asimismo que en España la acusación y la defensa gozan del derecho al recurso en plena igualdad. En el caso de que el tribunal superior no pudiera estimar el recurso de la acusación, como ha hecho en el caso en particular, se estaría en contra de este principio de igualdad de las partes para presentar un recurso.

### **Comentarios de los autores**

5.1. Con fecha del 15 de septiembre de 2005, los autores contestan los argumentos del Estado Parte. Según los autores, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la condena por primera vez en segunda instancia no violaba el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto desde 1985. Los autores hacen referencia a la decisión de 28 de junio de 1999 del Tribunal Constitucional y reiteran que la jurisprudencia del tribunal en ese sentido no fue establecida con esta sentencia sino que existía desde 1985.

5.2. Según los autores, la sentencia que aporta el Estado Parte, con fecha del 9 de febrero de 2004, no se refiere al reconocimiento del derecho a la doble instancia, sino a un tema distinto, el derecho a un proceso público en la segunda instancia, asunto diferente del que es objeto la presente comunicación.

5.3. Los autores sostienen que la falta de utilidad del recurso de amparo en tema de doble instancia ya fue examinada por el Comité en reiterados dictámenes incluido el caso *Gomariz Valera* de 22 de julio de 2005, en que se ha condenado a España por un caso idéntico.

5.4. Los autores sostienen asimismo que el Tribunal Constitucional recusa explícitamente la jurisprudencia del Comité, la cual exige un reexamen completo de la condena, en sus aspectos jurídicos y fácticos.

## **Deliberaciones del Comité**

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

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento interno, antes de examinar las denuncias que figuran en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

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

6.3. Con relación a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de las alegaciones del Estado Parte de que los recursos internos no habrían sido agotados en razón de que la presunta vulneración planteada al Comité no fue alegada ante el Tribunal Constitucional, el cual habría cambiado su jurisprudencia en decisiones de 2002 y 2004. El Comité observa que en el momento de la sentencia condenatoria, el 5 de septiembre de 2001, existía jurisprudencia firme del Tribunal Constitucional sobre la cuestión<sup>1</sup>. El Comité observa asimismo que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que le ha sido presentada se refiere a la necesidad de la repetición en segunda instancia de las pruebas que por su naturaleza exigen inmediación, según entendimiento de este tribunal, en particular la prueba testimonial y las declaraciones de peritos. En el caso en consideración, la condena se basó exclusivamente en prueba documental<sup>2</sup>. Sobre el particular, el Comité recuerda su jurisprudencia en cuanto a que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar y reitera que, cuando la jurisprudencia del más alto tribunal interno haya decidido la cuestión objeto de controversia, eliminando así toda posibilidad de éxito de un recurso ante los tribunales internos, los autores no están obligados a agotar los recursos internos a los efectos del Protocolo Facultativo<sup>3</sup>. En el caso en examen, el Comité considera que el recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación con la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. En consecuencia, el Comité considera que los recursos internos fueron agotados y que, por lo tanto, la comunicación es admisible en relación con la disposición mencionada.

### ***Examen en cuanto al fondo***

7.1. Por lo que respecta al fondo de la comunicación, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte en el sentido de que la sentencia condenatoria en apelación es compatible con el Pacto. El Comité observa que los autores fueron condenados por la Audiencia Provincial de Murcia después de ser absueltos por el Juzgado de lo Penal de Murcia sin posibilidad de revisión integral de la condena.

7.2. El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto establece que una persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. El Comité recuerda que la expresión "conforme a lo prescrito por la ley" no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados Partes<sup>4</sup>. Al contrario, lo que debe entenderse por "conforme a lo prescrito por la ley" son las modalidades de acuerdo con las cuales la revisión por un tribunal superior debe llevarse a cabo. El párrafo 5 del artículo 14 no sólo garantiza que la sentencia sea sometida a un tribunal superior como ocurrió en el caso de los autores, sino que la condena sea también sometida a una segunda instancia de revisión, lo que no ocurrió en el caso de los autores. El hecho de que una persona absuelta en primera instancia sea condenada en apelación por el tribunal de segunda instancia, no puede por sí sola menoscabar su derecho a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior<sup>5</sup>. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación.

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

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo que permita la revisión de su condena por un tribunal superior. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

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

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

## Notas

<sup>1</sup> Véase la decisión de 28 de junio de 1999, donde el Tribunal Constitucional consideró que: "En principio, a la luz de nuestra doctrina (...) contra la previa absolución en primera instancia (por todas, STC 41/1998), ninguna vulneración comporta *per se* la declaración de un pronunciamiento condenatorio en segunda instancia, sin que por ello resulte constitucionalmente necesaria la previsión de una nueva instancia de revisión de condena que podría no tener fin máxime teniendo en cuenta la función que desde la perspectiva constitucional corresponde al recurso de amparo en relación con la tutela de los derechos fundamentales concernidos", STC 120/1999.

<sup>2</sup> STC 10/2004 de 9 de febrero de 2004 y STC 167/2002, de 18 de septiembre de 2002.

<sup>3</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones Nos. 511/1992, *Lansman y otros c. Finlandia*, dictamen de 14 de octubre de 1993, párr. 6.3; 1095/2002, *Gomariz c. España*, dictamen de 22 de julio de 2005, párr. 6.4; 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen de 1 de noviembre de 2004, párr. 6.5; 1293/2004, *Maximino de Dios Prieto*, decisión de 25 de julio de 2006, párr. 6.3.

<sup>4</sup> Véase por ejemplo, las comunicaciones Nos. 64/1979, *Salgar de Montejo c. Colombia*, dictamen de 24 de marzo de 1982, párr. 10; 1073/2002, *Terrón c. España*, dictamen de 5 de noviembre de 2004, párr. 7.4; 1211/2003, *Luis Oliveró Capellades c. España*, dictamen de 11 de julio de 2006.

<sup>5</sup> Comunicación N° 1095/2002, *Gomariz c. España*, dictamen del 22 de julio de 2005, párr. 7.1.

**BB. Comunicación N° 1342/2005, *Gavrilin c. Belarús*\***  
**(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2007,**  
**89° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Maksim Gavrilin (no representado por el abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de octubre de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Aplicación retroactiva de una ley penal que establece una pena más leve
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Privación de libertad por no cumplir una obligación contractual; igualdad ante la ley; discriminación ilícita; detención arbitraria; condiciones necesarias para entablar una acción; juicio imparcial; disposición ulterior por la que se impone una pena más leve
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Incompatibilidad <i>ratione materiae</i> ; no fundamentación de una reclamación
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1 y 2 del artículo 2; párrafos 1 y 4 del artículo 9; artículos 11 y 14; párrafo 1 del artículo 15; artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2 y 3

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

*Reunido* el 28 de marzo de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1342/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por Maksim Gavrilin 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:*

---

\* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.



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

1. El autor de la comunicación es Maksim Gavrilin, nacional de Belarús<sup>1</sup> nacido en 1976 y actualmente encarcelado en dicho país. Afirma que Belarús ha violado los derechos que le asisten en virtud del artículo 2, párrafos 1 y 2; el artículo 9, párrafos 1 y 4; el artículo 11; el artículo 14; el artículo 15, párrafo 1 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado.

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

2.1. Entre enero de 1996 y abril de 1997, el autor adquirió ilegalmente bienes de otras personas al presentarse como agente inmobiliario y obtener depósitos para futuras operaciones inmobiliarias. El 25 de agosto de 1997, el tribunal del distrito de Frunzensky de Minsk lo declaró culpable de fraude y lo condenó a una pena de prisión de siete años con confiscación de bienes (en adelante "primera sentencia" o "primera condena") en virtud del párrafo 3 del artículo 90 del Código Penal de Belarús de 1960 (en adelante "el antiguo Código"), en vigor cuando se cometió el delito y que fijaba para ese tipo de delito penas de prisión de entre cinco y diez años. El autor interpuso recurso de apelación contra la primera sentencia ante el Colegio Judicial del tribunal de la ciudad de Minsk, al cual pidió que tuviera en cuenta sus circunstancias personales y redujera la pena porque no había cumplido su obligación de devolver las fianzas por falta de recursos financieros, que había gastado, y no deliberadamente. El 24 de octubre de 1997, el Colegio Judicial del tribunal de la ciudad de Minsk confirmó la primera sentencia.

2.2. En 1999 entró en vigor un nuevo Código Penal (en adelante "el nuevo Código"); la "Ley de enmienda y complementación de algunas leyes de la República de Belarús" de 4 de enero de 2003 (en adelante "la Ley de 4 de enero de 2003") introdujo nuevos cambios en ese Código. La ley estableció penas de tres a diez años de prisión para el delito cometido por el autor.

2.3. El 3 de junio de 2002, el tribunal del distrito de Rechitsky de la Región de Gomel, en virtud del párrafo 1 del artículo 413 del nuevo Código, declaró al autor culpable de fugarse el 1º de diciembre de 2000 de una colonia penitenciaria de la región de Gomel, donde cumplía la pena impuesta en la primera sentencia (en adelante "segunda sentencia" o "segunda condena"). El tribunal del distrito de Rechitsky le impuso una pena de un año de prisión por fuga, agregó los dos años, cuatro meses y veinte días que le quedaban por cumplir de la primera sentencia y lo condenó a una pena acumulada de dos años y medio de prisión. La pena definitiva le fue impuesta con arreglo al antiguo Código, ya que su sistema para calcular la acumulación de penas era más favorable para el autor.

2.4. En una fecha indeterminada, el autor interpuso recurso de apelación contra la segunda sentencia ante el Colegio Judicial del tribunal regional de Gomel, al cual pidió que calificara sus actos como el delito tipificado en el párrafo 1 del artículo 184 del antiguo Código y no como el delito tipificado en el párrafo 1 del artículo 413 del nuevo Código, y que redujera lo que él consideraba una pena excesiva. El fiscal de Rechitsky apeló contra la segunda sentencia por considerar que la pena no era suficientemente grave, teniendo en cuenta las circunstancias en que el autor se había fugado y el tiempo que había permanecido evadido. En su fallo de 5 de julio de 2002, el Colegio Judicial del tribunal regional de Gomel determinó que los hechos cometidos por el autor se correspondían con el delito tipificado en el párrafo 1 del artículo 184 del antiguo Código, ya que el 1º de diciembre de 2000, fecha de la fuga, aún no había entrado en vigor el nuevo Código y ambos Códigos preveían la misma pena de hasta tres años de prisión.

El tribunal desestimó la petición del fiscal y confirmó la pena anterior de dos años y medio de prisión.

2.5. El 17 de marzo de 2003, el tribunal del distrito de Sovietsky de Minsk, con arreglo al párrafo 3 del artículo 209 y al párrafo 1 del artículo 216 del nuevo Código, declaró al autor culpable de haber cometido varios fraudes y de haber causado perjuicios económicos utilizando su propio nombre y uno falso entre noviembre de 2000 y enero de 2001 (en adelante "tercera sentencia" o "tercera condena"). El tribunal del distrito de Sovietsky de Minsk aplicó el principio de "reincidencia peligrosa"<sup>2</sup> e impuso al autor penas de siete años de prisión con confiscación de bienes por fraude y de un año y seis meses de prisión por causar perjuicios pecuniarios. El tribunal aplicó el párrafo 3 del artículo 72 del nuevo Código y condenó al autor a una pena acumulada de siete años y tres meses de prisión. Por último, el tribunal del distrito de Sovietsky de Minsk agregó una parte no cumplida de la pena impuesta por la segunda sentencia con arreglo al antiguo Código (más favorable para el autor) y le impuso una pena definitiva de siete años y seis meses de prisión.

2.6. Uno de los cargos de los que el autor fue declarado culpable en la tercera sentencia estaba relacionado con un fraude que había tenido lugar en Minsk el 30 de noviembre de 2000, es decir, un día antes de que el autor se fugara según la segunda sentencia. Ante el tribunal, el autor declaró que, a fines de septiembre de 2000, salió sin autorización de la colonia penitenciaria en que estaba cumpliendo la pena impuesta en la primera sentencia, se dirigió a Minsk y reanudó sus actividades como agente inmobiliario. Supuestamente, fue empleado de hecho como gerente de la agencia inmobiliaria "Tisan", aunque no firmó contrato alguno. En una fecha indeterminada, un tal Zagolko se dirigió a la agencia para solicitar los servicios de ésta; posteriormente, el autor visitó a Zagolko y firmó con él un contrato con el membrete de otra agencia. El autor conservaba esos membretes de la época en que planeaba inscribir su propia agencia inmobiliaria con esa marca. El 30 de noviembre de 2000, el autor y Zagolko alquilaron conjuntamente una consigna en una depositaria y depositaron 1.400 dólares de los EE. UU. como garantía mutua del acuerdo. El autor afirmó ante el tribunal que sólo retiró 100 dólares, pero cuando el personal de la depositaria abrió la consigna en una fecha indeterminada, ésta estaba vacía. Según el autor, no tenía intención de cometer un fraude. El empleado de la depositaria declaró ante el tribunal que el 30 de noviembre de 2000 registró la consigna a nombre de Zagolko en presencia de Gavrilin, y posteriormente vio a éste entrar solo en la depositaria varias veces, una de ellas el 30 de noviembre de 2000. En una carta dirigida al Comité el 14 de marzo de 2005, el autor afirmó que había admitido ante el tribunal de primera instancia haber visitado la depositaria ese día, con la esperanza de que los tribunales de casación y examen se darían cuenta de las fechas contradictorias que figuraban en las sentencias segunda y tercera y anularían la última.

2.7. En una fecha indeterminada, el autor interpuso recurso de apelación contra la tercera sentencia ante el Colegio Judicial del tribunal de la ciudad de Minsk, al cual pidió que redujera la pena y anulara el cargo que se le imputaba de supuesto fraude cometido el 30 de noviembre de 2000 en Minsk, ya que ese día estaba cumpliendo su pena en la colonia penitenciaria. Además, sostuvo que no debería haber sido condenado por fraude en virtud del párrafo 3 del artículo 209 del nuevo Código, ya que no había tenido la intención de cometerlo, y las sentencias anteriores debían haberse examinado retroactivamente a causa de los cambios introducidos en la ley aplicable. El 29 de abril de 2003, el Colegio Judicial del tribunal de la ciudad de Minsk confirmó la tercera sentencia afirmando, entre otras cosas, que no había motivos para examinar las sentencias anteriores con arreglo al procedimiento de supervisión, ya que las penas impuestas

estaban dentro de los límites permitidos por el nuevo Código, enmendado por la Ley de 4 de enero de 2003.

2.8. En una fecha indeterminada, el autor interpuso un recurso de apelación ante el Presidente del tribunal de la ciudad de Minsk, al cual pidió que cambiara la calificación jurídica de sus hechos del delito tipificado en el párrafo 3 del artículo 90 del antiguo Código al tipificado en el párrafo 3 del artículo 209 del nuevo Código, y que revisara retroactivamente la primera sentencia y el fallo de 2 de octubre de 1997 de conformidad con la Ley de 4 de enero de 2003. El 3 de mayo de 2003, el Presidente del tribunal de la ciudad de Minsk explicó que la pretensión del autor era infundada. La sanción prevista por el párrafo 3 del artículo 209 del nuevo Código era la misma que la prevista por el párrafo 3 del artículo 90 del antiguo Código (una pena de cinco a diez años de prisión) y la pena de siete años de prisión impuesta al autor estaba dentro de los límites establecidos por el nuevo Código, enmendado por la Ley de 4 de enero de 2003 (tres a diez años de prisión). Como consecuencia, la primera sentencia no debía ser objeto de la revisión obligatoria prevista en el procedimiento de supervisión.

2.9. En una fecha indeterminada, el Presidente del tribunal de la ciudad de Minsk apeló contra la tercera sentencia y pidió al Presídium del tribunal de la ciudad de Minsk que la revisara, a la luz de la promulgación de otra nueva ley, de 22 de julio de 2003, por la que se enmendaba y complementaba el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal (en adelante "Ley de 22 de julio de 2003"). Dicha ley estableció nuevas penas para el delito de fraude, de dos a siete años de prisión. El 24 de septiembre de 2003, el Presídium del tribunal de la ciudad de Minsk redujo la pena impuesta al autor en la tercera sentencia por un delito de fraude (párrafo 3 del artículo 209 del nuevo Código) a seis años y nueve meses de prisión. El Presídium aplicó el párrafo 2 del artículo 72 del nuevo Código e impuso al autor una pena acumulada de siete años de prisión en virtud del párrafo 3 del artículo 209 y del párrafo 1 del artículo 216 del nuevo Código. Por último, el Presídium del tribunal de la ciudad de Minsk agregó tres meses no cumplidos de la pena impuesta por la segunda sentencia e impuso al autor una pena definitiva de siete años de prisión. El Presídium decidió que el nuevo Código, enmendado por la segunda Ley, clasificaba el delito tipificado en el párrafo 3 del artículo 209 como "grave" y el delito tipificado en el párrafo 1 del artículo 216 como "menos grave". Por ello, el tribunal aplicó el párrafo 2 del artículo 72 del mismo Código<sup>3</sup>, que lo obligaba a imponer una única pena -la más elevada de las penas impuestas con arreglo a cada uno de los artículos correspondientes- como pena acumulada. El Presídium del tribunal de la ciudad de Minsk sustituyó el principio de la "reincidencia peligrosa" invocado por el tribunal del distrito de Sovietsky de Minsk en la causa del autor por el de "reincidencia sencilla", excluyendo así la obligación de imponerle una pena no menor de las dos terceras partes de la pena máxima imponible con arreglo al párrafo 3 del artículo 209 del nuevo Código. El Presídium tuvo en cuenta que la pena acumulada impuesta por la segunda sentencia se había basado en el antiguo Código, más favorable para el autor.

2.10. En una fecha indeterminada, el autor pidió al Tribunal Supremo que revisara las sentencias primera y tercera. El 15 de diciembre de 2003, el Vicepresidente del Tribunal Supremo explicó que la primera sentencia no podía ser objeto del procedimiento de revisión obligatoria porque la pena impuesta al autor estaba dentro de los límites establecidos por el nuevo Código.

2.11. El Presídium del tribunal de la ciudad de Minsk, en fallo de 2 de junio de 2004, cambió la calificación jurídica de los hechos del autor en que se basó la primera sentencia del delito tipificado en el párrafo 3 del artículo 90 del antiguo Código al tipificado en el párrafo 3 del artículo 209 del nuevo Código, enmendado por la Ley de 22 de julio de 2003. El tribunal tuvo

en cuenta el peligro público de los hechos cometidos por el autor y sus características personales y decidió imponerle la máxima pena posible, es decir, siete años de prisión, porque había cometido los delitos en beneficio propio.

2.12. El 23 de junio de 2004, el autor se dirigió por escrito al Presidente y le pidió que, entre otras cosas, iniciara un procedimiento de examen de la Ley de 22 de julio de 2003 en el Tribunal Constitucional<sup>4</sup>. El 16 de julio de 2004, el autor pidió al Tribunal Supremo que examinara las sentencias segunda y tercera a la luz del fallo del Presídium de 2 de junio de 2004. El 4 de marzo de 2005, el Vicepresidente del Tribunal Supremo le comunicó que no había motivos para iniciar un examen de ninguna de sus sentencias con arreglo al procedimiento de supervisión.

2.13. El 15 de marzo de 2005, el autor pidió al Tribunal Supremo que revisara la tercera sentencia a la luz de, entre otras cosas, el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. Apeló contra la conclusión del tribunal del distrito de Sovietsky de Minsk según la cual el autor había cometido un fraude en Minsk el 30 de noviembre de 2000, ya que ese día aún permanecía en la prisión de la región de Gomel. Su petición fue desestimada el 6 de mayo de 2005. En la decisión se afirmó que el autor había permanecido en una celda de castigo del 27 de octubre al 11 de noviembre de 2000. En su carta dirigida al Comité el 14 de marzo de 2005, el autor explica que se le permitió salir de la colonia penitenciaria para efectuar una visita a su familia los días 22 y 23 de noviembre de 2000, pero que permaneció fuera más tiempo del permitido y fue devuelto al centro el 25 de noviembre de 2000 y recluido en una celda de castigo.

## **La denuncia**

3.1. El autor sostiene que Belarús ha violado los derechos que le asisten en virtud del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. Afirma que en su causa deberían haberse aplicado retroactivamente las disposiciones del nuevo Código, enmendado por las leyes de 4 de enero y 22 de julio de 2003, que establecen una pena más leve para el delito de fraude. Con arreglo al nuevo Código, la pena de siete años es la máxima posible y se reserva para los casos más graves, mientras que la pena que le fue impuesta con arreglo al antiguo Código era una de las más leves posibles. Así pues, debería habersele impuesto una pena de prisión más leve con arreglo al nuevo Código. El autor se remite a los fallos del Tribunal Constitucional de Belarús de 9 de julio de 1997 y de 21 de octubre de 2003. Sobre la base del artículo 104 de la Constitución de Belarús y del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, el Tribunal Constitucional había considerado que el principio de aplicación retroactiva de las leyes penales que establecían una pena más leve debía aplicarse, entre otros, a los casos en que una ley posterior redujera los límites mínimo y máximo de las penas imponibles, aun cuando la sentencia impuesta con arreglo a la ley anterior estuviera dentro de los nuevos límites. Además, el Tribunal Supremo de Belarús<sup>5</sup> estableció que se entendía por ley que establecía una pena más leve toda ley que redujera los límites máximo o mínimo de las penas imponibles.

3.2. El autor sostiene además que se violaron los derechos que le asisten en virtud del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 26 del Pacto, ya que personas que habían cometido el mismo delito en las mismas circunstancias, pero después de la entrada en vigor del nuevo Código, habían recibido un trato más favorable.

3.3. El autor sostiene que el Estado Parte violó el párrafo 2 del artículo 2 porque no adoptó medidas que permitieran la interpretación clara y uniforme del principio de aplicación retroactiva del derecho penal, garantizado por el artículo 104 de la Constitución de Belarús.

3.4. Belarús habría violado el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto porque los órganos estatales y judiciales que estaban autorizados para iniciar un examen de las penas impuestas al autor con arreglo al procedimiento de supervisión no lo hicieron.

3.5. El autor se queja de la tercera sentencia condenatoria . En primer lugar, dice que es incompatible con la segunda sentencia, en la que fue declarado culpable de fuga, porque en dicha sentencia se consideró que se había fugado el 1º de diciembre de 2000. El autor sostiene que no debería habersele declarado culpable del fraude cometido el 30 de noviembre de 2000, y afirma que se violó el derecho a un juicio imparcial que le asiste en virtud del artículo 14 del Pacto.

3.6. Por último, el autor afirma que se violó el artículo 11 del Pacto, ya que le fue impuesta una pena privativa de libertad por una deuda que no había devuelto por falta de recursos financieros, y no deliberadamente. Sostiene que sus hechos deberían haberse calificado como el delito tipificado en el artículo 151 del antiguo Código, es decir, llevar a cabo actividades contrarias a las obligaciones en materia de registro, sancionable con penas de hasta tres años de prisión. El autor concluye sin otra fundamentación que también se violaron los derechos que le asisten en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

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

4. El 20 de julio de 2005, el Estado Parte reiteró los hechos del caso y agregó que el argumento del autor según el cual éste estaba en prisión el 30 de noviembre de 2000 y, por lo tanto, no podía haber cometido un fraude ese mismo día en Minsk no estaba fundado y no se confirmaba en el sumario del caso. El autor no había impugnado ese hecho ante el tribunal de primera instancia. El Estado Parte afirma que las pruebas presentadas durante el juicio demostraban su culpabilidad más allá de toda duda, y que los tribunales habían calificado correctamente sus actos con arreglo a las leyes en vigor y le habían impuesto penas apropiadas teniendo en cuenta los actos del autor y sus características personales.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5. El autor formuló comentarios sobre las observaciones del Estado Parte los días 22 y 30 de septiembre de 2005 y 22 de febrero de 2006. En dichos comentarios reitera sus afirmaciones anteriores. También se opone a la afirmación del Estado Parte de que se calificaron correctamente sus actos con arreglo a las leyes en vigor. Afirma que, aunque el 1º de enero de 2001 entró en vigor un nuevo Código Penal, los hechos descritos en algunos de los cargos de los que se le había declarado culpable en la tercera sentencia habían tenido lugar en el año 2000, mientras que los daños causados por los hechos que habían tenido lugar en 2001 no equivalían a daños "graves". Por lo tanto, sus actos deberían haberse calificado como delito "menos grave", lo cual habría excluido la aplicación del principio de "reincidencia peligrosa"<sup>6</sup>.

#### **Nuevas observaciones del Estado Parte y comentarios del autor**

6. Ambas partes<sup>7</sup> formularon observaciones adicionales en las que reiteraron sus afirmaciones anteriores.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

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

7.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité ha observado que, según la información presentada por el autor, éste ha agotado todos los recursos internos de que disponía, entre ellos el recurso ante el Tribunal Supremo. Al no haber objeción del Estado Parte, el Comité considera que se han cumplido las condiciones previstas en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. En relación con la supuesta violación del artículo 11 del Pacto, el Comité observa que la prohibición de la privación de libertad por deudas no se aplica a los delitos relacionados con deudas de derecho civil. Cuando una persona comete un delito de fraude, quiebra negligente o fraudulenta, etc., se puede imponer una pena privativa de libertad aunque ya no pueda pagar las deudas. En consecuencia, el Comité estima que esa reclamación es incompatible *ratione materiae* con el artículo 11 del Pacto y, por lo tanto, es inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo. En la medida en que la reclamación relacionada con el párrafo 1 del artículo 9 también está vinculada con la reclamación relacionada con el artículo 11, el Comité estima asimismo que aquella reclamación es inadmisibile por el mismo motivo.

7.4. En relación con la reclamación del autor de que los órganos estatales y judiciales autorizados para iniciar un examen de sus penas con arreglo al procedimiento de supervisión no lo habían hecho, en contravención del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, el Comité observa que el principio de hábeas corpus garantizado por esa disposición no es aplicable al procedimiento de supervisión existente en el ordenamiento jurídico del Estado Parte. Dicho procedimiento se refiere a una revisión de la sentencia definitiva, mientras que la legalidad de la detención de una persona es examinada y confirmada a priori por las instancias judiciales anteriores. En consecuencia, el Comité estima que esa parte de la comunicación es incompatible *ratione materiae* con el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto y, por lo tanto, es inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.5. El Comité observa la reclamación del autor de que se violó el derecho que le asiste en virtud del artículo 14 del Pacto en relación con el fallo condenatorio emitido por el tribunal del distrito de Sovietsky de Minsk, que consideró probado, entre otras cosas, que el autor había cometido un fraude en Minsk el 30 de noviembre de 2000. El Comité observa que la reclamación del autor con respecto al artículo 14 está relacionada, fundamentalmente, con la valoración de los hechos y las pruebas y con la interpretación de la legislación interna. El Comité recuerda su jurisprudencia de que la valoración de los hechos y las pruebas y la interpretación de la legislación interna corresponden, en principio, a los tribunales de los Estados Partes, a no ser que esa valoración sea claramente arbitraria o equivalga a una denegación de justicia<sup>8</sup>. Como el autor no ha proporcionado pruebas que demuestren que las decisiones de los tribunales nacionales sufrían esos defectos, el Comité considera que esa parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6. El Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad su reclamación conforme a los artículos 2 y 26 del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.7. El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente sus demás reclamaciones a los efectos de la admisibilidad, y las declara admisibles, por cuanto plantean cuestiones de conformidad con el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto.

### ***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. El Comité observa que, en vista de la aplicación retroactiva de un nuevo Código, enmendado por la Ley de 22 de julio de 2003, a las condenas primera y tercera del autor por el Presídium del tribunal de la ciudad de Minsk los días 2 de junio de 2004 y 24 de septiembre de 2003, respectivamente, la cuestión principal de la comunicación no es si la disposición sobre la retroactividad de una "pena más leve" que figura en el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto es aplicable en las circunstancias del caso del autor, sino si, en un caso en que la pena impuesta con arreglo a una ley anterior se ajusta a los límites introducidos en la ley posterior, lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto obliga al Estado Parte a reducir proporcionalmente la pena original para que el reo pueda beneficiarse de la imposición de una pena más leve con arreglo a la ley posterior.

8.3. En ese sentido, el Comité se remite a su jurisprudencia en el asunto *Filipovich c. Lituania*<sup>9</sup>, en el que concluyó que no había violación del párrafo 1 del artículo 15, ya que la pena impuesta al autor entraba plenamente en los límites previstos por la ley anterior y el Estado Parte había mencionado la existencia de circunstancias agravantes. El Comité observa que, en el presente caso, la pena impuesta al autor en la primera condena entraba plenamente en los límites previstos por los códigos antiguo y nuevo, enmendado éste por la Ley de 22 de julio de 2003, y que, al determinar la pena, el tribunal tuvo en cuenta el peligro público de los actos del autor y sus circunstancias personales. El Comité observa además que, al examinar la pena impuesta al autor por la tercera condena, el Presídium del tribunal de la ciudad de Minsk redujo su pena por fraude hasta los seis años y nueve meses de prisión. Aplicando *mutatis mutandis* el razonamiento que utilizó en el asunto *Filipovich* al caso presente, el Comité no puede concluir, sobre la base del material que se le ha presentado, que la pena impuesta al autor fuera incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 15 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 tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación de ninguna de las disposiciones 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 informe anual del Comité a la Asamblea General.]

## Notas

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo del Pacto entró en vigor para el Estado Parte el 30 de diciembre de 1992.

<sup>2</sup> Con arreglo al párrafo 2 del artículo 65 del nuevo Código, la aplicación del principio de "reincidencia peligrosa" significa que la pena debe ser superior a las dos terceras partes de la pena máxima imponible.

<sup>3</sup> El tribunal del distrito de Sovietsky de Minsk aplicó el párrafo 3 del artículo 72 del nuevo Código para calcular las penas acumuladas.

<sup>4</sup> Con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado Parte, sólo los funcionarios de más alto rango en la jerarquía de las autoridades estatales y judiciales tienen derecho a iniciar un examen en el Tribunal Constitucional.

<sup>5</sup> Se remite al *Boletín Judicial*, N° 2, de 2001, págs. 30 y 31, y N° 3, de 2003, págs. 2 y 3.

<sup>6</sup> Véase el párrafo 2.5 *supra*.

<sup>7</sup> Las observaciones del Estado Parte datan del 29 de mayo de 2006, y las del autor, del 27 de abril y el 29 de mayo de 2006.

<sup>8</sup> Véase, entre otras cosas, *Simms c. Jamaica*, comunicación N° 541/1993, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995.

<sup>9</sup> Véase *Filipovich c. Lituania*, comunicación N° 875/1999, dictamen aprobado el 4 de agosto de 2003.



**CC. Comunicación N° 1347/2005, *Dudko c. Australia*\***  
**(Dictamen aprobado el 23 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

*Presentada por:* Lucy Dudko (representada por el abogado Sr. Akhmed Glashev)

*Presunta víctima:* La autora

*Estado Parte:* Australia

*Fecha de la comunicación:* 1° de junio de 2004 (comunicación inicial)

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

*Reunido* el 23 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1347/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de la Sra. Lucy Dudko 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, fechada inicialmente el 1° de junio de 2004, es Lucy Dudko, australiana, actualmente encarcelada en el Centro penal y correccional de Silverwater, Nueva Gales del Sur (Australia). Dice ser víctima de violaciones por Australia de los artículos 7, 9, 10, 14 y 17 del Pacto. Está representada por el abogado Sr. Akhmed Glashev.

**Antecedentes de hecho**

2.1. En marzo de 1999 fue secuestrado un helicóptero que efectuaba un vuelo turístico sobre Sydney. El secuestrador ordenó al piloto que aterrizara en la prisión de Silverwater, donde se hallaba prisionero un tal Killick, quien había sido condenado por asalto a un banco. Tras subir éste a bordo, el helicóptero emprendió vuelo y desapareció. Entre el 25 y el 31 de marzo

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michel O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada y Sir Nigel Rodley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del reglamento, el miembro del Comité, Sr. Ivan Shearer, no participó en la aprobación del dictamen.

de 1999, la prensa publicó unos 40 artículos en los que la autora figuraba como la presunta secuestradora, cómplice de criminales y amenaza para la sociedad. Trece artículos similares se publicaron en abril de 1999 y otros 19 en mayo del mismo año, antes de disminuir la cobertura periodística de estos acontecimientos. El 8 de mayo de 1999 la autora fue detenida y acusada de haber secuestrado una aeronave y haber ayudado ilegalmente a un criminal particularmente peligroso a escapar de la prisión. El Sr. Killick también fue detenido. Durante 2000, la prensa publicó numerosos artículos en los que, según la autora, se describía a ésta como una delincuente particularmente peligrosa para la sociedad. En algunos de estos artículos se afirmaba que era indispensable poner freno al flujo de inmigrantes rusos que representaban una amenaza para la sociedad. En diciembre de 2000, el Sr. Killick fue condenado tras haberse reconocido culpable de varios delitos vinculados con su fuga. Al pronunciar la sentencia, el juez M. dijo lo siguiente: "Considero que lo menos que se puede decir es que esta fuga fue extraordinaria. Tuvo su génesis en las ficciones de Hollywood. Tanto el delincuente como su cómplice... aprendieron y ensayaron sus respectivos papeles hasta el más mínimo detalle, como el momento preciso elegido"<sup>1</sup>.

2.2. En marzo de 2001 comenzó el juicio a la autora. El Sr. Killick no fue llamado a comparecer como testigo ni asistió al juicio. Pese a las afirmaciones de la autora de que no era ella quien había cometido el secuestro, un jurado del Tribunal de Distrito de Nueva Gales del Sur la declaró culpable de haber rescatado por la fuerza a un detenido en custodia legal y de haber agredido a un miembro de la tripulación de una aeronave, y se le imputaron dos cargos por posesión no autorizada de un arma de fuego (revólver). La autora aduce que antes de que se pronunciara el veredicto, el juez M., que no tenía nada que ver con el caso de la autora, concedió una entrevista al *Daily Telegraph* en la que declaró que la autora efectivamente había cometido el delito. El Tribunal de Distrito la sentenció a diez años de cárcel por los delitos más graves y a períodos más cortos de reclusión simultánea por los demás delitos.

2.3. El 20 de agosto de 2002, el Tribunal de Apelación en lo Penal de Nueva Gales del Sur rechazó el recurso de apelación de la autora. El 2 de abril de 2003, la solicitud de asistencia letrada presentada por la autora para poder solicitar ante el Tribunal Superior de Australia la autorización para apelar fue rechazada por no haber perspectivas razonables de que se concediese dicha autorización; como resultado, la autora preparó sola la solicitud. El 16 de marzo de 2004, el Tribunal Superior (integrado por los jueces Gummow, Kirby y Heydon) rechazó su solicitud de autorización para apelar por motivo de que "la única cuestión que surgiría al apelar ante este tribunal sería la de la publicidad adversa; sin embargo, aun cuando se demostrara que hubo una falla a ese respecto, las demás pruebas de la identidad... eran tan abrumadoras que no era posible demostrar que tal falla habría dado lugar a un error judicial". La autora no pudo asistir a la audiencia del Tribunal Superior pese a su deseo de estar presente y no tuvo oportunidad de presentar sus propios argumentos. La transcripción revela que el juez Kirby preguntó al abogado de la Fiscalía si, pese a que la autora estaba detenida, podía haber un enlace de telecomunicaciones con la cárcel de forma que los apelantes detenidos pudieran tener el mismo derecho que los demás ciudadanos a comparecer. El juez señaló que mientras se permitiera a los apelantes dirigirse al tribunal, no podía entender por qué un apelante detenido no podía ser oído de la misma manera que cualquier otro apelante. Señaló su desagrado por la desigualdad de la situación en la que, a diferencia de Nueva Gales del Sur, en otros Estados federales del Estado Parte los apelantes detenidos podían comparecer ante el tribunal y podían dirigirse a éste, práctica que el juez señaló que podía ser beneficiosa para el tribunal. El abogado de la Fiscalía respondió que no entendía las razones de esta práctica y no estaba en condiciones

de hacer comentarios a ese respecto. Por último, la autora señala que fue acusada de violar las normas penitenciarias y trasladada a otro centro, la cárcel de Berrima, en la que regía un régimen más estricto.

### **La denuncia**

3. La autora se queja, sin proporcionar mayores detalles, de que el Estado Parte ha violado sus derechos a tenor de los artículos 7, 9, 10 y 17 del Pacto. La autora sostiene además que el Estado Parte infringió los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14 del Pacto desde varios puntos de vista. En primer lugar, sostiene que el Estado Parte no la hizo objeto de un juicio imparcial pues, según ella, no fue juzgada por un tribunal imparcial ni se benefició de la presunción de inocencia. La autora aduce que, en la entrevista que había concedido el juez M. a un órgano de prensa, éste afirmó efectivamente que ella era culpable y, dada su categoría profesional, tuvo influencia en la opinión del jurado y en la resolución del caso. En general, según la autora, la amplia difusión de esa descripción de su persona por los medios de información resultó perjudicial e hizo que los miembros del jurado se hicieran una opinión definitiva de la culpabilidad de la autora se inclinaran en favor de la acusación. La autora también se queja de las demoras excesivas en las actuaciones, de que no se le permitió estar presente en la audiencia en la que se examinó su solicitud ante el Tribunal Superior de autorización especial para apelar y de que no se le concedió asistencia letrada para que pudiese cursar esa solicitud.

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

4.1. En nota verbal de 31 de agosto de 2005, el Estado Parte impugnó la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Respecto de las acusaciones para las que la autora no proporcionó una argumentación válida, el Estado Parte considera que éstas deberían desestimarse por estar insuficientemente fundamentadas. En todo caso, estas alegaciones parecen carecer de asidero. Por lo que se refiere al artículo 7, el Estado Parte sostiene que la detención en sí no constituye una violación del artículo 7 y que no se han proporcionado pruebas ni se han denunciado casos de tortura o de tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes. En lo relativo al artículo 9, el Estado Parte aduce que la detención de la demandante no fue de ninguna manera ilícita o arbitraria sino, por el contrario, razonablemente motivada y conforme a los procedimientos establecidos por la ley. La autora fue detenida tras su arresto, juzgada por un jurado y sentenciada de conformidad con lo estipulado en la ley. Hubo una revisión judicial de la decisión dictada, tal como lo demuestra el recurso de apelación interpuesto por la autora ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Nueva Gales del Sur. En cuanto al artículo 10, el Estado Parte afirma que la autora no ha especificado las condiciones de su detención que, según ella, constituyen una violación del artículo.

4.2. Respecto del párrafo 1 del artículo 14, en que se exige una vista imparcial en las causas penales, el Estado Parte sostiene que la autora no pone en tela de juicio la igualdad de las personas ante los tribunales, el acceso a ellos, que están establecidos conforme a la ley, la imparcialidad del procedimiento o el carácter público de las causas penales. El Estado Parte sostiene que tiene un sistema judicial independiente e imparcial, garantizado por su Constitución y aplicado en la práctica. Su ordenamiento jurídico contiene numerosas salvaguardias destinadas a proteger el derecho del acusado a un juicio imparcial, en particular, la presunción de inocencia, reglas de procedimiento y para la presentación de pruebas y juicio público ante jurado y no hay pruebas de que se haya impedido a la autora beneficiarse de algunas de estas salvaguardias. Respecto del requisito específico del párrafo 1 del artículo 14 de que las personas tienen derecho

a ser juzgadas por un tribunal competente e imparcial, el Estado Parte alega que la demandante no ha presentado prueba alguna que haga pensar que el tribunal no actuó en forma imparcial. No se acusa al juez de ser parte en el asunto o de tener un interés inhabilitante ni se han presentado pruebas que sugieran que ciertas circunstancias inducirían a un observador razonable debidamente informado a encontrar vicios. La acusación de parcialidad parece basarse enteramente en un comentario que habría hecho el juez encargado del juicio al Sr. Killick tras su declaración de culpabilidad y su consiguiente sentencia condenatoria en un juicio separado. La supuesta conducta del juez es al parecer insuficiente para sugerir una actitud de parcialidad hacia la autora, ya que se refería a otro acusado en relación con la sentencia que se le había impuesto. El Estado Parte argumenta que cuando se ha nombrado normalmente a un juez y éste ha cumplido con los criterios para su nombramiento, ha prestado juramento de imparcialidad y la corrección de su participación en el caso no ha sido impugnada en los procedimientos internos, incumbe a quienes le acusen de parcialidad presentar pruebas tangibles y de peso.

4.3. Respecto de la acusación relacionada con el párrafo 2 del artículo 14, el Estado Parte señala que el juez encargado del caso del Sr. Killick no tuvo nada que ver con el caso de la denunciante, por lo que cuestiona el derecho de la autora a formular esta denuncia. El Estado Parte también afirma que no se ha presentado ninguna prueba en apoyo a las declaraciones del juez M. En cuanto al argumento de que se suprimió efectivamente la presunción de inocencia debido a la enorme publicidad de que fue objeto el caso de la autora en los medios de difusión, el Estado Parte señala que la presunción de inocencia constituye un principio fundamental del sistema de justicia penal de Australia y que el sistema jurídico australiano contiene varias salvaguardias destinadas a proteger el derecho del acusado a un juicio imparcial. La acusación de publicidad perjudicial era parte del recurso de apelación de la autora ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal y ante el Tribunal Superior y ambos tribunales examinaron y rechazaron ese argumento. Las acusaciones y los antecedentes presentados al Comité no revelan ningún comportamiento arbitrario o imparcial del juez encargado del juicio. Además, las instrucciones del juez al jurado y la sustanciación de la causa han sido examinadas por dos tribunales internos de apelación que llegaron a la conclusión de que éstas respetaban la normativa interna. En la comunicación no se llega a establecer que la publicidad que suscitó el caso en los medios de difusión diera lugar a una actitud parcial de los miembros del jurado o afectara de manera alguna a la realización imparcial del proceso. La autora no ha demostrado que esa gran publicidad hubiera tenido lugar en un momento próximo al juicio o que las instrucciones del juez a los miembros del jurado en relación con la presunción de inocencia hubieran sido insuficientes o equivalido a una denegación de justicia. Por consiguiente, la autora no ha presentado una denuncia suficientemente fundamentada.

4.4. En cuanto al fondo de esta cuestión, el Estado Parte señala además que la demandante cursó al juez encargado del proceso una solicitud de sobreseimiento definitivo sobre la base de la publicidad previa al proceso<sup>2</sup>. El juez llegó a la conclusión de que si se daban las directrices apropiadas al jurado, la demandante tendría un juicio imparcial, y desestimó la solicitud. En su recapitulación de la cuestión de la publicidad anterior al juicio, la jueza recomendó claramente al jurado que no tuviesen en cuenta opiniones o ideas preconcebidas originadas en lo que pudieran recordar o en lo que hubieran oído o visto entre los meses de marzo y mayo de 1999 o incluso más tarde, en particular sobre este caso, o que hubieran aparecido en los medios de difusión<sup>3</sup>. El Tribunal de Apelación en lo Penal examinó la alegación de la autora de que la publicidad que se dio al caso con anterioridad al juicio originaba un prejuicio en la mente de al menos algunos

de los miembros del jurado, dando lugar así a una denegación de justicia<sup>4</sup>. El tribunal llegó a la conclusión de que las afirmaciones de culpabilidad en los medios de difusión

... tuvieron un lugar particularmente destacado inmediatamente después de producirse la fuga y se hicieron más esporádicas y menos destacadas con el tiempo. El peor momento en lo que a la publicidad se refiere había sido casi dos años antes del propio enjuiciamiento. Existe ahora un cuerpo sustancial de declaraciones judiciales de que los miembros del jurado aceptan su responsabilidad de cumplir con su deber haciendo una diferencia entre las pruebas y lo que han oído antes del juicio... Su Señoría ha dado recomendaciones claras y de peso al jurado a este respecto<sup>5</sup>.

El Tribunal de Apelación en lo Penal recalcó que la mayor parte de la publicidad en torno al caso se relacionaba con lo ocurrido en 1999 y 2000, mientras que el juicio propiamente dicho no había comenzado antes de marzo de 2001. La jueza del plenario orientó a los miembros del jurado en forma clara e inequívoca sobre la cuestión de la publicidad anterior al juicio.

4.5. En cuanto a las alegaciones de demora en los procedimientos, denegación de asistencia letrada para el recurso de apelación e imposibilidad de estar presente en el juicio, el Estado Parte aduce que dichas alegaciones son inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos y por estar insuficientemente fundamentadas. Sobre la cuestión de la asistencia letrada, el Estado Parte señala que la asistencia letrada proporcionada en Nueva Gales del Sur se rige por la Ley de establecimiento de la Comisión de Asistencia Letrada de 1979 (Nueva Gales del Sur). La solicitud de asistencia letrada formulada por la autora en relación con su recurso de apelación al Tribunal Superior fue rechazada por la Comisión de Asistencia Letrada de Nueva Gales del Sur. Se comunicaron a la autora sus derechos de apelación en virtud del artículo 56 de la Ley que establece la Comisión de Asistencia Letrada, que permite apelar al Comité de Examen de la Asistencia Letrada contra la decisión de denegar dicha asistencia. La demandante no interpuso un recurso de apelación contra la decisión de denegación de asistencia letrada.

4.6. El Estado Parte también aduce que la autora no ha proporcionado pruebas suficientes de que, con sus actos, el Estado hubiese infringido el derecho de la demandante a comparecer en el proceso. La autora estuvo presente durante todo el proceso y durante las actuaciones del Tribunal de Apelación en lo Penal y no ha podido presentar ninguna prueba de que las actuaciones *in absentia* del Tribunal Superior con respecto a su solicitud hubieran tenido consecuencias injustas en contravención de lo estipulado en el artículo 14. El Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité en el caso *Mbenge c. el Zaire*<sup>6</sup> de que "esta disposición y los demás requisitos de un proceso con las debidas garantías que figuran en el artículo 14 no permiten la interpretación invariable de que son inadmisibles las actuaciones *in absentia* independientemente de las razones que existan para la no comparecencia del acusado"<sup>7</sup>. Por último, en la comunicación no se llega a demostrar suficientemente que la denegación de asistencia letrada a la autora haya dado por resultado una infracción del párrafo 3 del artículo 14. La autora nada dice respecto de la decisión de la Comisión de Asistencia Letrada de que el recurso de apelación por el que se buscaba asistencia letrada no tenía ninguna perspectiva razonable de éxito.

4.7. Sobre la cuestión de las dilaciones, el Estado Parte aduce que la autora no proporcionó pruebas que fundamentaran su alegación de que en los procedimientos judiciales relacionados con su caso había habido una dilación indebida. En la comunicación figuran únicamente tres fechas, la de la detención, la de la sentencia del Tribunal de Apelación en lo Penal y la de la

decisión del Tribunal Superior. En ella se omite toda información relativa a las fechas del proceso, la duración de éste, las fechas en que se entablaron los recursos de apelación y las fechas de examen de esos recursos. No hay ninguna indicación de que la autora o su abogado se hayan quejado a las autoridades estatales acerca de esas dilaciones. El Estado Parte recuerda que la determinación de la existencia de "dilaciones indebidas" depende de las circunstancias y de la complejidad del caso.

4.8. El Estado Parte señala que, en la gran mayoría de los casos en que el Comité estableció que hubo violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, la dilación había sido de más de dos años. Cada instancia judicial tiene sus normas en materia de plazos, que aplica debidamente en las causas penales. La autora fue detenida el 9 de mayo de 1999 y compareció el mismo día ante el tribunal local de Parramatta, donde fue acusada de haber cometido 14 delitos. En esa ocasión y en todas las demás vistas celebradas en el tribunal local contó con asistencia letrada y en ningún momento solicitó la libertad provisional bajo fianza. Su caso fue presentado al tribunal local central para su mención cada mes hasta el mes de abril de 2000, cuando se fijó la fecha de una vista en julio de 2000 con el fin de responder a las solicitudes de la defensa relacionadas con las diligencias de procesamiento. La vista relativa a esas diligencias concluyó el 25 de agosto de 2000 y, en esa fecha, el caso fue remitido para su procesamiento ante el Tribunal de Distrito de Sydney.

4.9. La autora compareció por primera vez ante el tribunal de distrito el 1º de septiembre de 2000 y fue imputada formalmente el 20 de octubre de 2000. Ese mismo día se fijó como fecha del juicio el 19 de febrero de 2001. En los días 19 y 20 de febrero de 2001 se tramitaron los incidentes prejudiciales y el juicio propiamente dicho se inició el 21 de febrero de 2001. La presentación de pruebas concluyó el 7 de marzo de 2001 y el 9 de marzo de 2001 el jurado declaró culpable a la acusada de cada uno de los cargos imputados. La causa fue suspendida hasta el 8 de junio de 2001, cuando se dictó la sentencia condenatoria. La pena fue impuesta el 20 de julio de 2001. El Estado Parte señaló que el tribunal de distrito exigía que el 90% de los juicios comenzaran dentro de los 4 meses siguientes después de cometido el delito; el 100% de los procesos deben comenzar dentro de los 12 meses siguientes al auto de acusación y el de la autora empezó dentro de los 6 meses siguientes.

4.10. El 30 de julio de 2001, la autora interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur. La vista inicial estaba prevista para el 10 de septiembre de 2001, y se aplazó varias veces, hasta octubre y diciembre de 2001 y febrero y abril de 2002. En ninguna de estas fechas pudo examinarse el recurso de apelación de la autora ya que ésta (o sus abogados) no había presentado suficientes fundamentos en apoyo de su recurso. Tan sólo el 19 de abril de 2002 presentó la autora los motivos de su recurso, y envió los escritos pertinentes el 23 de mayo de 2002. El Tribunal de Apelaciones en lo Penal conoció de la causa el 21 de junio de 2002 y se reservó su decisión. La autora solicitó más tiempo para poder presentar otros escritos en julio y agosto de 2002. El 20 de agosto de 2002, el tribunal desestimó el recurso de apelación. La demandante presentó su solicitud de autorización para apelar ante el Tribunal Superior tan sólo el 15 de abril de 2003. Tras un intercambio de escritos, la solicitud de autorización de apelar fue examinada y desestimada por el Tribunal Superior el 16 de marzo de 2004.

4.11. El Estado Parte recuerda que el caso de la autora es complejo, pues además de haber 14 cargos imputables, hay un coacusado que ha sido enjuiciado separadamente. La autora fue llevada ante el tribunal en la primera oportunidad, el mismo día de su detención y el tribunal

hizo un seguimiento regular de la causa para cerciorarse de que avanzara. El tiempo que llevaron el auto de acusación, el proceso y los recursos de apelación corresponde a las normas establecidas por los tribunales para las causas penales. Además, hubo importantes demoras en razón de la inacción o falta de preparación de la autora o de sus abogados, particularmente en relación con los recursos presentados ante el Tribunal de Apelación en lo Penal y el Tribunal Superior. Dadas las circunstancias del caso, no se puede decir que haya habido dilaciones indebidas.

4.12. En cuanto al derecho de la persona a estar presente en su juicio, el Estado Parte reconoce que su obligación de sustanciar el proceso penal en presencia del acusado puede ampliarse a los casos de apelación cuando el interés de la justicia así lo exija<sup>8</sup>. Esta cuestión debe decidirse sobre la base del examen del proceso en su conjunto y no de una consideración aislada<sup>9</sup>.

El Estado Parte aduce que la comparecencia de la acusada en un recurso de apelación no tiene la misma importancia crucial que cuando lleva a cabo la vista del caso<sup>10</sup>. Por consiguiente, los procedimientos para obtener la autorización de apelar y los procedimientos que sólo tienen que ver con cuestiones de derecho y no de hecho pueden satisfacer los requisitos del juicio imparcial aunque no se haya dado al recurrente la oportunidad de ser oído en persona<sup>11</sup>. A este respecto, el Estado Parte recuerda la decisión del Comité en el caso *R. M. c. Finlandia*<sup>12</sup>, en la que se afirma que "la inexistencia de una vista oral en la apelación no suscita una cuestión con arreglo al artículo 14 del Pacto"<sup>13</sup>.

4.13. El Estado Parte señala que no hubo un abogado defensor en el Tribunal Superior porque se había denegado la asistencia letrada en relación con la solicitud de autorización de apelar de la autora. La autora no estuvo presente en el Tribunal Superior cuando se examinó dicha solicitud porque estaba detenida y la práctica en Nueva Gales del Sur es que los detenidos no pueden comparecer ante el Tribunal Superior. No obstante, la ausencia de la autora cuando se examinó su solicitud de autorización de apelar no restó imparcialidad a los procedimientos ni redundó en desacuerdo de la igualdad procesal. La autora había estado presente durante su enjuiciamiento y en la vista de la apelación en el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Nueva Gales del Sur. La autora estaba al tanto de los procedimientos en el Tribunal Superior por haberlos interpuesto ella misma y tuvo oportunidad de presentar argumentos por escrito que el tribunal examinó y a los que hizo referencia<sup>14</sup>. El hecho de que no estuviera presente durante el examen de la solicitud de autorización de apelar no dio lugar a injusticia alguna ni constituyó de otro modo una violación del artículo 14 del Pacto.

4.14. En cuanto al derecho a asistencia letrada, para que se proporcione ésta tanto en primera instancia como en la apelación es preciso que el acusado no tenga medios suficientes para pagarla y que sea necesaria "en interés de la justicia". El Estado Parte tiene la facultad discrecional de asignar recursos limitados para prestar asistencia letrada a quienes presenten argumentos que tengan méritos, teniendo en cuenta la índole de los procedimientos, las atribuciones del tribunal de apelación, la capacidad que tenga el recurrente no representado de presentar un argumento jurídico y la importancia de las cuestiones en juego en función de la severidad de la sentencia. En este caso, el "interés de la justicia" no exigía que se diera asistencia letrada para que la autora pudiera solicitar una autorización especial a fin de apelar ante el Tribunal Superior. Se le concedió asistencia letrada para que tuviera representación legal ante el tribunal local, el tribunal de distrito y el Tribunal de Apelaciones en lo Penal en los procedimientos anteriores al juicio, los procedimientos judiciales y los procedimientos ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal.

4.15. La Comisión de Asistencia Letrada de Nueva Gales del Sur estipula que los recursos de apelación en lo penal ante el Tribunal Superior de Australia están sujetos a una comprobación tanto de los medios de vida del interesado como de sus méritos. La comprobación de los méritos consiste en preguntarse si la concesión de la asistencia letrada es razonable dadas las circunstancias, es decir, la naturaleza y el alcance de cualquier beneficio que pueda recaer en el solicitante gracias a esa asistencia letrada, la naturaleza y el alcance de cualquier perjuicio que pueda sufrir el solicitante si se le deniega dicha asistencia, y si el solicitante tiene perspectivas razonables de éxito en el proceso. En relación con la solicitud de la autora de asistencia letrada adicional, se consultó al abogado sobre las perspectivas de éxito del recurso de apelación, de conformidad con el procedimiento normal seguido por la Comisión. El abogado determinó que el recurso de apelación carecía de fundamento, por lo que la asistencia letrada fue denegada. El Estado Parte afirma que la decisión de no conceder asistencia letrada en respuesta a la solicitud de la autora de autorización especial para apelar no era contraria a los intereses de la justicia porque se adoptó tras la debida consideración de los factores pertinentes y porque no había elementos especiales de los procedimientos que exigieran una asistencia letrada con fondos del Estado debido a la ausencia de motivos razonables para apelar. La autora ya se había beneficiado de la revisión de su caso por el Tribunal de Apelación en lo Penal.

4.16. Respecto de la afirmación de que se violó el artículo 17 del Pacto, el Estado Parte afirma que la autora no ha dado ninguna indicación sobre qué aspecto del artículo ha sido supuestamente objeto de infracción ni tampoco ha indicado, para corroborar la afirmación, un hecho específico. Como faltan esos detalles, se considera que la comunicación está insuficientemente fundamentada. Además, existen recursos efectivos reconocidos por la ley o por el derecho consuetudinario que la autora habría podido utilizar para obtener satisfacción por los supuestos atentados contra su honor, vida privada y reputación.

4.17. El Estado Parte también afirma que la publicidad que se había dado al caso antes del proceso no podía justificar la denuncia de la autora al amparo del artículo 17, que para ello exige que haya habido un ataque ilegal a su honra y reputación. La palabra "ataque" tiene la connotación de agresión de cierta intensidad. Los artículos de prensa simplemente informaban sobre noticias y acontecimientos que son objetos normales de todo reportaje.

### **Comentarios de la autora a las observaciones del Estado Parte**

5.1. La autora respondió el 6 de noviembre de 2005 a las observaciones del Estado Parte y sostuvo que se habían agotado los recursos internos respecto de todas las reclamaciones sobre las cuales el Tribunal Superior no había adoptado una decisión y que la denegación de una "asistencia letrada apropiada" a la autora hacía imposible seguir examinando las reclamaciones en vista de su complejidad. En lo relativo a los artículos 7, 9 y 10, la autora dice que las denuncias están suficientemente fundamentadas y sostiene que el Estado Parte ha creado una "atmósfera especial" en torno a ella y que, antes del juicio, se permitió declaraciones "inaceptables" en los medios de comunicación; dijo además que se le había exigido vestir un traje color naranja en la prisión, que la señalaba como "delincuente de alto vuelo".

5.2. Respecto del artículo 14, la autora aduce que el Estado Parte no le dio la oportunidad de defenderse eficazmente y que las observaciones del juez encargado del caso en relación con el coacusado plantean fuertes sospechas de que su caso no fue juzgado con equidad. Si bien el juez M. no era el encargado de juzgar el caso, se trataba de una personalidad conocida y respetada en el campo del derecho, cuyas opiniones sobre un caso antes de su conclusión



definitiva podían influir tanto en los miembros del jurado como en el público en general. El argumento del Estado Parte de que se han agotado los recursos internos no es en sí una respuesta a las denuncias en virtud del Pacto. En relación con las dilaciones en la primera instancia y en la apelación, la autora no está de acuerdo en que la complejidad del caso las justifique y sostiene que no se puede atribuir a ella ningún tipo de dilación. Por último, la autora señala la importancia que tiene la asistencia letrada para un acusado. En los procedimientos ante el Tribunal Superior, no contó con dicha asistencia, por lo que no pudo participar personalmente en ellos, mientras que el fiscal sí participó en forma activa y personal. Si el caso era lo suficientemente complejo como para justificar las dilaciones, la misma complejidad tendría que justificar la asistencia letrada en los procedimientos de apelación.

## **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 93 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Las denuncias formuladas en relación con los artículos 7, 9, 10 y 17 del Pacto son inadmisibles por infundadas, de conformidad con lo dispuesto en artículo 2 del Protocolo Facultativo. Con respecto a la denegación de asistencia letrada en el Tribunal Superior, el Comité señala que el artículo 56 de la ley que establece la Comisión de Asistencia Letrada prevé la posibilidad de recurrir ante el Comité de Examen de la Asistencia Letrada la decisión de denegar dicha ayuda. Aunque se informó de esta opción a la autora, ésta declinó recurrir a ella sin explicar los motivos de su proceder. En cuanto a la denuncia de que se violó la presunción de inocencia y que el proceso de que fue objeto la autora se vio sesgado por las observaciones formuladas por un juez al dictar sentencia contra su coacusado después de que éste se declarara culpable, el Comité observa que tal cuestión no se planteó en apelación. Por consiguiente, ambas reclamaciones son inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos, según lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. Con respecto a la denuncia formulada con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto de que no se celebró un juicio con las debidas garantías debido a la publicidad previa dada al caso, el Comité señala que el jurado recibió instrucciones claras de tomar en consideración tan sólo las pruebas presentadas durante el juicio. Los efectos de la publicidad son fundamentalmente una cuestión de hecho y tanto el órgano de primera instancia como el Tribunal de Apelación lo tuvieron en cuenta. Su sentencia no parece haber sido arbitraria ni equivaler a una denegación de justicia, por lo que la denuncia de la autora no está suficientemente fundada a efectos de su admisibilidad. En lo que respecta a la acusación formulada con arreglo al apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 y relativa al retraso injustificable que sufrió el proceso, el Comité observa con cierta preocupación que transcurrieron 15 meses desde el momento en que la autora fue detenida hasta que se celebró la vista preliminar y otros 6 meses hasta el comienzo del juicio oral. Sin embargo, la autora no ha presentado información suficiente para demostrar que esta demora fuera excesiva, teniendo en cuenta las comunicaciones del Estado Parte sobre la complejidad del caso y las dificultades originadas por la sustanciación de una causa paralela contra un codelincuente. Por consiguiente, ambas reclamaciones son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la cuestión de que no fue posible a la autora participar personalmente en la vista oral ante el Tribunal Superior, el Comité considera que ésta se ha fundamentado suficientemente a efectos de su admisibilidad en lo que se refiere al derecho a la igualdad ante los tribunales consagrado en la primera frase del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

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

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

7.2. En lo que respecta a la reclamación de la autora relativa al derecho a estar presente en la vista del Tribunal Superior, el Comité, remitiéndose a su jurisprudencia, señala que para tomar una decisión sobre un recurso de apelación no se requiere necesariamente la celebración de una vista oral. Asimismo, el Comité observa que se brindó a la acusada la posibilidad de presentar escritos al Tribunal Superior, actuando sin representación procesal, y que no recurrió ante el Comité de Examen de la Asistencia Letrada la decisión por la que se le denegó dicha asistencia.

7.3. Sin embargo, el Tribunal Superior decidió examinar en una vista oral la solicitud de admisión a trámite del recurso de apelación presentado por la autora. En la vista oral estuvo presente un abogado, en representación del jefe del ministerio público (*Director of Public Prosecutions*), que expuso sus argumentos. El tribunal formuló una pregunta sobre una cuestión de hecho al abogado para que la remitiera al jefe del ministerio público; sin embargo, la autora no tuvo la posibilidad, ni personalmente ni por conducto de un letrado, de hacer observaciones con respecto a dicha pregunta. Un miembro del Tribunal Superior indicó que no había motivos aparentes para que un acusado en prisión no pudiera, como mínimo, participar en la vista mediante un servicio de telecomunicaciones, al menos cuando no tuviera representación. El mismo juez señaló que el derecho a asistir a las vistas de un tribunal de apelación ya se aplicaba como práctica habitual en diversas jurisdicciones del Estado Parte. Éste no dio ninguna explicación, salvo que esa no era la práctica habitual en Nueva Gales del Sur.

7.4. El Comité señala que cuando no se da a un imputado una oportunidad igual a la del Estado Parte en una vista relativa a un cargo penal se comprometen los principios de igualdad y equidad. Incumbe al Estado Parte demostrar que toda desigualdad procesal está basada en fundamentos razonables y objetivos y que no comporta desventaja efectiva ni injusticia de otra índole para el autor. En el presente caso, el Estado Parte no ha presentado ninguna razón, ni el expediente revela ninguna razón plausible, por la que fuera permisible que el abogado del ministerio público participara en la vista si el imputado no estaba representado, o por qué un imputado en custodia y carente de representación tiene que recibir un trato más desfavorable que un imputado carente de representación pero en libertad, que sí tiene derecho a participar en las actuaciones. En consecuencia, el Comité sostiene que en el caso en cuestión se produjo una violación de la garantía de igualdad ante los tribunales consagrada en el párrafo 1 del artículo 14.

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 expuestos ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

9. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo. El Estado Parte tiene también la

obligación de tomar disposiciones para evitar que se produzcan en el futuro violaciones semejantes.

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 proporcionar un recurso efectivo y con fuerza ejecutoria cuando se determine que se han violado esos derechos, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Además, pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

### Notas

<sup>1</sup> Información publicada en el *Daily Telegraph* del 22 de diciembre de 2000, con el título "Killick condenado a 15 años - rehabilitación "improbable"".

<sup>2</sup> *Regina c. Dudko* [2002] NSWCCA 336 (20 de agosto de 2002), párr. 18.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, párr. 18.

<sup>4</sup> *Ibíd.*, párr. 16.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, párrs. 20 a 22.

<sup>6</sup> Comunicación N° 16/77, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1983.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, párr. 14.1.

<sup>8</sup> *Delcourt c. Bélgica*, ECHR serie A, vol. 11 párr. 25 (1970).

<sup>9</sup> *Nielsen c. Dinamarca*, A. 347/57, 4 YBECHR (1961), pág. 548.

<sup>10</sup> *Kamasinski c. Austria* (9783/82) [1989] ECHR 24 (19 de diciembre de 1989), párr. 106-7; *Ekbatani c. Suecia* (10563/83) [1988] ECHR 6 (26 de mayo de 1988), párr. 31; *Prinz c. Austria* (23867/94) [2000] ECHR 59 (8 de febrero de 2000), párr. 34; *Belziuk c. Polonia*, fallo del ECtHR, 25 de marzo de 1998 [1998] IIHRL 20, párr. 37; *Helmers c. Suecia*, fallo de 29 de octubre de 1991, serie A N° 212-A, párrs. 31 a 32; *Kremzow c. Austria* (12350/86) [1993] ECHR 40 (21 de septiembre de 1993), párrs. 58 a 59.

<sup>11</sup> *Ekbatani c. Suecia*, (10563/83) [1988] ECHR 6 (26 de mayo de 1988), párr. 31.

<sup>12</sup> Comunicación N° 301/1988.

<sup>13</sup> Comunicación N° 301/1988, párr. 6.4.

<sup>14</sup> *Ibíd.*, pág. 3.

**DD. Comunicación N° 1348/2005, *Ashurov c. Tayikistán*\***  
**(Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2007,**  
**89º período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Rozik Ashurov (representado por su abogado, Sr. Solidzhon Dzhuraev)
<i>Presunta víctima:</i>	El hijo del autor, Olimzhon Ashurov
<i>Estado Parte:</i>	Tayikistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de junio de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de una pena de prisión prolongada tras una detención arbitraria; juicio sin las debidas garantías; tortura
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; detención arbitraria; derecho a comparecer sin demora ante un juez o funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales; audiencia justa; tribunal imparcial; derecho a la presunción de inocencia; derecho a ser informado sin demora de los cargos; derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa; derecho a interrogar a los testigos; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; derecho a que la sentencia y la condena sean sometidos a un tribunal superior
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No fundamentación
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 7; párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9; párrafos 1, 2 y apartados a), b), e) y g) del párrafo 3 y párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido el 20 de marzo de 2007,*

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada y Sir Nigel Rodley.

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1348/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Olimzhon Ashurov 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 Rozik Ashurov, nacional tayiko de origen uzbeko, nacido en 1934, que presenta la comunicación en nombre de su hijo, Olimzhon Ashurov, también nacional tayiko de origen uzbeko, nacido en 1969, que en la actualidad cumple una condena de 20 años de cárcel en Tayikistán. El autor afirma que su hijo es víctima de violaciones por Tayikistán de los derechos que le corresponden en virtud del artículo 7; los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9; los párrafos 1 y 2 y los apartados a), b), e) y g) del párrafo 3 y el párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. Está representado por un abogado, Solidzhon Dzhuraev.

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

2.1. El hijo del autor fue detenido por funcionarios del Departamento de Investigación Criminal del Ministerio del Interior tayiko (en adelante, el Ministerio del Interior) en su hogar de Dushanbé alrededor de las 5.00 horas de la mañana del 3 de mayo de 2002, en relación con un robo a mano armada ocurrido en la noche del 5 al 6 de mayo de 1999 en el apartamento de un tal Sulaymonov. El 6 de mayo de 1999 se abrió una causa penal en relación con este hecho<sup>2</sup>. El 6 de julio de 1999 se decidió suspender la investigación porque no fue posible identificar a un sospechoso que podría ser procesado.

2.2. En el momento de la detención, el hijo del autor no fue informado de las razones, y tampoco se le dijo a la familia a dónde había sido llevado. En realidad, fue llevado al Ministerio del Interior donde durante los tres días siguientes fue objeto de tortura para obligarle a confesar el robo a mano armada. Fue privado de alimentos y de sueño; se le colocaron esposas que luego se conectaron a una pila eléctrica; recibió palizas sistemáticas y se le aplicaron choques eléctricos en los genitales y los dedos. El autor declara que, al no poder soportar la tortura, su hijo ofreció una confesión falsa el 5 de mayo de 2002. Con esposas y en ausencia de un abogado, fue obligado a firmar el acta de interrogatorio, y luego a escribir una confesión que le fue dictada por el investigador de la Sección de Asuntos Internos del distrito de Zheleznodorozhny de Dushanbé, implicándose él y dos de sus amigos, Shoymardonov y Mirzogulomov. El mismo día, fue obligado a firmar el acta de careo con Sulaymonov y el acta de verificación de su testimonio en el lugar del delito. El proceso de verificación fue filmado en vídeo; en el vídeo tomado el 5 de mayo de 2002 pueden verse marcas de tortura en la cara.

2.3. El acta de detención fue levantada por el investigador a las 11.30 horas de la noche del 5 de mayo de 2002. En ningún momento se le explicaron al hijo del autor sus derechos procesales, en particular, no se le advirtió de su derecho a tener un abogado desde el momento de la detención. Posteriormente, no se le permitió elegir un abogado. En vez de ello, el investigador asignó a su ex auxiliar para representar al hijo del autor durante la investigación

anterior al juicio. El 6 de mayo de 2002, el investigador pidió al experto Toirov que manipulara las pruebas certificando que las huellas digitales supuestamente reunidas en el apartamento de Sulaymonov pertenecían a Olimzhon Ashurov. Ello fue confirmado posteriormente por el propio Toirov en su explicación por escrito al Ministerio del Interior y reconocido en las cartas del Ministerio del Interior de 10 de febrero y 11 de marzo de 2004, dirigidas al hijo del autor y a su abogado. En fecha no especificada, el arresto del hijo del autor fue aprobado por el fiscal sobre la base de las pruebas presentadas por el investigador.

2.4. El juicio tuvo lugar en el tribunal de la ciudad de Dushanbé de octubre de 2002 a abril de 2003 (en adelante el "primer juicio"). El hijo del autor se quejó de ser objeto de tortura por los funcionarios del Ministerio del Interior. El 4 de abril de 2003, el tribunal remitió el caso al fiscal de la ciudad de Dushanbé para que realizara investigaciones adicionales, indicándole que examinara las denuncias de tortura de Ashurov y aclarara las lagunas y discrepancias en la investigación del caso. El tribunal decidió que Ashurov debía seguir detenido. De la decisión se desprende que el tribunal encontró claras contradicciones entre las circunstancias del robo a mano armada descrito en el procesamiento de Ashurov y las declaraciones de Sulaymonov ante el tribunal. El tribunal observó que la investigación no había establecido la identidad de la persona sometida a juicio. El abogado de Ashurov presentó al tribunal un certificado que confirmaba que entre el 7 de diciembre de 1996 y el 15 de julio de 1999 su cliente había cumplido una condena en Kirguistán. Las indagaciones realizadas por el Colegio Judicial tayiko confirmaron que Ashurov efectivamente había estado preso en Kirguistán, habiendo sido condenado por el Tribunal Regional de Osh el 26 de marzo de 1997.

2.5. Contrariamente a la providencia de 4 de abril de 2003, el mismo investigador que estuvo presente en los malos tratos a Ashurov por parte de los funcionarios del Ministerio del Interior y que, según se sospechaba, había manipulado las pruebas anteriores, fue en efecto comisionado para realizar investigaciones ulteriores del caso. El autor declara que este investigador manipuló una vez más las pruebas, destruyendo ciertos documentos clave del expediente. Esos documentos incluían un certificado emitido por el jefe de la colonia N° 64/48 en Uzbekistán, que confirma que entre el 5 de mayo de 1997 y el 5 de agosto de 1999, el cómplice de Ashurov, Shoymardonov, cumplía una condena dictada por el Tribunal Regional de Surkhandarya en las prisiones uzbekas Nos. 64/48 y 64/1.

2.6. El autor declara que el plazo para la prisión provisional de su hijo expiró el 12 de agosto de 2003; el examen de los materiales del caso por Ashurov y su abogado se terminó el 31 de agosto de 2003; y el caso fue enviado al tribunal el 23 de septiembre de 2003. No obstante, el investigador *de facto* extendió ilegalmente el plazo de detención de su hijo y continuó dando largas a las medidas de investigación, sin reabrir oficialmente ésta.

2.7. Cuando el juicio presidido por el Vicepresidente del tribunal de la ciudad de Dushanbé se reanudó en octubre de 2003 (en adelante el "segundo juicio"), el hijo del autor y su abogado presentaron dos peticiones en las que denunciaban tortura y manipulación de las pruebas por el investigador. Pidieron al tribunal que les informara de los fundamentos jurídicos para mantener a Ashurov detenido entre el 31 de agosto y el 23 de septiembre de 2003. Pidieron también que se les permitiera estudiar todos los documentos del expediente del caso e instruir a los órganos investigadores a que tradujeran el escrito de acusación al ruso ya que ni el acusado ni ninguno de los dos abogados de Ashurov dominaban el tayiko. Ambas peticiones fueron ignoradas.

2.8. Entre el 13 y el 15 de octubre de 2003, la audiencia tuvo lugar en ausencia del primer abogado, que hablaba tayiko, y sin intérprete. Ante la ausencia del abogado que hablaba tayiko, el juez cambió las transcripciones de los procedimientos para declarar que el 13 de octubre de 2003, el acusado y su otro abogado que no hablaba tayiko, habían tenido oportunidad de estudiar todos los documentos del expediente del caso, la mayoría de los cuales estaban en tayiko. Ashurov y sus dos abogados pidieron repetidamente al tribunal que les permitiera estudiar todos los materiales del caso, con la ayuda de un intérprete. Todas las solicitudes fueron rechazadas. Por razones desconocidas, el juez luego trató de excluir del caso al abogado que hablaba tayiko, explicando, según se afirma, que no importaba cuál de los dos abogados lo representaba porque "en cualquier caso lo declararían culpable". El juez actuó en forma acusatoria y de hecho reemplazó al fiscal pasivo y poco preparado. Siguió el escrito de acusación literalmente y rechazó todos los principales argumentos y solicitudes de la defensa. También hizo preguntas tendenciosas a los testigos de cargo, corrigió y completó sus preguntas e instruyó al secretario del tribunal a registrar únicamente los testimonios que establecían la culpa de Ashurov. Ashurov y sus dos abogados pidieron tres veces la recusación del tribunal pero esas mociones fueron rechazadas.

2.9. En el juicio los testigos que constantemente antes y después del primer juicio habían declarado que no conocían o no podían identificar a Ashurov como autor, se retractaron de sus afirmaciones y lo implicaron en el crimen. Si bien el grupo de la defensa no pudo participar en la audiencia final y la culpa de Ashurov no fue demostrada en el tribunal, el 11 de noviembre de 2003 fue condenado por robo a mano armada y condenado a 20 años de cárcel.

2.10. Durante el segundo juicio, el tribunal también se mostró parcial y tendencioso en la evaluación de los hechos y las pruebas en el caso de Ashurov. Contrariamente a lo que se declaró en el fallo de 11 de noviembre de 2003, ni Ashurov ni Shoymardonov y Sulaymonov estaban en Dushanbé ese día. Los tres se hallaban en ese momento en prisión en otros países. El grupo de la defensa presentó pruebas adicionales que confirmaban que Ashurov había sido puesto en libertad en Kirguistán el 17 de julio de 1999, esto es, más de dos meses *después* de que ocurriera el robo a mano armada en Tayikistán. La defensa pidió al tribunal que examinara a dos testigos que podían haber confirmado que Ashurov había estado permanentemente en esa prisión desde el 5 de agosto de 1998 al 17 de julio de 1999. La solicitud fue rechazada, ya que el tribunal sostenía que Ashurov realmente no había cumplido una sentencia allí, que se las había arreglado para obtener un pasaporte en Tayikistán el 30 de diciembre de 1998 y había volado de Dushanbé a Khudzhand entre enero y marzo de 1999.

2.11. El grupo de la defensa también pidió que se realizaran entrevistas adicionales del investigador y los funcionarios del Ministerio del Interior que sometieron a Ashurov a tortura, y que se exhibiera el vídeo de 5 de mayo de 2002. Ello fue rechazado por el tribunal. El tribunal hizo caso omiso de las pruebas documentales de la defensa y el testimonio de los testigos de la defensa y basó su fallo en la confesión forzada de Ashurov.

2.12. La apelación de Ashurov al Colegio Judicial del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2003 y 29 de enero de 2004 fue desestimada el 10 de febrero de 2004.

2.13. En fecha no especificada, y tras una apelación por parte del abogado de Ashurov, el Vicefiscal General inició un procedimiento de revisión ante el Presídium del Tribunal Supremo, pidiendo la derogación de la sentencia de Ashurov. El abogado pidió al Presídium del Tribunal Supremo que asistiera al examen del caso para presentar pruebas materiales que habían

desaparecido del expediente. El abogado no recibió respuesta a esta solicitud. El 12 de septiembre de 2004, el Presidium del Tribunal Supremo desestimó la solicitud del Vicefiscal General.

## La denuncia

3.1. El autor afirma que su hijo es víctima de la violación de sus derechos con arreglo al artículo 7 del Pacto, ya que durante los primeros tres días después de su detención fue torturado por funcionarios del Ministerio del Interior para hacerlo confesar, en violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14. Todas las impugnaciones al carácter voluntario de las confesiones que formularon él y su abogado en el tribunal fueron rechazadas.

3.2. El autor afirma además que los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 fueron violados en el caso de su hijo, ya que fue detenido el 3 de mayo de 2002 sin ser informado de las razones y el acta de la detención no se redactó hasta el 5 de mayo. Su prisión provisional fue aprobada por el fiscal, que la renovó en varias ocasiones, excepto en el período comprendido entre el 31 de agosto y el 23 de septiembre de 2003, tiempo durante el cual su prisión provisional careció de base jurídica.

3.3. Se afirma que se violó el párrafo 1 del artículo 14 porque el juez que presidió el segundo juicio no lo hizo en forma imparcial, formuló preguntas tendenciosas, dio instrucciones al secretario del tribunal para que modificara las transcripciones del juicio en contra de la verdad y evaluó los hechos y las pruebas sólo parcialmente.

3.4. La presunción de inocencia de Ashurov, protegida en virtud del párrafo 2 del artículo 14, fue violada, porque durante el segundo juicio, el 13 de octubre de 2003, el juez presidente comentó que "en cualquier caso lo declararía culpable". En febrero de 2004, las propias autoridades del Estado Parte reconocieron que la prueba principal presentada por el fiscal, a saber, la correspondencia entre las huellas digitales reunidas en el lugar del delito y las del hijo del autor, había sido falsificada por el experto, presionado por el investigador. Además, Ashurov estaba cumpliendo una condena en Kirguistán y su cómplice Shoyardonov estaba encarcelado en Uzbekistán cuando ocurrió el robo a mano armada.

3.5. El autor afirma además que su hijo es víctima de una violación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 14. Siendo uzbeko y hablando ese idioma, no podía, durante la investigación anterior al juicio, comprender el escrito de acusación que estaba únicamente en idioma tayiko. Además, las actuaciones de los primeros tres días del segundo juicio se desarrollaron en tayiko sin intérprete, pese a que ni Ashurov ni uno de los dos abogados de la defensa comprendían el tayiko.

3.6. Se sostiene que el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 ha sido violado porque Ashurov fue privado de su derecho a representación letrada desde el momento del arresto. Posteriormente, se le denegó *de facto* ese derecho durante la investigación anterior al juicio. Durante el segundo juicio, Ashurov y su defensa sólo pudieron disponer de una o dos horas para estudiar los materiales del caso en idioma tayiko, mientras el juez que presidía trataba de excluir del caso al abogado que sí hablaba tayiko.



3.7. Durante el juicio, las mociones del hijo del autor y de su abogado para que se examinaran los testigos en su nombre fueron rechazadas por el tribunal sin ninguna justificación, contrariamente a la garantía que figura en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14.

3.8. Finalmente, el autor afirma que el Colegio Judicial del Tribunal Supremo se negó a considerar la prueba documental de la defensa, y por consiguiente, no examinó adecuadamente la condena de su hijo y la sentencia, como se estipula en el párrafo 5 del artículo 14.

### **Falta de cooperación del Estado Parte**

4. Por notas verbales de 20 de enero de 2005, 15 de febrero de 2006 y 19 de septiembre de 2006, se pidió al Estado Parte que presentara al Comité sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que esa información aún no se ha recibido y lamenta que el Estado Parte no haya proporcionado información alguna sobre la admisibilidad o el fondo de las denuncias del autor. Recuerda que queda implícito en el Protocolo Facultativo que los Estados Partes deben poner a disposición del Comité toda la información de que dispongan<sup>3</sup>. A falta de observaciones del Estado Parte, debe darse el peso debido a las alegaciones del autor, en la medida en que éstas han sido suficientemente fundamentadas.

### **Deliberaciones del Comité**

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

5.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. El Comité se ha cerciorado, conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. En lo que se refiere al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité ha observado que, según la información presentada por el autor, se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna disponibles, incluido el Tribunal Supremo. En ausencia de toda objeción del Estado Parte, el Comité considera que los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo se han cumplido.

5.3. Con respecto a la denuncia del autor a tenor del párrafo 5 del artículo 14, de que el derecho de su hijo a que un tribunal de instancia superior revisara la sentencia que se le impuso conforme a la ley, el Comité estima que el autor no la ha fundamentado a los efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile según los términos del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. El Comité considera que las reclamaciones restantes están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y las declara admisibles.

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

6.1. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las Partes.

6.2. El Comité ha tomado nota de las alegaciones del autor de que su hijo fue víctima de palizas y de tortura por parte de los investigadores del Ministerio del Interior para obligarlo a confesar, y que los indicios de tortura eran visibles en la grabación de vídeo de 5 de mayo de 2002. El autor también señaló las alegaciones de tortura repetidamente y en vano a la atención de las autoridades. A falta de información del Estado Parte, debe darse el debido peso a estas alegaciones del autor. A la luz de la información detallada y no impugnada proporcionada por el autor, el Comité llega a la conclusión de que el trato a que fue sometido Olimzhon Ashurov viola el artículo 7 del Pacto.

6.3. Habida cuenta de que los mencionados actos fueron infligidos a Olimzhon Ashurov para obligarle a confesar un delito por el cual posteriormente fue condenado, el Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.4. El autor ha afirmado que su hijo fue arrestado el 3 de mayo de 2002 sin ser informado de las razones para ello y que el acta de detención no se redactó hasta el 5 de mayo. Su prisión provisional fue prolongada por el fiscal en varias ocasiones, excepto para el período comprendido entre el 31 de agosto y el 23 de septiembre de 2003 cuando su prisión no tenía ninguna base jurídica. El Comité observa que el asunto fue señalado a la atención de los tribunales y fue rechazado por ellos sin explicación. El Estado Parte no ha formulado ninguna explicación a este respecto. En tales circunstancias, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos del hijo del autor con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto.

6.5. El Comité observa que la prisión provisional del hijo del autor fue aprobada por el fiscal en mayo de 2002, y que no hubo ninguna revisión judicial posterior acerca de la legalidad de su detención hasta abril de 2003<sup>4</sup>. El Comité recuerda que en el párrafo 3 del artículo 9 se reconoce el derecho de todo detenido acusado de haber cometido un delito a que su detención sea objeto de control judicial. Un ejercicio apropiado de las funciones judiciales supone que éstas sean ejercidas por una autoridad independiente, objetiva e imparcial respecto de las cuestiones de las que ha de ocuparse<sup>5</sup>. En las circunstancias del caso, el Comité no está convencido de que pueda decirse que el fiscal ha procedido con la objetividad y la imparcialidad institucionales necesarias para que se le pueda considerar un "funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales" en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9. Por lo tanto, el Comité concluye que se ha violado esta disposición del Pacto.

6.6. El Comité ha tomado nota de la alegación del autor de que el juicio de su hijo no fue justo, ya que el tribunal no fue imparcial<sup>6</sup> y el juez que presidió el segundo juicio dio muestras de parcialidad, hizo preguntas tendenciosas, dio instrucciones de modificar la transcripción del juicio en forma falsa y trató de excluir al abogado que hablaba tayiko de participar en el caso. El Comité también ha observado la afirmación del autor de que el abogado de su hijo pidió al tribunal, entre otras cosas, que examinara adecuadamente la denuncia de tortura, que permitiera a la defensa tiempo suficiente para estudiar el expediente del caso con la ayuda de un intérprete;

que instruyera a los órganos de investigación a traducir el escrito de acusación y que llamara a los testigos en su nombre. El juez denegó todas las solicitudes sin dar una razón para ello. Tras la apelación, el Tribunal Supremo tampoco atendió esas reclamaciones. En el presente caso, los hechos expuestos por el autor, que el Estado Parte no puso en entredicho, demuestran que los tribunales del Estado Parte actuaron de manera arbitraria y parcial respecto de las denuncias mencionadas y no ofrecieron a Ashurov las mínimas garantías que figuran en los apartados a), b) y e) del párrafo 3 del artículo 14. En tales circunstancias, el Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí indican una violación del párrafo 1 y de los apartados a), b) y e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.7. En relación con la alegación del autor de que no se presumió la inocencia de su hijo mientras no se probara su culpabilidad, el autor ha hecho observaciones precisas que el Estado Parte no ha refutado. En consecuencia, debe otorgarse la debida importancia a las alegaciones del autor. El autor señala varias circunstancias que, según él, demuestran que su hijo no tuvo el beneficio de la presunción de inocencia<sup>7</sup>. El Comité recuerda su jurisprudencia de que, en general, no le corresponde a él, sino a los tribunales de los Estados Partes examinar o evaluar los hechos y las pruebas, o examinar la interpretación de la legislación interna por parte de los tribunales nacionales, a menos que pueda demostrarse que la ordenación material del juicio o la evaluación de los hechos y las pruebas o la interpretación de la legislación han sido manifiestamente arbitrarias o equivalido a una denegación de justicia<sup>8</sup>. El Comité recuerda asimismo su Observación general N° 13, en la que se reitera que en virtud del principio de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado debe tener el beneficio de la duda. No puede presumirse la culpabilidad hasta que no se haya demostrado la acusación más allá de toda duda razonable. De la información de que dispone el Comité, que no ha sido refutada en cuanto al fondo por el Estado Parte, se desprende que los cargos y las pruebas contra el autor dejan un margen de duda considerable mientras que su evaluación por los tribunales del Estado Parte en sí misma viola las garantías de un juicio imparcial que figuran en el párrafo 3 del artículo 14. El Comité no dispone de ninguna información de que, pese a haber sido planteadas por Ashurov y su defensa, esos asuntos fueron tenidos en cuenta durante el segundo juicio o por parte del Tribunal Supremo. Ante la falta de explicaciones del Estado Parte, esas inquietudes plantean dudas razonables en cuanto a la idoneidad de la sentencia condenatoria que recibió el hijo del autor. Con arreglo a la información de que dispone, el Comité considera que en el juicio no se respetó el principio de presunción de inocencia, en violación del párrafo 2 del artículo 14.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, determina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto violaciones de los derechos del hijo del autor con arreglo al artículo 7, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9; los párrafos 1 y 2, y los apartados a), b), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de ofrecer al autor un remedio efectivo, es decir, la puesta en libertad inmediata, una indemnización adecuada o, de ser necesario, la revisión del proceso con todas las garantías consagradas en el Pacto, y una reparación adecuada. El Estado Parte también tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones análogas en el futuro.

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

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

### Notas

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 4 de abril de 1999.

<sup>2</sup> En el momento de examinar el caso del hijo del autor por los tribunales tayikos, la pena establecida con arreglo a este artículo era entre 15 y 20 años de cárcel con confiscación de bienes o la pena de muerte.

<sup>3</sup> Véanse entre otras, *Khomidova c. Tayikistán*, comunicación N° 1117/2002, dictamen aprobado el 29 de julio de 2004; *Khalilova c. Tayikistán*, comunicación N° 973/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005; y *Aliboeva c. Tayikistán*, comunicación N° 985/2001, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005.

<sup>4</sup> Véase el párrafo 2.4.

<sup>5</sup> *Kulomin c. Hungría*, comunicación N° 521/1992, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996, párr. 11.3, *Platonov c. la Federación de Rusia*, comunicación N° 1218/2003, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 7.2.

<sup>6</sup> Véanse los párrafos 2.7 a 2.11.

<sup>7</sup> Véanse los párrafos 2.3, 2.5, 2.8 y 2.9.

<sup>8</sup> *Romanov c. Ucrania*, comunicación N° 842/1998, decisión sobre la inadmisibilidad, de 30 de octubre de 2003; *Arutyuniantz c. Uzbekistán*, comunicación N° 971/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 6.5.

**EE. Comunicación N° 1353/2005, Afuson c. el Camerún\***  
**(Dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007,**  
**89° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sr. Philip Afuson Njaru (representado por el abogado Sr. Boris Wijström)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Camerún
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de enero de 2005 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención ilegal; malos tratos y tortura; amenazas de autoridades públicas; ausencia de investigación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención ilegal y arbitraria; tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; libertad y seguridad personales; libertad de expresión
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 7; párrafos 1 y 2 del artículo 9; artículo 10; párrafo 2 del artículo 19; párrafo 3 del artículo 2
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 19 de marzo de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1353/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Philip Afuson Njaru con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sra. Ruth Wedgwood.

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Philip Afuson Njaru, ciudadano del Camerún. Alega ser víctima de violaciones por el Camerún del artículo 7; de los párrafos 1 y 2 del artículo 9; del párrafo 1 del artículo 10; y del párrafo 2 del artículo 19, todos ellos leídos conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado Sr. Boris Wijkström, de la Organización Mundial contra la Tortura. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 27 de septiembre de 1984.

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

2.1. El autor es periodista y un conocido defensor de los derechos humanos en el Camerún. Desde 1997 ha sido víctima de actos sistemáticos de persecución por diversos agentes del Estado. Narra esos incidentes de la siguiente manera: el 1º de mayo de 1997 el Sr. H. N., jefe del puesto de la policía de inmigración en Ekondo-Titi (distrito de Ndian), en presencia del agente de policía P. N. E., advirtió al autor de que "se ocuparía de él" si seguía publicando artículos "antipatrióticos", acusando de corrupción a los agentes de policía y afirmando que el agente P. N. E. había violado a una mujer nigeriana embarazada.

2.2. El 18 de mayo de 1997 el Sr. H. N. se reunió con el autor en la oficina del gobierno local en Ekondo-Titi y le preguntó por qué no había atendido la citación de la policía. Habiendo respondido el autor que no había recibido ninguna citación oficial, el Sr. H. N. le dijo que se presentara el 28 de mayo de 1997 en su oficina y le advirtió de que era la última vez que lo citaba y de que, si no se presentaba, sería detenido y torturado.

2.3. El 2 de junio de 1997 el Sr. H. N. y el agente de policía P. N. E. volvieron a encontrarse con el autor y le preguntaron si había recibido la citación. El autor dijo que no la había recibido, a lo que el Sr. H. N. le respondió diciendo que "se ocuparía de él seriamente".

2.4. El 12 de octubre de 1997 el Sr. H. N. y el Sr. B. N., jefe del puesto de la brigada mixta móvil, detuvieron su coche de policía junto al autor, que se encontraba en una calle de Ekondo-Titi. El Sr. H. N. le preguntó al autor por qué no había acudido a la comisaría, a pesar de haber sido citado varias veces, y volvieron a criticarlo por haber escrito artículos de prensa en que denunciaba la corrupción policial en el distrito. El autor respondió que sólo había recibido citaciones orales y que éstas no tenían valor legal, a lo cual el Sr. H. N. contestó amenazándolo una vez más con detenerlo y torturarlo. Después, el Sr. H. N. agredió al autor y le propinó golpes y patadas hasta que quedó inconsciente, le quitó su documento de acreditación como periodista y se marchó.

2.5. Un certificado médico de 15 de octubre de 1997 del hospital de distrito de Ekondo-Titi (Ndian) señala: "Paciente que presenta intenso dolor en la región maxilofacial y toracicoabdominal e inflamación dolorosa de músculos en extremidad inferior. Diagnóstico: politraumatismo". Como los dolores de cabeza y en la mandíbula y la pérdida de audición del oído izquierdo persistían, el 17 de diciembre de 1998 el autor consultó a un especialista en cirugía bucal del hospital Pamol Lobe, quien, en una carta de 4 de abril de 1999, confirmó que el autor tenía la mandíbula rota y parcialmente dislocada y el tímpano izquierdo perforado y le recomendó que se sometiera a una operación y a un tratamiento mediante antibióticos y antiinflamatorios. En otro informe, del hospital de distrito, de 29 de agosto de 2000, consta que

el autor padece fallos de memoria, estrés, depresión y desfiguración facial, y que su situación clínica no ha mejorado desde la agresión que sufrió el 12 de octubre de 1997.

2.6. El autor denunció ante las siguientes autoridades los hechos de que fue víctima el 12 de octubre de 1997<sup>1</sup>: el fiscal del distrito de Ndian, provincia sudoccidental (cartas enviadas en octubre de 1997 y el 5 de enero de 1998); el Delegado General de Seguridad del Estado (carta de 2 de febrero de 1998); el fiscal de Buea, provincia sudoccidental (carta de 9 de septiembre de 1998); y el Ministerio de Justicia en Yaundé (cartas de 19 y 28 de noviembre de 2001). Hasta la fecha, ninguna de esas autoridades ha iniciado investigaciones. El fiscal de Buea informó al autor de que su denuncia había desaparecido del registro.

2.7. El 20 de febrero de 1998 el agente de policía P. N. E. y otros dos agentes armados vestidos de civil pertenecientes al servicio de inmigración localizaron al autor en el hospital de distrito de Ekondo-Titi y le dijeron, sin presentar ninguna citación, que el Sr. H. N. quería verlo urgentemente en su oficina. Poco después, el Sr. H. N. fue al hospital, detuvo y esposó al autor y lo condujo a la comisaría, donde lo conminó a que revelara las fuentes de información de varios artículos sobre sobornos a la policía por extranjeros de origen nigeriano y sobre torturas durante los controles realizados en relación con permisos de residencia. Cuando el autor se negó a revelar esas fuentes, el Sr. H. N. lo abofeteó varias veces y lo amenazó con mantenerlo en detención indefinidamente, dejarlo desnudo enfrente de mujeres y niñas y matarlo. Tras este incidente el autor fue citado periódicamente a la comisaría, pero nunca se presentó porque temía por su vida. El 20 de abril de 1998 denunció estos hechos ante el Delegado General de Seguridad del Estado, y el 19 de noviembre de 2001 ante el Ministro de Justicia. No se realizó ninguna investigación.

2.8. El 22 de mayo de 1998 el agente de policía P. N. E. se desplazó a Bekora Barombi, donde se ocultaba el autor, y lo invitó a acompañarlo para que la policía de inmigración le entregara una citación, pero el autor se negó aduciendo que correspondía a la policía entregar las citaciones. El 28 de mayo de 1998 el autor regresó a Ekondo-Titi. Ese mismo día, el Sr. H. N. detuvo su coche delante del autor y luego partió. Dos minutos después, dos policías armados vestidos de civil se acercaron al autor y le entregaron una citación, con sello "urgente" y fechada tres veces (22 de mayo, 28 de mayo y 8 de junio de 1998), cada fecha firmada por el Sr. H. N. Después de eso el autor volvió a ocultarse. El 8 de mayo de 1999 el inspector jefe de la policía de inmigración, J. A., detuvo al autor a raíz de que éste publicara un artículo en que lo acusaba de corrupción.

2.9. En mayo de 1999, o por esa fecha, el autor fue amenazado y acosado en Ekondo-Titi por soldados del 11º Batallón de Marina después de que hubiera publicado un artículo de prensa en el que denunciaba que mujeres y niñas habían sido maltratadas por miembros de ese batallón durante operaciones de recaudación de impuestos en Ekondo-Titi. El 22 de mayo de 1999 el capitán L. D., comandante del batallón, conminó al autor a que dejara de escribir esos artículos y revelara sus fuentes de información. El autor se negó a hacerlo y los soldados le dijeron que lo iban a matar por haber hecho esas acusaciones. El 27 de mayo de 1999 un grupo de soldados armados tomó posiciones alrededor de la casa del autor. Éste logró escapar a Kumba. Mediante carta de 27 de noviembre de 2000 dirigida a la Comisión Nacional de Derechos Humanos el autor denunció los hechos ocurridos el 22 de mayo de 1999. Más recientemente, el autor fue amenazado por el Sr. L. D. en relación con otros artículos, en particular uno sobre abusos cometidos contra la población civil en Ekondo-Titi por soldados de un batallón militar con base en Buea.

2.10. El 8 de junio de 2001 unos policías armados ordenaron al autor y a un amigo suyo, el Sr. I. M., que salieran de un bar en Kumba en el que estaban tomando una consumición. El agente de policía J. T. agarró al autor, lo tiró al suelo y le dio golpes y patadas. Cuando el Sr. I. M. intentó intervenir, los policías también lo agredieron. El autor fue conducido sin ninguna explicación a la comisaría de Kumba. Durante el trayecto, un agente de policía en prácticas lo golpeó y le dio patadas en la cabeza y en una pierna, lo golpeó con la culata de su arma y lo amenazó con "ocuparse de él". Al llegar a la comisaría, el inspector jefe de policía de Kumba, Sr. J. M. M., le dijo que se fuera a casa. El autor pidió una explicación por escrito de la razón por la que había sido detenido y maltratado, pero lo sacaron a empujones de la comisaría y no le permitieron volver a entrar.

2.11. Un certificado médico forense del Ministerio de Salud Pública fechado el 9 de junio de 2001 indica que el autor "presenta [...] dolores en el oído izquierdo, el pecho, la cintura, la espalda, ambas caderas y las piernas debido a los fuertes golpes propinados por la policía". El 9 de junio de 2001 el autor denunció esos hechos ante el fiscal del Departamento Jurídico (Kumba), quien transmitió la carta a la policía judicial de Buea, y el 19 de noviembre de 2001 ante el Ministro de Justicia. El 6 de noviembre de 2001 la policía judicial informó al autor de que no se había recibido su denuncia y de que, por consiguiente, no se habían iniciado procedimientos judiciales.

2.12. El 7 de octubre de 2003 seis policías armados y un inspector de policía abordaron al autor en una carpintería. El inspector se negó a dar su nombre y a informar al autor de la razón por la que era buscado, mientras lo amenazaban con un palo. Al salir de la tienda dos policías lo amenazaron y lo tiraron al suelo. Denunció los hechos ante el inspector jefe de la policía judicial de Kumba, ante el jefe provincial de la policía judicial y ante la policía antidisturbios ("GMI") de Buea; también envió una denuncia al fiscal del Departamento Jurídico de Kumba.

2.13. El 18 de noviembre de 2003 el inspector jefe de la policía judicial, Sr. A. Y., llamó al autor y le pidió que fuera a su oficina en Buea. El 19 de diciembre de 2003 el autor se presentó en la oficina del Sr. A. Y., que mostró su enfado porque el autor había llegado con retraso, lo sometió a un interrogatorio agotador e intimidatorio y lo conminó a que dejara de escribir artículos denunciando a la policía.

## **La denuncia**

3.1. El autor mantiene que la agresión de que fue víctima el 12 de octubre de 1997 y que le produjo fractura de mandíbula y daños en el oído fue tan grave que equivale a tortura en el sentido del artículo 7. Las reiteradas amenazas de muerte proferidas por la policía, acompañadas a menudo de actos de brutalidad, le causaron graves daños psicológicos, lo que, afirma, infringen las disposiciones del artículo 7. Alega que, habida cuenta de que la tortura y las ejecuciones ilegales son prácticas sistemáticas en el Camerún<sup>2</sup>, se justificaba plenamente que él temiera que esas amenazas se materializaran. De acuerdo con las conclusiones de diversos órganos internacionales, esas amenazas y la falta de voluntad del Estado Parte para poner fin a esos actos son incompatibles con la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos<sup>3</sup>.

3.2. El autor mantiene que los golpes y patadas que recibió el 8 de junio de 2001 durante el trayecto a la comisaría de Kumba, que le produjeron fuertes dolores en la cabeza, el pecho, los oídos y las piernas, fueron infligidos estando él detenido, por lo que suponen una violación del artículo 10, además del artículo 7, del Pacto.



3.3. El autor alega que las detenciones de que fue objeto el 20 de febrero de 1998, el 8 de mayo de 1999 y el 8 de junio de 2001, que tuvieron lugar sin mandamiento judicial ni explicación de los motivos, fueron ilegales y arbitrarias e infringen el artículo 9.

3.4. El autor sostiene que la finalidad de esos actos era castigarlo por la publicación de artículos en que denunciaba la corrupción y la violencia de las fuerzas de seguridad, así como impedirle ejercer libremente su profesión de periodista. Esas medidas no estaban previstas por la ley, sino que violaban garantías constitucionales tales como la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>4</sup>, ni perseguían ninguno de los objetivos legítimos enunciados en el párrafo 3 del artículo 19.

3.5. Por lo que respecta a la admisibilidad, el autor afirma que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que no dispone de recursos de la jurisdicción interna, ya que, a pesar de sus reiteradas denuncias de abuso policial presentadas ante diferentes instancias judiciales, no se practicó ninguna investigación al respecto. Además, alega que los recursos judiciales no son efectivos en el Camerún, como han confirmado varios órganos de las Naciones Unidas<sup>5</sup>.

3.6. A juicio del autor, la inexistencia de recursos efectivos constituye en sí misma una violación del Pacto. A título de reparación, pide que se le otorgue una indemnización acorde con la gravedad de la conculcación de los derechos enunciados en el Pacto, que se le garantice la plena rehabilitación y que se investiguen las circunstancias en que fue torturado y se impongan sanciones penales a los responsables.

### **Falta de cooperación del Estado Parte**

4. Mediante notas verbales de 1º de febrero de 2005 y de 19 de mayo y 20 de diciembre de 2006 se pidió al Estado Parte que presentara información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que no se ha recibido esa información. Lamenta que el Estado Parte no haya proporcionado información alguna sobre la admisibilidad y el fondo de las alegaciones del autor. El Comité recuerda que, de conformidad con el Protocolo Facultativo, el Estado Parte interesado deberá presentarle por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto. Ante la falta de respuesta del Estado Parte, debe darse el debido peso a las alegaciones del autor, en la medida en que hayan sido suficientemente fundamentadas<sup>6</sup>.

### **Deliberaciones del Comité**

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

5.1. 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 es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

5.2. Por lo que respecta al requisito de agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el Estado Parte no ha refutado la admisibilidad de ninguna de las alegaciones formuladas. Además, observa la información y las pruebas aportadas por el autor sobre las denuncias

presentadas a varios órganos diferentes, ninguna de las cuales, al parecer, ha sido investigada. Por consiguiente, el Comité considera que nada le impide examinar la comunicación, conforme a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Dado que el Comité no encuentra ningún otro motivo para considerar inadmisibles las denuncias del autor, procede a examinarlas en cuanto al fondo, por infracción del artículo 7; los párrafos 1 y 2 del artículo 9; el párrafo 1 del artículo 10; el párrafo 2 del artículo 19; y el párrafo 3 del artículo 2, tal como han sido presentadas por el autor. El Comité también observa que se plantea una cuestión en el marco del párrafo 1 del artículo 9, en lo que respecta a las amenazas de muerte proferidas contra el autor por miembros de las fuerzas de seguridad.

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

6.1. Respecto de la alegación de violación de los artículos 7 y 10 del Pacto, es decir la tortura física y mental infligida por las fuerzas de seguridad, el Comité observa que el autor ha proporcionado información y pruebas detalladas, que comprenden varios informes médicos, para fundamentar las denuncias. Ha identificado por nombre a la mayoría de las personas que presuntamente participaron en todos los incidentes denunciados de acoso, agresión, tortura y detención ocurridos desde 1997. También ha facilitado numerosas copias de las denuncias presentadas ante varios órganos diferentes, ninguna de las cuales, al parecer, ha sido investigada. Dadas las circunstancias, y ante la falta de explicaciones al respecto por el Estado Parte, debe concederse la debida credibilidad a esas alegaciones. El Comité considera que el trato de que fue objeto el autor por parte de las fuerzas de seguridad equivalió a sendas infracciones del artículo 7 en sí mismo y en relación con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

6.2. En cuanto a la denuncia de violaciones del artículo 9, por lo que se refiere a las circunstancias de la detención, el Comité observa que el Estado Parte no ha rebatido que el autor fuera detenido en tres ocasiones (20 de febrero de 1998, 8 de mayo de 1999 y 8 de junio de 2001), sin mandamiento judicial y sin que se le informara de los motivos de la detención ni de los cargos que pesaban contra él. El Comité también observa que el autor presentó denuncias ante varios órganos, que, al parecer, no fueron investigadas. Por lo tanto, el Comité considera que el Estado Parte ha infringido los párrafos 1 y 2 del artículo 9 en sí mismos y en relación con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

6.3. El Comité observa que el autor denuncia que fue amenazado de muerte en numerosas ocasiones por agentes de policía y que el Estado Parte no adoptó ninguna medida para protegerlo en ese momento y en lo sucesivo contra esas amenazas. El Comité recuerda su doctrina jurídica en el sentido de que el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto protege el derecho a la seguridad personal también fuera del contexto de la privación oficial de libertad<sup>7</sup>. Parece ser que en el presente caso se pidió reiteradamente al autor que testificara solo en una comisaría de policía y que fue acosado y amenazado de muerte cada vez antes de ser detenido y cuando se procedió a la detención. Dadas las circunstancias, y ante la falta de explicaciones al respecto por el Estado Parte, el Comité llega a la conclusión de que se ha violado el derecho del autor a la seguridad personal enunciado en el párrafo 1 del artículo 9, junto con el párrafo 3 del artículo 2, del Pacto.

6.4. En cuanto a la violación del derecho a la libertad de expresión y opinión, es decir por la persecución de que fue objeto el autor a raíz de la publicación de artículos en que denunciaba corrupción y violencia en las fuerzas de seguridad, el Comité observa que, de conformidad con el artículo 19, toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. De acuerdo con el párrafo 3 del artículo 19, cualquier restricción de la libertad de expresión debe reunir simultáneamente las

siguientes condiciones: estar expresamente fijada por la ley y requerirse para cumplir uno de los objetivos enumerados en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 19, y debe ser necesaria para alcanzar el propósito legítimo. El Comité considera que ninguna de las restricciones legítimas previstas en el párrafo 3 del artículo 19 puede justificar la detención arbitraria, la tortura y las amenazas de muerte contra el autor y, por lo tanto, en esas situaciones no se plantea la cuestión de decidir qué tipo de medidas podrían cumplir el criterio de la "necesidad"<sup>8</sup>. En las circunstancias del caso del autor, el Comité llega a la conclusión de que el autor ha demostrado la relación existente entre el trato que sufrió y sus actividades como periodista y, por consiguiente, se ha infringido el párrafo 2 del artículo 19, junto con el párrafo 3 del artículo 2, del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de las siguientes disposiciones del Pacto: el artículo 7; los párrafos 1 y 2 del artículo 9 y el párrafo 2 del artículo 19, junto con el párrafo 3 del artículo 2.

8. El Comité estima que el autor tiene derecho, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, a una reparación efectiva. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas efectivas que garanticen: a) el inicio de procedimientos penales con miras al pronto enjuiciamiento y condena de las personas responsables de la detención y el maltrato sufrido por el autor; b) la protección del autor contra amenazas y/o intimidaciones de miembros de las fuerzas de seguridad; y c) una reparación, que incluya el pago al autor de una indemnización plena. El Estado Parte tiene la obligación de velar por que no se produzcan en el futuro violaciones similares.

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

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

## Notas

<sup>1</sup> El autor señala que estos hechos se mencionan en el informe del Relator Especial, Sir Nigel Rodley, presentado conforme a la resolución 1998/38 de la Comisión de Derechos Humanos, adición, visita del Relator Especial al Camerún, 11 de noviembre de 1999, anexo II, párr. 37.

<sup>2</sup> El autor hace referencia a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el tercer informe periódico del Camerún, 67º período de sesiones, 4 de noviembre de 1999.

<sup>3</sup> El autor remite, por ejemplo, a las conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Camerún, 21º período de sesiones, 5 de febrero de 2004; al informe del Relator Especial, Sir Nigel Rodley, presentado de conformidad con la resolución 1998/38 de la Comisión de Derechos Humanos, adición, visita del Relator Especial al Camerún, 11 de noviembre de 1999; y al informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 3 de julio de 2001, párr. 8.

<sup>4</sup> El autor se refiere a la Constitución de 2 de junio de 1972, enmendada por la Ley N° 96-06, de 18 de enero de 1996, Preámbulo.

<sup>5</sup> El autor remite al informe del Relator Especial, Sir Nigel Rodley, presentado de conformidad con la resolución 1998/38, de la Comisión de Derechos Humanos, adición, visita del Relator Especial al Camerún, 11 de noviembre de 1999, párrs. 60 y 68, y a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el tercer informe periódico del Camerún, 67º período de sesiones, 4 de noviembre de 1999, párr. 27.

<sup>6</sup> El autor remite a la doctrina jurídica del Comité: comunicación N° 1208/2003, *Kurbonov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 16 de marzo de 2006, y comunicación N° 760/1997, *J. G. A. Diergaardt y otros c. Namibia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, párr. 10.2.

<sup>7</sup> Comunicación N° 821/1998, *Chongwe c. Zambia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2000, comunicación N° 195/1985, *Delgado Páez c. Colombia*, dictamen aprobado el 12 de julio de 1990, comunicación N° 711/1996, *Dias c. Angola*, dictamen aprobado el 18 de abril de 2000, comunicación N° 916/2000, *Jayawardena c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2002.

<sup>8</sup> Comunicación N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994.

**FF. Comunicación N° 1361/2005, Casadiego c. Colombia\***  
**(Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2007,**  
**89° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	X (representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Colombia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de enero de 2001 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Discriminación en cuanto al otorgamiento de sustitución de pensiones en el caso de parejas homosexuales
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación suficiente de las supuestas violaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante los tribunales y cortes de justicia; injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada; igualdad ante la ley y derecho sin discriminación a igual protección de la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 2; artículo 3; párrafos 1 y 2 del artículo 5; párrafo 1 del artículo 14; artículos 17 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2 y 3

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

*Reunido* el 30 de marzo de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1361/2005, presentada en nombre de X, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular emitido por dos miembros del Comité, Sr. Abdelfattah Amor y Sr. Ahmed Tawfik Khalil.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del reglamento, el miembro del Comité Sr. Rafael Rivas Posada no participó en la aprobación de la presente decisión.

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

1. El autor de la comunicación de fecha 13 de enero de 2001 es un ciudadano colombiano. Alega ser víctima por parte de Colombia de violaciones del párrafo 1 del artículo 2; el artículo 3; los párrafos 1 y 2 del artículo 5; el párrafo 1 del artículo 14 y los artículos 17 y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976. El autor está representado por abogado.

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

2.1. El 27 de julio de 1993, tras 22 años de relación y 7 de convivencia con el autor, falleció el Sr. Y, su compañero permanente. El 16 de septiembre de 1994, el autor, quien dependía económicamente de su compañero fallecido, presentó una petición al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, División de Prestaciones Económicas (el Fondo) solicitando una sustitución pensional.

2.2. El 19 de abril de 1995, el Fondo denegó la petición del autor, alegando que la ley no permitía otorgar la sustitución entre personas del mismo sexo.

2.3. El autor indica que el decreto reglamentario 1160 de 1989, establece que: "Para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la calidad de compañero o compañera permanente a quien haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste o en el lapso establecido en los regímenes especiales", sin establecer como requisito para la sustitución pensional que se trate de personas de diferentes sexos. Agrega que la Ley N° 113 de 1985 extendió a la (el) compañera(o) permanente el derecho a la sustitución pensional por muerte del trabajador pensionado con derecho a jubilarse, poniendo fin a la discriminación en materia prestacional contra las personas que mantienen unión de hecho.

2.4. El autor interpuso una acción de tutela ante el Juzgado 65 Penal Municipal de Bogotá para obtener una respuesta del Fondo de Prestaciones del Congreso de la República. El 14 de abril de 1995, el Juzgado Penal Municipal dictó sentencia ordenando cesar la acción impugnada, porque no existía una vulneración de derechos fundamentales. Contra tal decisión, el autor interpuso recurso de apelación ante el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá. El 12 de mayo de 1995, este Juzgado ordenó modificar la sentencia anterior y que se realizara por la Procuraduría General de la Nación una investigación por las faltas cometidas por los funcionarios del Fondo.

2.5. Debido a la negativa de entregar la pensión, el autor presentó una acción de tutela ante el Juzgado 18 Penal del Circuito de Bogotá. Este Juzgado rechazó el recurso el 15 de septiembre de 1995, considerando que no existía motivo para tutelar los derechos reclamados. El autor interpuso recurso de apelación contra esta decisión ante el Tribunal Superior de Bogotá, el cual el 27 de octubre de 1995 confirmó el fallo de primera instancia.

2.6. El autor indica que todas las acciones de tutela del país son remitidas a la Corte Constitucional para una eventual revisión pero ésta no fue tomada para estudio por la Corte. Como, de acuerdo con el decreto 2591, el Defensor del Pueblo puede insistir en el estudio del asunto, el autor solicitó a la Defensoría del Pueblo que pidiera la revisión ante la Corte Constitucional. La Defensoría contestó el 26 de febrero de 1996 que a los homosexuales, por ausencia de normatividad legal expresa, no se les permitía ejercer derechos reconocidos a los heterosexuales, por ejemplo, celebrar contrato de matrimonio o invocar la sustitución pensional de su compañero supérstite.

2.7. El autor presentó una demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el cual el 12 de junio de 2000 negó la demanda, basándose en la no existencia de un reconocimiento constitucional o legal para las uniones homosexuales como núcleo integrador de familia. El autor presentó recurso de apelación que fue decidido en el Consejo de Estado el 19 de julio de 2000, confirmando la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo, argumentando que, en virtud de la Constitución, "la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos (...) de un hombre y una mujer". Esta sentencia sólo fue notificada mediante edicto de 17 de octubre de 2000 y quedó firme el 24 de octubre del mismo año.

2.8. El autor considera que ha agotado los recursos internos. Insiste en que todas las acciones de tutela del país son remitidas a la Corte Constitucional para una eventual revisión, y que ésta no fue tomada para estudio por la Corte.

2.9. El autor solicita la confidencialidad en relación a sus datos personales así como los de su pareja.

### **La denuncia**

3.1. En cuanto a la alegada violación del artículo 2, párrafo 1, el autor sostiene que ha sufrido una discriminación por razones de su orientación sexual y de su sexo. Afirma que el Estado colombiano no ha observado su compromiso de garantizar a todos los habitantes de su territorio políticas de no discriminación.

3.2. El autor alega la violación del artículo 3, puesto que se niega a una pareja del mismo sexo los derechos que se confieren a parejas de sexos diferentes, sin ninguna justificación. Afirma que cumplió legalmente con los requisitos para acceder a la mesada pensional a la que tiene derecho y que ésta fue negada con apoyo en argumentos de exclusión por preferencia sexual. Observa que, si la solicitud de pensión la hubiera presentado una mujer por el fallecimiento de su compañero hombre, la misma hubiera sido concedida, situación que resulta por consiguiente discriminatoria. El autor considera que al negar a una pareja del mismo sexo los derechos que se concede a parejas de sexos diferentes, se violó el artículo 3.

3.3. El autor alega asimismo violación del artículo 5, párrafos 1 y 2 del Pacto, porque las acciones del Estado Parte no respetan los principios de igualdad y no discriminación. Según el autor, el Estado Parte desconoció las decisiones del Comité relativa a la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual<sup>1</sup> y, la ley colombiana ha sido aplicada restrictivamente evitando que el autor accediera a la sustitución pensional de su pareja, poniendo en peligro su subsistencia y calidad de vida.

3.4. En cuanto a la violación alegada del artículo 14, párrafo 1, el autor sostiene que su derecho a la igualdad ante los tribunales no fue respetado, pues los órganos judiciales colombianos rechazaron su solicitud en reiteradas ocasiones apoyados en su género. Se refiere al Salvamento de Voto de la juez Olaya Forero, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el caso en el cual afirmó que en la sentencia se estaba dando un trato desigual a los homosexuales.

3.5. El autor alega violación del artículo 17, párrafo 1, pues considera que el Estado Parte ha ejercido una injerencia negativa, descalificando su preferencia sexual, haciendo con ello que le fuera negado el derecho fundamental a una pensión que garantizaría su subsistencia. En cuanto a la violación alegada del artículo 17, párrafo 2, sostiene que en los fallos de las autoridades judiciales su vida privada tuvo más peso que los requisitos legales para disfrutar la pensión. Los jueces se negaron a conceder la tutela o el amparo teniendo como única razón el hecho de ser homosexual.

3.6. En cuanto a la violación del artículo 26, el autor afirma que el Estado Parte, a través de la decisión del Fondo de Prestaciones y posteriormente con las múltiples acciones judiciales tuvo la oportunidad de evitar la discriminación basada en el sexo y orientación sexual pero no lo hizo. Alega que es deber del Estado solucionar las situaciones de desventaja de sus habitantes, pero en su caso, por el contrario, el Estado las ha agravado haciéndole más vulnerable frente a las difíciles situaciones sociales que vive el país.

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

4.1. Mediante nota verbal de 25 de noviembre de 2005, el Estado Parte sometió sus observaciones relativas a la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

4.2. Con respecto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte realiza un examen detallado de los recursos utilizados por el autor concluyendo que estos fueron agotados, con la excepción de los recursos extraordinarios de revisión y súplica que no utilizó en la oportunidad debida. Sostiene que no corresponde al Comité examinar las determinaciones de hecho o de derecho de los tribunales nacionales ni anular decisiones judiciales a la manera de un tribunal de alzada. El Estado Parte considera que el autor pretende utilizar el Comité como una cuarta instancia.

4.3. En cuanto a los recursos de la jurisdicción interna, el Estado Parte nota que el Fondo aplicó el artículo 1° de la Ley N° 54 de 1990, el cual establece que "... para todos los efectos civiles, se denominan compañero o compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho". Concluye que la legislación colombiana no ha conferido efectos civiles a las uniones entre personas del mismo sexo. Observa asimismo que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca consideró que la aplicación sistemática y concordante de la Constitución de 1991 con otras normas no daba bases a la Administración para acceder a la petición del autor. El Estado Parte señala que la jurisdicción contenciosa administrativa cuenta con recursos de carácter extraordinario como el de revisión y el de súplica, que el autor hubiera podido intentar, pero que no fueron utilizados en su oportunidad, habiéndose vencido los términos legales establecidos para hacerlo.

4.4. En cuanto a las acciones de tutela interpuestas por el autor, el Estado Parte considera que la acción interpuesta ante el Juzgado 65 penal municipal no tenía como objeto la protección del derecho a la sustitución pensional sino la protección de un derecho de petición. Considera



consecuentemente que dicho recurso no debe ser tenido en cuenta como uno de aquellos por los cuales se permitió al Estado conocer de la violación alegada. La segunda acción de tutela sí tuvo como objeto proteger algunos de los derechos presuntamente vulnerados y fue negada al estimar el juez que el autor no se encontraba frente a peligro inminente y porque contaba con otro medio de defensa judicial adecuado.

4.5. En cuanto a la revisión de los fallos de tutela por la Corte Constitucional, el Estado Parte confirma que estos fueron presentados a la Corte pero no fueron seleccionados. Corrobora que la revisión realizada por la Corte no es obligatoria pues ésta no es una tercera instancia del proceso de tutela. Transmite asimismo las observaciones del Defensor del Pueblo, el cual se abstuvo de insistir para que la Corte Constitucional revisara dichos fallos. El Estado Parte se refiere a la sentencia de la Corte Constitucional en la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 y el literal a) del artículo 2 de la Ley N° 54 de 1990 "Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes", transcribiendo parte de la sentencia<sup>2</sup>.

4.6. El Estado Parte concluye que el autor agotó los recursos internos y que su inconformidad con las decisiones emitidas lo motivó a acudir al Comité como una cuarta instancia. Propone demostrar que las decisiones de orden interno fueron apegadas al derecho y no se desconocieron las garantías judiciales consagradas en el Pacto.

4.7. Con respecto al fondo, el Estado Parte sometió las siguientes observaciones. En cuanto a la alegada violación del artículo 2, párrafo 1 del Pacto, el Estado Parte sostiene que el Comité no tiene competencias para hacer observaciones sobre la violación de dicho artículo puesto que éste se refiere a un compromiso de carácter general de respeto y garantía a todos los individuos. Se refiere a la jurisprudencia del Comité en la comunicación N° 268/1987, *M. B. G. y S. P. c. Trinidad y Tabago* y, concluye que el autor no puede invocar la violación de dicho artículo de forma aislada, si no se presenta violación del artículo 14, párrafo 1.

4.8. Con relación a la violación alegada del artículo 3, el Estado Parte indica que encuentra que el alcance de dicho artículo no es el pretendido por el autor ya que esta disposición busca garantizar la igualdad de derechos de hombres y mujeres, dados los factores históricos de discriminación de los que han sido objeto estas últimas. Se refiere a la sentencia de la Corte Constitucional en el caso y hace suyas las observaciones de la Corte, en particular las siguientes. Las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman familia, son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su "protección integral" y, en especial que "la mujer y el hombre" tengan iguales derechos y deberes (Arts. 42 y 43 de la Constitución Política). Son varios los factores de orden social y jurídico tenidos en cuenta por el legislador y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja, máxime si se piensa que aquélla puede encontrarse en parejas y grupos sociales muy diversos, o de varios miembros, unidos o no por lazos sexuales o afectivos y no por ello el Legislador ha de estar obligado a reconocer un régimen patrimonial análogo al establecido en la Ley N° 54 de 1990. El alcance de la definición legal de unión material de hecho, reivindica y protege un grupo anteriormente discriminado, pero no crea un privilegio que resulte constitucionalmente censurable. El Estado Parte se refiere igualmente a las consideraciones del Defensor del Pueblo en el mismo sentido concluyendo que no existe violación del artículo 3 del Pacto.

4.9. En cuanto a la violación alegada del artículo 5, párrafos 1 y 2, el Estado Parte afirma que no se encuentra expresamente fundamentada, ya que el autor no determinó de qué manera se

concedió derecho a un Estado, grupo o individuos para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto.

4.10. El Estado Parte reitera lo manifestado por el Juez Constitucional respecto a que el fin de las normas que regulan este régimen se circunscribieron a proteger las uniones heterosexuales sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno, pues no se advierte en ellas un propósito de lesionar a los homosexuales. Con relación al párrafo 2 del artículo 5, el Estado Parte señala que ninguna ley de la República restringe o menoscaba los derechos humanos reconocidos en el Pacto. Por el contrario, existen disposiciones que, como la Ley N° 54 de 1990, amplían los derechos prestacionales y patrimoniales a los compañeros permanentes en las uniones maritales de hecho, situación que no está contemplada en el artículo 23 del Pacto que se refiere a los derechos de la pareja dentro del matrimonio.

4.11. En cuanto a la presunta violación del artículo 14, párrafo 1, el Estado Parte, indica que las providencias judiciales emitidas en el curso de un proceso o acción de tutela solamente tienen efectos *inter partes*. Considera que estas alegaciones no están fundamentadas ya que todas las decisiones judiciales que se tomaron a raíz de las acciones adelantadas por el autor demuestran igualdad no solo ante la ley sino también frente al sistema judicial. En ningún momento se le restringió la posibilidad de acceder a la justicia y emplear todos los mecanismos a su alcance para solicitar la reivindicación de los derechos que consideraba vulnerados. Las violaciones alegadas no corresponden a un capricho del juzgador sino al cumplimiento *stricto sensu* de su actividad jurisdiccional de acuerdo con la ley que regula la seguridad social, cuyo deber de protección se orienta a la familia, entendida ésta como aquella conformada por una pareja heterosexual, tal como la concibe el propio Pacto en su artículo 23.

4.12. Con relación a la violación alegada del artículo 17, el Estado Parte sostiene que el autor no explica la razones por las cuales estima que este artículo ha sido violado ni allegó prueba alguna que demuestre que ha sido víctima de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada. Consecuentemente considera que el autor no ha motivado esta parte de su comunicación.

4.13. En cuanto a la violación alegada del artículo 26, el Estado Parte indica que ya hizo el análisis correspondiente en los puntos relativos a los artículos 3 y 14, toda vez que se trata de los mismos presupuestos de hecho y de derecho. El Estado Parte concluye que no se configuró violación alguna al Pacto y solicita que se declare la comunicación inadmisibles de acuerdo con el artículo 2 del Protocolo.

4.14. El Estado Parte no se opone a la solicitud del autor de la reserva de su identidad y de su pareja fallecida, aunque no comparte la apreciación del autor sobre la necesidad de la misma.

### **Comentarios del autor**

5.1. En sus comentarios de 26 de enero de 2006, el autor indica que del escrito del Estado Parte se desprende que la legislación colombiana no reconoce derecho prestacional a la persona que ha convivido con otra del mismo sexo. Se refiere a las decisiones del Tribunal Administrativo y del Consejo de Estado. Con relación a la observación del Estado Parte de que hizo falta presentar los recursos de revisión y de súplica, indica que tales recursos se hacen ante el mismo Consejo de Estado, el cual ya había examinado el tema concluyendo de manera clara y contundente que no había lugar a la reclamación conforme la legislación colombiana. Sin embargo también se agotaron los recursos jurisdiccionales relativos a los derechos fundamentales o derechos

humanos conforme el mecanismo de la acción de tutela. El autor observa que la Defensoría del Pueblo se recusó a solicitar a la Corte Constitucional que revisara los expedientes de tutela por considerar improcedente la petición. Sostiene que de la respuesta del Estado Parte se observa que no existe ninguna posibilidad de protección en este caso dentro de la legislación constitucional, legal, reglamentaria o procedimental del país.

5.2. El autor indica que el artículo 93 de la Constitución Política reconoce que los conceptos y decisiones emitidos por organismos internacionales de derechos humanos constituyen criterios hermenéuticos vinculantes para el juez constitucional. Sostiene que conforme este criterio, el Estado Parte ha debido tener en cuenta el Comité de Derechos Humanos como tal órgano y en particular, las decisiones del Comité N°. 488/1992, *Toonen c. Australia* y N° 941/2000, *Young c. Australia*.

5.3. El autor concluye que se ha agotado los recursos internos y que en la legislación colombiana no existe un recurso que proteja los derechos de las parejas homosexuales y que ponga fin a la violación de sus derechos fundamentales.

## **Deliberaciones del Comité**

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

6.1. El Comité toma nota de que el Estado Parte consideró que el autor agotó los recursos internos.

6.2. En cuanto a las alegaciones relativas al artículo 3, el Comité toma nota de los argumentos del autor de que se niega a una pareja del mismo sexo los derechos que se confiere a parejas de sexos diferentes y que si la solicitud de pensión hubiera sido presentada por una mujer por el fallecimiento de su compañero hombre, la misma hubiera sido concedida, situación que resulta discriminatoria. Sin embargo, el Comité observa que el autor no alega la existencia de discriminación con relación al tratamiento dado a las mujeres homosexuales en situaciones análogas a la suya. El Comité considera que el autor no ha sustanciado dicha queja suficientemente para efectos de admisibilidad y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. En cuanto a las reclamaciones relativas al artículo 5 del Pacto, el Comité considera que de esta disposición no dimana ningún derecho individual específico<sup>3</sup>. Por ello, la reclamación es incompatible con el Pacto e inadmisibile en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la denuncia relativa al artículo 14, el Comité considera que no ha sido suficientemente fundamentada, a los efectos del artículo 2 del Protocolo Facultativo, por lo que esta parte de la denuncia debe declararse inadmisibile al tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. El Comité considera que el resto de la denuncia del autor plantea cuestiones relevantes en relación a los artículos 2, párrafo 1, 17 y 26 del Pacto, la declara admisible y pasa a considerar el fondo de la comunicación.

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

7.1. El autor afirma que la negativa de los tribunales colombianos a concederle una pensión basándose en su orientación sexual viola sus derechos en virtud del artículo 26 del Pacto. El Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que son varios los factores de orden social y jurídico tenidos en cuenta por el legislador y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja y, que éste no está obligado a reconocer un régimen patrimonial análogo al establecido en la Ley N° 54 de 1990 a todas las parejas y grupos sociales diversos existentes, unidos o no por lazos sexuales o afectivos. Toma nota igualmente de la afirmación del Estado Parte que el fin de las normas que regulan este régimen se circunscribieron a proteger las uniones heterosexuales sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno.

7.2. El Comité observa que el autor no fue reconocido como compañero permanente del Sr. Y., a los efectos de recibir prestaciones de pensión, debido a que las decisiones de los tribunales, basadas en la Ley N° 54 de 1990, consideraron que el derecho a recibir prestaciones de pensión se circunscribía a quienes formaban parte de una unión marital de hecho heterosexual. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior de que la prohibición de la discriminación, en virtud del artículo 26 del Pacto, incluye también la discriminación basada en la orientación sexual<sup>4</sup>. Recuerda igualmente que en comunicaciones anteriores el Comité ha considerado 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 derivaban<sup>5</sup>. El Comité también nota que, mientras que el autor no tenía la posibilidad de contraer matrimonio con su pareja permanente del mismo sexo, la ley en cuestión no distingue entre parejas casadas y no casadas, sino entre parejas homosexuales y heterosexuales. El Comité observa que 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 y entre compañeros heterosexuales no casados, a los que sí se conceden dichas prestaciones, es razonable y objetiva. El Estado parte tampoco presentó ninguna prueba que revele la existencia de factores que pudieran justificar esa distinción. En estas circunstancias, el Comité concluye que el Estado Parte ha violado el artículo 26 del Pacto, al denegar al autor el derecho a la pensión de su compañero permanente, sobre la base de su orientación sexual.

7.3. A la luz de estas conclusiones, el Comité considera que no es necesario examinar las denuncias hechas en virtud de los artículos 2 párrafo 1, y 17.

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 por parte de Colombia del artículo 26 del Pacto.

9. 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.

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 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 versión original el texto español. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

### Notas

<sup>1</sup> El autor parece referirse a las decisiones del Comité N° 488/1992, *Toonen c. Australia* y N° 941/2000, *Young c. Australia*.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, C-098 de 1996.

<sup>3</sup> Véanse las comunicaciones N° 1167/2003, *Rayos c. Filipinas*, dictamen de 27 de julio de 2004, párrafo 6.8 y N° 1011/2001, *Madafferi y Madafferi c. Australia*, dictamen de 26 de julio de 2004, párrafo 8.6

<sup>4</sup> Véanse la comunicación N° 941/2000, *Young c. Australia*, dictamen de 6 de agosto de 2003, párr. 10.4

<sup>5</sup> Véanse las comunicaciones N° 180/1984, *Danning c. los Países Bajos*, dictamen de 9 de abril de 1987, párr. 14 y N° 976/2001, *Derksen y Bakker c. los Países Bajos*, dictamen de 1 de abril de 2004, párr. 9.2.

## APÉNDICE

### **Voto particular disidente del Sr. Abdelfattah Amor y el Sr. Ahmed Tawfik Khalil**

El autor, X, ha perdido a su compañero, del mismo sexo, tras 22 años de relación y 7 de convivencia. Considera que, al igual que los compañeros supervivientes en las parejas heterosexuales casadas o de hecho, tiene derecho a una sustitución pensional, derecho que no está consagrado en la legislación del Estado Parte.

El Comité ha dado la razón al autor por considerar que ha sido víctima de discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto, es decir, por motivos de sexo u orientación sexual, e indica que el Estado Parte no ha explicado cómo puede resultar razonable y objetiva la diferencia de trato entre las parejas homosexuales y las parejas heterosexuales no casadas ni ha aportado ninguna prueba de que existan factores que justifiquen esa diferencia de trato.

De esa conclusión del Comité se desprende que, en lo que respecta a las sustituciones pensionales, no hay distinción ni diferenciación entre las parejas del mismo sexo y las parejas de hecho heterosexuales. Por consiguiente, toda distinción o diferenciación que constituyera una discriminación fundada sobre el sexo o la orientación sexual, a no ser que el Estado presentara explicaciones y pruebas que lo justificaran, constituiría una violación del artículo 26, que prohíbe la discriminación por motivos de sexo u orientación sexual. No sorprende, pues, que el Comité inste al Estado Parte a que vuelva a examinar la solicitud de pensión del autor "sin discriminación fundada en motivos de sexo u orientación sexual". Además, el Estado Parte tiene la obligación, según la fórmula consagrada, de "adoptar medidas para impedir que se cometan violaciones análogas del Pacto en el futuro".

La decisión del Comité recoge, en realidad, la solución a la que se llegó en 2003 en el asunto *Young c. Australia* (comunicación Nº 941/2000) y se inscribe, manifiestamente, en una perspectiva de establecimiento y consolidación de una jurisprudencia constante en la materia, vinculante para todos los Estados Partes en el Pacto.

Por una serie de razones jurídicas, no podemos apoyar ni el razonamiento ni la conclusión del Comité.

En primer lugar, cabe subrayar que el artículo 26 del Pacto no se refiere explícitamente a la discriminación fundada en la orientación sexual, que sólo se podría fundar, llegado el caso, en la referencia a "cualquier otra condición social" que se hace al final del artículo. Ello significa que las cuestiones relativas a la orientación sexual no pueden tratarse en virtud del Pacto salvo si se recurre a la interpretación. Es evidente que el propio texto se presta a la interpretación, si bien ésta ha de ser razonable y no puede desvirtuar el texto ni expresar una voluntad diferente a la que tenían los autores. Cabe temer, como se verá más adelante, que el Comité haya ido más allá de la simple interpretación.

Señalamos, además, siempre como parte de las observaciones preliminares, que la interpretación, si bien puede basarse en experiencias jurídicas nacionales, no puede hacer caso omiso del estado del derecho internacional positivo, que no reconoce el derecho a la orientación sexual como derecho humano. Así pues, el papel creador y normativo del Comité debería circunscribirse a esa realidad jurídica.

Por lo demás, es esencial subrayar que la interpretación que cabe hacer del artículo 26 se refiere a la no discriminación, y no a la aparición de nuevos derechos cuya vinculación con el Pacto dista de ser evidente, por no decir inexistente, habida cuenta del contexto en que el Pacto vio la luz.

En su labor de interpretación del concepto de no discriminación, el Comité ha dado siempre muestras de gran rigor. Así pues, considera que "no toda diferenciación basada en los motivos enumerados en el artículo 26 del Pacto constituye discriminación, siempre y cuando se base en motivos razonables y objetivos" (*G. J. Jongenburger-Veermane c. los Países Bajos*; comunicación N° 1238/2004). En el caso *Michael O'Neil y John Quinn c. Irlanda* (comunicación N° 1314/2004), el Comité, reiterando una vez más su jurisprudencia constante (véanse las comunicaciones N° 218/1986, *Vos c. los Países Bajos*; N° 425/1990, A. M. M. *Doesburg Lanooij Neefs c. los Países Bajos*; N° 651/1995, *J. Snijders c. los Países Bajos*; y N° 1164/2003, *Abal-Castell-Ruiz c. España*), recuerda que "no toda distinción constituye una discriminación, en violación del artículo 26, pero que las distinciones han de estar basadas en motivos razonables y objetivos, en aras de un propósito que sea legítimo con arreglo al Pacto".

La evaluación del carácter razonable y objetivo de los motivos de distinción o diferenciación, así como de la legitimidad del propósito con arreglo al Pacto, suele revestir diferentes grados de dificultad. En este sentido, el que realiza la interpretación corre peligro de caer en la subjetividad, sobre todo cuando se aferra, consciente o inconscientemente, a métodos teleológicos. Lo que está en juego puede situarse a veces al margen del Pacto, o incluso ir en perjuicio de éste. En consecuencia, el espacio jurídico puede ceder lugar a otras categorías de espacio cuya legitimidad tal vez resida en ámbitos diferentes o, como mucho, en los confines del espacio jurídico. Así pues, el establecimiento de similitudes, analogías o equivalencias entre la situación de las parejas heterosexuales casadas o de hecho y las parejas homosexuales puede forzar tanto la observación como la interpretación de los hechos, por lo que no puede servir para construcciones jurídicas razonables y objetivas.

La interpretación de las disposiciones del Pacto no puede prescindir de unas ni de otras, sobre todo cuando las disposiciones tienen vínculos entre sí que no se pueden ocultar, y mucho menos eliminar. Por lo tanto, la cuestión de la discriminación por motivos de sexo u orientación sexual no puede evocarse en relación con el artículo 26 desde la perspectiva de prestaciones positivas, haciendo abstracción del artículo 23, que considera que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad" y "reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia si tienen edad para ello". Ello significa que una pareja homosexual no constituye una familia en el sentido del Pacto y, por lo tanto, no puede reclamar prestaciones positivas fundadas en la noción de familia, al estar ésta formada por personas de sexo diferente.

Cabe preguntar qué explicaciones complementarias debe proporcionar el Estado y qué otras pruebas debe presentar para demostrar el carácter razonable y objetivo de la diferenciación entre las parejas homosexuales y las heterosexuales. La lógica en que el Comité ha basado su razonamiento es, en este caso, muy discutible, pues parte de la hipótesis de que todas las parejas, independientemente del sexo de sus miembros, son iguales y tienen derecho a la misma protección en lo que respecta a las prestaciones positivas. De ello se deduce que recae en el Estado, y en el autor, la obligación de explicar, justificar y demostrar, como si se tratara de una norma establecida e indiscutible, lo que dista mucho de ser el caso. Opinamos que en este asunto, y en lo que respecta a las prestaciones positivas, la regularidad de las situaciones

generales se presupone, a no ser que haya una apreciación arbitraria o una calificación manifiestamente errónea, y la de situaciones irregulares debe ser demostrada por quienes las invocan.

Por otra parte, y tratándose siempre de interpretar unas disposiciones del Pacto en relación con otras, cabe subrayar que la interpretación del artículo 3 del Pacto, relativo a la igualdad entre los hombres y las mujeres, concuerda con la del artículo 26 pero no se le puede extrapolar a la igualdad entre las parejas heterosexuales y las homosexuales.

Por el contrario, la discriminación por motivos de orientación sexual sí constituye claramente una violación del artículo 17, que prohíbe la injerencia en la vida privada. El Comité, acertadamente y en varias ocasiones, tanto en sus observaciones finales sobre los informes de los Estados Partes como en sus dictámenes sobre comunicaciones individuales, ha considerado que la protección contra la injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada prohíbe la persecución y las sanciones en caso de relaciones homosexuales consensuales entre adultos. El artículo 26, en conexión con el artículo 17, es totalmente pertinente en este caso, puesto que se trata precisamente de luchar contra la discriminación y no de crear nuevos derechos. Sin embargo, el artículo 26 no se puede aplicar normalmente cuando se trata de prestaciones positivas como el derecho a una sustitución pensional para las personas que hayan perdido a su pareja del mismo sexo. La situación de una pareja homosexual en lo que respecta a la sustitución pensional no es ni idéntica ni similar a la de una pareja heterosexual, a menos que el problema se vea desde la perspectiva cultural (y las culturas son muy diversas, e incluso opuestas en ciertas cuestiones sociales).

En resumen, la flexibilidad del derecho es una gran fuente de riqueza, pero puede conducir a veces a excesos que vacían la norma de su sustancia para darle un contenido diferente al que le corresponde y al deseado por su autor o al determinado por su letra y espíritu. Las opciones, en materia de interpretación, sólo pueden aceptarse en el marco y los límites de la norma que se está interpretando. Queda entendido, por supuesto, que los Estados tienen derecho y están en condiciones de crear nuevos derechos en beneficio de las personas dentro de su jurisdicción. En este sentido, no incumbe al Comité actuar en sustitución del Estado ni optar por soluciones que no le corresponden.

*(Firmado):* Abdelfattah Amor

*(Firmado):* Ahmed Tawfik Khalil

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



**GG. Comunicación N° 1368/2005, *Britton c. Nueva Zelandia*\***  
**(Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2007,**  
**89° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	E. B. (representado por el abogado Sr. Tony Ellis)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor, sus hijas, S. y C., y su hijo, E.
<i>Estado Parte:</i>	Nueva Zelandia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de diciembre de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación del derecho de visita a los hijos tras un prolongado proceso judicial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos - legitimación parental - fundamentación suficiente a efectos de admisibilidad - agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Juicio justo - injerencia arbitraria en la familia - protección de la unidad familiar - derechos de los hijos - igualdad ante la ley y no discriminación
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1, 2, y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 2; párrafo 1 del artículo 14; y artículos 17, 23, 24 y 26

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

*Reunido* el 16 de marzo de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1368/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por E. B. con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

---

\* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawkik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

El voto particular firmado por la miembro del Comité, Sra. Ruth Wedgwood, se adjunta al presente documento.

*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 24 de diciembre de 2004, es E. B.<sup>1</sup>, nacional de Nueva Zelandia. El autor presenta la comunicación en su nombre y en el de sus dos hijas, S., [] y C., [] y de su hijo, E[]<sup>2</sup>. Alega que es víctima de la violación por Nueva Zelandia del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 14 y de los artículos 17, 23, 24 y 26 del Pacto. Invoca también violaciones de los artículos 17, 23 y 24 del Pacto en nombre de sus hijos. El autor está representado por el abogado Sr. Tony Ellis.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. En 2000, el autor se separó de su esposa, con la que había tenido dos hijas (en 1990 y 1994) y un hijo (en 1997). A partir del 4 de noviembre de 2000, la esposa no dejó que el autor visitara a los hijos. El 30 de noviembre de 2000, el autor solicitó al Tribunal de la Familia el derecho de visitar a sus hijos.

2.2. En mayo de 2001, la esposa del autor rindió una primera declaración a la policía, en la que lo acusaba de abuso sexual de sus dos hijas. En junio de 2001, ella comenzó a rendir una serie de declaraciones a la policía que concluyeron en octubre de 2001 tras la celebración de varias entrevistas. La policía investigó las acusaciones de junio de 2001 a octubre de 2002. Se procedió a tomar declaración filmada a las dos hijas a efectos probatorios en cuatro ocasiones: el 27 de junio de 2001 (a C.), el 21 de agosto de 2001 (a S.), el 1º de julio de 2002 (a S.) y el 24 de octubre de 2002 (a C.). En junio de 2002 y en marzo de 2003, un psicólogo clínico preparó el parte que se le había encomendado a tenor de lo dispuesto en el artículo 29A de la Ley sobre la tutela<sup>3</sup>. El 30 de enero de 2003, la policía decidió no presentar cargos contra el autor.

2.3. Del 24 al 28 de marzo de 2003, el Tribunal de la Familia examinó la demanda inicial presentada en noviembre de 2000. Antes de que el autor, su esposa y el psicólogo clínico prestaran declaración, se volvieron a ver los vídeos grabados a efectos probatorios y los vídeos de las declaraciones que la policía había tomado al autor en presencia de las partes y del abogado.

2.4. El 24 de junio de 2003, el Tribunal de la Familia desestimó la demanda sobre el derecho de visita en virtud del artículo 19B de la Ley sobre la tutela de 1968<sup>4</sup>. El juez no había podido llegar al convencimiento, según el cálculo de probabilidades, de que el autor realmente abusó de sus hijas sexualmente. No obstante, consideró que el autor representaba "un riesgo inaceptable" para su seguridad. Estimó que "lo que había ocurrido realmente" entre el autor y sus hijas, "fuera lo que fuese, había causado una impresión profunda y duradera en ellas". Las hijas habían expresado su deseo de no tener contacto con su padre. En vista de ello, el juez concluyó que otorgar al autor el derecho de visita no sería bueno para los hijos. El juez señaló también que el proceso lamentablemente se había prolongado y que "a lo largo de todo el procedimiento había causado preocupación la demora en tramitar el asunto de cara a la vista". El juez señaló que las denuncias de abuso sexual que requerían una investigación policial planteaban dificultades para la resolución de las cuestiones relativas al derecho de visita.

2.5. Al llegar a su decisión, el juez evaluó y ponderó cuidadosamente todas las pruebas disponibles. Tras oír y ver a las partes prestando testimonio, decidió dar crédito a la esposa del autor, que estaba dispuesta a reconocer deficiencias en su responsabilidad por lo que había sucedido durante el matrimonio, en tanto que, según el juez, el propio autor no estaba dispuesto a admitir que en modo alguno hubiera rebasado los límites de la buena conducta en las visitas con sus hijos, aunque los indicios mostraban en efecto que esos límites se habían pasado. Además, en la sentencia se mencionaron incidentes durante varios casos de contactos supervisados que el autor había tenido con sus hijas en la primavera de 2001, por lo que el autor fue acusado de tres presuntas infracciones de la orden de protección (aunque cada caso fue desestimado posteriormente).

2.6. El autor apeló ante el Tribunal Superior alegando, por ejemplo, que las disposiciones del Pacto y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal como se habían interpretado en el asunto *Sahin c. Alemania*<sup>5</sup>, reconocían a los progenitores el derecho humano fundamental de relacionarse con sus hijos, derecho que no se había tenido suficientemente en cuenta. El 7 de noviembre de 2003, el Tribunal Superior confirmó la decisión del Tribunal de la Familia en lo concerniente al derecho de visitar a las dos hijas, pero resolvió que el Tribunal de la Familia debía reconsiderar su decisión con respecto al derecho de visitar al hijo, ya que no se había formulado en su caso ninguna acusación de abuso. En la fecha de la presentación de la presente comunicación, más de un año después, todavía no se había reconsiderado la situación del hijo debido a "las dilaciones procesales propias del sistema".

2.7. El autor solicitó al Tribunal de Apelación la admisión a trámite del recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Superior relativa a sus hijas, en el que se pedía que se formulara una declaración de incompatibilidad de las disposiciones pertinentes de la Ley sobre la tutela con el Pacto. El apelante citó ante el Tribunal el dictamen emitido por el Comité en *Hendriks c. los Países Bajos*<sup>6</sup>, en el que el Comité estimó necesario que "... la ley fije algunos criterios que permitan a los tribunales llegar a una aplicación completa de las disposiciones del artículo 23 del Pacto. Entre estos criterios, el mantenimiento de relaciones personales y de contacto directo regulares del hijo con ambos padres parece esencial, salvo en circunstancias excepcionales".

2.8. El 6 de abril de 2004, el Tribunal de Apelación no admitió a trámite el recurso y falló que una declaración de incompatibilidad sólo podía formularse con respecto a la Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelanda. En todo caso, resolvió que ni la decisión del Tribunal de la Familia ni el procedimiento seguido para dictarla contradecían lo dispuesto en el artículo 23 del Pacto. Estimó que el dictamen emitido por el Comité en el asunto *Hendriks* no era pertinente en el presente caso, ya que ese dictamen "no exigía expresamente que el Tribunal que conocía del pleito sobre el régimen de visitas y comunicación considerase individualmente todas las formas de relación indirecta (por ejemplo, por teléfono o por carta) antes de denegar el derecho a todo tipo de relación".

2.9. El 21 de abril de 2004, el hijo (E.) denunció al autor por abuso sexual. La policía reanudó la investigación del autor y procedió a tomar declaración con fines probatorios. En mayo de 2004, el Tribunal de la Familia suspendió la vista del recurso sobre el derecho de visitar al hijo, que le había remitido el Tribunal Superior, a causa de la investigación policial. En septiembre de 2004, la policía decidió no presentar cargos contra el autor.

2.10. En noviembre de 2004, el abogado de la esposa del autor recomendó que el Tribunal de la Familia recabase un parte psicológico actualizado respecto del hijo. En mayo de 2005, el

Tribunal aprobó que se encargase a un psicólogo su elaboración sobre la base de un borrador preparado por el abogado de E. En junio, se designó a un psicólogo para que preparase el parte actualizado con arreglo al artículo 29A de la Ley sobre la tutela. En septiembre de 2005, el Tribunal recibió el parte actualizado y lo transmitió al letrado. En marzo de 2006, el abogado del autor informó al secretario del Tribunal de que se formularían críticas al parte. En abril de 2006, el abogado de E. (abogado del menor) fue designado abogado encargado de ayudar al Tribunal en el proceso de crítica. En junio de 2006, el abogado del autor presentó un recurso ante el Tribunal al considerar improcedente que el abogado del menor fuera designado abogado encargado de ayudar al Tribunal en el proceso de crítica, habida cuenta de las diferentes funciones y responsabilidades de cada uno. En un auto de 19 de junio de 2006 el Tribunal admitió el recurso.

2.11. El 6 de julio de 2006, el Presidente del Tribunal de la Familia, en un auto dirigido a los letrados, planteó su inquietud por el tiempo que estaba tomando preparar el caso para la vista. Les pidió que se concentraran en la necesidad de concluir todas las actuaciones, aportar las pruebas del caso y hacer los alegatos. Al 30 de agosto de 2006, el Tribunal seguía a la espera de que se terminara de criticar el parte actualizado, proceso que había sufrido demoras al estar ausente el psicólogo siete semanas por encontrarse fuera del país.

## **La denuncia**

3.1. El autor alega en su nombre la violación del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 14 y de los artículos 17, 23, 24 y 26 del Pacto, y violaciones de los artículos 17, 23 y 24 en nombre de sus hijos.

3.2. El autor denuncia una doble violación del derecho a un juicio con las debidas garantías a que se refiere el artículo 14. En primer lugar, dada la naturaleza de los intereses de padres e hijos que están en juego, la larga duración del procedimiento viola el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. La tardanza de la policía en investigar las dos denuncias de abusos, que finalmente resultaron infundadas, contribuyó especialmente a la demora. Tomando como referencia el dictamen del Comité en *Fei c. Colombia*<sup>7</sup>, el autor arguye que el lapso de dos años para resolver la demanda sobre el derecho de visitar a las hijas y el lapso de más tres años -por ahora- para resolver la demanda relativa al hijo contravienen el derecho a un juicio sin dilaciones.

3.3. En segundo lugar, el autor sostiene que se ha producido otra violación del artículo 14 en el sentido de que su recurso de apelación no fue examinado por un tribunal competente establecido por la ley, ya que el juez del Tribunal Superior no había sido nombrado con arreglo a la ley. El autor aduce que el juez continuó ejerciendo su cargo cinco años después de la edad de jubilación oficial de 68 años, cuando la legislación aplicable sólo permite dos años más.

3.4. El autor denuncia una violación del artículo 17, alegando que el Estado no ha impedido la injerencia arbitraria en la familia, lo que ha tenido como resultado el distanciamiento del padre de los hijos. Tomando como referencia la jurisprudencia europea<sup>8</sup>, el autor aduce que no existía ninguna circunstancia especial que hiciese necesario poner término de manera absoluta al derecho de visita paterno. La consiguiente destrucción de la unidad familiar conculca los derechos que los asisten a él y a sus hijos en virtud de esta disposición. Según el mismo razonamiento, el autor alega que se ha violado el artículo 23, al no haberse respetado a la familia

como elemento fundamental de la sociedad. De igual modo alega la violación del artículo 24, por la imposibilidad en que se encuentran los hijos de relacionarse con ambos progenitores.

3.5. El autor alega también la violación del artículo 26, basándose en que la interpretación que el Tribunal de Apelación ha hecho de la Ley sobre la tutela crea una distinción injustificada entre las personas que no han sido declaradas culpables de abuso sexual, que gozan de una protección jurídica menor, y las personas declaradas culpables de ese delito. Ello es así porque la ley exige que el Tribunal que conoce del pleito sobre el régimen de visitas y comunicación considere una serie de cuestiones concretas en caso de que *haya habido* abuso o violencia doméstica<sup>9</sup>, mientras que, de lo contrario, se deja la cuestión al prudente arbitrio del Tribunal, conforme a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 16B de la Ley sobre la tutela.

3.6. El autor alega la violación del artículo 2, junto con los artículos sustantivos mencionados, por tres motivos distintos. En primer lugar, defiende que el Estado Parte no ha proporcionado una vía de recurso efectiva para las violaciones de los derechos sustantivos especificadas en este caso. En segundo lugar, el Tribunal de Apelación decidió que no era competente para emitir una declaración en el sentido de que la legislación de Nueva Zelandia era incompatible con el Pacto, ni para otorgar la tutela judicial efectiva sobre esa base. En tercer lugar, el Estado Parte no ha velado por que las garantías enunciadas en el Pacto se incorporen expresamente a su legislación ni por que ésta se interprete de forma que se respeten y hagan efectivos los derechos de que son titulares el autor y sus hijos en virtud del Pacto.

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

4.1. En sus observaciones de 22 de abril de 2005 y 22 de agosto de 2005, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la mayor parte de la comunicación y de la totalidad de la comunicación en cuanto al fondo.

4.2. El Estado Parte argumenta que el autor no ha agotado los recursos internos en lo que respecta a la reclamación al amparo del párrafo 1 del artículo 14, según la cual el recurso del autor presentado ante el Tribunal Superior no se había interpuesto ante un tribunal competente, independiente e imparcial. Se habría podido pedir al juez, el Sr. Neazor, que se abstuviera de conocer por una supuesta falta de competencia para examinar el recurso. Esta cuestión podía y debía haberse planteado al solicitar al Tribunal de Apelación la admisión a trámite del recurso. El autor también sigue teniendo la posibilidad de presentar una demanda de sentencia declarativa ante el Tribunal Superior a fin de que los tribunales internos puedan examinar la cuestión. En todo caso, el Estado Parte cuestiona la alegación de la falta de competencia del juez Neazor en el Tribunal Superior, en apoyo de lo cual adjunta copia de su cédula de nombramiento, de 7 de mayo de 2003, por el período de un año, que abarca el tiempo del proceso relativo al presente caso.

4.3. El Estado Parte también alega que no se han agotado los recursos internos en relación con todas las reclamaciones con respecto al hijo menor (E.). En noviembre de 2003, el Tribunal Superior volvió a remitir al Tribunal de la Familia el asunto del derecho de visita del autor a E. El Estado Parte señala que todavía no se ha celebrado la nueva vista, argumentando que era necesario esperar a que se conociera el resultado de la solicitud del autor de admisión a trámite del recurso de apelación con respecto a las hijas y a que la policía investigara las nuevas denuncias de abuso. Pese a la suspensión, los jueces y secretarios del Tribunal de la Familia han mantenido el caso en estudio mediante evaluaciones periódicas. En el momento de presentar sus

observaciones, el Estado Parte indicó que se había pedido el parte de un psicólogo para septiembre de 2005 y que la vista se celebraría probablemente unos meses después.

4.4. El Estado Parte sostiene que las reclamaciones al amparo de los artículos 2, 17, 23 y 24 son vagas y generales, consisten en afirmaciones y se fundan en elementos cuyo valor probatorio es insuficiente para que constituyan una verdadera demanda con arreglo al Protocolo Facultativo.

4.5. El Estado Parte también defiende que la reclamación al amparo del artículo 26 del Pacto concerniente al artículo 16B de la Ley sobre la tutela no está suficientemente justificada a efectos de admisibilidad. El Estado Parte señala que el artículo 16B de la ley se refiere, desde la perspectiva de la promoción del bienestar del menor, tanto a los supuestos en que se ha probado que ha habido abuso sexual como a los supuestos (como en el caso del autor) en que no se ha probado el abuso pero sigue habiendo un riesgo real de que se produzca. No está claro qué perjuicios ha causado al autor el haber adquirido la "condición" de persona sobre la que el Tribunal de la Familia ha resuelto que no ha abusado de sus hijos. El Estado Parte también argumenta, en lo que se refiere a una cuestión planteada en relación con el artículo 26, que la mayor limitación de los derechos de apelación en los asuntos de que conoce el Tribunal de la Familia, a diferencia de los demás pleitos civiles y causas penales en general, responde al carácter especializado de su competencia, así como a los diferentes tipos de decisiones adoptadas en cada jurisdicción. Señala que una diferencia importante es que, como las circunstancias de las partes pueden variar en los asuntos relativos al derecho de la familia, se pueden entablar acciones judiciales sucesivas en relación con las mismas cuestiones; así, por ejemplo, la parte que pierde puede volver a presentar en cualquier momento una demanda sobre el derecho de visitar a sus hijos.

4.6. Por último, el Estado Parte, "sin cuestionar necesariamente la legitimación del autor, en su calidad de progenitor sin custodia, para presentar alegaciones en nombre de sus tres hijos", argumenta que la comunicación corresponde al ámbito de la decisión dictada por el Comité en *Rogl c. Alemania*<sup>10</sup>, en la que el Comité se basó en parte para declarar inadmisibile la demanda presentada por el padre en el hecho de que la menor en cuestión, de 15 años de edad, no había dado ninguna indicación de que estaba de acuerdo en que sus derechos habían sido violados.

4.7. En cuanto al fondo de la alegación de dilaciones indebidas formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte argumenta que el tiempo dedicado a resolver la demanda del autor sobre su derecho de visita y la solicitud de admisión a trámite de su recurso de apelación no fue excesivo dadas las circunstancias. En primer lugar, el Estado Parte alega que gran parte del tiempo dedicado por el Tribunal de la Familia a decidir sobre la demanda en primera instancia respondía a la necesidad de permitir el desarrollo de la investigación policial y añade que la suspensión de la vista hasta la conclusión de la investigación era necesaria para una correcta administración de justicia. En segundo lugar, el Estado Parte también sostiene que la demanda del autor era compleja en cuanto a los hechos y al derecho e intensiva desde el punto de vista del procedimiento, y que la vista en primera instancia, las observaciones adicionales por escrito y la prolongada formulación de la sentencia exigieron cinco días. En tercer lugar, el Estado Parte aduce que la complejidad del procedimiento y el adecuado ejercicio por los tribunales de su competencia de apelación justifica la duración de esa parte del proceso.

4.8. Por lo que respecta al hijo menor (E.), en cuyo caso se habían remitido los autos al Tribunal de la Familia, el Estado Parte aduce que la nueva vista se aplazó hasta que el Tribunal de Apelación resolviese el recurso de apelación, debido a la posible interrelación de las

cuestiones en litigio. Las nuevas denuncias de abuso sexual de abril de 2004 también precisaron de una investigación, que se prolongó hasta septiembre de 2004, período durante el cual todas las partes convinieron en que se suspendieran las actuaciones. El Estado Parte sostiene que, desde entonces, el asunto ha estado en estudio de forma ininterrumpida y que, en vista de la gravedad de las denuncias de abuso, era necesario actuar con la debida ponderación para garantizar tanto la seguridad y el bienestar del menor como la correcta administración de justicia.

4.9. En cuanto a las reclamaciones al amparo de los artículos 17, 23 y 24 en general, el Estado Parte señaló que el juez determinó, como cuestión de hecho, que si bien las denuncias de abuso sexual no habían sido probadas, el autor representaba un riesgo inaceptable para el bienestar de los niños y, en consecuencia, le denegó el derecho de visita. El Estado Parte invita al Comité a remitirse a esta valoración probatoria, ya que no hay evidencia alguna de mala fe o de otro vicio manifiesto de imparcialidad.

4.10. En relación con la reclamación específica al amparo del artículo 17, el Estado Parte señala que las medidas adoptadas fueron lícitas y conformes a la legislación aplicable. Asimismo, acepta que la desestimación de la demanda sobre el derecho de visita podía constituir "injerencia" en el sentido del artículo 17, aunque alega que dicha injerencia perseguía el interés superior del menor. El artículo 16B de la Ley sobre la tutela tiene la finalidad de garantizar que los hijos gocen del más alto grado de seguridad en caso de violencia familiar y/o de denuncias de abusos. La decisión de denegar el derecho de visita no fue arbitraria, ya que el Tribunal de la Familia la consideró necesaria para proteger a los hijos, y era proporcionada al riesgo real que el autor representaba para ellos.

4.11. Con respecto a las reclamaciones al amparo de los artículos 23 y 24, el Estado Parte arguye además que el régimen establecido en virtud del artículo 16B de la Ley sobre la tutela, por el que se reconoce al Tribunal la potestad residual de valorar el riesgo real incluso si no se han probado las denuncias de abusos, es muy diferente de la amplia facultad discrecional que el Comité criticaba en el dictamen emitido en el asunto *Hendriks*. El Estado Parte también se apoya en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño para afirmar que el derecho de los progenitores a relacionarse con sus hijos no es en ningún caso absoluto y que la protección de los hijos contra un riesgo inaceptable es una circunstancia excepcional que justifica la desviación de la norma habitual con arreglo al artículo 23 en el sentido de que los hijos deben mantener un contacto directo con ambos progenitores de un modo regular. El Estado Parte también sostiene que el autor, si consideraba que las circunstancias habían cambiado, tenía la posibilidad de presentar una nueva demanda al Tribunal de la Familia.

4.12. En cuanto a las reclamaciones al amparo del artículo 2, el Estado Parte argumenta que, al no haberse producido ninguna violación sustantiva de las disposiciones del Pacto, la violación del artículo 2 no resulta probada. Su legislación está en consonancia con el Pacto ya que existen vías de recurso para tratar toda cuestión relativa al respeto de los derechos reconocidos en el Pacto. El derecho a un juicio con las debidas garantías y la no discriminación están garantizados expresamente en la legislación. Los tribunales también cumplen obligaciones internacionales no incorporadas al derecho interno en el ejercicio de la potestad pública, por ejemplo a la hora de decidir sobre el régimen de visitas y comunicación. Los argumentos relativos a la protección de la familia y los hijos de conformidad con el Pacto se han planteado antes y han sido considerados por los dos tribunales de segunda instancia. El que no se disponga de una declaración de incompatibilidad con el Pacto no es pertinente, a juicio del Estado Parte, a la disponibilidad de un recurso adecuado, tal como requiere el artículo 2; el hecho de que no esté disponible una vía

de recurso determinada no conduce necesariamente a esa conclusión, ya que el Pacto no establece imperativamente la forma en que cada Estado Parte ha de cumplir sus obligaciones. El Tribunal de Apelación también dejó abierta la posibilidad de que se emitiera una declaración de incompatibilidad con la Ley de derechos fundamentales de Nueva Zelandia (que lleva a efecto varios de los derechos reconocidos en el Pacto), aunque al no haberse demostrado violación alguna de la Carta de Derechos no era necesario resolver definitivamente al respecto.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. El 17 de noviembre de 2005, el autor rebatía las observaciones del Estado Parte sobre las dilaciones, y negaba que el tiempo invertido en las dos investigaciones policiales estuviese justificado. Aunque las cuestiones, aun siendo delicadas, no eran complejas ni en cuanto a los hechos ni en cuanto al derecho, la primera investigación duró 18 meses y la segunda, 6 meses. El autor hace hincapié en que no había testigos independientes que prolongaran la investigación. Subraya la importancia de la rapidez en la administración de justicia cuando lo que está en juego son los derechos del menor y aduce en cambio que la razón por la que una investigación que exige que se tome declaración una o varias veces a un menor y que se tome declaración a cada uno de los progenitores puede durar 18 meses se debe a la insuficiencia de los recursos de la policía y la falta de un orden de prioridades apropiado. El autor destaca las dificultades sistémicas existentes haciendo referencia a una serie de artículos periodísticos que tratan del grave déficit de efectivos policiales y de los esfuerzos gubernamentales por aumentar drásticamente su número. El autor señala que el Estado Parte no ha proporcionado en su respuesta información alguna sobre el proceso y los pasos seguidos en las investigaciones policiales sobre sus demandas que pudieran justificar la demora. Asimismo, alude a la preocupación manifestada por el propio Tribunal de la Familia por dicha demora.

La demora también preocupó al Tribunal Superior, por cuanto el juez lamentó expresamente que las partes hubieran tenido que esperar para resolver el litigio, atribuyéndolo a circunstancias no especificadas que surgieron durante la preparación de la sentencia y sobre las que no tenía ningún control.

5.2. Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Zawadka c. Polonia*<sup>11</sup>, el autor alega que las demoras procesales han determinado la cuestión en litigio o, al menos, le han perjudicado considerablemente puesto que no ha visto a su hijo durante la mitad de la vida de éste. El Estado Parte no ha adoptado medidas razonables para facilitar la relación, sino que más bien es responsable de la larga demora. Así pues, se da una violación continuada del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, y la posibilidad de recurrir de la decisión del Tribunal de la Familia, en cuanto se celebre la nueva vista, probablemente cause más demoras.

5.3. Con respecto a la fase de apelación, el autor señala que la celebración de la nueva vista ante el Tribunal de la Familia conforme a lo ordenado todavía no ha tenido lugar pese a que han transcurrido dos años, lo que es, a todas luces, mucho tiempo. En opinión del autor, el Estado Parte no ha atribuido suficiente prioridad a las demandas sobre el derecho de visitar a los hijos. La explicación del Estado Parte -que un psicólogo concluyó su dictamen en mayo de 2005, que la declaración del perito tendría lugar en septiembre de 2005 y que la vista se celebraría pocos meses después- revela ya sea una escasez de psicólogos o una duración demasiado larga del proceso, lo que en ambos casos implica la responsabilidad del Estado Parte. El autor señala que tanto el Tribunal Superior como el Tribunal de Apelación dictaron sentencia en el plazo de un



mes, lo que pone en entredicho toda pretensión de que los asuntos eran complejos en cuanto a los hechos y al derecho.

5.4. En cuanto al agotamiento de los recursos internos con respecto a E., el autor argumenta que el Estado Parte no puede causar una larga demora del proceso judicial interno y luego alegar que el autor no ha agotado los recursos internos. No hay recursos efectivos por las dilaciones que ya se han producido y, en todo caso, no existen en el Estado Parte remedios previstos en el Pacto por la violación de éste. No es procedente que los remedios previstos en el Pacto dependan de una violación previa de la Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelanda, por cuanto esta ley no recoge todas las disposiciones del Pacto y, en todo caso, da lugar a una normativa incoherente.

5.5. Respecto de la legalidad del nombramiento del juez del Tribunal Superior, el autor señala que la cuestión se había sometido al Tribunal Superior y al Tribunal de Apelación, sin que se hubiere llegado todavía a un pronunciamiento definitivo.

5.6. En cuanto a las reclamaciones parcialmente coincidentes aducidas al amparo de los artículos 17, 23 y 24, el autor señala que el Tribunal le denegó totalmente el derecho de visitar a sus hijos sin tomar en consideración formas de intervención menos severas, como la formación parental, la relación indirecta o la suspensión del derecho de visita por un tiempo limitado. La denegación total del derecho de visita no fue debidamente motivada y es una medida enteramente desproporcionada y arbitraria en las circunstancias del caso. El autor rechaza y tilda de tautológico, vago e incierto el argumento del Estado Parte de que el pronunciamiento judicial según el cual el autor representaba un "riesgo inaceptable" equivalía a las circunstancias calificadas de excepcionales para justificar la desviación de la norma habitual prevista en el artículo 23. El autor hace notar que se le denegó toda relación directa o indirecta con sus hijos en buena parte sobre la base de un dictamen preparado por un psicólogo sin haber observado al autor junto con sus hijos, además de una preocupación secundaria vaga e indefinida del Presidente del Tribunal de la Familia pese a que no se determinó que hubiera habido abusos.

5.7. Con respecto a la cuestión de que la jurisdicción de apelación a que puede tener acceso el autor en el Tribunal de la Familia difiere de la de los tribunales civiles y penales ordinarios, el autor sostiene que nada justifica esa diferenciación, que carece de una base objetiva y razonable, y no se puede pretender que esté legítimamente fundada en el Pacto. Más aún, la posibilidad de reiterar las demandas invocada por el Estado Parte es igualmente aplicable en numerosas actuaciones ante los tribunales ordinarios, por ejemplo, las relativas a la fianza y la libertad condicional o a la petición de que se dicte un requerimiento de hacer o no hacer. El autor señala que ningún otro orden jurisdiccional del Commonwealth dispone de un sistema de apelación tan incompleto en cuestiones relativas al derecho de la familia.

5.8. En cuanto a la cuestión de la aplicación del artículo 16B de la Ley sobre la tutela a su caso, el autor señala que se hallaba en peor situación por no haber sido declarado culpable de abusar de sus hijas que si lo hubiera sido; de haber sido declarado culpable, el Tribunal se habría visto obligado a tomar en consideración las cuestiones específicamente enumeradas en el artículo 16B de la ley antes de adoptar una decisión sobre el derecho de visita. Al no haber sido declarado culpable, el autor no tenía derecho a que el juez considerase, como no fueron consideradas, esas cuestiones antes de denegarle el derecho de visita. En opinión del autor, el resultado es arbitrario y discriminatorio.

5.9. En cuanto a la cuestión del artículo 2, el autor señala que la Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelandia sólo recoge parcialmente el Pacto, ya que no trata lo dispuesto en los artículos 17 y 26. Los tribunales del Estado Parte no han tomado en consideración el significado propio de las disposiciones del Pacto.

### **Observaciones adicionales de las partes**

6. El 25 de noviembre de 2005, el autor presentó observaciones adicionales en apoyo del argumento de la dilación sistémica en los tribunales del Estado Parte, de la que alega ser víctima. El autor produce copia del proyecto de ley sobre la reforma de la judicatura, presentado al Parlamento en mayo de 2005, cuyo objetivo expreso es aligerar el volumen de trabajo del Tribunal de Apelación y favorecer el acceso a éste para que no se "erosione el acceso a la justicia". El mismo proyecto de ley también suprime las limitaciones en lo que respecta a la apelación ante el Tribunal Supremo, pues anteriormente los derechos de apelación eran limitados en materia de derecho de la familia pero no en materia de derecho mercantil, distinción que el autor estima discriminatoria.

7. El 28 de abril de 2006, el Estado Parte adujo que las observaciones adicionales del autor planteaban algunas cuestiones nuevas que no figuraban en la comunicación original y solicitó que, de conformidad con el enfoque adoptado por el Comité en *Jazairi c. el Canadá*<sup>12</sup>, se declarasen inadmisibles por mala fe procesal, al no haberse presentado con anterioridad. El Estado Parte alega además que el autor plantea una serie de cosas que no guardan relación directa con sus propias circunstancias ni se refieren a ellas, ni a las cuestiones planteadas en su comunicación, como la cuestión de la correcta interpretación de las disposiciones sobre los nombramientos judiciales, que es objeto de otro litigio ajeno al caso del autor. La cuestión de la designación de jueces interinos se ha planteado ante los tribunales internos después de la presentación de la comunicación y los tribunales todavía no se han pronunciado al respecto. El 26 de septiembre y el 20 de octubre de 2006, el Estado Parte hizo una actualización de los hechos hasta el 1º de septiembre de 2006 para beneficio del Comité.

### **Deliberaciones del Comité**

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

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

8.2. En cuanto a la cuestión de la designación del juez del Tribunal Superior que conoció del recurso de apelación presentado por el autor ante dicho Tribunal, el Comité toma nota de que, conforme a la información de que dispone, la cuestión de la legalidad de las designaciones no fue planteada en las actuaciones ante los tribunales internos con respecto al procedimiento que está pendiente ante el Comité. En consecuencia, con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, esta cuestión es inadmisibile, por no haberse cumplido el requisito del agotamiento de los recursos internos a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3. El autor ha formulado pretensiones, en virtud de los artículos 17, 23 y 24 del Pacto en nombre de sus hijos. A este respecto, el Comité señala que, aunque en principio un padre que no

tiene la custodia de los hijos dispone de legitimación suficiente para plantear tales cuestiones en nombre de su hijo o hijas<sup>13</sup>, debe recordarse que en el momento de presentar la comunicación, los hijos del autor tenían respectivamente 14, 10 y 7 años. Nada de la documentación indica que el autor pidiera alguna vez la autorización de los hijos para actuar en su nombre, aunque se desprende de los documentos sometidos al Comité (véase el párrafo 2.4) que los hijos habían expresado el deseo de no mantener visitas con su padre. A la luz de las circunstancias, el Comité considera que, a falta de tal autorización, el autor no tiene legitimidad para formular pretensiones en virtud de los artículos 17, 23 y 24 en nombre de sus hijos.

8.4. En cuanto a la reclamación con arreglo al artículo 26, el Comité estima que el autor no ha motivado suficientemente que ha sido discriminado en el presente caso y considera que las demandas a este respecto corresponderían más bien a las reclamaciones en virtud de los artículos 17 y 23 del Pacto. Del mismo modo, el Comité considera que no se ha fundamentado como es debido la reclamación con arreglo al artículo 2 del Pacto. En consecuencia, estas reclamaciones son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5. En cuanto a las reclamaciones restantes por falta de fundamentación, el Comité considera que, a la luz de su jurisprudencia sobre las cuestiones relativas a las relaciones familiares, están suficientemente fundamentadas para su examen en cuanto al fondo. Asimismo, señala, en relación con la objeción general del Estado Parte a la evaluación de los hechos y las pruebas, que su misión no consiste en volver a valorar los hechos que hayan examinado los tribunales internos, sino valorar si los hechos ya examinados y las decisiones basadas en ellos se ajustan a las disposiciones del Pacto. Por consiguiente, el Comité pasa a examinar el fondo de las reclamaciones admisibles en virtud de los artículos 14, 17 y 23 del Pacto.

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

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

9.2. En cuanto a la alegación de dilaciones indebidas formulada en virtud del párrafo 1 del artículo 14, el Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual el derecho a un juicio con las debidas garantías a que se refiere esta disposición entraña que la justicia se administre con diligencia y sin dilaciones indebidas<sup>14</sup>. El Comité recuerda que la cuestión de las dilaciones debe valorarse considerando las circunstancias generales del caso, incluida una evaluación de su complejidad de hecho y de derecho. A este respecto, el Comité señala que se necesitaron tres años y cuatro meses para resolver la demanda del autor sobre el derecho de visitar a sus dos hijas, S. y C., desde que fue presentada en noviembre de 2000 hasta su inadmisión a trámite por el Tribunal de Apelación en abril de 2004. Dentro de ese lapso de tiempo, las denuncias de abusos formuladas contra el autor ocuparon a la policía un año y ocho meses, desde mayo de 2001, cuando la esposa del autor prestó declaración a la policía, hasta enero de 2003, cuando la policía decidió no presentar cargos. Con respecto al hijo menor, E., el Comité señala que la demanda sobre el derecho de visita, presentada también en noviembre de 2000, seguía pendiente de resolución, por lo menos en septiembre de 2006 (fecha de la información más reciente comunicada al Comité). A este respecto, la investigación policial de la segunda serie de denuncias de abusos presentadas tras dársele al autor la razón en el Tribunal Superior se prolongó de abril a septiembre de 2004, un período de seis meses.

9.3. El Comité se remite a su jurisprudencia constante según la cual "la índole misma de las actuaciones judiciales sobre tuición o sobre el acceso de un padre divorciado a sus hijos requiere que las cuestiones que han suscitado la denuncia sean resueltas con prontitud"<sup>15</sup>. Si no se hace así, este mero hecho puede determinar fácilmente por sí mismo la decisión sobre el fondo de la demanda, especialmente si, como en el presente caso, los hijos son de corta edad, y puede perjudicar irreparablemente los intereses del progenitor a quien no se ha confiado la tenencia y custodia. Recae, pues, en el Estado Parte el deber de velar por que todos los actores estatales involucrados en la resolución de estas cuestiones, ya sean los tribunales, la policía, las autoridades encargadas de la protección del menor u otros, estén adecuadamente financiados y estructurados y fijen sus prioridades con el fin de garantizar una resolución suficientemente diligente de tales procedimientos y salvaguardar los derechos que el Pacto reconoce a las partes.

9.4. En el presente caso, el Estado Parte no ha justificado ante el Comité la larga demora para resolver ambas series de demandas. En particular, no ha demostrado la necesidad de investigaciones policiales tan prolongadas, como en el presente caso, de denuncias que, aunque ciertamente graves, no eran jurídicamente complejas y que, desde el punto de vista de los hechos, suponían la valoración del testimonio oral de un número muy reducido de personas. La obtención de partes psicológicas para contribuir a la labor del Tribunal también ha sido particularmente prolongada. Asimismo, el Comité toma nota de la preocupación expresada por los tribunales internos acerca de la prolongada duración de las actuaciones. Habida cuenta de la prioridad otorgada a la resolución de estos asuntos y a la luz de la jurisprudencia del Comité en casos similares (véase el asunto *Fei*), procede concluir que el derecho del autor a un juicio diligente, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, fue violado con respecto a la demanda relativa a S. y a C. y se sigue violando (a septiembre de 2006) en lo que respecta a la demanda pendiente de resolución relativa a E.

9.5. En cuanto a las propias alegaciones del autor al amparo de los artículos 17 y 23 del Pacto, el Comité observa que el Tribunal de la Familia declaró que no había quedado demostrado que el autor hubiera cometido abusos con sus hijos. No obstante, el juez decidió, sobre la base de todas las pruebas disponibles y valoradas por él (véanse los párrafos 2.4 y 2.5 *supra*), que restablecer las visitas del autor con sus hijos constituiría un "riesgo inaceptable para el bienestar de los hijos". El Comité observa que el juez del Tribunal de la Familia efectuó una valoración plena y equilibrada de la situación, sobre la base del testimonio de las partes y de los peritos y que, aun reconociendo el amplio alcance de la decisión de denegar la solicitud de visitas presentada por el autor, el juez declaró que no redundaba en el interés superior de los niños el hacerlo. Dado las circunstancias particulares del caso, el Comité no puede llegar a la conclusión de que la decisión del juez infringiera los derechos del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que los hechos que considera probados indican que hubo violación por el Estado Parte de los derechos del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

11. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que comprende una resolución expedita en las actuaciones relativas a su derecho de visita en lo que respecta a E. El Estado Parte también tiene la obligación de velar por que no vuelvan a producirse violaciones semejantes en el futuro.

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

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

### Notas

<sup>1</sup> Se reservan los nombres por acuerdo de las partes.

<sup>2</sup> Las fechas de nacimiento de los niños han sido suprimidas a petición de las partes.

<sup>3</sup> El artículo 29A de la Ley sobre la tutela disponía, en el momento de los hechos, lo siguiente:

"29A. Otros dictámenes

1) Con respecto a toda demanda en materia de tutela, custodia (no provisional) o visita, o a una demanda presentada en virtud del párrafo 1 del artículo 12 de la enmendada Ley sobre la tutela de 1991, el Tribunal podrá, si lo considera necesario para la debida resolución de la demanda, pedir a quien considere capacitado para ello que prepare un parte médico psiquiátrico o psicológico sobre el menor objeto de la demanda."

<sup>4</sup> El artículo 16B de la Ley sobre la tutela de 1968 disponía, en el momento de los hechos, lo siguiente:

1) Este artículo se aplica a toda actuación incoada en virtud de una demanda presentada con arreglo a la presente ley para que se dicte una orden sobre la tenencia y custodia de un hijo o el derecho a visitarlo [...].

2) Cuando... se alegue que una parte en las actuaciones ha sido violenta con un hijo o un menor integrado en el núcleo familiar o con la otra parte en las actuaciones, el Tribunal resolverá, tan pronto sea posible,... si la alegación de violencia ha sido probada.

3) [...]

4) El Tribunal, si... llega al convencimiento de que una parte en el proceso ("el autor de los actos de violencia") ha sido violenta con un hijo o un menor integrado en el núcleo familiar o con la otra parte en las actuaciones:

a) No dictará ninguna orden por la que se otorgue al autor de los actos de violencia la tenencia y custodia del menor a que se refieran las actuaciones; ni

b) No dictará ninguna orden por la que se autorice al autor de los actos de violencia a visitar al menor, si no es bajo supervisión, a menos que el Tribunal considere que el menor no correrá riesgo alguno en caso de que el autor de los actos de violencia obtenga la tenencia y custodia o, según el caso, el derecho de visita.

5) Al examinar... si el menor correrá o no algún riesgo en caso de que el autor de los actos de violencia ejerza la tenencia y custodia o el derecho de visita sin supervisión, el Tribunal tendrá en cuenta, en la medida de lo posible, lo siguiente:

- a) La naturaleza y la gravedad de la violencia empleada;
- b) Cuándo se produjo el último acto de violencia;
- c) La frecuencia de los actos de violencia;
- d) La probabilidad de que se vuelvan a producir actos de violencia;
- e) El daño físico y emocional que la violencia haya causado al menor;
- f) Si la otra parte en las actuaciones:
  - i) Considera que el menor no correrá ningún riesgo en caso de que el autor de los actos de violencia ejerza la tenencia y custodia o el derecho de visita, y
  - ii) Consiente en que el autor de los actos de violencia obtenga la tenencia y custodia del menor o el derecho a visitarlo;
- g) Los deseos del menor, siempre que pueda expresarlos y habida cuenta de su edad y grado de madurez;
- h) Toda medida adoptada por el autor de los actos de violencia para prevenir que se produzcan tales actos;
  - i) Cualquier otra cuestión que el Tribunal considere pertinente.

6) No obstante lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, en caso de que [...]:

a) El Tribunal no pueda determinar, basándose en las pruebas que le hayan presentado las partes en las actuaciones o sus representantes, si la alegación de violencia ha resultado o no probada; pero

b) Estime que existe un riesgo real para la seguridad del menor; el Tribunal dictará a tenor de la presente ley la orden que considere conveniente para proteger la seguridad del menor.

<sup>5</sup> Demanda N° 30943/96, sentencia de 11 de octubre de 2001.

<sup>6</sup> Comunicación N° 201/1985, dictamen aprobado el 27 de julio de 1988.

<sup>7</sup> Comunicación N° 514/1992, dictamen aprobado el 4 de abril de 1995.

<sup>8</sup> En el asunto *Görgülü c. Alemania*, demanda N° 74969/01, sentencia de 26 de febrero de 2004, párr. 48: "El Tribunal recuerda que el mantenimiento de los lazos familiares redunda en el interés del niño, ya que la ruptura le provoca el desarraigo, lo que sólo se puede justificar en circunstancias muy excepcionales".

<sup>9</sup> Para las cuestiones enumeradas en el párrafo 5 del artículo 16B de la Ley sobre la tutela, véase más arriba la nota 2.

<sup>10</sup> Comunicación N° 808/1998, decisión adoptada el 25 de octubre de 2000.

<sup>11</sup> Demanda N° 48542/88, sentencia de 12 de octubre de 2005, párrs. 62 a 64: "La principal consideración es si esas autoridades [nacionales] han adoptado todas las medidas necesarias para facilitar la relación [entre los hijos y los progenitores que no tengan la custodia] que puedan razonablemente exigirse en las circunstancias especiales de cada caso. Otros factores importantes en los procesos judiciales que conciernen a menores son que el tiempo adquiere una relevancia especial, ya que siempre existe el peligro de que toda demora del proceso tenga como resultado la determinación de hecho de la cuestión ante el tribunal, y que el procedimiento de decisión proporciona la debida protección de los intereses de los progenitores" [se han omitido las citas].

<sup>12</sup> Comunicación N° 958/2000, decisión adoptada el 26 de octubre de 2004.

<sup>13</sup> *Balaguer Santacana c. España*, comunicación N° 417/1990, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994, párrs. 6.1 y 9.2.

<sup>14</sup> *Muñoz Hermoza c. el Perú*, comunicación N° 203/1986, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1988; *Fei c. Colombia* (*op. cit.*) y *González del Río c. el Perú*, comunicación N° 263/1987, dictamen aprobado el 28 de octubre de 1992.

<sup>15</sup> *Fei c. Colombia*, *op. cit.*, párr. 8.4, y *Balaguer Santacana*, *op. cit.*

## APÉNDICE

### **Voto particular (disidente) de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité**

Este caso concierne a un proceso del Tribunal de la Familia y una investigación penal resultante de denuncias de que un padre constituía un grave peligro para el bienestar de sus hijos menores. El Comité ha llegado a la conclusión de que, en lo que concierne al Pacto, el juez del Tribunal de la Familia estaba facultado para denegar los derechos de visita del padre. El Comité ha rechazado la pretensión del padre, como autor de la comunicación, de que las resoluciones del juez infringieron los artículos 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La pretensión de un padre de mantener visitas constantes con su hijo merece la mayor atención a la luz de los artículos 17 y 23 del Pacto. No obstante, el Comité acertadamente ha declinado sustituir su propio juicio por el del Tribunal de la Familia. El Tribunal realizó una averiguación detallada de los hechos respecto de las denuncias de una actividad sexual inadecuada por el padre con los hijos, y valoró si la continuación de las visitas del padre comprometería el bienestar de los hijos afectados.

Aunque el Tribunal actuó dentro de su competencia al denegar la pretensión del padre del derecho de visita, el Comité declara que hubo una violación del artículo 14 del Pacto porque se dice que el Tribunal de la Familia de Wanganui (Nueva Zelandia) tardó mucho tiempo en llegar a esa conclusión y porque la decisión definitiva del Estado Parte respecto del hijo del autor se demoró más.

Los tristes hechos de este caso no se explican plenamente en el dictamen del Comité. En particular, la posible gravedad del perjuicio causado a un hijo ciertamente ha tenido cierta repercusión en el debido proceso de investigación y valoración, así como en el remedio concedido.

En primer lugar, obsérvese que la solicitud del autor dirigida al Tribunal de la Familia pidiendo el derecho de visitar a sus hijos no fue el primer paso en este enfrentamiento. (Consúltese el dictamen del Comité, párrafo 2.1.) En vez de ello, en mayo de 2000, la esposa había pedido una orden de protección frente al autor, después de que él presuntamente hubiera amenazado con disparar contra ella y los hijos, y había puesto a "los hijos en el coche gaseándose él y los hijos"<sup>1</sup>. El autor anteriormente había sido declarado culpable por disparar ilícitamente contra otra persona. El autor se había negado a participar en el proceso judicial, que había durado cuatro meses, sobre la orden de protección. En agosto de 2000 se dictó una orden definitiva de protección a favor de la esposa y los hijos. Sólo posteriormente el autor solicitó el derecho de visita a los hijos, pese a dicha orden.

Al examinar la solicitud del derecho de visita a los hijos presentada por el autor, el Tribunal de la Familia tuvo ante sí varias denuncias inquietantes. La hija de 8 años (denominada "C." en la sentencia del tribunal y en el dictamen del Comité) declaró en dos entrevistas, en junio de 2001 y en octubre de 2002, que su padre había mantenido contactos genitales y relaciones sexuales con ella en varias ocasiones. La niña de 11 años (denominada "S.") declaró también que su padre había tenido tocamientos deshonestos con ella en repetidas ocasiones.

En un informe de 26 de junio de 2002, el psicólogo clínico informó al tribunal de que la hija mayor "decía que tenía un miedo considerable de E.R. No quería tener ningún contacto con



él"<sup>2</sup>. En otro informe de fecha 19 de marzo de 2003, la misma hija declaró que "seguía opuesta a todo contacto con E.R."<sup>3</sup>.

Lo mismo sucedía con la hija menor ("C.") la cual declaró en marzo de 2003 que, "no quería tener ningún contacto porque no confiaba en que la mantuviera segura"<sup>4</sup>. Un hermano más pequeño ("E."), quien presuntamente había presenciado el masaje de la hija menor por el padre en la mesa de la cocina, "declaró que no quería ver a su padre"<sup>5</sup>.

En junio de 2003 el Tribunal de la Familia de Nueva Zelandia dictó una sentencia detallada de 57 páginas, en la que analizaba las entrevistas y evaluaciones psicológicas de los niños. La valoración del Tribunal incluía también la evaluación psicológica de ambos padres, los testimonios de ambos padres y las declaraciones juradas de otras cuatro personas. El juez mencionó el criterio probatorio a tenor del derecho de Nueva Zelandia, según el cual "cuanto más grave es la denuncia... más contundente debe ser la prueba antes de que el Tribunal llegue a la conclusión de que la denuncia está probada dentro del orden de probabilidades"<sup>6</sup>. En parte, como no había pruebas médicas que corroborasen los incidentes denunciados de abusos, el tribunal decidió finalmente que no podía, dentro del orden de probabilidades, declarar que el padre hubiera cometido abusos sexuales con los hijos.

No obstante, el tribunal declaró que los actos admitidos por el padre y la "falta de percepción de cómo los niños habían resultado afectados" justificaba la denegación del derecho de visita a los hijos. El juez señaló que había llegado a la conclusión "partiendo de las pruebas de que E.R. sabía que a F.R." [su ex cónyuge] le preocupaba su falta de escrúpulos con los hijos, como por ejemplo ir a la cama desnudo con ellos y hacerles que se sentaran en sus rodillas mientras él estaba sentado en el retrete pero que él constantemente ignoraba esa preocupación". El juez señaló también la conclusión del psicólogo de que "no estaba claro que E.R. aceptase alguna vez las inquietudes de sus hijos como inquietudes legítimas" y que "todos los hijos parecían rechazar el contacto con E.R."<sup>7</sup>.

El Tribunal examinó el testimonio de que en casos de conducta sexual inadecuada, incluso un acuerdo de visitas supervisadas, podía ser perjudicial para los hijos<sup>8</sup>. Además el Tribunal señaló que E.R. había sido "declarado culpable dos veces por infracción de una orden de protección" y "otras tres denuncias habían sido desestimadas"<sup>9</sup>, lo que podía presentar dificultades para la posibilidad de mantener visitas efectivamente supervisadas.

Cada uno de los factores mencionados en el artículo 16B 5) de la Ley sobre la tutela de Nueva Zelandia de 1968 aplicables a la conducta violenta fue examinado de hecho por el Tribunal en la medida en que también se aplicaban a los casos admitidos de conducta inadecuada por parte del padre.

El Comité considera ahora que este proceso de evaluación ha durado demasiado tiempo, pero, al llegar a esa conclusión, no tiene debidamente en cuenta los problemas reales que se dan en los procedimientos paralelos civiles y penales. Un procedimiento penal tiene garantías decisivas para el inculpado. El derecho frente a la autoinculpación puede verse gravemente comprometido por las actuaciones preceptivas de un proceso civil. Por consiguiente, es apropiado permitir que se resuelva una investigación penal antes de que sea oída la causa civil, incluso en un Tribunal de la Familia. Después de que la denuncia penal contra el padre fue archivada por la policía en enero de 2003, el Tribunal de la Familia celebró una audiencia de cinco días en marzo de 2003 sobre la solicitud del derecho de visita, recibió comunicaciones

escritas el 11 de abril de 2003 y dictó sentencia el 24 de junio de 2003 tanto respecto de las hijas como respecto del hijo. Es decir, no hubo una dilación excesiva.

El Comité critica al Estado Parte por la duración del tiempo transcurrido durante el examen policial. Pero la denuncia de abusos sexuales cometidos por un adulto con menores exige proceder con cautela mediante una investigación cuidadosa y detenida. Las consecuencias para un adulto de tales denuncias y el daño a los hijos por no tomar las medidas cautelares son tan graves, que una investigación precipitada no es adecuada.

En la investigación policial, la denuncia escrita inicial presentada por la madre de los hijos estuvo seguida por varias entrevistas policiales y un atestado escrito de 52 páginas<sup>10</sup>. Los hijos fueron interrogados en cuatro entrevistas grabadas por separado, y se admitieron declaraciones juradas de personas que conocían a la madre. Una investigación policial requiere habitualmente que intervengan oficiales capacitados para tratar a los niños. La indicación de que este caso podría haberse tratado rápidamente porque concernía presuntamente a la "valoración del testimonio oral de un grupo muy limitado de personas" (véase el dictamen del Comité, párr. 9.4), no añade peso a la dificultad de valorar hechos delicados dentro de los límites cerrados de una familia, y el trauma que puede causarse a los hijos por el hecho mismo de la investigación.

El Comité ha llegado también a la conclusión de que hubo dilación excesiva en el procedimiento posterior del Tribunal de la Familia respecto del hijo. Esta cuestión adicional comenzó después de que el Tribunal Superior anulara la denegación del derecho de visita del padre al hijo, y después de que éste (que entonces tenía 6 años) denunciara abusos sexuales respecto de su padre el 21 de abril de 2004.

Según el Estado Parte, "todas las partes convinieron en que se suspendieran las actuaciones" durante cinco meses, para que continuara la investigación de la policía sobre la denuncia del hijo<sup>11</sup>. La esposa del autor pidió un informe psicológico actualizado, y el informe se recibió en septiembre de 2005. Pero el abogado del autor no pidió hasta marzo de 2006 una "crítica" del informe y posteriormente afirmó en junio de 2006 que el abogado del hijo no podía ayudar debidamente al Tribunal en esta crítica. Por tanto, parecería que toda dilación en la resolución sobre esta última denuncia no es totalmente atribuible al Estado. La conclusión de que hubo una violación en virtud del artículo 14 no está justificada sólo porque el caso pudiera haberse tramitado más rápidamente.

Me sumo a mis colegas para concluir que hay ciertamente graves dudas acerca de la legitimación del padre para invocar los derechos de sus hijos en este procedimiento, ya que no hay indicios en la documentación de que los hijos desearan sumarse a él en este asunto. Cuando esta comunicación fue presentada el 24 de diciembre de 2004, los hijos tenían 14, 10 y 7 años y reunían suficiente capacidad para ser entrevistados por un psicólogo. Como declararon que deseaban no tener nada que ver con su padre, no parece plausible que desearan que él presentara en su nombre una denuncia ante este Comité.

El Pacto protege a la familia como "unidad natural y fundamental de la sociedad". El artículo 16 del Pacto prohíbe las "injerencias arbitrarias o ilegales en... su familia", y el artículo 23 dispone que la familia "tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado".

Sin embargo, estos artículos permiten también, e incluso requieren, la protección de los hijos frente a la violencia y los abusos, así como otros riesgos importantes contra su bienestar.

Numerosos Estados que suscriben el Pacto dan importancia a "al interés supremo del niño" al idear respuestas a las denuncias de mala conducta grave de los padres<sup>12</sup>.

No se trataba de un caso sencillo del derecho de custodia, sino más bien de un caso en el que una decisión errónea podría haber amenazado a la salud y bienestar fundamentales de un niño. No es pertinente que ridiculicemos el intento deliberado del Estado Parte de llegar a un resultado justo en este caso.

(Firmado): Ruth Wedgwood

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

### Notas

<sup>1</sup> Sentencia reservada del magistrado A. P. Walsh, en el caso E. R., demandante, y F. R. demandado, Tribunal de la Familia de Wanganui (Nueva Zelanda), 24 de junio de 2003, págs. 2 y 3 (voto particular). El Comité ha asignado unas iniciales diferentes al padre, que es el autor de la denuncia presentada ante nosotros, denominándole "E. B.".

<sup>2</sup> Ídem, pág. 20 (voto particular).

<sup>3</sup> Ídem, pág. 25.

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> Ídem, pág. 45.

<sup>7</sup> Ídem, pág. 56.

<sup>8</sup> Ídem, pág. 37.

<sup>9</sup> Ídem, pág. 54.

<sup>10</sup> Ídem, pág. 7.

<sup>11</sup> Véase dictamen del Comité, párr. 4.8.

<sup>12</sup> Véanse los artículos 3 y 9, Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, 1577 UN Treaty Series, 28 International Legal Materials 1456 (1989). Nueva Zelanda se adhirió a la Convención sobre los Derechos del Niño el 6 de abril de 1993.

**HH. Comunicación N° 1381/2005, *Hachuel Moreno c. España* \***  
**(Dictamen aprobado el 25 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Jaques Hachuel Moreno (representado por el Sr. José Luís Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de noviembre de 2003 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena por primera vez en grado de apelación sin posibilidad de revisión ulterior
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a que la sentencia y condena sean revisadas por un tribunal superior con arreglo a la ley, en el caso que la condena sea decidida por un tribunal de segunda instancia revocando una sentencia absolutoria del tribunal de primera instancia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 25 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1381/2005, presentada en nombre de Jacques Hachuel Moreno con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

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

1.1. El autor de la comunicación es Jaques Hachuel Moreno, de nacionalidad argentina, nacido en Tánger, en 1929. Alega ser víctima de una violación al artículo 14, párrafo 5, del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el abogado José Luís Mazón Costa.

1.2. El 16 de agosto de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales decidió que la admisibilidad de la comunicación fuese examinada conjuntamente con el fondo.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El autor sostiene que se vio involucrado en el conflicto que afectó a Banesto, Banco Español de Crédito, que terminó con la intervención del banco en diciembre de 1993. En noviembre de 1994, la Fiscalía de la Audiencia Nacional denunció al presidente del Banco, Sr. Mario Conde y a otras 9 personas por delitos de apropiación indebida. Según el autor, esta querella no estaba dirigida en su contra. El autor declaró como testigo en este proceso en enero, septiembre y noviembre de 1995. En diciembre de 1995 y mayo de 1996, el juzgado a cargo de la investigación rechazó solicitudes para que el autor fuera investigado criminalmente. Sin embargo, el 18 de junio de 1996, la Audiencia Nacional decidió que el autor fuera investigado en relación a una operación denominada "Carburos Metálicos", en la que varias personas se habrían apropiado de dinero de Banesto a través de operaciones mercantiles con sociedades relacionadas con los acusados.

2.2. El proceso contra las personas acusadas fue complejo. El juicio oral se extendió por dos años y en él prestaron declaración 470 personas. La prueba consistió en la interpretación de varios documentos mercantiles, cartas y las declaraciones de los acusados, testigos y peritos. La evaluación de las pruebas fue un tema central en el proceso. Por sentencia de 31 de marzo de 2000, la Audiencia Nacional absolvió al autor del delito de apropiación indebida en relación a la operación "Carburos Metálicos", por considerar que el delito había prescrito. La Audiencia consideró que entre la fecha en que ocurrió el hecho (6 de abril de 1990) y la primera declaración del autor como imputado (30 de noviembre de 1995), había transcurrido el plazo de cinco años de prescripción establecido por la ley para el delito por el cual se acusaba al autor.

2.3. La fiscalía apeló de la sentencia. El 29 de julio de 2002, la Sala Penal del Tribunal Supremo revocó la absolución del autor y lo condenó por un delito de apropiación indebida a cuatro años de prisión y a indemnizar a Banesto la suma de 1.344 millones de pesetas, cantidad que voluntariamente el autor había restituido a Banesto con posterioridad a su absolución. El Tribunal Supremo consideró que la prescripción se había interrumpido en contra del autor por la interposición de la querella fiscal en noviembre de 1994 y porque en diciembre de 1994 uno de los otros acusados se había referido al autor. El autor fue dejado en libertad el 20 de septiembre de 2002, debido a su avanzada edad (73 años en esa época) y por padecer una enfermedad coronaria muy grave.

2.4. El 29 de julio de 2002, el autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando, entre otros motivos, que se había violado su derecho a la doble instancia, por haber sido condenado por primera vez por el tribunal que conoció la apelación de la sentencia de primera instancia. Aunque este recurso estaba pendiente a la fecha en que el

autor interpuso la denuncia ante el Comité, el autor considera que no es necesario agotarlo, debido a la jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional que niega el derecho de revisión de condenas cuando son impuestas por primera vez por el Tribunal Supremo.

## **La denuncia**

3.1. El autor alega que el Estado Parte violó el artículo 14, párrafo 5, del Pacto, debido a que no respetó su derecho a que su condena, impuesta por vez primera por el Tribunal Supremo en apelación, fuera revisada por un tribunal superior. Según el autor España no introdujo ninguna reserva al artículo 14, párrafo 5, del Pacto para excluir su aplicación a los casos de condenas impuestas por primera vez por un tribunal en apelación luego de una absolución en primera instancia. Agrega que según el derecho interno del Estado Parte hay situaciones en que sentencias dictadas por una Sala del Tribunal Supremo son conocidas por un colegio del mismo Tribunal Supremo con una composición de varios jueces. Invoca las decisiones del Comité en las comunicaciones Nos. 986/2001 y 1007/2001<sup>1</sup> en las que éste estimó que la revisión del Tribunal Supremo no había sido íntegra.

3.2. En cuanto al agotamiento de recursos, el autor considera que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no tiene posibilidades de prosperar debido a la reiterada jurisprudencia del dicho tribunal que no reconoce el derecho a la doble instancia en el caso de una condena por el tribunal de apelación luego de una absolución por el tribunal de primera instancia.

## **Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y fondo**

4.1. Mediante nota de 27 de junio de 2005, el Estado Parte alega la inadmisibilidad de la comunicación en base a que el autor no había acompañado la sentencia del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo y no constaba que hubiera agotado los recursos internos ni que hubiera invocado la queja que plantea ante el Comité en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

4.2. Mediante nota de 1º de febrero de 2006, el Estado Parte indicó que por sentencia de 19 de abril de 2004, el Tribunal Constitucional había rechazado el recurso de amparo interpuesto por el autor. Según el Tribunal Constitucional, no era decisivo en la interpretación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto, la circunstancia de que algunos Estados Partes hayan introducido reservas a dicha disposición, debido a que dichas reservas no habían sido objetadas por otros Estados Partes ni cuestionadas por el Comité de Derechos Humanos. Según el Estado Parte dicha disposición no impone una doble consideración de la materia del proceso cuando se absuelve en la primera instancia y tampoco la prohíbe, aunque la revisión puede derivar en una sentencia de condena. Según el Estado Parte las "reservas" de ciertos Estados Partes al artículo 14, párrafo 5 del Pacto, son declaraciones interpretativas tendientes a preservar que la revisión pueda derivar en una condena en segunda instancia; no se dirigen a excluir la aplicación de dicha disposición sino a aclarar lo que el Pacto originalmente dispone. Resulta inconcebible que los Estados signatarios del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos preserven la posibilidad de hacer algo -condenar por primera vez en la instancia revisora- que estaría directamente prohibido por el Pacto. Estos Estados no interpretan el artículo 14, párrafo 5, del Pacto en el sentido en que lo hace el autor. El Estado Parte invoca el voto separado de un miembro del Comité en la comunicación N° 1095/2002 según el cual el Comité debería tomar en cuenta la práctica de los Estados Partes del Protocolo 7 del Convenio Europeo en el sentido de que no es concebible que

dichos Estados Partes, al ratificar dicho protocolo, se propusieran actuar en desacuerdo con sus obligaciones contraídas en virtud del artículo 14, párrafo 5, del Pacto<sup>2</sup>.

4.3. El Estado Parte indicó, asimismo, que el artículo 14, párrafo 5, del Pacto no puede ser entendido como una prohibición de recurso para las partes acusadoras. O se reconoce el derecho de recursos de las partes acusadoras y con ello la posibilidad de obtener una condena en la instancia superior, o se les priva de este derecho, impidiéndoseles discutir la sentencia condenatoria, o se establece una cadena indefinida e interminable de recursos. El derecho reconocido en el artículo 14, párrafo 5, pretende evitar la indefensión y en las circunstancias del caso del autor no se da la indefensión porque las pretensiones del autor han sido examinadas y resueltas por dos órganos judiciales distintos.

4.4. El Estado Parte indica que en el caso del autor no se produce indefensión, que es el efecto que el artículo 14, párrafo 5, intenta excluir, debido a que la sentencia de condena no introduce nuevos hechos o nuevas pruebas. Si la condena introdujera nuevos hechos o pruebas sí se produciría indefensión. En este sentido, el Estado Parte menciona que el autor obtuvo del Tribunal Constitucional con fecha 22 de marzo de 2004 una sentencia de anulación de otra condena que por primera vez le había impuesto la Audiencia Provincial de Madrid en base a una reinterpretación de pruebas.

4.5. El Estado Parte menciona que establece plenamente el sistema de revisión de condena en vía de recurso y que esta circunstancia ha sido reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en su decisión de 30 de noviembre de 2004 relacionada con las solicitudes Nos. 74182, 74186, y 74191 del 2001<sup>3</sup>, indicó, respecto de los casos en que el Tribunal Supremo actuaba en primera instancia que: "en todo caso, ... en contra de la decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, los comunicantes pudieron interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, beneficiándose así de un recurso ante una instancia nacional superior".

4.6. Según el Estado Parte la única discrepancia entre la sentencia absolutoria de primera instancia y la sentencia condenatoria del Tribunal Supremo era si la prescripción era aplicable al caso del autor, y ese fue precisamente el objeto del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El tribunal de primera instancia, la Audiencia Nacional, consideró probados los hechos y la responsabilidad del autor en un delito de apropiación indebida agravada, aunque consideró que el delito estaba prescrito. El Tribunal Supremo no modificó los hechos probados, sino que consideró que no podía considerarse el delito como prescrito por cuanto en el caso de delitos cometidos por una empresa o persona jurídica, la persecución penal en contra de dicha persona jurídica afectaba a todos los que estaban en relación directa con ella. La interpretación acerca de la prescripción fue el único objeto del recurso de amparo y sobre esta cuestión el Tribunal Constitucional realizó una amplia revisión de la sentencia del Tribunal Supremo. El Estado Parte cita textualmente los párrafos de la sentencia del Tribunal Constitucional relacionados con la revisión del tema de la prescripción y concluye que, aún cuando se entendiera que no cabe condena por primera vez en la sentencia que resuelve el recurso de casación, la última revisión llevada a cabo por el Tribunal Constitucional fue suficiente y completa en relación al artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

## Comentarios del autor

5.1. El autor insiste en que agotó los recursos internos, puesto que interpuso un recurso de amparo que fue desestimado por el Tribunal Constitucional. Agrega que la sentencia del Tribunal Constitucional contiene un voto particular en el que uno de los magistrados opinó que el hecho de que las reservas formuladas por algunos Estados Partes al artículo 14, párrafo 5, del Pacto no fueran objetadas por otros Estados Partes ni cuestionadas por el Comité, ni el hecho de que el Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos exceptúe el supuesto de que el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal eran decisivos, ya que España no había formulado reservas al Pacto ni era un Estado Parte del Protocolo 7 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos.

5.2. El autor indicó que el Comité ya se había pronunciado sobre la incompatibilidad de la condena en primera instancia por primera vez en apelación. Citó al efecto los dictámenes del Comité en las comunicaciones *Gomaríz c. España* y *Terrón c. España*<sup>4</sup>.

5.3. El autor indica que el Estado Parte no tendría dificultades para reconocer el derecho a la apelación en relación a condenas dictadas por primera vez por el Tribunal Supremo, puesto que en su legislación interna ha previsto soluciones para casos similares como ocurre en relación a las sentencias en única instancia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que pueden ser recurridas ante una sala especial del propio tribunal.

5.4. Según el autor, el recurso de amparo no puede considerarse, como argumenta el Estado Parte, como un recurso apto para revisar los aspectos de hecho y de derecho de la condena en su contra. Según la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, éste nunca puede revisar los hechos en que se basa la sentencia impugnada. Tampoco puede revisar los elementos jurídicos que integran el delito por el que fue condenado. El recurso de amparo sólo tiene por objeto evaluar si se han lesionado los derechos fundamentales reconocidos por la constitución del Estado Parte.

5.5. El autor insiste en que el Estado Parte no ha formulado reserva alguna en relación al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento interno, antes de examinar las alegaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de 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 relación al agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que los recursos internos no se habían agotado. Observa que a la fecha de presentación de la comunicación, 14 de noviembre de 2003, estaba pendiente un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue desestimado con fecha 19 de abril de 2004. El Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que la fecha decisiva para estimar agotados



los recursos, salvo circunstancias excepcionales, es la de la consideración de la comunicación por el Comité<sup>5</sup>. Reitera asimismo su jurisprudencia en el sentido de que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar y que en quejas similares a la del autor el Comité ha considerado que el recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación a la presunta violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto<sup>6</sup>. En consecuencia, el Comité considera que el autor ha agotado los recursos internos y que la comunicación es admisible.

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

7.1. El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité toma nota de los argumentos del Estado Parte en el sentido de que la sentencia condenatoria en casación es compatible con el Pacto y que la condena por el Tribunal Supremo fue efectivamente revisada por el Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual la ausencia del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después de que una persona haya sido absuelta por un tribunal inferior, constituye una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto<sup>7</sup>. En el presente caso, el Tribunal Supremo condenó al autor por un delito de apropiación indebida al considerar que no podía beneficiarse de la prescripción y revocó la sentencia de primera instancia de la Audiencia Nacional que lo había absuelto en base a que el delito había prescrito. El Comité observa que el Tribunal Constitucional consideró los hechos del caso en el contexto de la revisión de las cuestiones constitucionales planteadas. Sin embargo, el Comité no puede concluir que esta consideración alcanzara el nivel exigido por el párrafo 5 del artículo 14 para una revisión de la condena.

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

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar al autor una reparación efectiva que permita la revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

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

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

## Notas

<sup>1</sup> Comunicaciones N° 986/2001, *Semey c. España*, dictamen de 30 de julio de 2003 y N° 1007/2001, *Sineiro Fernández c. España*, dictamen de 8 de julio de 2003.

<sup>2</sup> Comunicación N° 1095/2002, *Gomaríz c. España*, dictamen de 22 de julio de 2005, voto particular de la Sra. Wedgwood.

<sup>3</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Cuarta Sección, *Saiz Oceja c. España, Hierro Moset c. España y Planchuelo Herreras Sánchez c. España*, quejas Nos. 74182/01, 74186/01 y 74191/01, decisión de 30 de noviembre de 2004, párr. 1.

<sup>4</sup> Comunicación N° 1095/2002, *Gomaríz c. España*, dictamen del 22 de julio de 2005, párr. 7.1; comunicación N° 1073/2002, *Terrón c. España*, dictamen de 5 de noviembre de 2004, párr. 7.4.

<sup>5</sup> Comunicación N° 1228/2003, *Lemercier y otro c. Francia*, decisión de 27 de marzo de 2006, párr. 6.4.

<sup>6</sup> Comunicación N° 1325/2004, *Conde c. España*, dictamen de 31 de octubre de 2006, párr. 6.3.

<sup>7</sup> Comunicación N° 1332/2004, *García y otra c. España*, dictamen de 31 de octubre de 2006, párr. 7.2; comunicación N° 1325/2004, *Conde c. España*, dictamen de 31 de octubre de 2006, párr. 7.2.

**II. Comunicación N° 1416/2005, *Alzery c. Suecia*\***  
**(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Mohammed Alzery (representado por la abogada Sra. Anna Wigenmark)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Suecia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de julio de 2005 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión por motivos de seguridad nacional, ejecutada inmediatamente después de una decisión ejecutiva no revisable y un tratamiento abusivo "por motivos de seguridad", de un ciudadano egipcio de Suecia a Egipto con la participación de agentes extranjeros
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; exposición a un riesgo real de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y/o un juicio manifiestamente parcial en un tercer Estado; inobservancia del debido proceso de expulsión de un extranjero; recursos internos ineficaces para subsanar las presuntas violaciones; imposibilidad de ejercer el derecho a presentar una denuncia efectiva
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Autorización apropiada del defensor; examen por otro procedimiento de examen o arreglo internacional; aplicabilidad de la reserva del Estado Parte en materia de procedimiento; abuso del derecho a presentar denuncias; demora indebida en la presentación de la comunicación; fundamentación a los fines de la admisibilidad
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, 7, 13 y 14

---

\* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Rajsoomer Lallah, Sir Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento, el miembro del Comité Sra. Elizabeth Palm no participó en la adopción de la presente decisión.

De conformidad con el artículo 91 del reglamento, los miembros del Comité Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Ahmed Tawfik Khalil tampoco participaron en la adopción de la decisión del Comité.

*Artículos del*

*Protocolo Facultativo:* Artículos 1, 2, 3 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 25 de octubre de 2006,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1416/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Mohammed Alzery 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 29 de julio de 2005, es el Sr. Mohammed Alzery, ciudadano egipcio nacido el 23 de septiembre de 1968. Afirmar ser víctima de violaciones por Suecia de los artículos 2, 7, 13 y 14 del Pacto y del artículo 1 del Primer Protocolo Facultativo. Lo representa una abogada (véanse, no obstante, los párrafos 4.1 y 5.1 y ss.).

**Decisiones interlocutorias**

2.1. El 24 de octubre de 2005 el Comité, por intermedio de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, decidió separar el examen de la admisibilidad y del fondo de la cuestión. A fin de poder resolver adecuadamente las cuestiones de admisibilidad que se habían planteado, también se pidió a la abogada que demostrara, a la luz de las observaciones del Estado Parte que se consignan en el párrafo 5.1, que el poder de fecha 29 de enero de 2004, en forma conjunta con el poder de 7 de abril de 2005, seguía teniendo validez y autorizaba la tramitación de la comunicación ante el Comité.

2.2. El Comité, actuando por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, también decidió dar instrucciones a la abogada, en el marco de las facultades que le confiere el párrafo 3 del artículo 102 de su reglamento, de mantener la confidencialidad de algunas de las afirmaciones contenidas en las observaciones del Estado Parte hasta tanto el Relator Especial, el Grupo de Trabajo o el pleno del Comité decidiesen otra cosa.

2.3. El 16 de enero de 2006, el Comité, por intermedio de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, en vista de los comentarios de la abogada sobre las observaciones del Estado Parte (véanse los párrafos 6.1 y ss.) y del material que tenía ante sí con relación a la situación del autor, pidió al Estado Parte, con arreglo al artículo 92 de su reglamento, que adoptase las medidas necesarias para que el autor no se viese expuesto a un riesgo previsible de sufrir daños personales sustanciales como resultado de un acto cualquiera del Estado Parte respecto del autor.

## Antecedentes de hecho

3.1. El autor, profesor de química y física, se formó en la Universidad de El Cairo. Durante sus estudios fue miembro activo de una organización de la oposición islámica y en tal carácter, entre otras cosas, distribuía volantes, participaba en reuniones y conferencias y leía el Corán a los niños de su aldea. El autor reconoce su oposición al Gobierno, pero niega toda afirmación de que apoyaba las manifestaciones de violencia. En 1991 finalizó sus estudios y decidió ese mismo año salir del país, ya que los Servicios de Seguridad de Egipto lo habían acosado y detenido en reiteradas ocasiones debido a sus actividades en la organización. Afirma que, cierta vez lo capturaron y torturaron (lo colgaron de los tobillos, lo golpearon y le sumergieron la cabeza en agua). Dice que antes de recuperar la libertad, lo obligaron a firmar un acuerdo en que renunciaba a toda participación futura en las actividades de la organización y le dijeron que si no cumplía, la siguiente detención sería "para siempre".

3.2. El autor afirma que salió de Egipto para que no lo volviesen a detener y torturar. Usando su propio pasaporte con un visado falso ingresó en la Arabia Saudita, donde vivió hasta 1994, cuando partió con destino a Siria. En 1999 se vio obligado a salir de Siria porque varios ciudadanos egipcios habían sido extraditados a su país de origen. Obtuvo un pasaporte danés falso y salió con destino a Suecia, adonde llegó el 4 de agosto de 1999. De inmediato solicitó asilo en su propio nombre y reconoció haber usado un pasaporte falso para poder entrar en el país. Para respaldar su solicitud de asilo el autor sostuvo que en Egipto había sufrido agresiones físicas y lo habían torturado; que sentía que lo vigilaban y que habían allanado su domicilio; que después de su salida de Egipto (con destino a la Arabia Saudita y posteriormente a Siria) lo habían buscado en el domicilio de sus padres; que si lo devolviesen a Egipto, temía ser juzgado por un tribunal militar y acusado de ser miembro de una organización ilícita; y que temía ser detenido y torturado. Permaneció detenido del 4 al 18 de agosto de 1999 debido a las dudas sobre su identidad. Decidida a no prolongar su detención, la entonces Junta de Inmigración decidió, que pese a la incertidumbre respecto de la identidad del autor y a que había utilizado un pasaporte falso con que podría abstraerse a la acción de la justicia, su colocación en régimen de vigilancia bastaría en lugar de la detención.

3.3. El autor afirma que, a fin de demostrar su identidad, se puso en contacto de forma indirecta con un abogado egipcio, quien obtuvo un certificado de su escuela secundaria que se envió por fax a las autoridades suecas. En el mismo mensaje facsímil, el abogado transmitió una declaración jurada de que el autor había sido uno de los acusados en un proceso de 1996 sobre la pertenencia a una organización prohibida, que probablemente sería sustanciado en el fuero militar. En un artículo publicado en el diario *al-Sharq al-Awsat* se había hablado del caso y mencionado al autor, indicándose que había sido acusado en rebeldía. En el artículo se sostenía que la organización en cuestión apoyaba la lucha armada permanente contra el Gobierno de Egipto y que sus miembros serían juzgados por un tribunal militar, con lo cual se verían privados del derecho a un juicio imparcial, entre otras cosas porque las condenas dictadas por ese fuero no podían recurrirse. El autor negó tener ningún tipo de vínculo con dicha organización, pero sostiene que lo hizo porque temía que lo detuviesen por acusaciones falsas si volvía a Egipto. También dice que la Embajada de Suecia en El Cairo no pudo confirmar si el caso descrito en el diario existía, o si el Sr. Alzery era uno de los sospechosos.

3.4. La Junta de Inmigración de Suecia examinó la solicitud de asilo y residencia permanente del autor en primera instancia. El 31 de enero de 2001 se recabó la opinión de la Policía de Seguridad de Suecia, una de cuyas funciones es evaluar si el carácter de un caso de asilo obliga

a tener en cuenta la seguridad nacional antes de conceder el permiso de residencia. En abril de 2001, la Policía de Seguridad abrió una investigación y entrevistó al autor en junio de ese mismo año. En el curso de la entrevista el autor dijo que nunca había participado en las actividades del movimiento del que se le acusaba ser miembro y que rechazaba categóricamente toda forma de violencia como medio para alcanzar fines políticos. Sin embargo, estimaba que, debido a esas acusaciones falsas, lo detendrían y torturarían si regresase a Egipto. El autor pudo leer el acta de la audiencia en septiembre de 2001, pero no se le informó de las conclusiones a que se había llegado en la entrevista.

3.5. El 30 de octubre de 2001, la Policía de Seguridad presentó su informe, en que recomendaba que se rechazase la solicitud de residencia permanente "por razones de seguridad". El 12 de noviembre de 2001 la Junta de Inmigración, aunque opinaba que podía considerarse que el autor necesitaba protección, remitió la cuestión al Gobierno para que adoptase una decisión a tenor de la Ley de extranjería, en vista de las cuestiones de seguridad que se planteaban. Tras recibir el expediente de la Junta de Inmigración, la Junta de Apelación de Extranjería, a pesar de que compartía la opinión de la Junta sobre el fondo de la cuestión, también estimó que correspondía al Gobierno tomar una decisión sobre el caso.

3.6. El 12 de diciembre de 2001, un alto funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia se reunió con un representante del Gobierno de Egipto. El propósito era determinar si era posible, sin violar las obligaciones internacionales de Suecia, en particular las contraídas en virtud del Pacto, disponer el regreso del autor a Egipto. Habiendo examinado la opción de obtener garantías de las autoridades egipcias respecto del trato que se daría al autor en el futuro, el Gobierno había estimado que era posible e importante preguntar si podían obtenerse garantías de que, al regresar a Egipto, se trataría al autor de conformidad con el derecho internacional. Sin esas garantías, no se habría contemplado la opción de expulsarlo a Egipto. El secretario de Estado del Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia presentó un *aide mémoire* al oficial, con el texto siguiente:

"El Gobierno del Reino de Suecia entiende que [el autor y otro individuo] serán juzgados de forma imparcial en la República Árabe de Egipto. El Gobierno del Reino de Suecia entiende también que estas personas no serán sometidas a tratos o castigos inhumanos de ningún tipo por ninguna autoridad de la República Árabe de Egipto y que, además, no serán condenados a la pena capital o que, si se ha impuesto, dicha pena no será ejecutada por ninguna autoridad competente de la República Árabe de Egipto. Por último, el Gobierno del Reino de Suecia entiende que la esposa y los hijos de [otro individuo] no serán objeto de ninguna forma de persecución o acoso por parte de ninguna autoridad de la República Árabe de Egipto."

3.7. El Gobierno de Egipto respondió por escrito: "Por la presente afirmamos conocer plenamente todas las cuestiones planteadas en el *aide mémoire* sobre el trato que se impartirá a los repatriados por su Gobierno, con pleno respeto de sus derechos humanos y personales. Esto se hará de conformidad con las disposiciones de la Constitución y las leyes de Egipto". En el curso de conversaciones mantenidas con representantes del Gobierno de Egipto, el Gobierno de Suecia también pidió que se autorizase a la Embajada a asistir al juicio. El autor sostiene que no resulta claro qué otros mecanismos de seguimiento se estudiaron y decidieron antes de la expulsión. El Gobierno de Suecia posteriormente dijo que se había hablado del derecho a visitar al autor en la cárcel, aunque este particular queda sin confirmar.

3.8. El 18 de diciembre de 2001 el Gobierno decidió que no se concedería al autor el permiso de residencia permanente en Suecia por razones de seguridad. El Gobierno tomó nota del contenido de las garantías que había dado un alto representante del Gobierno de Egipto. Aunque, en vista de las circunstancias y de las afirmaciones del autor sobre su conducta en el pasado, se consideraba que sus temores de ser perseguido eran fundados y le daban derecho a protección en Suecia, el Gobierno estimó que se le podía denegar la condición de refugiado. En su decisión, el Gobierno, sobre la base de la información proporcionada por los servicios de inteligencia, en el sentido de que el autor había ocupado una posición destacada en una organización responsable de actos de terrorismo, llegó a la conclusión de que se le debía denegar la protección.

3.9. El Gobierno evaluó por separado si el autor corría el riesgo de ser procesado, condenado a la pena de muerte, torturado o gravemente maltratado en caso de regresar, ya que dichas circunstancias constituían un obstáculo absoluto para la devolución. A juicio del Gobierno, las garantías obtenidas en este sentido eran suficientes para cumplir con las obligaciones de Suecia en materia de no devolución. El Gobierno ordenó la expulsión inmediata del autor.

3.10. En la tarde del 18 de diciembre de 2001, pocas horas después de que se adoptase la decisión de expulsar al autor, éste fue detenido por la Policía de seguridad de Suecia. Según el Estado Parte, no se hizo uso de la fuerza para ello. El autor fue informado de que se había rechazado su solicitud de asilo y trasladado a un centro de detenidos de Estocolmo. En el momento de su detención, el autor hablaba por teléfono con su (entonces) abogado, pero la conversación fue interrumpida. Según el autor, una vez en el centro de detenidos pidió autorización para llamar a su abogado, pero le fue denegada. Tras permanecer detenido algunas horas, lo trasladaron en un vehículo al aeropuerto de Bromma. Lo llevaron entonces a la comisaría del aeropuerto, donde lo entregaron a unos diez agentes extranjeros vestidos de civil y encapuchados. Investigaciones posteriores del *Ombudsman* del Parlamento de Suecia revelaron que los encapuchados eran agentes de seguridad de los Estados Unidos y Egipto.

3.11. El autor sostiene que los agentes encapuchados lo obligaron a entrar en un pequeño vestuario donde lo expusieron a lo que se denominó un "cacheo de seguridad", aunque la policía sueca ya había realizado un cacheo menos indiscreto. Los encapuchados cortaron la ropa del autor con tijeras y examinaron cada trozo de tela antes de colocarlo en una bolsa de plástico. Otro agente le revisó el pelo, la boca y los labios, mientras que un tercero tomaba fotografías, según los funcionarios suecos que presenciaron el cacheo. Una vez que lo desnudaron cortándole la ropa, le pusieron esposas y le encadenaron los pies. Después le introdujeron un tranquilizante por vía rectal y le colocaron pañales. Luego le pusieron un mameluco y lo llevaron al avión con los ojos vendados, encapuchado y descalzo. Dos representantes de la Embajada de los Estados Unidos de América también presenciaron la detención y el trato a que fue sometido el solicitante. En un avión matriculado en el extranjero lo colocaron en el piso en una posición incómoda y dolorosa, con cadenas que le impedían todo movimiento. Mantuvo la venda de los ojos y la capucha durante todo el viaje, incluso cuando lo entregaron a los oficiales de seguridad militar de Egipto en el aeropuerto de El Cairo, unas cinco horas más tarde. Según su (entonces) abogado sueco, conservó la venda en los ojos hasta el 20 de febrero de 2002 y sólo se la quitaron por algunos días, con ocasión de la visita del Embajador de Suecia el 23 de enero de 2002 y de una entrevista con un periodista sueco en febrero de ese año.

3.12. Cuando el (entonces) abogado del autor se reunió con la Secretaria de Estado Gun-Britt Andersson en enero de 2002, tras la visita del Embajador, ésta le aseguró que los

hombres no se habían quejado de malos tratos. En una audiencia ante la Comisión Constitucional Permanente en abril de 2002, la (entonces) Ministra de Relaciones Exteriores dijo: "Sigo pensando que podemos tener confianza en las autoridades egipcias. Si (resulta que) no se puede confiar en ellas, tendremos que volver sobre esta cuestión. Pero todo lo que hemos visto hasta ahora indica que podemos tenerles confianza". En su informe complementario de 6 de mayo de 2003 al Comité de Derechos Humanos, el Gobierno de Suecia también dijo que: "[a] juicio del Gobierno de Suecia, las garantías dadas por el Estado receptor son satisfactorias e irrevocables y son y serán respetadas íntegramente. El Gobierno no ha recibido información alguna que pudiese sembrar dudas sobre esta conclusión"<sup>1</sup>.

3.13. La visita del Embajador al autor en la prisión de Tora, no se realizó en privado, como tampoco las visitas posteriores que el autor recibió durante su encarcelamiento. El autor presentó quejas sobre el trato que se le impartía, en presencia no sólo del Embajador sino también del guardián y otros cinco egipcios. El personal egipcio tomaba notas, a juicio del Embajador para comprobar la interpretación del árabe al inglés. Era habitual, y los visitantes de la Embajada lo aceptaban, que el personal de seguridad de la prisión o el guardián se hallase presente e incluso participase en las conversaciones con el autor. En muchas ocasiones, los representantes suecos hacían preguntas directas al personal egipcio presente o éste comentaba espontáneamente las declaraciones del autor.

3.14. Poco después de la primera reunión el Embajador solicitó reunirse con los servicios de seguridad de Egipto a fin de discutir las denuncias de malos tratos que se habían formulado. El interlocutor rechazó las acusaciones, aduciendo que eso era previsible en los "terroristas". Las autoridades suecas aceptaron esta explicación y no tomaron ninguna otra medida. La siguiente visita tuvo lugar al cabo de cinco semanas. En un informe diplomático de 2 de febrero de 2002 a su Ministerio de Relaciones Exteriores, el Embajador de Suecia comunicaba: "Acordamos los siguientes procedimientos para las visitas de la Embajada: las visitas tendrán lugar una vez por mes en el momento que nosotros elijamos. Informaremos a [corregido] con algunos días de antelación que deseamos realizar la visita para que su oficina pueda organizar los detalles técnicos. [Corregido] dijo en este sentido que si los rumores de tortura, entre otras cosas, continuaban, tendríamos que examinar juntos las diferentes formas de refutarlos". En la carta también se decía que el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura se había dirigido al Gobierno de Suecia por carta para solicitar información sobre el sistema de vigilancia puesto en práctica para garantizar los derechos del autor y de otro individuo.

3.15. Tras la reunión de enero, se trasladó al autor a otra sección de la prisión de Tora controlada por los Servicios de Seguridad de Egipto (y no por el Servicio General de Inteligencia). El autor afirma que lo interrogaron durante otras cinco semanas y en este caso lo sometieron a malos tratos graves, incluidas descargas eléctricas en los genitales, las tetillas y las orejas. La tortura fue supervisada por médicos que también le aplicaban un ungüento en la piel para que no quedasen cicatrices. Lo obligaron a confesar delitos que no había cometido y lo interrogaron sobre actividades como la preparación de reuniones para la organización prohibida en la que era activo y la oposición al "sistema". A pesar de las represalias, el autor siguió intentando informar sobre el trato que se le impartía, como se detalla en el informe del Embajador tras su segunda visita de 7 de marzo de 2002:

"En la siguiente entrevista ninguno de los hombres habló de torturas; sin embargo, insinuaron y dieron a entender que algo no iba bien. Por ello, se me ocurrió preguntarles si



habían sido torturados o maltratados desde mi última visita. [El otro individuo] respondió con evasivas que sería bueno que yo viniera lo más a menudo posible. Entonces le pedí que se quitara la camisa y la camiseta y que se diera la vuelta. No se apreciaba ningún signo de malos tratos. [El otro individuo] explicó entonces que no tenía marcas en el cuerpo. Uno de los agentes egipcios comentó después que, con sus respuestas evasivas, [el otro individuo] estaba intentando claramente insinuar que había sido maltratado, sin decirlo abiertamente... De las otras informaciones facilitadas por los dos hombres durante la conversación cabe destacar: ... Ambos evitaron responder a mi pregunta relativa a su rutina diaria. Al final les pregunté si tenían algo más que decirme. Su respuesta fue que esperaban que volviera pronto y comentaron que "es difícil estar en la cárcel". En resumen, nada me hizo cambiar la idea que me formé en la primera visita de que [el autor y el otro individuo] se encuentran razonablemente bien dadas las circunstancias. Nada parecía indicar que hubiera torturas o malos tratos."

3.16. El autor señala que, durante un período prolongado, tanto a él como al otro individuo se les impidió que conocieran a otros reclusos y se los mantuvo aislados en celdas continuamente a oscuras. El 20 de febrero de 2002 fue trasladado a otro centro penitenciario donde se lo recluyó en una pequeña celda de incomunicación que medía 1,5 x 1,5 m, en la que estuvo hasta la segunda semana de diciembre de 2002. A lo largo de ese año lo citaron en tres o cuatro ocasiones para comparecer ante un fiscal que debía decidir si seguiría detenido. En la primera audiencia, en marzo de 2002, el autor se quejó de las torturas y malos tratos que había padecido. No se le facilitó el acta de la audiencia. Aunque en aquel momento estaba representado por un abogado, éste no reaccionó ante su declaración, lo que obligó al autor a hablar en nombre propio en las audiencias posteriores. Según los informes de la Embajada, entre octubre de 2002 y mayo y junio de 2003, el autor se entrevistó con el fiscal cada dos semanas y, posteriormente, cada 45 días. El fiscal mantuvo siempre la orden de detención que pesaba sobre el autor, amparándose en las leyes de emergencia, pero sin inculparlo formalmente.

3.17. El 16 de junio de 2002, el (entonces) abogado sueco del autor comunicó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que tenía la intención de presentar una demanda completa en nombre del autor dentro de un plazo razonable. El 9 de septiembre de 2002, el Embajador de Suecia, durante una visita al autor, solicitó a las autoridades penitenciarias que permitieran que el detenido firmara un poder notarial que su abogado había enviado a la Embajada a fin de presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El 26 de septiembre de 2002, el Embajador comunicó por fax al abogado que, como el autor estaba detenido, no tenía derecho a firmar el poder notarial. Por su parte, la Embajada de Egipto no respondió a una petición de ayuda del abogado. A finales de 2002 se informó parcialmente al autor del motivo de su detención: se sospechaba que era uno de los 250 miembros de una organización prohibida contra la que se había iniciado una acción penal en 1993. Según el autor, muchos de los coacusados habían permanecido detenidos durante años sin ser juzgados, algunos habían sido condenados a muerte y ejecutados y otros seguían sin ser puestos en libertad a pesar de que los tribunales habían dictado su absolución. Él tenía miedo de correr una suerte similar. Desde diciembre de 2002 hasta octubre de 2003, el Ministerio del Interior mantuvo la orden de detención.

3.18. El 27 de octubre de 2003, fue puesto en libertad sin cargos. Según la Embajada de Suecia, un tribunal egipcio ordenó su puesta en libertad, pero el autor no estaba presente y no puede corroborarlo. Desde que recobró la libertad, ha mejorado su salud física, ha finalizado los

estudios universitarios complementarios de pedagogía iniciados en la prisión y ha contraído matrimonio. Decidió establecer una empresa y organizó una pequeña explotación ganadera.

3.19. A comienzos de 2004, el (entonces) abogado sueco del autor argumentó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia que, entre otras cosas, el autor había sido sometido a torturas en Egipto, tanto antes como después de la primera visita de la Embajada, el 23 de enero de 2002. Después del 20 de febrero de 2002 no se produjeron nuevos episodios de tortura o tratos crueles de otra índole. Además, el autor hizo declaraciones similares en el transcurso de una visita de funcionarios de la Embajada a comienzos de 2004. Según el informe de la Embajada sobre dicha visita, los actos de tortura se habían producido después de que los funcionarios de la Embajada lo visitaran por vez primera cuando estaba detenido. No había facilitado ninguna información sobre el trato que se le dispensó antes de que los funcionarios de la Embajada lo visitaran esa primera vez. El 19 de marzo de 2004, el (entonces) abogado sueco del autor presentó una demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos argumentando que a raíz de su expulsión se había torturado y maltratado al autor, quien había corrido peligro de ser condenado a la pena capital o de morir torturado. Además, alegó que no había podido acceder a un tribunal ni a un recurso efectivo para defenderse de las acusaciones de terrorista activo que pesaban sobre él, y que la orden de expulsión no había sido examinada por un tribunal. El 26 de octubre de 2004, una sala del Tribunal Europeo declaró por mayoría que el caso era inadmisibile alegando que se había presentado fuera de plazo<sup>2</sup>. Ante la falta de una explicación satisfactoria del abogado que justificara el retraso, el Tribunal consideró el 19 marzo de 2004 como la fecha de presentación de la denuncia y, por consiguiente, la declaró inadmisibile.

3.20. Con respecto a las diligencias practicadas en Suecia después de la expulsión, el 12 de abril de 2002, el Ministerio de Justicia realizó un examen judicial de la manera en que la Policía de Seguridad había ejecutado la orden de expulsión y aceptó, en principio, el procedimiento de ésta. En el marco de una denuncia de 25 de mayo de 2004, el fiscal de distrito de Estocolmo abrió una investigación para determinar si los representantes del Gobierno de Suecia habían cometido un delito al adoptar la decisión de 18 de diciembre 2001 de expulsar, entre otros, al Sr. Alzery, y si se había cometido algún delito cuando se ejecutó dicha decisión. Dado que la denuncia afectaba a representantes ministeriales del Gobierno, ésta se remitió a la Comisión Constitucional Permanente, que es competente para formular ante el Tribunal Supremo cargos como el de negligencia grave en el cumplimiento de las funciones ministeriales. El 17 de febrero de 2005, la Comisión Constitucional decidió que no era necesario tomar medidas con respecto a la parte de la denuncia que le había remitido el fiscal de distrito de Estocolmo.

3.21. En cuanto a las cuestiones restantes, el 18 de junio de 2004, el fiscal de distrito de Estocolmo decidió no abrir una investigación preliminar para esclarecer si se había cometido un delito en relación con la ejecución de la orden de expulsión. Para ello argumentó que no había motivos para presumir que un agente de la policía sueca hubiera cometido un delito perseguible de oficio en la ejecución de la decisión. El fiscal de distrito remitió el caso al Fiscal Jefe de la Fiscalía de Estocolmo para que decidiera si era necesario abrir una investigación preliminar sobre los hechos acaecidos en un avión matriculado en el extranjero.

3.22. El 3 de noviembre de 2004 el Fiscal Jefe rehusó proceder a diligencias ulteriores. Señaló que se había encargado a la Policía de Seguridad que ejecutara la orden de expulsión y que ésta asumía la responsabilidad; por tanto, le correspondía garantizar que las medidas de seguridad adoptadas por su personal o por los que colaboraron con éste respetaban las correspondientes disposiciones jurídicas de Suecia. Así pues, la cuestión era saber si los representantes de la

Policía de Seguridad habían actuado incorrectamente en el ejercicio de la autoridad pública, lo que efectivamente exigiría una revisión de la resolución del fiscal de distrito. El Fiscal Jefe citó el mandato de lucha contra el terrorismo de la Policía de Seguridad, considerando que, para poder desempeñar esa función, a veces se necesitaban métodos distintos de los empleados en un servicio de policía convencional. El Gobierno había decidido dictar la orden de expulsión, habiendo estimado que los interesados representaban una amenaza para la seguridad del Reino. Teniendo en cuenta que, especialmente en el período en cuestión, había requisitos muy estrictos con respecto a las medidas de seguridad y protección, no podía considerarse que lo ocurrido suponía una infracción de los principios generales que rigen las intervenciones policiales. Por tanto, el Fiscal Jefe coincidió con el fiscal de distrito en que no existían motivos para presumir que la policía sueca había cometido un delito perseguible de oficio. Se consideraba que la decisión abarcaba las medidas adoptadas por el personal extranjero, dado que éste no había actuado independientemente.

3.23. Con respecto a los hechos acaecidos a bordo de un avión matriculado en el extranjero, el Fiscal Jefe consideró que, según la Ley de tráfico aéreo, el piloto de un avión matriculado en el extranjero tiene la obligación de supervisar si la nave puede operar también en territorio sueco. Esta supervisión conlleva el derecho a adoptar medidas por razones de seguridad. No existen motivos para pensar que el piloto del avión extranjero cometiera un delito perseguible de oficio.

3.24. En un intento de esclarecer los hechos ocurridos después del regreso del autor, el Estado Parte señala que el 18 de mayo de 2004, formuló alegaciones de malos tratos ante las más altas autoridades egipcias. Un enviado expuso las preocupaciones de Suecia respecto de los presuntos malos tratos sufridos durante las primeras semanas después del regreso y solicitó que se realizase una investigación con la participación de expertos médicos internacionales. El Gobierno de Egipto desestimó las alegaciones pero convino en realizar una investigación. En junio de 2004, la entonces Ministra de Relaciones Exteriores de Suecia se dirigió por escrito a las autoridades egipcias, sugiriendo que se realizara una investigación con o por una autoridad independiente, con intervención del poder judicial y de expertos médicos y de preferencia expertos internacionales en la esfera de las investigaciones sobre los actos de tortura. También ofreció la asistencia de expertos suecos. En julio de 2004, las autoridades egipcias rechazaron las alegaciones de malos tratos y se remitieron a investigaciones egipcias. En diciembre de 2004, se debatió la posibilidad de abrir una investigación internacional bajo los auspicios de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El 11 de mayo de 2005 la Ministra de Relaciones Exteriores de Suecia dirigió una carta a la Alta Comisionada en la que describía, entre otros particulares, las medidas infructuosas que Suecia había adoptado para llevar a cabo una investigación en Egipto con el fin de aclarar los hechos de forma independiente a la vista de las acusaciones de actos de tortura y malos tratos ocurridos después de que los dos ciudadanos egipcios fueron expulsados a ese país. Se solicitó a la Alta Comisionada que su Oficina realizara una investigación del asunto que sirviera de base para evaluar si realmente se aplicaron y fueron efectivas las garantías diplomáticas dadas por Egipto. La Ministra declaró que el Gobierno estaba dispuesto a prestar todo su apoyo en la investigación y proporcionar recursos financieros si fuera necesario. La Alta Comisionada respondió por carta de 26 de mayo de 2005 en la que, refiriéndose a la decisión del Comité contra la Tortura en la causa de *Agiza c. Suecia*<sup>3</sup>, señaló, entre otras cosas, que consideraba que no existían motivos por los que su Oficina pudiera complementar significativamente la evaluación y las conclusiones de ese Comité. En definitiva, la Alta Comisionada declaró que no estaba preparada para efectuar la investigación que se proponía. El Estado Parte describe con detalle otros contactos establecidos

por funcionarios de alto rango y de los ministerios con sus homólogos egipcios en un constante esfuerzo por realizar una investigación independiente e imparcial de los hechos.

3.25. El 21 de marzo de 2005, el *Ombudsman* parlamentario informó de la investigación que había realizado por iniciativa propia acerca de determinados aspectos del caso previos a la expulsión del autor, que revelaba graves negligencias en la manera de llevar el caso por la Policía de Seguridad, contra la que el *Ombudsman* expresó críticas extremadamente serias<sup>4</sup>. El propio autor no participó en la investigación, pero el *Ombudsman* entrevistó a su anterior abogado sueco. El *Ombudsman* tenía la misión de investigar si la Policía de Seguridad sueca había cometido algún delito o había actuado ilegalmente de alguna forma durante la ejecución de la orden de expulsión. Al inicio de sus gestiones el *Ombudsman* prefirió no realizar una investigación penal. El *Ombudsman* no explica los motivos de esta decisión pero el Estado Parte sugiere que las razones parecen tener que ver con la ausencia del oficial superior de la Policía de Seguridad encargado de dirigir la operación de Bromma, el grado relativamente subordinado de los funcionarios presentes y el hecho de que ninguno de ellos fuese responsable en última instancia de la operación, y que se hayan sentido tal vez presionados habida cuenta de la urgencia atribuida por el Gabinete a la ejecución inmediata de la expulsión el día en que se adoptó la decisión. La abogada discrepa, citando comentarios del *Ombudsman* en los medios de comunicación según los cuales la decisión anterior de la parte acusadora de no incoar acción penal había sido un factor importante en su propia decisión. Indistintamente de la razón, debido a la decisión tomada anteriormente por el fiscal de no iniciar una acción penal, el *Ombudsman* pudo obtener testimonios con fines informativos de varios agentes de policía, que podrían haberse negado a hablar amparándose en su derecho a no declarar contra ellos mismos.

3.26. En sus conclusiones, el *Ombudsman* criticó la incapacidad de la Policía de Seguridad de mantener bajo control la situación en el aeropuerto de Bromma al permitir que agentes extranjeros ejercieran libremente la autoridad pública en territorio sueco; esta cesión de autoridad era ilegal. La expulsión se había llevado a cabo de manera inhumana e inaceptable. En ciertos aspectos el trato había sido ilegal, y en general, debía calificarse de degradante; cabía preguntarse si no se había vulnerado también el artículo 3 del Convenio Europeo. En cualquier caso, la Policía de Seguridad debería haber intervenido para evitar todo trato inhumano. A juicio del *Ombudsman*, la actitud de la Policía de Seguridad en el caso se caracterizó por la pasividad de principio a fin, desde el momento en que aceptó el ofrecimiento de utilizar un avión estadounidense hasta que se llevó a cabo la orden de expulsión. Uno de los ejemplos citados fue que la Policía de Seguridad no había preguntado qué implicaría el control de seguridad solicitado por los estadounidenses. El *Ombudsman* también criticó la deficiente organización, al descubrir que ninguno de los agentes presentes en el aeropuerto de Bromma estaba al mando de la operación. Los agentes de la Policía de Seguridad presentes tenían rangos bastante bajos. Habían actuado con notable deferencia ante los funcionarios estadounidenses. En cuanto a los agentes extranjeros, el *Ombudsman* estimó que carecía de competencia para iniciar una acción penal.

3.27. El 4 de abril de 2005, después de recibir una denuncia del Comité de Derechos Humanos de Helsinki (Sección sueca), el Fiscal General de Suecia decidió no volver a abrir el sumario. En lo que respecta, entre otras cosas, a la facultad del *Ombudsman* parlamentario para iniciar la acción penal, a la obligación de los tribunales, las autoridades administrativas y los funcionarios estatales o municipales de facilitar al *Ombudsman* toda información solicitada, así como a la potestad del Fiscal General para, entre otras cosas, revisar las resoluciones de un fiscal de menor rango, se llegó a la conclusión de que no podía revisarse la decisión del *Ombudsman*

parlamentario de abstenerse de utilizar su facultad de enjuiciar. También había serias dudas de que el Fiscal General pudiera volver a evaluar la cuestión de iniciar o retomar la instrucción una vez que el *Ombudsman* parlamentario había tomado una decisión sobre el asunto. Esta era la situación, especialmente si no aparecían elementos nuevos. El Fiscal General añadió que, en cualquier caso, varias de las personas que tendrían que prestar declaración al volver a abrirse el sumario ya habían sido entrevistadas por el *Ombudsman* parlamentario y habían facilitado información cumpliendo la obligación de decir la verdad como establecen las leyes suecas para este tipo de procesos. Por tanto, ya no cabía la posibilidad de instruir sumario conforme al Código de Procedimiento Judicial.

3.28. El 21 de septiembre de 2005, la Comisión Constitucional Permanente informó de una investigación iniciada en mayo de 2004 a petición de cinco miembros del Parlamento que solicitaron que la Comisión investigara la actuación del Gobierno en el asunto que había llevado, entre otras cosas, a la expulsión del Sr. Alzery a Egipto. Con respecto a las garantías obtenidas, la Comisión estimó que no se habían acordado con las autoridades egipcias los detalles de un mecanismo de vigilancia, y que parecía no haber existido ningún plan de vigilancia antes de que se tomara la decisión de expulsión. Esta carencia se reflejaba en la vigilancia del cumplimiento de las garantías, que no se ajustaba a las recomendaciones formuladas posteriormente por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura ni a la práctica establecida por la Cruz Roja. Naturalmente, uno de los mayores errores fue no haber visitado más pronto a los detenidos. Sin embargo, a juicio de la Comisión, las deficiencias en la vigilancia eran fundamentalmente consecuencia de la falta de planificación previa. Se habrían dado las condiciones para que la vigilancia resultase adecuada si se hubieran planificado y acordado sus pormenores con las autoridades egipcias antes de expulsar a los hombres. Dentro de lo que cabe, deberían haberse previsto las dificultades que conllevaría la vigilancia antes de tomar la decisión de confiar exclusivamente en las garantías y, en consecuencia, expulsarlos a su país de origen. La Comisión observó que un factor esencial para estimar que las garantías eran fiables fue que el Gobierno había recalcado su confianza en la intención de Egipto de demostrar que era un participante serio en la comunidad internacional al cumplir las obligaciones que había contraído, en particular la resolución 1373 del Consejo de Seguridad aprobada semanas antes de la expulsión. Además, la Comisión señaló que no tenía la posibilidad de determinar si esos hombres habían sido sometidos a torturas u a otros actos contrarios a las convenciones. Sin embargo, muchos elementos parecían indicarlo. Llegó a la conclusión de que, en cualquier caso, no deberían haberse aceptado las garantías.

3.29. Con respecto a la ejecución inmediata de la orden de expulsión, la Comisión señaló que si bien ese procedimiento estaba previsto en las leyes, se había preguntado si podía haber influido en la decisión el temor de que esos hombres solicitaran medidas provisionales ante un órgano internacional antes de que se cumpliera la orden de expulsión. Por supuesto, no podía permitirse que interviniera este tipo de preocupaciones. La Comisión señaló que la autoridad encargada de ejecutar la orden había notificado esta decisión a los expulsados mientras que la comunicación a sus abogados se había realizado por correo certificado. Se consideró que este procedimiento era satisfactorio puesto que las decisiones se transmitieron a los abogados de la manera más rápida.

3.30. Con respecto a lo sucedido en el aeropuerto de Bromma, la Comisión no era competente para investigar los actos de la Policía de Seguridad; más bien, su examen consistió en averiguar si Anna Lindh, la entonces Ministra de Relaciones Exteriores, había ejercido una influencia indebida sobre la Policía de Seguridad en el momento de la expulsión al manifestar su preferencia por una determinada forma de proceder. La Comisión observó que, en la

presentación del asunto en el Ministerio de Relaciones Exteriores el 17 de diciembre de 2001, se informó a la Ministra de la alternativa que suponía el uso de un avión estadounidense para la ejecución de la orden y que, al decidir el medio de transporte, la Policía de Seguridad también tuvo en cuenta lo que consideraba que era la postura de la Ministra al respecto. No se ha podido determinar con certeza si la Ministra de Relaciones Exteriores tenía conocimiento previo de dicha información ni si ésta ya se conocía en otras dependencias del Gobierno. La Policía de Seguridad llevó un registro de sus reuniones con los ministerios, pero no existía un registro similar en las dependencias gubernamentales.

3.31. La Comisión no consideraba satisfactorio que los procedimientos de preparación de los asuntos gubernamentales no permitiesen saber con certeza lo que había ocurrido. Siendo así las cosas, se dificultaba enormemente todo análisis posterior. Sin embargo, no parecía discutible que en la presentación ante la Ministra de Relaciones Exteriores se había mencionado la posibilidad de contar con asistencia extranjera, aunque sólo fuese con los denominados "intervalos horarios", lo que ponía en tela de juicio la independencia de las autoridades administrativas. Según las leyes de Suecia, ninguna instancia del Gobierno (incluido el Parlamento) puede determinar cómo debe adoptar sus decisiones un órgano administrativo en un caso concreto de ejercicio de la autoridad pública contra un particular. Al mismo tiempo, las leyes de Suecia exigen que se mantenga informado al Ministro de Relaciones Exteriores cuando en otro órgano del Estado se plantee un asunto de importancia para las relaciones con otro Estado o con una organización intergubernamental.

3.32. Con respecto a la decisión del Gobierno de ejecutar inmediatamente la orden de expulsión, la Comisión señaló que se había preguntado si, al haber expresado, durante la presentación previa a la reunión del Gabinete, su preferencia por que las órdenes se ejecutaran el mismo día en que se dictaran, la Ministra de Relaciones Exteriores no había incumplido la norma de la independencia de los órganos administrativos. A juicio de la Comisión, se trataba básicamente de lo que había oído y dicho la Ministra de Relaciones Exteriores, de lo que había querido decir y cómo había debido interpretarse. Dado que la Ministra había fallecido y ya no podía conocerse su opinión, era imposible para la Comisión decidir sobre este particular. La Comisión subrayó que la Policía de Seguridad era responsable de la forma en que se había ejecutado la orden.

3.33. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor señala que la ley no contemplaba la posibilidad de apelar contra la decisión de expulsión de 18 de diciembre de 2001 o de revisarla. En cuanto a la demanda elevada al Tribunal Europeo, el autor sostiene que, dada la importancia general del asunto, los retrasos de procedimiento en que incurrió su abogado y la decisión de inadmisibilidad del Tribunal Europeo no deberían ser motivo para que el Comité de Derechos Humanos desestime la causa, pues ello supondría que no podría ser examinada por un órgano internacional de derechos humanos. En cualquier caso, se considera que existen razones de peso que justifican la demora al presentar la queja. En cuanto regresó a Egipto, el autor fue encarcelado, interrogado y torturado, primero por los servicios generales de inteligencia de Egipto y después por los servicios de seguridad del Estado. Cuando se interpuso la demanda ante el Tribunal Europeo por primera vez en 2002, su entonces abogado no sólo consideraba que necesitaba un poder notarial por escrito, debido a lo indicado en el formulario de solicitud, sino que también deseaba contar con la aprobación del autor sobre ese proceder. Había que tener en cuenta serias cuestiones de seguridad, ya que una denuncia internacional que afectara a Egipto podía exponer al Sr. Alzery a nuevos actos de tortura y malos tratos. El abogado no tenía acceso al autor y tampoco deseaba involucrar a su familia, de condición humilde, y ponerla en una situación de vulnerabilidad y posiblemente de peligro. Tras entrevistarse con el autor después de

su liberación, su entonces abogado intentó que se lo autorizara a regresar a Suecia, puesto que no se habían formulado cargos contra él, y tenía pocas posibilidades de llevar una vida normal en Egipto. Las infructuosas negociaciones a este respecto demoraron aún más la presentación de la denuncia ante el Tribunal Europeo.

## **La denuncia**

4.1. El autor afirma ser víctima de violaciones de los artículos 2, 7, 13 y 14 del Pacto, y del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

4.2. Las reclamaciones principales del autor, en relación con el artículo 7 del Pacto, son dos. En primer lugar, su expulsión violó el artículo 7 en el sentido de que Suecia era o debió ser consciente de que se exponía a un riesgo real de ser sometido a tortura en las circunstancias del caso, no obstante las garantías obtenidas. En segundo lugar, alega que los tratos a que fue sometido dentro de la jurisdicción sueca violaban este artículo y que la ineficacia de las investigaciones posteriores constituía un incumplimiento de las obligaciones en materia de procedimiento impuestas por ese artículo.

### ***Violación de la prohibición de la devolución (artículo 7 del Pacto)***

4.3. El autor sostiene que, en las circunstancias del caso, Suecia incumplió la obligación contraída en virtud del artículo 7 de no exponer a nadie a un riesgo real de tortura en manos de terceros. Observa que la existencia de ese riesgo real se determina en el momento de la expulsión, y no hace falta demostrar que se cometieron efectivamente actos de tortura posteriormente, aunque la información sobre los acontecimientos posteriores es importante para determinar lo que fue el riesgo inicial. En su caso, afirma que las pruebas sobre los tratos posteriores demuestran de forma contundente la existencia inicial de un riesgo real de tortura. Sostiene que las garantías obtenidas, que no iban acompañadas de suficientes mecanismos de vigilancia para protegerlo contra los malos tratos, o para detectar esos malos tratos, constituían una protección insuficiente contra el peligro de daño. Afirma que la prohibición de la devolución es absoluta, y no depende de las consideraciones de seguridad nacional ni de la presunta conducta del interesado. Respecto de estas conclusiones, el autor remite a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Chahal c. el Reino Unido*<sup>5</sup> y a la decisión del Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura en el asunto *Agiza c. Suecia*<sup>6</sup>.

4.4. Por lo que respecta al conocimiento real o deducible de Suecia en el momento de la expulsión, el autor opina que Suecia conocía muy bien la situación de los derechos humanos en Egipto. En sus informes anuales al respecto, el Gobierno de Suecia expresa su preocupación por la tortura de presuntos terroristas, en particular por parte de la Policía de Seguridad. También critica el uso de tribunales militares para enjuiciar a civiles. Otras fuentes fidedignas afirman que la policía y el servicio de seguridad torturan a los detenidos prácticamente con total impunidad y que los sospechosos de terrorismo están especialmente expuestos a torturas y otros tratos o penas crueles o inhumanos. El autor se remite a las observaciones finales sobre cuestiones conexas en Egipto por parte del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura correspondientes a un período de muchos años<sup>7</sup>, así como a los informes críticos de organizaciones nacionales de derechos humanos y fuentes internacionales. El Gobierno también era consciente de que el Presidente de Egipto había declarado, y prorrogado continuamente, un estado de excepción que data desde 1981, y de que se había dejado en suspenso muchas leyes que protegían los derechos humanos, permitiéndose, entre otras cosas, el juicio de civiles por

tribunales militares. El Gobierno también era consciente de que Egipto no aceptaba la jurisdicción en materia de quejas individuales de cualquier órgano creado en virtud de tratados, ni la invitación de órgano de vigilancia internacional alguno, incluido el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.

4.5. En su informe de enero de 2001 a la Comisión de Derechos Humanos<sup>8</sup>, el Relator Especial citó 32 casos de muerte de personas detenidas, al parecer como resultado de torturas, entre 1997 y 1999. Solían usarse como pruebas en juicios políticos, y como fundamento para la imposición de condenas, declaraciones obtenidas mediante la tortura. Las víctimas de tortura carecían de recurso efectivo alguno y tenían pocas posibilidades de obtener reparación: la mayoría solicitaba y recibía una indemnización pecuniaria de tribunales civiles, lo que constituía de hecho un reconocimiento por parte de las autoridades de que se había incurrido en tortura. Pero muy pocas víctimas podían convencer a las autoridades de que entablaran acción penal contra sus torturadores; prácticamente todos los contadísimos casos que se habían visto en los tribunales en los últimos años habían culminado en exculpaciones o castigos irrisorios. Por último, según el Relator Especial, aunque últimamente habían disminuido las denuncias de tortura de presos políticos, abundaban los casos de tortura de delincuentes comunes en las comisarías.

4.6. El autor sostiene que Suecia era consciente no sólo del riesgo general de tortura, de los malos tratos y de la celebración de juicios sin las debidas garantías, sino también de un riesgo personal en el caso del autor. Del expediente del caso se infiere claramente que el Gobierno de Suecia sabía que incumpliría su obligación de no devolución si expulsaba al autor sin más -el Gobierno de Suecia decidió precisamente sobre la base de ese motivo entablar negociaciones con representantes del Gobierno de Egipto y, tras recibir de Egipto las garantías del caso, decidió rechazar la solicitud de asilo y ejecutar de inmediato la orden de expulsión. Según el autor, las garantías ofrecidas no eran suficientemente efectivas, incluso para protegerlo teóricamente de la tortura o los malos tratos. Aparte del conocimiento del Gobierno de la situación de los derechos humanos en Egipto, se expulsaba al autor por representar un peligro para la seguridad, acusado de perpetrar actos de terrorismo en Egipto, con lo que quedaba expuesto a un riesgo evidente de ser sometido a tortura y encarcelado en condiciones de aislamiento. Afirma que Suecia también era consciente del rechazo por parte de Egipto de los intentos de otros Estados de procurar garantías análogas y establecer mecanismos de seguimiento eficaces en los casos de expulsión, conforme a los principios establecidos en la sentencia *Chahal*<sup>9</sup>.

4.7. Además, la decisión de expulsar al autor fue adoptada no sólo tras negociaciones con las autoridades egipcias sobre el contenido de las garantías, sino también después de haber consultado la opinión de las Embajadas británica, de los Estados Unidos y Alemania en El Cairo. Suecia tampoco intentó proponer enmienda alguna al proyecto de garantías propuesto por los egipcios después de la reunión de diciembre. Suecia también debía saber que varias otras personas de origen egipcio habían sido devueltas y encarceladas en Egipto. Por ejemplo, en octubre de 2001 dos habitantes de Bosnia con doble ciudadanía bosnia y egipcia fueron privados de su ciudadanía y deportados de Bosnia a Egipto, donde fueron condenados a prolongadas penas de prisión y presuntamente sometidos a tortura. El autor afirma que en consecuencia no queda claro qué valor real podía atribuir de hecho el Gobierno a las garantías puesto que no le ofrecían ningún trato especial o favorable, en comparación con el dispensado a otros sospechosos de terrorismo. Más bien, se le trataría como a cualquier otra persona sospechosa de representar un peligro para la seguridad nacional. Así, todas las leyes vigentes, incluidas las leyes de seguridad del Estado, eran plenamente aplicables al Sr. Alzery.



4.8. El autor afirma que las garantías eran deficientes en varios aspectos concretos. No preveían el nombramiento de un asesor jurídico inmediatamente después del regreso, la presencia del abogado durante los interrogatorios, el derecho a visitas frecuentes e independientes y privadas, sin vigilancia, ni la posibilidad de exámenes médicos independientes. En cambio, al regresar a Egipto, el autor fue entregado al Servicio General de Inteligencia de ese país, donde transcurrieron cinco semanas hasta la primera visita. Luego se convino con el comandante de la prisión, con antelación, la visita de representantes de la Embajada. Las visitas fueron menos frecuentes durante los meses de las vacaciones de verano y Navidad, cuando hubo intervalos de dos meses. Ninguna de las visitas en la prisión tuvo lugar en privado. Por el contrario, el autor era conducido a la oficina del comandante, donde había hasta diez funcionarios presentes. En muchas ocasiones se invitaba a los funcionarios a participar en la conversación con los hombres, y en otras ocasiones comentaban espontáneamente lo que se había dicho. La Embajada no insistió en que el autor fuese examinado por un médico, y mucho menos un médico con experiencia concreta en víctimas de tortura. Tampoco solicitó autorización para traer a un médico a la prisión para que efectuase un reconocimiento médico. Se obligaba al autor a hablar con el personal de la Embajada por conducto de un intérprete, no obstante su buen dominio del idioma sueco. Tampoco se autorizaba al personal de la Embajada a visitarlo en la celda donde estaba recluso. El autor afirma que también se desprendía claramente de los informes de la Embajada que los funcionarios de la Embajada carecían de experiencia y conocimientos sobre cómo se comporta y expresa una víctima de tortura, qué preguntas debían formularse, o en general cómo hacerse una idea lo más auténtica posible de la situación. El autor afirma que las autoridades suecas fueron negligentes al comunicarse con las autoridades egipcias para cerciorarse de la veracidad de las quejas por malos tratos. Aparte de las visitas de los representantes de la Embajada, el autor sólo fue visitado una vez por un abogado, en relación con su primera comparecencia ante un fiscal.

4.9. El autor afirma que después de la primera visita de los representantes de la Embajada en que el autor y el segundo detenido se quejaron ante el Embajador de Suecia del trato recibido, ambos fueron sometidos a tratos crueles e inhumanos en cuanto el Embajador abandonó la prisión. En consecuencia, no volvieron a plantear la cuestión de los malos tratos hasta marzo de 2003. Durante el invierno de 2002-2003, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia nombró a un enviado especial, encargado del seguimiento de los casos. Al visitar al autor y al segundo detenido en marzo de 2003, el segundo detenido reiteró las denuncias de malos tratos. Hablando posteriormente, por separado, con el autor, éste no hizo ningún comentario acerca de los tratos recibidos, sino que, según el informe de la Embajada, sólo preguntó si tenía que responder a las preguntas que se le hicieran y señaló que ya había dicho todo lo que tenía que decir.

4.10. El autor sostiene, pues, que no existían auténticos procedimientos de seguimiento en el momento de la expulsión, y que posteriormente no se establecieron mecanismos adecuados que lo protegieran de los malos tratos. En opinión del autor, de hecho Suecia no buscó siquiera la oportunidad de vigilar efectivamente el acuerdo. Lo único acordado entre Suecia y Egipto fue el derecho de los representantes suecos a estar presentes en cualesquiera nuevos juicios que se celebraran. No hay nada en los acuerdos que describa el derecho a recibir visitas en prisión, o la periodicidad de esas visitas, ni cómo debían tener lugar o qué sucedería, ni qué mecanismos se pondrían en marcha, de existir indicios de una violación del acuerdo. En opinión del autor, el Estado Parte carecía tanto de la competencia como del deseo de vigilar debidamente la situación del autor, no obstante las preocupaciones expresadas por diversos sectores nacionales e

internacionales. En lugar de remediar la situación, el Gobierno de Suecia sostenía que la vigilancia funcionaba correctamente y que nada parecía indicar que Egipto hubiera infringido el acuerdo.

4.11. A juicio del autor, la razón de la falta de un mecanismo de seguimiento era que Suecia creía que podía confiar meramente en la buena fe del Gobierno de Egipto para evitar críticas por violación de sus obligaciones internacionales. En la audiencia ante la Comisión Constitucional, el Secretario de Estado de Suecia declaró expresamente que, tras la expulsión, Suecia no podía injerirse en lo que a juicio de Suecia era asunto interno de otro Estado, puesto que el autor era un ciudadano egipcio, detenido en Egipto. El Embajador había explicado anteriormente que la razón por la cual no intentó visitar a los interesados hasta cinco semanas después de su regreso a Egipto era que si lo hacía, ello sería interpretado en Egipto como una falta de confianza respecto del acuerdo. El autor argumenta que como Suecia había concertado un acuerdo con Egipto, no sólo se sentía obligada a confiar en que sería respetado, sino que también actuó de modo que no quedaran al descubierto los puntos débiles del acuerdo. Este comportamiento muestra las deficiencias inherentes de los acuerdos diplomáticos relativos a la protección de los derechos humanos de las personas. La diplomacia no puede proteger eficazmente contra los malos tratos ilegales a las personas. Como ya se ha mencionado, dado que ambos Estados se exponen a ser acusados de violación de la prohibición absoluta de la tortura, no hay incitación a revelar indicaciones o información acerca de malos tratos. En mayo de 2004, cuando Suecia quiso, sin éxito, que se hiciese una investigación, las autoridades egipcias no vieron con buenos ojos la sugerencia de que las denuncias de malos tratos fueran investigadas por personas u órganos independientes extranjeros. Las autoridades suecas no pudieron hacer más que manifestar su decepción. El autor señala a este respecto que las garantías carecen de valor alguno en Egipto y que no puede hacer que se cumplan ni puede usarlas como documento jurídico.

4.12. El autor se pregunta si el Gobierno de Suecia actuó de buena fe al expulsarlo. Además de la ejecución inmediata de la orden de expulsión, que impidió el acceso a recursos internacionales, poco después de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, el autor señala que el Gobierno de Suecia no tuvo reparos en autorizar una operación encubierta de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) en territorio sueco. Se informó a la Policía de Seguridad sueca de que se sometería a los hombres a un cacheo de seguridad, pero la policía no preguntó qué entrañaría. También se les informó de que los agentes de la CIA actuarían enmascarados y encapuchados, a lo que asintieron. No hubo autoridades suecas presentes en el aeropuerto de Bromma, y los encargados de llevar a cabo la expulsión renunciaron a su autoridad y control en favor de los agentes extranjeros mencionados. El autor hace suya la opinión del *Ombudsman* Parlamentario de que los tratos ya sufridos en suelo sueco podrían haberse previsto debido a la situación mundial del momento. También recalca que la operación a la que fue sometido fue una operación conjunta de Egipto y los Estados Unidos, en la que participaron agentes estadounidenses y egipcios tanto en el aeropuerto de Bromma como en la aeronave. Así, el autor sugiere que el riesgo de ser sometido a malos tratos se había manifestado ya con toda claridad y materializado en territorio sueco y, en consecuencia, era esencial la adopción de medidas de seguimiento inmediatas y eficaces a su llegada.

#### ***Tratos sufridos en el aeropuerto de Bromma (artículo 7 del Pacto)***

4.13. El autor sostiene que los malos tratos que sufrió en el aeropuerto de Bromma, descritos en el párrafo 3.11 *supra*, eran imputables a Suecia por cuanto no los impidió, pese a que estaba dentro de su poder hacerlo, y que ello violó además sus derechos previstos en el artículo 7

del Pacto. Además, la investigación deficiente e ineficaz de los malos tratos constituía una infracción de procedimiento en relación con el mismo artículo. Respecto de si los malos tratos eran imputables a Suecia, señala que las autoridades suecas permitieron que ocurrieran, sin intentar prevenirlos o ponerles fin.

***Investigación inadecuada de presuntos actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7 del Pacto)***

4.14. Por lo que respecta a la investigación, el autor afirma que las quejas de malos tratos no fueron investigadas con prontitud e independientemente y que, concluidas las investigaciones, no se atribuyó responsabilidad a persona alguna, ni siquiera en términos de amonestación. Los actos ilícitos de los agentes extranjeros no fueron sometidos a investigación penal alguna, no obstante las quejas ante las autoridades competentes. Por su parte, el mandato del *Ombudsman* no abarcaba la investigación o enjuiciamiento de actos ilegales de extranjeros en territorio sueco. El autor señala que la denuncia penal presentada en 2004 abarcaba todos los posibles actos delictivos que hubieran ocurrido en el aeropuerto de Bromma, tanto los cometidos por agentes extranjeros como los cometidos, de manera indirecta, por el Gobierno de Suecia. Sin embargo, el fiscal puso fin rápidamente a la investigación. En una investigación anterior por parte del Ministerio de Justicia en abril de 2002 también se llegó a la conclusión de que no se había cometido ningún delito en el aeropuerto de Bromma. No obstante la investigación y las conclusiones expuestas por el *Ombudsman* en marzo de 2005, las autoridades de la fiscalía se mantuvieron firmes en su evaluación jurídica anterior y se negaron a reabrir la investigación, alegando que no podía invalidarse la decisión del *Ombudsman* de no presentar cargos contra ningún agente sueco encargado de seguridad y orden público. Sin embargo, la razón principal por la cual el *Ombudsman* no entablaba acción judicial era que como el fiscal había decidido anteriormente no presentar cargos, había procedido a una investigación abierta y no de carácter penal, y por tanto no había informado a los agentes de policía de que las declaraciones que hicieran podrían usarse contra ellos en los tribunales. Además, como declaró el *Ombudsman*, estimaba que la Policía de Seguridad había aprendido de la experiencia y que, así, en el curso de su investigación no debía pasar de una indagación con fines meramente informativos a un procedimiento penal.

4.15. El autor observa que en la investigación del *Ombudsman* no se examinó la cuestión de las responsabilidades de mando de las autoridades. El *Ombudsman* tampoco escuchó declaraciones de agente extranjero alguno, por no incumbir a su mandato. En opinión del autor, las críticas de ilegalidad expresadas por el *Ombudsman* -específicamente la actuación de agentes extranjeros en territorio sueco sin la debida autorización y los tratos equivalentes cuando menos a tratos degradantes en el derecho internacional- debían haber sido suficientes para que el Fiscal General reabriera la investigación penal.

***Exposición a un riesgo de juicio manifiestamente parcial (artículo 14 del Pacto)***

4.16. El autor sostiene que su expulsión también violó el artículo 14 del Pacto, puesto que en las circunstancias del caso corría el riesgo de que su juicio no se llevara a cabo con las debidas garantías. El autor recuerda que salió de Egipto en 1991 debido a la persecución de personas vinculadas a organizaciones de la oposición islámica y al trato a que había estado sometido. Temía ser detenido en virtud de las leyes de excepción en vigor e interrogado bajo tortura, como lo habían sido muchos otros en una situación similar. El autor sostiene que el Gobierno

de Suecia procuró excluirlo de la protección como refugiado debido a su presunta asociación con grupos islámicos en Egipto, si bien el Gobierno no pudo probar esa conexión.

4.17. El autor sostiene que en el momento de su expulsión el Gobierno de Suecia no conocía su situación jurídica en Egipto, sino que creía, por razones que el autor desconoce, que había sido condenado a siete años de prisión. Sólo en marzo de 2003, la Embajada informó al Gobierno de que creía haber recibido información acerca de la situación jurídica correcta del autor, en particular el hecho de que desde 1993 se le consideraba sospechoso junto con otras 250 personas de ser miembro de una organización prohibida que se dedicaba a actividades terroristas. Recuerda que sólo se le informó del caso a fines de 2002, y que nunca fue enjuiciado o juzgado por haber realizado actividades delictivas o que amenazaban la seguridad.

4.18. El autor afirma que, pese a esos hechos, el Gobierno de Suecia ha sostenido invariablemente, tanto en público como en audiencias privadas, que el autor tenía de hecho vínculos terroristas y era culpable de delito graves, planteando también cuestiones relativas a la presunción de inocencia. Se sugirió ante la Comisión Constitucional Parlamentaria que el autor ocupaba un puesto prominente en una organización terrorista en Egipto y estaba involucrado en la comisión de delitos graves. El autor señala que se vio envuelto en una histeria general antiterrorista y que nunca vio la evaluación completa de su caso hecha por la Policía de Seguridad. El autor sostiene que su puesta en libertad sin que se le formularan cargos, pese al interrogatorio y la tortura que sufrió a su regreso a Egipto, confirma su inocencia acerca de la presunta asociación terrorista.

4.19. El autor observa que en sus negociaciones con Egipto, el Gobierno de Suecia nunca pidió que el autor fuera juzgado por un tribunal civil, sino sólo que tuviera un juicio con las debidas garantías. Señala que esto se debía a experiencias anteriores en que Egipto había resistido los intentos de otros Estados que procuraban obtener garantías de un juicio por un tribunal civil<sup>10</sup>. No se analizaron los detalles de cómo garantizar un juicio con las debidas garantías; Suecia sólo pidió asistir a todo nuevo juicio. El autor observa que la persona expulsada al mismo tiempo que él y a quien se le había dado la misma garantía, posteriormente fue juzgada por un tribunal militar en un juicio claramente parcial que Suecia no fue autorizada a vigilar. Tampoco estuvo presente ningún representante sueco en las audiencias ante el fiscal en relación con el autor. A juicio del autor, Suecia tenía pleno conocimiento de que no había ninguna otra vía jurídica distinta de un juicio ante un tribunal militar o un tribunal de excepción, con el consiguiente riesgo real de un juicio no imparcial. Esos juicios, habitualmente celebrados desde 1992 en casos relacionados con el terrorismo, son a veces colectivos y sistemáticamente incumplen las normas internacionales sobre un juicio con las debidas garantías, incluso los que conllevan la pena de muerte. Se permiten las pruebas, incluidas las confesiones, obtenidas bajo coacción, amenazas y tortura, y las personas detenidas en virtud de leyes de excepción que no son juzgadas sólo son puestas en libertad después de confesar o facilitar la información solicitada, que suelen ser los nombres de otras personas, quienes a su vez son detenidas e interrogadas. El autor afirma que la declaración hecha en 2005 por el Ministro de Relaciones Exteriores de Suecia, en el sentido de que la persona expulsada junto con el Sr. Alzery debía ser juzgada por un tribunal civil puesto que el procedimiento ante el tribunal militar no había sido justo, demuestra que Suecia había admitido en un comienzo que los tribunales militares en Egipto podían ser imparciales y que el autor sería juzgado ante un tribunal de esa índole.

4.20. El autor reconoce que la jurisprudencia del Comité hasta la fecha no indica que se haya brindado protección contra la devolución cuando existen circunstancias de un juicio no

equitativo, pero invita al Comité a que siga la modalidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que sí lo ha hecho<sup>11</sup>. Subraya que hay una relación estrecha entre el derecho a un juicio imparcial y el derecho a no ser torturado, dado que la detención preventiva prolongada, a menudo en régimen de incomunicación, conlleva un alto riesgo reconocido de tortura. Esto se aplica particularmente a los casos en que, como en el presente, las pruebas obtenidas bajo tortura se utilizan sistemáticamente en procedimientos posteriores. Recuerda que, si bien recibió visitas de representantes suecos mientras estaba detenido, esto no eliminó el riesgo de tortura ni los actos de tortura de que fue víctima en los dos primeros meses.

4.21. A la luz de lo anterior, el autor sostiene que Suecia, al expulsarlo sobre la base de alegaciones infundadas de actividades terroristas que no tuvo oportunidad de refutar y no proporcionarle la garantía de un juicio imparcial y no militar, violó sus derechos amparados por el artículo 14 del Pacto. En conclusión, observa que su caso podría haberse tratado como el de una extradición, lo que habría dado la oportunidad de una revisión en los tribunales suecos. También sostiene que debido a la gravedad de los presuntos delitos, también podría haber sido juzgado en Suecia en virtud de su jurisdicción nacional y universal sobre esos delitos.

***Proceso inadecuado de expulsión de un extranjero y recursos insuficientes y no efectivos (artículos 2 y 13 del Pacto)***

4.22. El autor sostiene que el procedimiento seguido en su expulsión violó los artículos 13 y 2 del Pacto. Observa que, en virtud de la Ley de extranjería, con la redacción entonces vigente, se puede remitir al Gobierno un asunto relacionado con el asilo si se considera que atañe a la seguridad pública o nacional o si puede revestir importancia para la relación de la nación con una Potencia extranjera o una organización intergubernamental. Al remitir casos de ese tipo se da al Gobierno total discreción para sopesar las consideraciones de seguridad nacional y el derecho del individuo a la protección. Ningún tribunal u otro órgano independiente puede pronunciarse sobre las cuestiones de seguridad nacional antes de la decisión del Gobierno. El Gobierno es la primera y última instancia y su decisión es inapelable. Dado que los asuntos que se ventilan con arreglo a este procedimiento son confidenciales, la información en que se basa la decisión (la evaluación por la Policía de Seguridad) normalmente no se facilita al solicitante de asilo, su abogado y al público en general. Si bien cierta información puede ser revelada al solicitante de asilo y su abogado, bajo estrictas órdenes de no divulgación, los motivos en que se basa la evaluación suelen estar descritos de manera muy general y no se exponen de manera que la persona pueda impugnarlos. En el caso del autor, la única parte de la evaluación por la Policía de Seguridad, que se le facilitó bajo orden de no divulgación, fue información que él mismo había dado cuando fue entrevistado por la Policía de Seguridad. Como regla general, tampoco tiene el individuo afectado ningún derecho a hacerse oír ante los ministros o funcionarios gubernamentales que toman la decisión, lo que limita aún más sus oportunidades de aducir razones contra la expulsión. El autor pidió específicamente una reunión privada para presentar su caso al Gobierno, pero su solicitud fue denegada.

4.23. Con respecto a la crítica previa del Comité, formulada en el contexto del examen del cuarto informe periódico del Estado Parte, acerca de la posibilidad que se le niega a los interesados de ser oídos<sup>12</sup>, el autor afirma que este proceso no cumple con los requisitos del artículo 13 del Pacto. Si bien reconoce que el artículo 13 permite a los Estados Partes expulsar a un solicitante de asilo sin que éste tenga la oportunidad de presentar sus razones contra la expulsión y de que su caso se reexamine, si existen "razones imperiosas de seguridad nacional", el autor estima que esa excepción debe interpretarse de manera restringida para respetar el

propósito y espíritu del Pacto. También debe leerse junto con los principios establecidos en cuanto al derecho procesal que reconoce al solicitante de asilo la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y sus Protocolos. En su Manual y en directrices recientes sobre las normas de expulsión de la Convención, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha establecido garantías procesales mínimas a que deberían tener derecho los solicitantes de asilo, incluso los sospechosos de los delitos más graves. Con arreglo a esas directrices, en vista de las graves consecuencias de la exclusión para cualquier individuo, así como su carácter excepcional, es esencial que se incorporen rigurosas garantías procesales al determinar la condición de refugiado. Debe hacerse referencia a las garantías procesales consideradas necesarias en la determinación del estatuto de refugiado en general, que incluyen la consideración de cada caso; la oportunidad de que el solicitante valore y comente las pruebas en que se basaría la exclusión; el otorgamiento de asistencia jurídica; la disponibilidad de un intérprete competente, cuando sea necesario; la presentación por escrito de las razones para la exclusión; el derecho a apelar un fallo de exclusión ante un organismo independiente; y la no remoción del individuo en cuestión mientras no se hayan agotado todos los recursos jurídicos contra el fallo.

4.24. El autor sostiene que esas normas no se cumplieron en su caso y que la información en que se basó la evaluación de seguridad hecha por el Gobierno debe haber sido falsa. Tampoco la pertenencia a una organización delictiva -cosa que el autor niega- constituye por sí misma motivo suficiente para imputar actos de la organización, sin más fundamentación, a una persona y denegar la protección de refugiado. El autor observa que antes de la detención y la expulsión el 18 de diciembre de 2001 no había sido detenido, no había sido objeto de controles particulares de seguridad ni se lo había tratado de otra manera como una amenaza real para la seguridad: había vivido legalmente en Suecia, estaba autorizado para trabajar y en principio podía llevar una vida normal y en libertad en ese país. La Junta de Inmigración remitió su solicitud de asilo al Gobierno después de que la Policía de Seguridad lo considerara en su evaluación un riesgo para la seguridad. Sin embargo, la parte sustancial de la información relativa a su supuesta peligrosidad no le fue revelada a él ni a su abogado. Sin poder conocer la evaluación completa hecha por la Policía de Seguridad, el autor señala que el único motivo por el que fue expulsado fue el hecho de que figuraba en una lista de personas "buscadas" en Egipto y presumiblemente también en los Estados Unidos de América. Puesto que nunca se reveló la índole de las acusaciones y no se supo cuál fue la información que la Policía de Seguridad de Suecia estimó era fidedigna, era muy difícil para el autor refutar las acusaciones, en particular expresar la preocupación por el riesgo de que la información estuviera comprometida por, por ejemplo, haber sido obtenida mediante tortura. El autor recalca que incluso después de una detención prolongada en Egipto nunca fue acusado, lo que sugiere que el Gobierno de Suecia confió demasiado en la información de sus servicios de seguridad, que a su vez se había basado en información extranjera, sin ejercer la debida diligencia en cuanto a su uso. En el momento de la expulsión y aun en la fecha actual, el autor sigue sin saber por qué se lo consideró un riesgo para la seguridad en Suecia.

4.25. El autor califica de "unilateral" la competencia general del Gobierno en asuntos de seguridad nacional en relación con una solicitud de asilo, aun si la persona corre el riesgo de ser sometida a tortura u otras penas crueles o inhumanas, la pena de muerte u otro tipo de persecución. En los antecedentes de la redacción de la actual Ley de extranjería, así como en el informe de la Comisión gubernamental presentado en 1999 para proponer un cambio en la competencia y el reglamento en asuntos de asilo, los examinadores advirtieron que: "Si... una

persona puede presentar una alegación plausible de que se ha cometido una violación de los derechos amparados en el Pacto, y si el Gobierno adopta la decisión en primera y única instancia, se ha privado a la persona del derecho a un recurso efectivo establecido en el artículo 13 (del Convenio Europeo)"<sup>13</sup>.

4.26. El autor invita al Comité a que adopte un enfoque análogo y se refiere además a la Recomendación N° 98 (13) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que describe el artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) en relación con el artículo 3 (prohibición de la tortura) de la siguiente manera:

"1. Debe proporcionarse un recurso efectivo ante una instancia nacional a todo solicitante de asilo cuya solicitud de estatuto de refugiado haya sido rechazada y sea objeto de expulsión hacia un país acerca del cual esa persona presenta una alegación plausible de que correría el riesgo de ser sometida a tortura o a tratos o penas inhumanos o degradantes.

2. En el marco del párrafo 1 de esta recomendación, se considera efectivo el recurso ante una instancia nacional si:

2.1. Esa instancia es judicial o, en el caso de una instancia cuasi judicial o administrativa, si está claramente identificada e integrada por miembros que son imparciales y que gozan de salvaguardias de independencia;

2.2. Esa instancia tiene competencia tanto para decidir sobre la existencia de las condiciones previstas en el artículo 3 del Convenio como para otorgar una reparación apropiada;

2.3. El recurso es accesible al solicitante de asilo rechazado; y

2.4. Se suspende la ejecución de la orden de expulsión hasta que se adopte una decisión en virtud del párrafo 2.2."

4.27. El autor recomienda al Comité que en esta cuestión aplique el enfoque adoptado por el Comité contra la Tortura en el caso de *Agiza c. Suecia*, en que el Comité expresó (en el párrafo 13.8):

"El Comité observa que, en el curso normal de los acontecimientos, el Estado Parte ofrece la posibilidad, ante la Junta de Inmigración o la Junta de Apelación de Extranjería, de revisar una decisión de expulsión de conformidad con la exigencia del artículo 3 de una investigación efectiva, independiente e imparcial. En el presente caso, sin embargo, debido a razones de seguridad nacional, dichos tribunales remitieron la comunicación al Gobierno, el cual adoptó la primera y definitiva decisión de expulsarlo. El Comité subraya que no hubo ninguna posibilidad de revisión de la decisión. El Comité recuerda que las medidas de protección previstas en la Convención tienen un carácter absoluto, incluso en el contexto de la seguridad nacional, y que esas consideraciones ponen de manifiesto la importancia de mecanismos de revisión apropiados. Aunque razones de seguridad nacional podrían exigir que se hicieran ajustes en el proceso de revisión de que se trate, el mecanismo que se adopte debe seguir satisfaciendo la exigencia del artículo 3 de una investigación efectiva, independiente e imparcial. Por consiguiente, en el caso presente, basándose en la fuerza de la información de que dispone, el Comité llega a la conclusión

de que la falta de toda posible revisión judicial o administrativa independiente de la decisión del Gobierno de expulsar al autor incumple la obligación procedimental que le impone el artículo 3 de la Convención [contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes] para efectuar un examen eficaz, independiente e imparcial."

4.28. El autor afirma que, además de haberse incumplido los requisitos del artículo 13, la competencia del Gobierno como órgano decisorio en primera y última instancia en su caso, en particular en lo que respecta a las cuestiones de la tortura, viola el artículo 2 del Pacto, tal como está interpretado en las Observaciones generales Nos. 20 y 31, que exigen un recurso efectivo. Al excluir la posibilidad de una revisión se incumple el requisito de un recurso accesible, efectivo y exigible por violación de un derecho amparado en el Pacto.

***Violación del derecho de la persona a presentar una denuncia efectiva (Primer Protocolo Facultativo, artículo 1)***

4.29. El autor sostiene que la ejecución de la decisión del Gobierno en cuestión de horas, y sin que se informara al autor ni a su abogado, constituyó una denegación del ejercicio efectivo del derecho a presentar una denuncia, en particular a solicitar medidas provisionales de protección garantizadas por el artículo 1 del Protocolo Facultativo. En consecuencia se ha hecho un daño irreparable. El autor señala que el 14 de diciembre de 2001 su entonces abogado sueco informó al Gobierno de su intención de presentar recursos internacionales en caso de una decisión negativa. Afirma que la precipitación con que se dictó la orden de expulsión tuvo por objeto evitar esa eventualidad. Agrega que, en los días anteriores a la expulsión, no se facilitó al abogado los informes completos de seguridad, ningún detalle en cuanto a las negociaciones con Egipto ni la fecha de ejecución de la decisión del Gobierno; es más, los funcionarios se negaron específicamente a consentir que se proporcionaran los expedientes pertinentes al abogado. Cuando el llamado telefónico entre el autor y su abogado se interrumpió el 18 de diciembre de 2001, se informó al abogado en su comunicación con el Ministerio de Relaciones Exteriores de que no se había adoptado ninguna decisión. El abogado sólo recibió la información de la decisión por carta certificada después de la expulsión.

4.30. Por su parte, la Policía de Seguridad también había planificado la ejecución más rápida posible de la orden de expulsión. Si bien la Policía de Seguridad había informado al Ministerio de Relaciones Exteriores de que tenía un avión listo para transportar al autor a Egipto el 19 de diciembre de 2001, el Gobierno consideró que la fecha era demasiado tardía. Entonces, la Policía de Seguridad presentó al Gobierno una propuesta que había recibido de los Estados Unidos, a saber, que la Agencia Central de Inteligencia tenía un avión autorizado a utilizar el espacio aéreo hasta El Cairo el 18 de diciembre y que Suecia podía utilizar. El autor sostiene que era evidente que la Policía de Seguridad sabía que iba a adoptarse la decisión de expulsión ese día y estaba dispuesta a actuar no bien se adoptase. Teniendo en cuenta todos estos hechos, e invocando la decisión en el asunto *Agiza c. Suecia* de que acontecimientos equivalentes constituyeron una violación del derecho a presentar una comunicación efectiva con arreglo al artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el autor afirma que se ha cometido una violación paralela del artículo 1 del Protocolo Facultativo.



## Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

5.1. En una nota verbal de 10 de octubre de 2005, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación por tres motivos diferentes. En primer lugar, pone en entredicho que la comunicación fuera efectivamente presentada en nombre de la presunta víctima, ya que es posible que el Sr. Alzery no supiera hasta hace poco tiempo que se había presentado una comunicación en su nombre (*infra*, párr. 7).

5.2. En segundo lugar, el Estado Parte alegó que la comunicación era inadmisibile en virtud de la reserva formulada por el Estado Parte respecto de las comunicaciones en las que el mismo asunto estaba siendo o había sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Estado Parte observó que el autor presentó denuncias al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por tortura, malos tratos y peligro de muerte, así como por la falta de acceso a los tribunales y a recursos efectivos. El Tribunal declaró inadmisibile la causa por haberse presentado fuera de plazo. El Estado Parte sostuvo que ambas quejas se referían al mismo asunto, ya que se basaban en los mismos hechos y en los mismos argumentos jurídicos. Además, el propósito de la reserva era evitar los "recursos de apelación" de decisiones del Tribunal Europeo al Comité. En opinión del Estado Parte, si el Comité decidía no considerar inadmisibile la comunicación por ese motivo, era posible que el respeto por el Tribunal y su decisión se viera socavado. A diferencia de la situación en la comunicación *O. F. c. Noruega*<sup>14</sup>, respecto de la cual el Comité había estimado que una reserva procedimental no impedía el examen de una comunicación acerca de la cual la Secretaría de la Comisión Europea había notificado posibles problemas de admisibilidad, el Tribunal Europeo había explicado con detenimiento en este caso su decisión de declarar inadmisibile la causa.

5.3. En tercer lugar, el Estado Parte planteó la cuestión de la dilación en la presentación de la comunicación, equivalente a mala fe procesal. Observó que, si bien la dilación en sí misma no equivalía a dicha mala fe, en determinadas circunstancias el Comité debía recibir una justificación razonable<sup>15</sup>. El Estado Parte señaló a la atención del Comité el hecho de que el autor parecía haber esperado la decisión del Comité contra la Tortura en el caso paralelo de *Agiza c. Suecia*, adoptada el 20 de mayo de 2005, antes de presentar su caso. A juicio del Estado Parte, el tiempo transcurrido entre la expulsión, que tuvo lugar el 18 de diciembre de 2001, y la presentación de la comunicación, el 29 de julio de 2005, era excesivo y no tenía justificación aceptable, en particular si se tenía en cuenta el tiempo transcurrido entre la puesta en libertad del autor, en octubre de 2003, y julio de 2005, y aún más si se observaba el período transcurrido entre la decisión del Tribunal Europeo, adoptada en octubre de 2004, y julio de 2005. El Estado Parte no encontraba ningún motivo aparente para que no se hubiese sometido el caso al Comité inmediatamente después de la decisión del Tribunal Europeo, puesto que ya se habían presentado los hechos al Tribunal y los argumentos jurídicos expuestos se podrían haber empleado también ante el Comité.

5.4. El Estado Parte recordó también el razonamiento detallado del Tribunal Europeo en el que se analizan las circunstancias de la dilación, y propuso que dicho razonamiento se tuviese en cuenta en el presente contexto. Dicho lo cual, y considerando que la jurisprudencia del Comité había aceptado que una comunicación podía prescribir, el Estado Parte alegó que existía el peligro de socavar el respeto por el Tribunal Europeo y sus decisiones si se consideraba admisible la comunicación. En aras de la seguridad jurídica y para evitar un estado de incertidumbre, el Estado Parte sostuvo que quedaba patente un abuso del derecho a presentar alegaciones.

5.5. Además, en relación con las alegaciones de que el Estado Parte no adoptó las medidas necesarias respecto de los hechos acaecidos en el aeropuerto de Bromma (art. 7) y del tratamiento de la tortura en la legislación nacional (art. 7), el Estado Parte sostuvo que esas alegaciones no estaban suficientemente fundadas a los efectos de la admisibilidad. En cuanto a la alegación en relación con el artículo 14, el Estado Parte no comprendía cómo podía alegarse que no hubo un juicio imparcial cuando no se celebró ningún juicio, ni en Egipto ni en Suecia. Por lo tanto, la alegación era hipotética y no había motivos suficientes para considerar al autor víctima. Es más, como no se formuló ningún cargo que pudiera hacer posible la aplicación del artículo 14, esa alegación era inadmisibile *ratione materiae*.

### **Comentarios de la abogada con respecto a las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad**

6.1. Por carta de 10 de enero de 2006, la abogada del autor puso en entredicho las observaciones del Estado Parte. En cuanto a la cuestión de la autorización para actuar, la abogada sostuvo que gozaba de plenos poderes para presentar la comunicación en nombre del Sr. Alzery. Alegó que el poder otorgado en enero de 2004 a su anterior abogado daba derecho a éste para actuar en todos los casos y circunstancias en nombre del Sr. Alzery, así como para designar a cualquier persona que estimara apta para representar al Sr. Alzery. Por lo tanto, cualquier objeción al actual poder de la abogada debía invalidar el poder inicial de 2004. No obstante, la abogada sostenía que en virtud de un principio general del derecho, un poder seguía siendo válido hasta que fuese revocado, para lo cual se debían aportar pruebas objetivas y suficientes, cosa que no se había hecho en el caso presente. La abogada sostenía además que la carga de la prueba incumbía al Estado Parte, a quien correspondía demostrar ese cambio de circunstancias. En cualquier caso, la abogada proporcionó una declaración por escrito del primer abogado del Sr. Alzery, en la que se confirmaba la autorización de la abogada actual para actuar.

6.2. La abogada se preguntaba si había sido apropiada la medida adoptada por el Estado Parte de ponerse en contacto con la parte contraria en un proceso judicial en curso para hacerle preguntas delicadas sobre la denuncia, en lugar de comunicarse con la representante jurídica de esa persona. La abogada sostenía que esa conducta puso al Sr. Alzery "en gran peligro", y que el propósito del Estado Parte fue ejercer presión sobre el Sr. Alzery y determinar si seguía en contacto con su abogado y, en su caso, de qué manera. Las circunstancias de la puesta en libertad del Sr. Alzery disminuían la posibilidad de demostrar con precisión la intención del Sr. Alzery sin ponerlo en peligro, en particular en relación con los hechos acontecidos cuando el abogado sueco lo visitó (véase el párrafo 3.19). En vista de las circunstancias, la disposición y la capacidad de la abogada para ponerse en contacto con él, también se vieron sustancialmente restringidas. Además, la abogada puso en entredicho que la Embajada de Suecia hubiera mantenido un contacto periódico con el Sr. Alzery.

6.3. La abogada afirmó que, después de que el Ministerio de Relaciones Exteriores comunicara al anterior abogado del Sr. Alzery que se había puesto en contacto con su cliente en relación con la comunicación (véase el párrafo 4.1), un alto funcionario del Ministerio confirmó que creía probable que el teléfono del Sr. Alzery estuviera intervenido, aunque la Embajada hubiese afirmado que abordar el asunto por teléfono no ponía en peligro al Sr. Alzery. En octubre de 2005, durante lo que la abogada consideró una comunicación segura con el Sr. Alzery, el anterior abogado del Sr. Alzery le preguntó por la llamada telefónica de la Embajada y le pidió que confirmara si había dicho que no estaba al tanto de un examen por el Comité ni era su deseo que tal examen se realizara. Tras asegurarle que sí quería someter su queja al Comité de

Derechos Humanos, el Sr. Alzery le comunicó que la persona que lo había llamado era el intérprete de la Embajada. Por lo tanto, la conversación tuvo lugar en árabe pero, según el Sr. Alzery, el intérprete no estaba traduciendo sus palabras al sueco, idioma que el Sr. Alzery dominaba. El Sr. Alzery no oyó que nadie estuviera haciendo preguntas o hablando en el fondo. Según el Sr. Alzery, el intérprete sacó a colación la decisión del Comité contra la Tortura en el caso *Agiza* y le indicó que esa decisión también podía representar una "buena oportunidad" para él. A continuación, el intérprete ahondó en esa cuestión preguntando al Sr. Alzery si tenía intenciones de utilizar la decisión del Comité contra la Tortura, a lo cual el Sr. Alzery respondió que su abogado en Suecia se ocupaba de todas las cuestiones jurídicas.

6.4. En cuanto al argumento de que la reserva formulada por el Estado Parte impedía al Comité examinar la comunicación, la abogada se remitió a la jurisprudencia del Comité, en el sentido de que la desestimación de una causa por motivos puramente de procedimiento, como la norma de los seis meses aplicada por el Tribunal Europeo en este caso, no equivalía a un "examen" de la causa en el sentido de la reserva. En cualquier caso, la comunicación denunciaba violaciones de los artículos 13 y 7 del Pacto (en relación con el trato de que fue objeto el autor en el aeropuerto de Bromma y con la supuesta inacción del Estado Parte para investigar pronta e independientemente las violaciones) que no se habían planteado ante el Tribunal Europeo. La queja entraba también en muchos más detalles en relación con los artículos 2, 14 y 7 del Pacto (sobre el principio de no devolución) de lo que fue posible ante el Tribunal Europeo. La abogada refutó que el Sr. Alzery hubiera tratado alguna vez de utilizar los mecanismos internacionales de queja de forma incompatible con el objeto y el fin de los tratados, o que una decisión del Comité socavaría de algún modo el respeto por el Tribunal Europeo.

6.5. Con respecto al argumento de una demora injustificada en la presentación de la comunicación, la abogada sostuvo que ésta fue presentada oportunamente dadas las circunstancias del caso. Ante todo, la abogada observó que el Sr. Alzery fue expulsado inesperadamente y no tuvo la posibilidad de acogerse a ningún órgano nacional o internacional para impugnar o suspender la ejecución de la expulsión. El Sr. Alzery había expresado claramente al Gobierno de Suecia, por conducto de su entonces abogado, que si se adoptara la decisión de expulsarlo se acogería a un órgano internacional como el Tribunal Europeo. La posibilidad de que el Gobierno decidiera ejecutar una decisión de expulsión inmediatamente, sin informar al abogado del interesado, parecía tan poco ortodoxa entonces que era totalmente imprevisible. La decisión de utilizar las seguridades diplomáticas y fiarse de ellas fue igualmente atípica. La abogada argüía que si se hubiera informado al Sr. Alzery o a su abogado de la utilización de seguridades diplomáticas antes de la expulsión, éste habría solicitado inmediatamente medidas provisionales a nivel internacional.

6.6. La abogada sostenía que, desde la decisión adoptada el 18 de diciembre de 2001, las circunstancias del caso del Sr. Alzery habían sido excepcionales y el caso se había visto envuelto en toda clase de misterios y maniobras clandestinas, y en ninguna de las investigaciones internacionales y nacionales llevadas a cabo desde entonces se había logrado investigar plenamente todas las dimensiones del caso. Tampoco se había aceptado al Sr. Alzery como demandante o parte en ninguna de esas investigaciones. Algunas de éstas estuvieron también viciadas por la información errónea o la falta de disposición del Gobierno de Suecia para facilitar información, lo cual dejó al Sr. Alzery en una situación jurídica incierta. La abogada destacó que el Sr. Alzery no fue puesto en libertad hasta octubre de 2003, y las estrictas limitaciones impuestas a la comunicación convirtieron todo contacto del abogado con su cliente en un acto peligroso, difícil e infrecuente. Además, el abogado trató de agotar todas las alternativas a una

queja nacional o internacional que no fueran tan perjudiciales o peligrosas para el Sr. Alzery, entre ellas pedir un examen del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y llegar a un acuerdo para que el autor regresara a Suecia. Así pues, en vista de que la decisión adoptada por el Tribunal Europeo en octubre de 2004 había puesto fin al examen del caso, hubo que estudiar la posibilidad de acogerse al Comité con la debida diligencia para asegurar el bienestar del Sr. Alzery.

### **Observaciones adicionales de las partes sobre la admisibilidad de la comunicación**

7. En una nota verbal de 10 de febrero de 2006, el Estado Parte notificó que, en vista de los comentarios formulados por la abogada respecto de las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación, no veía motivo alguno para seguir dudando de que la abogada estuviera autorizada por su cliente para presentar la comunicación. Por lo tanto, el Estado Parte retiró su objeción al respecto.

### **Decisión sobre la admisibilidad**

8.1. En su 86º período de sesiones, el 8 de marzo de 2006, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. En primer lugar, con respecto al argumento esgrimido por el Estado Parte en el sentido de que su reserva anulaba la jurisdicción del Comité para examinar el caso, el Comité recordó su jurisprudencia constante de que, si una queja presentada a otra instancia internacional, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, era desestimada por motivos de procedimiento sin que se examinara el fondo, no se podía afirmar que el asunto había sido "examinado" para excluir la competencia del Comité<sup>16</sup>. En este caso, como el Tribunal Europeo desestimó la queja por el motivo procedimental de que se había presentado fuera del plazo de seis meses previsto, la reserva no impedía al Comité seguir examinando la comunicación. El Comité observó además que, contrariamente a la opinión del Estado Parte, esa conclusión no entrañaba ninguna falta de respeto al Tribunal Europeo, ya que los criterios de admisibilidad del Comité no comprendían el motivo en que se basó el Tribunal para adoptar su decisión. Por lo tanto, la comunicación no era inadmisibile por ese motivo.

8.2. En segundo lugar, con respecto al argumento esgrimido por el Estado Parte en el sentido de que se debería desestimar la comunicación por mala fe procesal, ya que había prescrito, el Comité observa que el (entonces) abogado del autor había iniciado su correspondencia con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un foro apropiado y adecuado para él, antes de que transcurrieran seis meses desde la expulsión. En vista de lo complejo del caso, entre otras cosas respecto de los escasos detalles que se conocían sobre el trato que recibió el autor, su situación general y su disposición a presentar una queja, no se podía considerar excesivo ese período. Entre la decisión de inadmisibilidad adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en octubre de 2004 y la presentación de la comunicación al Comité en julio de 2005 habrían transcurrido otros ocho meses. Dadas las circunstancias y en vista de la práctica previa del Comité con respecto al paso del tiempo, el Comité no estaba convencido de que el lapso transcurrido fuera tan exagerado o fuera causado por cualquier otra circunstancia extraordinaria (como la elección que tuvo lugar en el ínterin en el caso *Gobin c. Mauricio*<sup>17</sup>) como para constituir mala fe procesal. Por lo tanto, la queja no era inadmisibile por ese motivo.

8.3. En tercer lugar, el Estado Parte planteó la cuestión de si la comunicación se presentó verdaderamente en nombre del Sr. Alzery. El Comité observó que el Estado Parte retiró posteriormente su objeción a este aspecto de la admisibilidad de la comunicación. Además, el

Comité observó, con respecto a los términos de la autorización, que no solía analizar los poderes de manera estricta o formalista, sino que trataba de hacer efectiva la facultad otorgada *de facto* al abogado por el autor de una comunicación. Aplicando ese enfoque, no había lugar a duda de que las facultades para actuar concedidas en su momento por el Sr. Alzery eran lo suficientemente amplias como para abarcar la presentación de una comunicación al Comité. Al mismo tiempo, un poder podía revocarse explícita o implícitamente mediante hechos posteriores que resultaran incompatibles con las facultades concedidas originalmente.

8.4. En cuanto a si en el presente caso tuvo lugar una revocación de ese tipo, el Comité observó que el argumento original del Estado Parte se basó en lo que el Sr. Alzery parecía haber confiado a un funcionario de habla árabe de la Embajada de Suecia que conversaba con él por teléfono por primera vez en un período considerable de tiempo. En vista de las estrictas condiciones de su puesta en libertad y, en particular, de los hechos acaecidos después de que, aparentemente, se vigilara una conversación telefónica anterior del Sr. Alzery con una organización nacional de derechos humanos (véase el párrafo 3.19), la afirmación del Sr. Alzery como reflejo de sus verdaderas intenciones debía considerarse con mucha cautela. Teniendo en cuenta la gravedad de las presuntas violaciones, así como la importancia de realizar un examen internacional del fondo del asunto si se demostraba que las investigaciones nacionales emprendidas eran inadecuadas o ineficaces en cuanto al fondo, el Comité estimaba que el Estado Parte no había probado debidamente que el poder otorgado originalmente había dejado de ser válido. Por lo tanto, aun cuando el Estado no hubiese retirado su objeción a la admisibilidad, el Comité no habría considerado inadmisible la comunicación fundándose en que la abogada no estaba debidamente autorizada por el Sr. Alzery.

8.5. El Comité consideró además que el autor había fundamentado, a los efectos de la admisibilidad, sus argumentos relacionados con la violación de la prohibición de la devolución, los tratos sufridos en el aeropuerto de Bromma y la investigación inadecuada de los presuntos actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7 del Pacto); la exposición a un riesgo de juicio manifiestamente parcial (artículo 14 del Pacto); el proceso inadecuado de expulsión de un extranjero y los recursos insuficientes y no efectivos (artículos 2 y 13 del Pacto); y la violación del derecho de la persona a presentar una denuncia efectiva (Primer Protocolo Facultativo, art. 1). Así pues, el 8 de marzo de 2006 Comité decidió que la comunicación era admisible.

### **Observaciones del Estado Parte sobre el fondo**

9.1. En sus observaciones de 10 de octubre de 2005 y 5 de mayo de 2006, el Estado Parte examinó el fondo de la comunicación. En cuanto a la violación del artículo 7 por la devolución del autor a Egipto y el hecho de quedar expuesto a un riesgo real de tortura y otros malos tratos, el Estado Parte se remite a la decisión del Comité contra la Tortura en la causa *Agiza c. Suecia*, en que el Comité consideró que hubo violación del artículo 3 de la Convención contra la Tortura. El Estado Parte acepta esa conclusión y no ve que haya motivo para impugnar la correspondiente reclamación con arreglo al Pacto, pero sin conceder que el autor fuera realmente objeto de tortura o de malos tratos. Si ello ocurrió, la responsabilidad principal era de las autoridades egipcias y constituía una violación de sus compromisos bilaterales. El Estado Parte, refiriéndose a su deseo de averiguar lo que realmente ocurrió, cita los esfuerzos vanos que desplegó en los niveles más altos para lograr una investigación imparcial e independiente con expertos internacionales de los hechos que ocurrieron en Egipto en relación con la expulsión (véase *supra*, párr. 3.24). El Estado Parte señala que no está satisfecho con las respuestas del

Gobierno de Egipto, pero que, en el proceso de examinar atentamente qué otras posibles medidas tomar, era de la máxima importancia recibir algún tipo de confirmación de que tal medida estuviera de acuerdo con los deseos del autor. Hasta la fecha, el Estado Parte ha recibido información contradictoria acerca de esos deseos. Naturalmente, cualquier otra medida que se adopte de ninguna manera debe afectar o poner en peligro la seguridad o el bienestar del autor, y es necesario, dadas las circunstancias, que el Gobierno de Egipto coopere y dé su acuerdo a otras posibles investigaciones. Además, el Estado Parte se remite a las conclusiones de su Comisión Constitucional Permanente y a sus esfuerzos por elaborar un instrumento en el Consejo de Europa sobre el uso apropiado de las seguridades diplomáticas. Después de que el órgano pertinente del Consejo de Europa decidió no continuar ocupándose de esa cuestión, el Estado Parte no tiene la intención de seguir adelante con el asunto de elaborar un instrumento oficial sobre seguridades a nivel internacional. En vista de esos esfuerzos, el Estado Parte deja a discreción del Comité la decisión de si ha habido violación del artículo 7 a este respecto.

9.2. En cuanto a las reclamaciones con arreglo al artículo 7 acerca de los presuntos malos tratos en el aeropuerto de Bromma, el Estado Parte se remite a las conclusiones del *Ombudsman* parlamentario (véase *supra*, párr. 3.23 y ss.) en las que se expresaba una crítica extremadamente dura de la policía de seguridad y de las graves deficiencias en la tramitación del caso.

Sin embargo, observa que el *Ombudsman* parlamentario consideró que había habido trato degradante, pero no tortura, si bien su crítica no deja de ser válida por ello. El Estado Parte también rechaza que lo sucedido equivaliera a tortura según se define en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura<sup>18</sup>. El Estado Parte señala que después de la publicación de las conclusiones del *Ombudsman* parlamentario, un "Comité de Ejecución" llegó a la conclusión de que había que establecer directrices claras para la ejecución de las órdenes de expulsión de extranjeros. A esto siguió en octubre de 2004 el memorando circular de la Junta Nacional de Policía, que en febrero de 2005 se incorporó en el reglamento de la Junta con efecto inmediato. Ese reglamento exige, entre otras cosas, la intervención inmediata del policía encargado de la ejecución de la orden si un extranjero es tratado por autoridades extranjeras de manera que se viole el concepto de justicia de Suecia. La policía sueca es explícitamente responsable de la ejecución de la orden cuando está asistida por una autoridad extranjera, en tanto que los controles de seguridad efectuados en territorio sueco deben correr por cuenta de la policía sueca. Además, el Estado Parte expone en detalle la capacitación y reorganización de la policía de seguridad, el fortalecimiento del personal especializado para esas situaciones y la aclaración de las líneas de responsabilidad. Si bien no puede informar o hacer observaciones sobre las razones de la actuación de los funcionarios extranjeros en este caso, el Estado Parte acepta que determinadas medidas tomadas en el aeropuerto de Bromma fueron excesivas en relación con los riesgos reales. Por todo lo dicho, el Estado Parte deja a la discreción del Comité la evaluación de esta cuestión relativa al artículo 7.

9.3. En cuanto al presunto hecho de que no se procedió de manera adecuada e independiente, también en violación del artículo 7, para averiguar el trato empleado en el aeropuerto de Bromma, determinar a los responsables o investigar la actuación de los agentes extranjeros, el Estado Parte observa que esos hechos fueron examinados con arreglo al mecanismo ordinario del enjuiciamiento penal, refiriéndose a los tres conjuntos de decisiones razonadas por parte del Fiscal de distrito de Estocolmo, el Fiscal Jefe y el Fiscal General. El *Ombudsman* parlamentario tomó además medidas especiales de investigación a cargo de órganos competentes para entablar acciones penales, aunque decidió no iniciar una investigación penal preliminar; por su parte, la Comisión Constitucional Permanente decidió no adoptar nuevas medidas respecto de las

querellas presentadas contra los ministros pertinentes. De conformidad con la legislación sueca, esas acciones se realizaron pronta e independientemente después de que se elevaron las quejas, por lo que no hubo violación del artículo 7 a este respecto.

9.4. En cuanto a la reclamación de que la tortura y otros malos tratos no están suficientemente proscritos en la legislación sueca, el Estado Parte recuerda que el Pacto no exige la incorporación de las definiciones específicas de esos conceptos. Después de un atento estudio de la legislación penal sueca, el Estado Parte concluyó que la Convención contra la Tortura no exigía enmiendas en la legislación penal interna. Todos los actos de tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (así como los intentos de esos actos y la complicidad en ellos) son delitos según el derecho interno, punibles con las correspondientes penas graves, de conformidad con el artículo 7 de la Convención. En cuanto a la presunta ausencia de un juicio imparcial, el Estado Parte observa que no se formularon cargos penales contra el autor después de su retorno, ni fue sometido a juicio allí. Por consiguiente, no hubo violación de sus derechos según el artículo 14.

9.5. En cuanto a la falta de recurso efectivo contra la decisión del Gabinete sobre la solicitud de asilo del autor, el Estado Parte acepta la conclusión del Comité contra la Tortura en la causa de *Agiza* de que ello equivalió a una violación de las obligaciones procedimentales previstas en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y, por lo tanto, no impugna la reclamación correspondiente con arreglo al Pacto. Sin embargo, el Estado Parte observa que, al 31 de marzo de 2006, se estableció un nuevo sistema de examen judicial de las reclamaciones referentes al asilo en la forma de tribunales de migración y un tribunal supremo de migración. Según este sistema, el tribunal supremo de migración, en vista oral, puede determinar la existencia de un impedimento para hacer efectiva la decisión de expulsión, por ejemplo, el riesgo de tortura, que sería vinculante para el Gobierno. La nueva legislación prevé asimismo la expedición automática de un permiso de residencia, si no se dan circunstancias extraordinarias, a un extranjero cuando un órgano internacional que decida acerca de una reclamación individual llegue a la conclusión de que el individuo en cuestión no puede ser alejado. En cuanto a la reclamación de que la expulsión del autor fue incompatible con el artículo 13, ya que no se le permitió exponer sus razones ante los ministros y/o funcionarios que adoptaron la decisión, el Estado Parte observa que la decisión de expulsión se adoptó conforme a la ley, y que el artículo 13 contempla una excepción por circunstancias de seguridad nacional, que existía en el caso en cuestión. Por consiguiente no hubo violación del artículo 13 del Pacto.

9.6. En cuanto a la presunta falta de oportunidad de presentar el caso al Comité, en violación del artículo 1 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte acepta la conclusión del Comité contra la Tortura en la causa de *Agiza*, de que la ejecución inmediata de la orden de expulsión frustró el derecho efectivo de comunicación y, por consiguiente, no hay motivo para impugnar la correspondiente denuncia ante el Comité. Se refiere a las conclusiones de la Comisión Constitucional Permanente en su informe de 21 de septiembre de 2005 sobre este asunto, de que la preocupación de que un individuo pueda solicitar medidas provisionales ante un órgano internacional no debía tenerse en cuenta y de que las decisiones sobre la expulsión se notificaran a los expulsados por la autoridad encargada de la ejecución, mientras que al abogado se le notificaba por carta, era aceptable siempre que a éste se le notificara con más rapidez.

#### **Comentarios de la abogada sobre las observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo**

10.1. El 16 de junio de 2006, la abogada respondió a las observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo. Con respecto a si fueron o no suficientes las investigaciones realizadas en

relación con el trato que recibió el autor en el aeropuerto de Bromma, la abogada señala que el Gobierno de Suecia tuvo muy pronto conocimiento de lo sucedido en el aeropuerto, ya que de hecho el Ministerio de Justicia había recopilado un informe al respecto. Sin embargo, el Estado Parte mantuvo esos sucesos en el ámbito confidencial y lejos del dominio público y parlamentario durante varios años. Sólo se interpuso una querrela y se inició una investigación penal oficial después de la retransmisión, en 2004, de un programa de televisión en el que se ofrecían detalles del asunto. Por consiguiente, resulta engañoso hablar de una investigación rápida. Además, la abogada aduce que, aunque se aceptaran los argumentos del Estado Parte para justificar la decisión del *Ombudsman* de no iniciar una investigación penal (véase el párrafo 3.27 *supra*), esto constituye una falta de control sistémica que debe atribuirse, desde el punto de vista de la organización, a la Policía de Seguridad. La decisión del *Ombudsman* de realizar una investigación de carácter informativo en que los funcionarios estuvieran obligados a prestar declaración significaba también que ni el *Ombudsman* ni la fiscalía podrían encausar a los funcionarios responsables, ya que habrían declarado contra sí mismos.

10.2. En cuanto a la supuesta cautela del Estado Parte con respecto a la forma en que debía seguir procediendo frente a las autoridades egipcias (véase el párrafo 9.1 *supra*), la abogada afirma que el autor ya informó al Gobierno de Suecia de que estaba dispuesto a participar en una investigación completa y exhaustiva, siempre y cuando ésta se realizara de forma independiente y pudiera garantizar su seguridad. El autor mantiene esta posición, aunque por motivos de seguridad personal siempre se ha negado a que la investigación corra a cargo de la policía egipcia, especialmente si su objetivo es castigar a funcionarios concretos. El autor teme que las negociaciones bilaterales entre Suecia y Egipto, que en cualquier caso se iniciaron tarde, no benefician a sus intereses y que una investigación bilateral lo exponga a un grave riesgo, ya que el Estado se reservaría la facultad legal de detenerlo arbitrariamente por motivos de seguridad.

10.3. Por lo que se refiere al argumento relativo al artículo 14, la abogada aduce que el hecho de que el autor no fuese en realidad juzgado no es una respuesta válida a sus reclamaciones. Sufrió un interrogatorio y fue víctima de malos tratos durante la detención, y sólo se entrevistó reiteradamente con un fiscal que ordenó que continuara la reclusión. No hubo ningún representante ni supervisión alguna de la Embajada en esas audiencias, y la Embajada tampoco estableció contacto con un grupo nacional de derechos humanos dedicado a la supervisión de esos procedimientos, a pesar de que se le dio a conocer esa posibilidad. Al autor se le asignó un abogado para la primera de esas audiencias, pero no se le permitió entrevistarse con él previamente. Un abogado al que contrató privadamente no lo pudo visitar en la cárcel. La legislación egipcia sólo prevé un defensor de oficio después de formularse oficialmente la acusación. Nunca se le presentó ninguna prueba que pudiera examinar ni se le informó en detalle de los cargos que se le imputaban. La abogada argumenta que el Estado Parte era consciente del grave riesgo de que no se respetaran los derechos que le correspondían por ley como acusado y de que no existieran mecanismos de seguimiento para ejercer un control mínimo de los procedimientos tras la devolución del autor.

10.4. Por cuanto se refiere al argumento relativo al artículo 13 y a la invocación por el Estado Parte de la excepción por motivos de seguridad nacional, la abogada aduce que esa disposición no podía aplicarse en este caso. En referencia a la reciente concesión de visados a políticos de Hamas por parte del Gobierno de Suecia, la estimación por éste en su momento (párr. 4.17 *supra*) de que el Sr. Alzery podría recibir una pena relativamente baja de siete años de cárcel con arreglo al derecho egipcio por el delito del que se le consideraba sospechoso, y de que nunca habían existido pruebas suficientes para que fuera acusado de un delito y mucho menos



condenado, la abogada afirma que no se puede justificar la excepción por motivos de seguridad nacional prevista en el artículo 13. En cualquier caso, la falta de la diligencia debida en la investigación del asunto y la dependencia respecto de la inteligencia internacional para justificar la expulsión incumplen incluso el nivel mínimo de garantías procesales que otorga el artículo 13.

10.5. Por último, la abogada argumenta que el autor fue víctima de torturas y no de otras formas menos graves de maltrato en cada fase de su retorno forzoso (el trato que recibió en el aeropuerto de Bromma, silenciosamente admitido por la policía sueca, el que sufrió durante el vuelo y el que padeció al regresar a Egipto). En cualquier caso, la abogada observa que la valoración del nivel de gravedad corresponde independientemente al Comité y no a las autoridades nacionales, y que el Comité se ha resistido reiteradamente a distinguir de forma estricta entre categorías de malos tratos.

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

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

11.2. El Comité observa de entrada que, con respecto a algunas de las reclamaciones, el Estado Parte admite que se ha violado el Pacto o el Protocolo Facultativo, basándose en las conclusiones paralelas a las que llegó el Comité contra la Tortura en el asunto *Agiza c. Suecia* con respecto a disposiciones considerablemente similares de la Convención contra la Tortura. Aunque esta admisión es importante para su decisión, el Comité debe determinar de forma independiente que en las circunstancias del caso, se produjo una violación de las disposiciones pertinentes del Pacto o del Protocolo Facultativo.

11.3. La primera cuestión de fondo que debe examinar el Comité es si la expulsión del autor de Suecia hacia Egipto lo expuso a un riesgo real de tortura o de otro tipo de maltrato en el Estado receptor, infringiéndose así la prohibición de la devolución que figura en el artículo 7 del Pacto. Al determinar el riesgo de dicho maltrato en el presente caso, el Comité debe considerar todos los elementos pertinentes, en particular la situación general de los derechos humanos en un Estado. La obtención de seguridades diplomáticas y su contenido, así como la existencia de mecanismos de ejecución y su puesta en práctica, son elementos de hecho que son pertinentes a la determinación general de si existió, en realidad, un riesgo real de malos tratos proscritos.

11.4. El Comité observa en el presente caso que el propio Estado Parte ha admitido la existencia de un riesgo de maltrato que, sin más, habría impedido la expulsión del autor de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos (véase el párrafo 3.6 *supra*). De hecho, el Estado Parte se basó exclusivamente en la seguridades diplomáticas obtenidas para creer que el riesgo de un maltrato proscrito era lo bastante reducido como para que no se infringiera la prohibición de la devolución.

11.5. El Comité observa que las seguridades obtenidas no comprendían ningún mecanismo que permitiera supervisar su cumplimiento. Tampoco se adoptó disposición alguna fuera de las seguridades en sí para prever su aplicación efectiva. Las visitas del Embajador y de los funcionarios del Estado Parte se iniciaron cinco semanas después del regreso, con lo que se descuidó un período de máxima exposición al riesgo de daños. Por otra parte, la mecánica de las visitas que tuvieron lugar incumplió aspectos fundamentales de las buenas prácticas

internacionales, ya que no se insistió en tener acceso privado al detenido ni en que se realizaran exámenes médicos y forenses adecuados, incluso después de surgir importantes acusaciones de malos tratos. A la luz de estos factores, el Estado Parte no ha demostrado que las seguridades diplomáticas obtenidas fuesen, en realidad, suficientes en este caso para reducir el riesgo de maltrato a un nivel acorde a lo establecido en el artículo 7 del Pacto. Por consiguiente, la expulsión del autor constituyó una violación del artículo 7 del Pacto.

11.6. En cuanto al trato recibido por el autor en el aeropuerto de Bromma, el Comité debe evaluar en primer lugar si procede imputar al Estado Parte, en virtud de lo estipulado en el Pacto y de conformidad con las normas aplicables relativas a la responsabilidad de los Estados, el trato que padeció el autor a manos de agentes extranjeros. El Comité observa que, como mínimo, el Estado Parte es responsable de los actos de autoridad soberana ejercidos por funcionarios extranjeros, si esos actos son ejercidos con el consentimiento o la aquiescencia del Estado Parte, en su territorio (véase también el artículo 1 de la Convención contra la Tortura). De ello se desprende que los actos denunciados, que se produjeron en el ejercicio de funciones oficiales en presencia de funcionarios del Estado Parte y dentro de la jurisdicción de éste, se pueden imputar procedentemente al propio Estado Parte, además de al Estado en cuyo nombre actuaron los funcionarios. En la medida en que el Estado Parte acepta la conclusión del *Ombudsman* parlamentario de que el trato sufrido no guardó proporción con ningún objetivo legítimo de aplicación de la ley, es evidente que el uso de la fuerza fue excesivo y constituyó una transgresión del artículo 7 del Pacto. Por consiguiente, el Estado Parte vulneró el artículo 7 del Pacto a raíz del trato sufrido por el autor en el aeropuerto de Bromma.

11.7. En cuanto a la reclamación con arreglo al artículo 7, que se refiere a la eficacia de la investigación por el Estado Parte del trato que sufrió el autor en el aeropuerto de Bromma, el Comité observa que las autoridades del Estado Parte tenían conocimiento de los malos tratos que padeció el autor desde el momento en que se produjeron; de hecho, sus funcionarios fueron testigos de la conducta en cuestión. En lugar de denunciar a las autoridades competentes una conducta cuyo carácter delictivo era fácilmente demostrable, el Estado Parte esperó más de dos años, hasta que se interpuso una querrela, para poner en marcha el proceso penal. En opinión del Comité, ese retraso constituye, por sí solo, un incumplimiento de la obligación del Estado Parte de llevar a cabo una investigación rápida, independiente e imparcial de los hechos producidos. El Comité observa además que, a raíz de las investigaciones combinadas del *Ombudsman* parlamentario y de la fiscalía, ni los funcionarios suecos ni los agentes extranjeros fueron objeto de una investigación penal completa, ni menos aún se formularon oficialmente cargos en su contra con arreglo al derecho sueco, cuyo alcance era más que suficiente para tratar el fondo de los delitos. En particular, el Comité toma nota de la decisión del *Ombudsman* parlamentario de llevar a cabo una investigación con fines informativos que entrañara la obligación de prestar declaración. Aunque no se pone en duda el rigor de la investigación con ese fin, su efecto sistémico fue el de perjudicar gravemente la probabilidad de que se realizara una investigación penal eficaz en la Policía de Seguridad, tanto a nivel del mando como de las operaciones. En opinión del Comité, el Estado Parte tiene la obligación de velar por que sus mecanismos de investigación estén organizados de manera que preserven la capacidad de investigar, en la medida de lo posible, la responsabilidad penal de todos los funcionarios pertinentes, nacionales o extranjeros, por toda conducta que infrinja el artículo 7 cometida en su jurisdicción, y de formular los cargos correspondientes en consecuencia. El hecho de que el Estado Parte no velara en este caso por lo antedicho constituye una violación de las obligaciones del Estado Parte en virtud del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2 del Pacto.

11.8. En lo referente a la reclamación relativa a la falta de una revisión independiente de la decisión del Gabinete de expulsar, dada la existencia de un riesgo demostrable de tortura, el Comité observa que el artículo 2 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7, exige que se ofrezca un recurso efectivo por toda vulneración de este último artículo. Habida cuenta de la naturaleza de la devolución, la revisión eficaz de la decisión de expulsar a pesar de existir un riesgo demostrable de tortura debe poder realizarse antes de la expulsión a fin de impedir que el individuo sufra un daño irreparable y que la revisión sea superflua y carezca de sentido. La falta de toda oportunidad para realizar una revisión eficaz e independiente de la decisión de expulsar en el caso del autor constituye, por lo tanto, una violación del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2 del Pacto.

11.9. En cuanto a la reclamación hecha al amparo del artículo 14, relativa a la exposición a un riesgo de ser sometido a un juicio manifiestamente injusto, el Comité observa que el Estado Parte procuró simplemente que el Estado receptor incluyera en las garantías diplomáticas la promesa de que el autor tendría un juicio imparcial. Dado que, en efecto, no se realizó un juicio y teniendo en cuenta la conclusión del Comité antes mencionada de que el Estado Parte expuso al autor, al expulsarlo, a graves violaciones del Pacto, el Comité no considera necesario formular una conclusión separada sobre este asunto.

11.10. En cuanto a la reclamación presentada con arreglo al artículo 13, el Comité acepta que la decisión de expulsar al autor fue adoptada de conformidad con la legislación entonces vigente en el Estado Parte y que, por lo tanto, se procedió "en cumplimiento de una decisión adoptada de conformidad con la ley", según el significado del artículo 13 del Pacto. El Comité observa que al determinar si un caso presenta consideraciones de seguridad nacional que den lugar a la excepción prevista en el artículo 13, el Estado Parte tiene un muy amplio margen de discreción<sup>19</sup>. En el presente caso, al Comité le satisface que el Estado Parte haya tenido por lo menos motivos razonables para considerar a la sazón que el caso en cuestión planteaba preocupaciones de seguridad nacional. En consecuencia, el Comité considera que no ha habido violación del artículo 13 del Pacto al no autorizar al autor a exponer razones contra su expulsión y a solicitar la revisión de su caso ante una autoridad competente.

11.11. En cuanto a la reclamación referente a una transgresión por el Estado Parte de sus obligaciones con arreglo al Protocolo Facultativo, el Comité se remite a su jurisprudencia establecida según la cual un Estado Parte, al adherirse al Protocolo Facultativo, está obligado a permitir que se ejerza de buena fe el derecho de quejarse ante el Comité reconocido en el Protocolo Facultativo, y a abstenerse de toda medida que deje nula y sin efecto la decisión a que dé lugar la comunicación<sup>20</sup>. En el caso de que se trata, el Comité observa que el (entonces) abogado del autor había informado expresamente al Estado Parte, con antelación a la decisión del Gobierno, de su intención de presentar recursos internacionales en caso de una decisión negativa (véase el párrafo 4.29). Después de adoptada la decisión, se informó erróneamente al abogado de que no se había adoptado ninguna y el Estado Parte ejecutó la expulsión a sabiendas de que la notificación de su decisión llegaría a manos del abogado después de la expulsión. A juicio del Comité, estas circunstancias revelan que el Estado Parte, de mala fe, incumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

12. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que ha examinado ponen de manifiesto violaciones por Suecia del artículo 7, leído por separado y junto con el artículo 2 del Pacto. El Comité reitera su conclusión de que el

Estado Parte también incumplió sus obligaciones en relación con el artículo 1 del Protocolo Facultativo.

13. De conformidad con 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 una indemnización. El Estado Parte también tiene la obligación de evitar violaciones similares en el futuro. A este respecto, el Comité acoge con satisfacción el establecimiento de tribunales de inmigración especializados e independientes, dotados de facultades para revisar decisiones de expulsión, como la adoptada en el presente caso.

14. 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, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar asimismo un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar efecto al dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

### Notas

<sup>1</sup> CCPR/CO/74/SWE/Add.1.

<sup>2</sup> *Alzery c. Suecia*, solicitud N° 10786/04.

<sup>3</sup> Comité contra la Tortura, comunicación N° 233/2003, dictamen aprobado el 20 de mayo de 2005.

<sup>4</sup> Informe N° 2169-2004.

<sup>5</sup> Demanda N° 70/1995/576/662, sentencia de la Gran Sala de 15 de noviembre de 1996.

<sup>6</sup> *Op. cit.*

<sup>7</sup> CCPR/C/O/76/EGY (2002), A/54/44 (1999) y CAT/C/CR/29/4 (2002).

<sup>8</sup> E/CN.4/2001/66.

<sup>9</sup> *Hani El Sayed Sabaei Youssef c. el Ministerio del Interior* [2004] EWHC 1884 (Queens Bench, Field J.).

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, *Bilasi-Ashri c. Austria*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de noviembre de 2002.

<sup>11</sup> Véase *Colozza c. Italia*, fallo de 12 de febrero de 1985, serie A N° 89, pág. 16, párr. 32; *Soering c. el Reino Unido*, solicitud N° 1/1989/161/217, fallo de 7 de julio de 1989, párr. 113; y *Mamatkulov y otros c. Turquía*, solicitudes Nos. 46827/99 y 46951/99, fallo de la Gran Sala de 4 de febrero de 2005.

<sup>12</sup> Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.58 (1995), párr. 16.

<sup>13</sup> SOU 1999: 16 Ökad rättssäkerhet i asylärenden ("Protección de los derechos individuales en los asuntos de asilo"). Informe final del Comité sobre la nueva competencia y reglamento en asuntos de extranjeros (NIPU), págs. 330 y 331.

<sup>14</sup> Comunicación N° 158/1983, decisión de 26 de octubre de 1984.

<sup>15</sup> Véase *Gobin c. Mauricio*, comunicación N° 787/1997, decisión de inadmisibilidad de 16 de julio de 2001.

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, *Weiss c. Austria*, comunicación N° 1086/2002, dictamen de 3 de abril de 2003, y *Linderholm c. Croacia*, comunicación N° 744/1997, decisión de 23 de julio de 1999.

<sup>17</sup> *Op. cit.*

<sup>18</sup> El artículo 1 de la Convención establece lo siguiente:

"1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas."

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo, *Borzov c. Estonia*, comunicación N° 1136/2002, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004.

<sup>20</sup> *Piandon y otros c. Filipinas*, comunicación N° 869/1999, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000, y *Weiss c. Austria*, comunicación N° 1086/2002, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003.

**JJ. Comunicación N° 1439/2005, *Aber c. Argelia* \***  
**(Dictamen aprobado el 13 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sid Ahmed Aber (representado por la abogada Sra. Nassera Dutour)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor, su padre, Abdelkader Aber, y su hermana, Zina Aber
<i>Estado Parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de mayo de 2005 (fecha de la comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada, detención en régimen de incomunicación, tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, condiciones de detención inhumanas
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; derecho a la libertad y seguridad personales; arresto y detención arbitrarios; respeto de la dignidad inherente de la persona; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 7, 9, 10, 16 y párrafo 3 del artículo 2
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 13 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1439/2005, presentada por Sid Ahmed Aber (representado por la abogada Nassera Dutour) en su nombre y en el de su padre, Abdelkader Aber, y su hermana, Zina Aber, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

*Aprueba el siguiente:*

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

1.1. El autor de la comunicación, recibida el 24 de mayo de 2005, es Sid Ahmed Aber, de nacionalidad argelina, nacido en 1962 en Argelia. Actualmente reside en Francia. El autor afirma que su padre, Abdelkader Aber, fallecido en 1999, su hermana Zina Aber, que reside actualmente en Argelia, y él mismo son víctimas de la violación por Argelia de los artículos 7, 9, 10 y 16 y del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 12 de diciembre de 1989. El autor está representado por la abogada Nassera Dutour.

1.2. Según las informaciones recibidas por el Comité, el 23 de noviembre de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales señaló a la atención del Estado Parte el derecho de presentar comunicaciones individuales al Comité en virtud del Protocolo Facultativo y, haciendo referencia al Pacto, recordó que ninguna persona ni sus familiares no deben ser objeto de intimidación por haber presentado una comunicación al Comité.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. En la noche del 9 de febrero de 1992, el autor, antiguo secretario general del ayuntamiento de Bir el Djir, en Orán, fue detenido en su domicilio por funcionarios de la seguridad militar que iban vestidos de civiles. Afectado por esta detención violenta de la que fue testigo, Abdelkader Aber, el padre del autor, sufrió un ataque cardíaco. El autor fue conducido a la comisaría de Orán, donde fue golpeado y torturado durante varias horas, a fin de que admitiera su pertenencia a grupos armados. Finalmente, el autor cedió e hizo una confesión falsa. Firmó el acta de su declaración sin haber leído su contenido. Seguidamente, se detuvo al autor en una celda de la comisaría durante tres días sin ningún fundamento jurídico.

2.2. El 12 de febrero de 1992 el autor fue trasladado al campo de detención de Reggane, en el sur de Argelia. En dicho campo, se le mantuvo detenido en una tienda de 8 m<sup>2</sup> junto con otra docena de prisioneros, en condiciones degradantes e inhumanas. No había instalaciones sanitarias. El 27 de junio de 1992 se le trasladó al autor al campo de Oued Namous, situado en el sudoeste del país, donde las condiciones de detención eran asimismo muy difíciles. En octubre de 1993 se suspendieron las autorizaciones de visita concedidas por los prefectos a las familias de los detenidos.

2.3. En febrero de 1994, el autor fue trasladado en secreto al campo de Tamanrasset en Aïn M'Guel. El traslado se efectuó en condiciones inhumanas, ya que los presos fueron llevados atados y esposados en un avión militar. Las condiciones de detención en ese campo eran asimismo degradantes. Las autoridades militares ocultaron a su familia la detención del autor en ese campo. La familia del autor se enteró de que permanecía allí detenido gracias a la llamada telefónica de un familiar de un detenido que residía en Argel y tenía permiso de visita.

2.4. El 23 de noviembre de 1995, tras el anuncio de un decreto de amnistía del Presidente Zerroual, el autor fue liberado después de tres años y nueve meses de detención, sin sentencia ni decisión judicial. La detención le dejó graves secuelas físicas (intensos dolores de espalda, desviación del tabique nasal y problemas de visión). Después de su liberación, fue

sometido a vigilancia judicial, privado de sus derechos cívicos y acosado periódicamente por agentes de policía de la comisaría de Orán.

2.5. El 11 de octubre de 1997, el autor fue secuestrado en Orán por tres agentes de la seguridad militar. Fue trasladado al centro de Magenta, un centro de detención perteneciente a la Dirección de la Seguridad Militar y conocido por ser un lugar en el que se practicaba la tortura. El coronel Hamou y el comandante Boudia interrogaron al autor en relación con un atentado terrorista que había tenido lugar el 1º de octubre de 1997. Durante ese interrogatorio, el autor fue arrojado al suelo, pateado e insultado. A la mañana siguiente, lo volvieron a interrogar y lo golpearon durante varias horas con alambres, tubos de plástico, porras y cables eléctricos. Además, el autor recibió descargas eléctricas. Al finalizar esta primera jornada de tortura, el autor no podía hablar ni moverse. Al día siguiente se lo volvió a someter a torturas. Sus torturadores lo amenazaron con violarlo, le sumergieron la cabeza en una bañera de agua salada, lo estrangulaban con una cuerda y le aplicaron descargas eléctricas en los genitales. Durante aproximadamente tres meses, el autor fue sometido a un régimen de torturas de este tipo. Durante los dos últimos meses, los dolores llegaron a ser tan intensos que el autor no podía dormir más de diez minutos seguidos.

2.6. Al concluir los tres primeros meses de detención en el centro de Magenta, se trasladó al autor a una cámara oscura como castigo por haber intentado comunicarse con otros detenidos. En esa celda pasó tres meses en una oscuridad total, aislado, rodeado de ratas y lleno de piojos. Durante esos tres meses, su único alimento consistió en un trozo de pan y un cucharón de sopa cada dos días. Después de tres meses de aislamiento, se volvió a interrogar y torturar al autor. Se le obligó a beber varios litros de una solución a base de lejía, y también fue golpeado y colgado del techo de una muñeca. Las condiciones de detención eran degradantes e insalubres. Además, se lo privó de alimento durante períodos de hasta una semana.

2.7. La familia del autor no supo cuál era su lugar de detención hasta 13 días después de su secuestro, gracias al testimonio de otro detenido del centro de Magenta que fue liberado el 24 de octubre de 1997. La familia del autor fue víctima de actos intimidatorios por parte de las autoridades: Abdelkader Aber, su padre, fue convocado en dos ocasiones a la comisaría de Orán, los días 16 y 25 de diciembre de 1997. Zina Aber, la hermana del autor, llevó a cabo diversas gestiones a fin de encontrar a su hermano. El 22 de diciembre de 1997 presentó una solicitud al general de la segunda región militar de Orán, y otra al Presidente de la Liga Argelina de Defensa de los Derechos Humanos. El 3 de enero de 1998, Zina Aber presentó asimismo una solicitud al Fiscal General del Tribunal Supremo de Argel y dirigió una carta al Ministerio de Justicia. Todas estas iniciativas fueron en vano, puesto que las autoridades negaron cada vez que el autor estuviera detenido en el centro de Magenta y alegaron que había huido y que las instituciones del Estado no asumían responsabilidad alguna.

2.8. El 23 de marzo de 1998, el autor fue puesto en libertad desde el centro de Magenta por las autoridades, con la condición de no hacer declaraciones a la prensa, presentar denuncias o comunicarse con otras personas, bajo amenaza de muerte. Le presentaron un documento que firmó sin siquiera leer su contenido. Después de ser puesto en libertad, su hermana, Zina Aber, lo acogió en su casa. Cuando volvió a ver a sus padres, su padre quedó tan impresionado por el estado físico del autor que sufrió una segunda crisis cardíaca, a resultas de la cual quedó paralizado y falleció algunos meses más tarde, el 9 de marzo de 1999.

2.9. El 25 de marzo de 1998, el autor y la hermana que lo acogía en su casa fueron citados a la comisaría. El oficial de la policía que los recibió propuso al autor que, para que dejaran de



molestarlo, firmara un acta en la que reconocía haber estado detenido en el centro de Magenta, pero en buenas condiciones y sin haber sido torturado. El autor firmó el documento.

2.10. El 31 de marzo, el 1º de diciembre y el 22 de diciembre de 1998, la familia del autor fue citada a la comisaría de policía y a la gendarmería de Orán. El autor, temiendo por su vida, se limitó a enviar una carta al Fiscal General de Orán el 15 de abril de 1998 "para solicitar la protección del Estado" y que se pusiera fin al "acoso de las fuerzas de seguridad". Como respuesta, el autor recibió el 23 de junio de 1998 un acta de notificación del Fiscal General de Orán en la que lo invitaba a dirigir su solicitud a la Dirección General de la Seguridad Nacional en Argel. En diciembre de 1998, el autor acudió con un abogado al lugar donde había sido citado. Los gendarmes lo interrogaron sobre su detención en el centro de Magenta. El autor habló de la tortura a la que había sido sometido y firmó una declaración. Sin embargo, no se tomó ninguna medida al respecto.

2.11. En mayo de 2002, después de haber conseguido por fin un pasaporte, el autor viajó a Francia, donde obtuvo asilo político el 28 de abril de 2003.

### **La denuncia**

3.1. En relación con el artículo 7, el autor afirma que las condiciones de detención en los campos de Reggane y Oued Namous, entre 1992 y 1994, que fueron especialmente duras (véase el párrafo 2.2 *supra*), se encontraban "en el límite entre el trato cruel, inhumano o degradante y la tortura". Asimismo, sostiene que su detención en régimen de incomunicación en el campo de Tamanrasset, de 1994 a 1995, y su posterior desaparición forzada y detención en régimen de incomunicación en el centro de Magenta, en 1997, constituyen una violación del artículo 7. El autor recuerda que el Comité ha reconocido que el hecho de ser víctima de una desaparición forzada puede calificarse de trato inhumano o degradante<sup>1</sup>. El autor subraya que fue víctima de torturas graves en el centro de Magenta que le infligieron agentes que actuaban bajo la autoridad del Estado, y que ahora tiene numerosas secuelas físicas y psíquicas: tuvo que someterse a una operación de nariz y tiene que llevar una prótesis dental y gafas. Por último, el autor estima que las amenazas de muerte y los actos de intimidación de que fue objeto por parte de agentes públicos antes y después de haber sido puesto en libertad en el centro de Magenta deben considerarse una violación del artículo 7.

3.2. Con respecto a la familia del autor, este último sostiene que su padre, Abdelkader Aber, sufrió especialmente por el secuestro de su hijo, su detención durante largos años, sus torturas y las amenazas e intimidaciones de las que había sido objeto. Sufrió dos crisis cardíacas, ambas relacionadas con esos acontecimientos. Zina Aber, la hermana del autor, hizo la mayor parte de las gestiones para encontrar a su hermano y, como consecuencia de ello, fue la que más sufrió los actos de intimidación de los militares y la policía. Por haber sido sometida a esa presión, Zina Aber tuvo numerosos problemas de salud, sufrió un aborto espontáneo y una depresión nerviosa. El autor recuerda que el Comité reconoció que la desaparición de un familiar podía constituir para su familia una violación del artículo 7<sup>2</sup>.

3.3. En relación con el párrafo 3 del artículo 9, el autor recuerda que, entre su detención el 9 de febrero de 1992 y su puesta en libertad el 23 de noviembre de 1995, no fue llevado en ningún momento ante un juez u otra autoridad habilitada por ley para desempeñar funciones judiciales. Su secuestro y su posterior detención en régimen de incomunicación en el centro de Magenta de 1997 a 1998 se llevaron a cabo sin un enjuiciamiento previo, haciendo caso omiso de las

garantías prescritas en el artículo 9. El autor invoca la jurisprudencia del Comité, en virtud de la cual toda detención no reconocida de un individuo constituye una negación total del derecho a la libertad y a la seguridad garantizado en el artículo 9<sup>3</sup>.

3.4. En relación con el artículo 10, el autor considera que las condiciones de detención (la insalubridad, la falta de instalaciones sanitarias y de alimentos y el hacinamiento en las celdas) en los diferentes centros en los que estuvo detenido constituyen una violación de esa disposición.

3.5. En relación con el artículo 16, el autor estima que su desaparición forzada es esencialmente una negación del derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en todas partes, e invoca la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 18 de diciembre de 1992<sup>4</sup>.

3.6. En relación con el párrafo 3 del artículo 2, el autor recuerda que se le denegaron sus derechos bajo amenazas de funcionarios públicos. Para quedar en libertad en el centro de Magenta, el autor tuvo que firmar un documento que lo obligaba a reconocer que durante su detención había recibido buen trato. Además, el régimen de incomunicación al que fue sometido en los campos de Oued Namous y Magenta no permitía al autor ni a su familia interponer eficazmente recurso alguno.

3.7. En relación con el agotamiento de los recursos internos, el autor recuerda que, de conformidad con la jurisprudencia reiterada del Comité, solamente deberán agotarse los recursos eficaces, útiles y disponibles, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2<sup>5</sup>. En el presente asunto, las condiciones en las que el autor estuvo detenido en distintas ocasiones indican que no le era posible interponer un recurso judicial sin arriesgar gravemente su vida y la seguridad de su familia. El autor considera que, en el momento de su puesta en libertad del centro de Magenta, no había recursos disponibles en el sentido del párrafo 3 del artículo 2, del Pacto, o el artículo 5 del Protocolo Facultativo o de la jurisprudencia del Comité.

3.8. El autor solicita al Comité que pida al Estado Parte que ordene el inicio de investigaciones independientes a fin de que los autores de esos delitos comparezcan ante las autoridades judiciales competentes, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. El autor solicita asimismo una reparación adecuada para él y su familia.

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

4.1. En su nota verbal de 19 de abril de 2006, el Estado Parte señala que el autor fue imputado por el ministerio fiscal de la República de Orán por haber provocado disturbios en febrero de 1992 junto con otras personas y por haber atacado con piedras vehículos de la policía. El autor fue enjuiciado, junto con los demás inculpados, por el Tribunal Correccional de Orán que, en sentencia de 4 de febrero de 1992, determinó la puesta en libertad de todos los acusados. El Tribunal de Apelación de Orán, al resolver el recurso interpuesto por el ministerio fiscal, confirmó esa sentencia.

4.2. Con respecto a la mención de los períodos en que el autor fue mantenido en detención administrativa, el Estado Parte subraya que la lucha antiterrorista requería la adopción de medidas especiales para hacer frente a la situación de insurrección y subversión sobrevenida en 1992. Por ello, el artículo 5 del decreto relativo a la instauración del estado de emergencia

prescribía que el Ministro del Interior podía decidir "el ingreso en un centro de seguridad, en un lugar determinado, de toda persona mayor de edad cuya actividad ponga en peligro el orden público, la seguridad pública o el buen funcionamiento de los servicios públicos". Todas las personas afectadas por esta medida excepcional y provisional, que se aplicó respetando las disposiciones del derecho argelino fueron puestas en libertad después de anotarse sus datos. Se informó periódicamente a las familias sobre los lugares y las condiciones de detención de sus familiares. El 29 de octubre de 1995, se clausuraron todos los centros de seguridad.

4.3. El Estado Parte sostiene que el objetivo de los textos de aplicación de la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional, aprobada por referéndum el 29 de septiembre de 2005, es atender a todas las víctimas de la tragedia nacional y garantizar la protección social del Estado a sus derechohabientes. Menciona como ejemplo el procedimiento que permite la readmisión o indemnización de las personas que han sido objeto de medidas administrativas de despido con motivo de hechos relacionados con la tragedia nacional.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. En sus comentarios de 16 de junio de 2006, el autor señala que el Estado Parte invocó el artículo 5 del Decreto N° 92-44, relativo a la instauración del estado de emergencia en Argelia, pero no explica los motivos por los que el autor representaba una amenaza que pudiera justificar su detención durante casi cuatro años. Recuerda que el Tribunal de Primera Instancia de Orán declaró su inocencia el 4 de febrero de 1992 y que sólo pudo disfrutar de algunos días de libertad antes de ser trasladado injustificadamente al campo de detención de Reggane el 12 de febrero de 1992. De esta forma, la confirmación de la decisión de puesta en libertad dictada por el Tribunal de Orán en marzo de 1992 tuvo lugar cuando el autor ya había sido trasladado a un "centro de seguridad". El autor rechaza el argumento del Estado Parte de que su detención se llevó a cabo "respetando las disposiciones del derecho argelino". Señala que el Estado Parte no aporta elementos que justifiquen su afirmación según la cual se informó periódicamente a las familias sobre los lugares y condiciones de detención de sus familiares. La familia del autor puede dar fe de que nunca supo que en febrero de 1994 el autor había sido trasladado al campo de Tamanrasset, donde estuvo detenido en régimen de incomunicación hasta el 23 de noviembre de 1995, y no hasta el 29 de octubre de 1995, fecha en la que, según dice el Estado Parte, se cerraron todos los centros de seguridad.

5.2. Con respecto a las graves acusaciones relativas a su desaparición forzada y a los múltiples actos de tortura de que fue víctima en el centro de Magenta, el autor señala que el Estado Parte no aporta explicación alguna. El autor recuerda que, de conformidad con la jurisprudencia del Comité, incumbe al Estado Parte aportar elementos a fin de rebatir las alegaciones del autor. En cualquier caso, la negación explícita o implícita no puede beneficiar al Estado Parte<sup>6</sup>.

5.3. Con respecto a la respuesta del Estado Parte en la que éste recuerda en detalle las medidas de rehabilitación adoptadas en el marco de los textos de aplicación de la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional, aprobada por referéndum el 29 de septiembre de 2005, el autor señala que dicha respuesta no aclara en absoluto las acusaciones formuladas contra el Estado Parte.

## **Deliberaciones del Comité**

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

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, si de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. En lo que respecta a la familia del autor, el Comité reconoce la angustia y la tensión que habrían provocado la detención en régimen de incomunicación y los malos tratos sufridos por el autor en su familia. Sin embargo, considera que no se ha demostrado suficientemente un nexo directo de causalidad entre sus sufrimientos y los malos tratos sufridos por el autor. En esas circunstancias, el Comité estima que el autor no ha probado, a los fines de la admisibilidad, las alegaciones según las cuales los hechos expuestos ponen de manifiesto para su familia una violación del artículo 7. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile, en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo

6.4. El Comité toma nota de que el Estado Parte no ha formulado objeción alguna en cuanto a la admisibilidad del resto de la comunicación. Teniendo en cuenta la información disponible, el Comité concluye que nada se opone a la admisibilidad de la comunicación, y por consiguiente la considera admisible.

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

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

7.2. El Comité recuerda que la carga de la prueba no puede recaer únicamente en el autor de una comunicación, especialmente habida cuenta de que el autor y el Estado Parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas y que a menudo sólo el Estado Parte dispone de la información pertinente<sup>7</sup>. Del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado Parte tiene el deber de investigar de buena fe todas las alegaciones de violación del Pacto que se formulen contra él y sus autoridades y de facilitar al Comité la información de que disponga. Cuando el autor haya presentado al Estado Parte alegaciones corroboradas por pruebas dignas de respeto y cuando, para seguir aclarando el asunto, se precise información que obre exclusivamente en poder del Estado Parte, el Comité podrá considerar que las alegaciones del autor han sido adecuadamente fundamentadas si el Estado Parte no las refuta aportando pruebas o explicaciones satisfactorias.

7.3. En cuanto a la reclamación relativa a la detención en régimen de incomunicación, el Comité es consciente del sufrimiento que implica estar detenido indefinidamente, sin tener contacto con el mundo exterior. A este respecto, recuerda su Observación general N° 20 (44) relativa al artículo 7, en la que recomienda que los Estados Partes adopten disposiciones para prohibir la detención en régimen de incomunicación. El Comité toma nota de la afirmación del

autor según la cual fue trasladado en febrero de 1994 al campo de Tamanrasset, donde estuvo detenido en régimen de incomunicación hasta el 23 de noviembre de 1995. El autor afirma asimismo que fue secuestrado el 11 de octubre de 1997 y estuvo detenido en régimen de incomunicación hasta el 23 de marzo de 1998. El Comité toma nota de que el Estado Parte únicamente invocó el artículo 5 del decreto relativo a la instauración del estado de emergencia, por el que se autorizaba el ingreso en un centro de seguridad, en un lugar determinado, de toda persona mayor de edad cuya actividad ponga en peligro el orden público, la seguridad pública o el buen funcionamiento de los servicios públicos, y afirmó que las familias de los detenidos fueron informadas de los lugares y las condiciones de detención de sus familiares. El Comité estima que el Estado Parte no ha respondido a las alegaciones suficientemente detalladas del autor. En esas circunstancias, el Comité concluye que el mantenimiento en cautividad del autor, impidiendo que se comunicara con su familia y con el mundo exterior, constituye una violación del artículo 7 del Pacto<sup>8</sup>.

7.4. En relación con las acusaciones del autor relativas a la tortura en el centro de Magenta, el Comité toma nota de que el Estado Parte no ha respondido a las mismas. Considera que, en ausencia de respuesta del Estado Parte, las circunstancias relativas a la detención del autor y sus alegaciones, según las cuales fue torturado en varias ocasiones en el centro de Magenta, aportan motivos fundados para pensar que fue sometido a malos tratos. El Comité no ha recibido del Estado Parte elemento alguno que permita rebatir esas alegaciones. El Comité concluye que el trato al que se sometió al autor en el centro de Magenta constituye una violación del artículo 7.

7.5. En lo referente a la presunta violación del artículo 9, de la información presentada al Comité surge que el autor fue detenido el 11 de octubre de 1997 en Orán por agentes del Estado Parte. A falta de explicaciones suficientes del Estado Parte respecto de las alegaciones del autor, que afirma que su detención en régimen de incomunicación hasta el 23 de marzo de 1998 fue arbitraria o ilegal, el Comité concluye que se violó el párrafo 1 del artículo 9<sup>9</sup>.

7.6. En lo que respecta a la presunta violación del párrafo 3 del artículo 9, el Comité recuerda que el derecho de ser conducido lo antes posible ante una autoridad judicial entraña que el plazo no ha de ser de más de unos pocos días, y que la detención en régimen de incomunicación puede constituir por sí misma una violación del párrafo 3 del artículo 9<sup>10</sup>. Toma nota del argumento del Estado Parte según el cual el autor fue llevado ante el Tribunal Correccional de Orán que, el 4 de febrero de 1992, dictó la orden de que fuera puesto en libertad. Según el Estado Parte, esa sentencia fue confirmada en apelación por el Tribunal de Orán en marzo de 1992. No obstante, el Comité toma nota de que, entre tanto, el autor fue detenido el 9 de febrero de 1992, a pesar de la sentencia absolutoria en su favor, y mantenido bajo detención hasta el 23 de noviembre de 1995. El Comité toma nota asimismo de que el autor nunca fue llevado ante un juez durante su segundo período de detención, del 11 de octubre de 1997 al 23 de marzo de 1998. El Comité estima que estos dos períodos de detención, de tres años y ocho meses y de cinco meses, respectivamente, constituyen, por lo que incumbe al autor y ante la falta de explicaciones satisfactorias del Estado Parte o de cualquier otro hecho justificativo consignado en el expediente, una violación del derecho contemplado en el párrafo 3 del artículo 9.

7.7. En lo relativo a la reclamación por violación del artículo 10, el Comité toma nota de las alegaciones del autor según las cuales las condiciones de detención en los diferentes centros donde estuvo detenido eran inhumanas. En el campo de detención de Reggane, en que el autor permaneció detenido entre febrero y junio de 1992, el mismo se encontraba en una tienda de 8 m<sup>2</sup>, junto con otros 12 prisioneros, en condiciones degradantes e inhumanas. No había

instalaciones sanitarias. Entre junio de 1992 y febrero de 1994, el autor estuvo detenido en el campo de Oued Namous, donde las condiciones de detención eran también sumamente difíciles. En octubre de 1993, se suspendieron las autorizaciones de visitas. En febrero de 1994, el autor fue trasladado al campo de Tamanrasset en condiciones inhumanas, ya que los presos fueron transportados atados y esposados en un avión militar. Durante el segundo período de detención en el centro de Magenta, entre octubre de 1997 y marzo de 1998, pasó dos o tres meses en una celda en la más completa oscuridad, aislado, rodeado de ratas y lleno de piojos. Durante tres meses, su única comida fue un pedazo de pan o un cucharón de sopa cada dos días. El Comité reafirma que las personas privadas de libertad no deben sufrir otras privaciones o restricciones distintas de las que sean inherentes a la privación de libertad y deben ser tratadas humanamente y respetando su dignidad<sup>11</sup>. A falta de información facilitada por el Estado Parte sobre las condiciones de detención del autor en los diferentes centros donde estuvo detenido, el Comité concluye que existe una violación del párrafo 1 del artículo 10<sup>12</sup>.

7.8. El autor ha invocado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, en el que se dispone que los Estados Partes velarán por que toda persona disponga de recursos accesibles, efectivos y ejecutorios para exigir sus derechos reconocidos en el Pacto. El Comité concede importancia al establecimiento por los Estados Partes de un mecanismo judicial y administrativo adecuado, con arreglo al ordenamiento jurídico interno, para resolver las reclamaciones por violación de los derechos. Se remite a su Observación general N° 31 en la que se dispone que la no investigación por el Estado Parte de las denuncias de violaciones podría en sí constituir una infracción del Pacto<sup>13</sup>. En el presente caso, la información en poder del Comité indica que el autor no tuvo acceso a tales recursos efectivos y concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7 y el artículo 9.

7.9. Habida cuenta de las conclusiones anteriores, el Comité no estima necesario examinar la alegación fundada en el artículo 16 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, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 7 y de los párrafos 1 y 3 del artículo 9, leídos por separado y conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto y el párrafo 1 del artículo 10.

9. El Comité considera que, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. El Estado Parte está obligado a tomar medidas adecuadas para que: a) teniendo en cuenta los hechos del caso, se emprenda una acción penal para que los responsables de los malos tratos que sufrió el autor sean enjuiciados sin demora y condenados, y b) el autor reciba una compensación adecuada, incluso en forma de indemnización. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

10. Teniendo presente que, al adquirir la calidad de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha aceptado la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto o no y que, con arreglo al 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 éste, y a proporcionar remedio efectivo y ejecutable cuando se determine una violación, el Comité desea que el Estado Parte le presente, en un plazo de 90 días, información sobre las

medidas que haya adoptado para hacer efectivo su dictamen. Además, se pide que el Estado Parte publique el dictamen del Comité.

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

### Notas

<sup>1</sup> Véanse las comunicaciones N° 449/1991, *Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 5 de julio de 1994, párr. 5.7; N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5; y N° 542/1993, *Tshishimbi c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 5.5.

<sup>2</sup> Véanse la comunicación N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14, y las observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Argelia, CCPR/C/79/Add.95, 18 de agosto de 1998, párr. 10.

<sup>3</sup> Véanse las comunicaciones N° 8/1977, *Weismann y Perdomo c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1980, párr. 16; N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985, párr. 10; N° 181/1984, *Arévalo c. Colombia*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1989, párr. 11; N° 563/1993, *Bautista c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995, párr. 8.5; y N° 612/1995, *Chaparro y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997, párr. 8.6.

<sup>4</sup> Véanse también las observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Argelia, CCPR/C/79/Add.95, 18 de agosto de 1998, párr. 10.

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 147/1983, *Arzuada Gilboa c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1985, párr. 7.2.

<sup>6</sup> Véase la comunicación N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 11.

<sup>7</sup> Véanse las comunicaciones N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985, párr. 7.2, y N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

<sup>8</sup> Véanse las comunicaciones N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5, y N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.4.

<sup>9</sup> Véase la comunicación N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.5.

<sup>10</sup> Véanse las comunicaciones N° 1128/2002, *Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.3, y N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.6.

<sup>11</sup> Véase la Observación general N° 21 del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 10, párrs. 3 y 4.

<sup>12</sup> Véase la comunicación N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2.

<sup>13</sup> Véase el párrafo 15.



**KK. Comunicación N° 1445/2006, Polacek c. la República Checa\***  
**(Dictamen aprobado el 24 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sra. Libuse Polacková y Sr. Joseph Polacek (no están representados por un abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	La República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	20 de diciembre de 2005 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Discriminación basada en la ciudadanía respecto de la restitución de bienes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Otra instancia internacional de investigación, abuso del derecho a presentar una comunicación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley e igual protección de la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 3 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 24 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1445/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Libuse Polacková y el Sr. Joseph Polacek 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. Joseph Polacek y la Sra. Libuse Polacková, ambos nacionales estadounidenses de origen checo nacidos en 1925. Afirman ser víctimas de la

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michel O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

violación por la República Checa de los derechos que les corresponden en virtud del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. No están representados por un abogado.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. En agosto de 1968, los autores huyeron de Checoslovaquia. Permanecieron en Francia hasta 1970, año en que emigraron a los Estados Unidos. Allí adquirieron la ciudadanía estadounidense, perdiendo la ciudadanía checa en virtud de un tratado bilateral, el Tratado de Naturalización de 1928. En Checoslovaquia, entretanto, los autores fueron condenados *in absentia* a una pena de prisión por haber huido del país, y el Estado confiscó sus bienes (un chalet y un terreno). En 1975, esos bienes fueron vendidos a un destacado miembro del Partido Comunista de entonces.

2.2. El 23 de abril de 1990, la República Checa y Eslovaca aprobó la Ley N° 119/1990 de rehabilitación judicial, que revocaba todas las sentencias pronunciadas por los tribunales comunistas por motivos políticos. De conformidad con el artículo 23.2 de la ley, las personas cuyos bienes habían sido confiscados tenían derecho a recuperarlos, siempre que reuniesen las condiciones enunciadas en otra ley, relativa a la restitución. El 1° de febrero de 1991 se aprobó la Ley N° 87/1991 de rehabilitación extrajudicial.

2.3. A tenor de la Ley N° 87/1991, podían solicitar la restitución de bienes los ciudadanos checoslovacos que tuvieran residencia permanente en la República Checa y pudieran demostrar la ilegalidad de la adquisición de esos bienes por sus propietarios del momento. Los dos primeros requisitos debían cumplirse durante el período previsto para la presentación de la solicitud de restitución, entre el 1° de abril y el 1° de octubre de 1991.

2.4. El 12 de julio de 1994, un fallo del Tribunal Constitucional (N° 164/1994) anuló la condición de la residencia permanente y estableció un nuevo plazo de seis meses para la presentación de solicitudes de restitución, que correría a partir del 1° de noviembre de 1994. El Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional dieron lugar a una interpretación de este fallo en el sentido de que tendrían ahora derecho a la restitución quienes durante el plazo inicial (del 1° de abril al 1° de octubre de 1991) cumplían todas las demás condiciones, incluida la de la ciudadanía, pero no la de la residencia permanente.

2.5. Los autores solicitaron la restitución de sus antiguos bienes acogiéndose a esta nueva ley. En 1991 y 1995 pidieron al actual propietario de su casa que la devolviera de forma voluntaria. Como éste se negó a hacerlo, iniciaron acciones judiciales en su contra en un tribunal de distrito, un tribunal regional y el Tribunal Constitucional. El 23 de mayo de 1996, el 19 de septiembre de 1996 y el 10 de septiembre de 1997, respectivamente, las tres instancias rechazaron las reclamaciones de los autores aduciendo que no tenían derecho a la restitución en virtud de la ley, puesto que no habían sido ciudadanos de la República Checa antes del 1° de octubre de 1991, o en esa fecha a más tardar, como exigía la Ley N° 87/1991.

2.6. Hacia 1997, los autores presentaron una petición al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El 10 de julio de 2002, el Tribunal rechazó su petición, en razón de que los hechos del caso no entraban en el ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo y de que el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no era autónomo. El Tribunal concluyó que la petición era inadmisibile *ratione materiae*.

2.7. Los autores sostienen que hay miles de checos que han obtenido la restitución de sus bienes gracias a que, por haber emigrado a países que no tenían las mismas normas sobre la doble nacionalidad que los Estados Unidos, pudieron conservar su ciudadanía checa. Los autores remiten a la jurisprudencia del Comité contra la República Checa y recuerdan que, en situaciones análogas a la de ellos, el Comité ha concluido sistemáticamente que se violó el Pacto.

### **La denuncia**

3. Los autores afirman que el hecho de no haberles devuelto sus bienes porque no eran ciudadanos checos en 1991 constituye una violación del artículo 26 del Pacto.

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

4.1. El 8 de julio de 2003, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En cuanto a los hechos, el Estado Parte sostiene que, no obstante el Tratado de Naturalización, quienes desearan adquirir la ciudadanía checa (con el fin de obtener la restitución de sus bienes) podían haberlo hecho entre 1990 y la fecha límite establecida para presentar las solicitudes de restitución (1º de octubre de 1991). De hecho, todas las solicitudes de ciudadanía presentadas entre 1990 y 1992 obtuvieron una respuesta favorable del Ministro del Interior. No hay indicación alguna de que los autores presentaran en ningún momento una solicitud de ese tipo.

4.2. En cuanto a la admisibilidad, el Estado Parte sostiene que el caso es inadmisile debido al abuso del derecho a presentar una comunicación, por cuanto los autores esperaron ocho años y tres meses, después de la decisión del Tribunal Constitucional de 10 de septiembre de 1997, para presentar su caso ante el Comité. Aun si se tienen en cuenta las actuaciones de los autores ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siguen mediando tres años y cinco meses después de la decisión de dicho Tribunal de 10 de julio de 2002. Si bien reconoce que no existe un plazo explícito para presentar comunicaciones al Comité, el Estado Parte remite al plazo de prescripción fijado por otras instancias internacionales, en particular el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial -seis meses tras el agotamiento de los recursos internos- para demostrar que en este caso los autores esperaron un tiempo excesivo.

4.3. En cuanto al fondo del asunto, el Estado Parte se remite a sus observaciones sobre otros casos relacionados con bienes examinados por el Comité<sup>2</sup>, en que expuso las circunstancias políticas y las condiciones jurídicas relacionadas con la propuesta y la aprobación de la Ley de restitución. La ley tenía un doble propósito: mitigar, en la medida de lo posible, las injusticias cometidas por el antiguo régimen comunista y permitir una amplia reforma económica con vistas a introducir una economía de mercado eficiente. Las leyes de restitución estaban comprendidas entre las que apuntaban a transformar el conjunto de la sociedad. El requisito de la ciudadanía tenía por fin asegurar que los bienes devueltos fueran debidamente cuidados.

4.4. El Estado Parte se remite a los fallos del Tribunal Constitucional, en los que se reafirmó la constitucionalidad de la Ley de restitución, específicamente la de la condición previa de la ciudadanía. Sostiene que los propios autores fueron responsables de que se les denegara la restitución de sus bienes, ya que no solicitaron la ciudadanía dentro del plazo fijado (véase el párrafo 4.1). Incluso si hubiesen cumplido la condición de la ciudadanía, no está claro si habrían conseguido o no la restitución de sus bienes, puesto que el tribunal de distrito rechazó su

solicitud debido a que no tenían derecho a la restitución en virtud de las leyes aplicables en la materia. Habiendo concluido que no tenían ese derecho, el tribunal no examinó si cumplían los otros requisitos de las leyes de restitución<sup>3</sup>.

## **Comentarios de los autores**

5.1. El 2 de octubre de 2006, los autores presentaron sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte. En ellos niegan que tuvieran derecho a adquirir la ciudadanía checa entre 1990 y 1991 a los fines de obtener la restitución de sus bienes. Citan la ley en cuestión, N° 88/1990, de 28 de marzo de 1990, cuyo artículo II, párrafo 3 b), dispone que:

"No se concederá la ciudadanía del Estado en los casos en que ello contravenga las obligaciones internacionales contraídas por Checoslovaquia."

Según los autores, este artículo hace referencia al Tratado de Naturalización concertado entre los Estados Unidos y la ex Checoslovaquia.

5.2. Los autores niegan que la presentación de su caso tres años después de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación. Sostienen que tramitaron diligentemente sus reclamaciones ante los tribunales nacionales, soportando demoras importantes antes de recurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por último, aducen que la restitución de pequeños bienes personales no guarda relación alguna con la reforma económica y que ninguno de los bienes había sido adquirido legalmente ni de buena fe.

## **Deliberaciones del Comité**

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

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.2. El Comité observa que el 10 de julio de 2002 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisibile una comunicación análoga presentada por los autores. Sin embargo, en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, ello no constituye un obstáculo a la admisibilidad de la actual comunicación, puesto que el asunto ya no está siendo examinado por otro procedimiento de examen o arreglo internacionales y la República Checa no ha formulado una reserva respecto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la presentación de la comunicación al Comité constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que los autores tramitaron diligentemente sus reclamaciones en los tribunales nacionales hasta el momento del fallo del Tribunal Constitucional en 1997, después de lo cual presentaron una solicitud ante el Tribunal Europeo de

Derechos Humanos. Observa que este Tribunal adoptó su decisión el 10 de julio de 2002 y que los autores presentaron su caso al Comité el 20 de diciembre de 2005. Así pues, dejaron pasar un período de tres años y cinco meses antes de dirigirse al Comité. El Comité señala que no hay plazos fijos para presentar comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo, y que el mero retraso en la presentación no constituye de por sí, salvo en circunstancias excepcionales, un abuso del derecho a presentar una comunicación<sup>4</sup>. El Comité no estima que la demora haya sido tan excesiva como para constituir un abuso del derecho a presentar una comunicación y declara que la comunicación es admisible.

### ***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 el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. La cuestión que debe examinar el Comité es si la aplicación a los autores de la Ley N° 87/1991 constituyó una violación de su derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley, en contravención del artículo 26 del Pacto.

7.3. El Comité reitera su jurisprudencia de que no toda diferencia de trato puede considerarse discriminatoria con arreglo al artículo 26. Las diferencias que son compatibles con las disposiciones del Pacto y se basan en motivos objetivos y razonables no constituyen una discriminación prohibida a tenor del artículo 26<sup>5</sup>. Si bien el criterio de la ciudadanía es objetivo, el Comité ha de determinar si su aplicación a los autores fue razonable en las circunstancias del caso.

7.4. El Comité recuerda sus dictámenes en los casos *Simunek, Adam, Blazek y Des Fours Walderode*<sup>6</sup>, en los que determinó que se había violado el artículo 26: "[...] los autores, en este caso y muchos otros en situaciones análogas, habían abandonado Checoslovaquia debido a sus opiniones políticas y, para protegerse de la persecución política, se habían refugiado en otros países donde finalmente establecieron su residencia permanente y obtuvieron una nueva ciudadanía. Considerando que el propio Estado Parte es responsable de la partida [...] del autor, sería incompatible con el Pacto exigir al autor [...] que obtuviera la ciudadanía checa como condición previa para la restitución de [sus] bienes o, en caso contrario, para el pago de una indemnización"<sup>7</sup>. El Comité recuerda además su jurisprudencia<sup>8</sup> de que el requisito de la ciudadanía en estas circunstancias no es razonable.

7.5. El Comité considera que el precedente establecido en los casos mencionados se aplica también a los autores de la presente comunicación. Observa que el Estado Parte confirmó que el único criterio que los tribunales nacionales habían tenido en cuenta al rechazar la solicitud de restitución de los autores era que éstos no cumplieran la condición de la ciudadanía. Así pues, el Comité concluye que la aplicación a los autores de la Ley N° 87/1991, que establece el requisito de la ciudadanía para la restitución de los bienes confiscados, violó los derechos que tienen en virtud del artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, que deberá consistir en la restitución o, de lo contrario, una indemnización. El Comité reitera que el Estado Parte debe revisar su legislación a fin de velar por que todas las personas gocen de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley.

10. Teniendo presente que, al 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 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, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

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

### Notas

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

<sup>2</sup> Comunicación N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996.

<sup>3</sup> Que las personas que tuvieran que devolver los bienes en litigio los hubiesen adquirido en contravención de las normas entonces en vigor o sobre la base de una ventaja ilegal (artículo 4.2 de la Ley N° 87/1991).

<sup>4</sup> Véanse la comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de inadmisibilidad de 16 de julio de 2001, párr. 6.3; la comunicación N° 1434/2005, *Claude Fillacier c. Francia*, decisión de inadmisibilidad de 27 de marzo de 2006, párr. 4.3; y la comunicación N° 1101/2002, *José María Alba Cabriada c. España*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 6.3.

<sup>5</sup> Véase la comunicación N° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13.

<sup>6</sup> Véanse las comunicaciones N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996, párr. 12.6; N° 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 12 de julio de 2001, párr. 5.8; y N° 747/1997, *Des Fours Walderode c. la República Checa*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2001, párr. 8.3.

<sup>7</sup> Véase la nota 6.

<sup>8</sup> Véase la comunicación N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 11.6.

**LL. Comunicación N° 1454/2006, *Lederbauer c. Austria*\***  
**(Dictamen aprobado el 13 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Wolfgang Lederbauer (representado por el abogado Alexander H. E. Morawa)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Austria
<i>Fecha de la comunicación:</i>	27 de septiembre de 2005 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Despido disciplinario de un funcionario público por dirigir una empresa privada
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio justo y público por un tribunal independiente e imparcial; retraso del procedimiento; derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad <i>ratione personae</i> y <i>ratione materiae</i> ; grado de fundamentación de la denuncia; reserva del Estado Parte al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo; agotamiento de los recursos internos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14, artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1, 2, 3 y apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 13 de julio de 2007,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1454/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Wolfgang Lederbauer 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,

---

\* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, 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 y Sra. Ruth Wedgwood. Se adjunta al presente documento el voto particular firmado por el miembro del Comité Sra. Ruth Wedgwood.

*Aprueba el siguiente:*

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

1. El autor de la comunicación es Wolfgang Lederbauer, nacional austriaco, que afirma ser víctima de la violación por Austria<sup>1</sup> de sus derechos a tenor del párrafo 1 del artículo 14, considerado independientemente o junto con el párrafo 1 del artículo 2 y con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). El autor está representado por el abogado Alexander H. E. Morawa.

#### **Antecedentes de hecho**

2.1. En 1981 el autor se incorporó al personal del Tribunal de Cuentas de Austria. Fue destinado al servicio de verificación de cuentas de los hospitales públicos. En 1985 inventó un sistema con utilización de elementos ecológicos para el aislamiento acústico de autopistas y vías de ferrocarril, que denominó "Ecowall". Informó al Tribunal de Cuentas de su invento y designó a su esposa administradora fiduciaria de las patentes.

2.2. En 1989 el autor fundó una sociedad de responsabilidad limitada llamada "Econtract", de la que su esposa se convirtió en accionista única. Cuando se divorciaron, la propiedad de la sociedad y las patentes fueron transferidas al autor, que nombró director ejecutivo al Sr. E. L. e informó al Tribunal de Cuentas del cambio de situación.

2.3. En 1993, cuando el Tribunal de Cuentas indagó acerca de su participación en la comercialización de licencias para la instalación de sistemas "Ecowall", el autor presentó una declaración al Presidente de dicho Tribunal en la que criticaba el hecho de que el predominio de un puñado de grandes corporaciones obstaculizara la innovación en materia de aislamiento acústico de los corredores de transporte. Posteriormente, "Econtract" participó en varias licitaciones para proyectos en Austria, entre ellos la instalación de aislamiento acústico en una vía dependiente de la Empresa Federal de Ferrocarriles.

2.4. En 1994, el autor y E. L. se pusieron en contacto cada uno por su lado con el Sr. W., presidente de una comisión parlamentaria de investigación establecida con objeto de examinar presuntas irregularidades en la construcción de una autovía pública, para informarle acerca de "Ecowall" como alternativa a los sistemas estándar de aislamiento acústico comercializados por otras sociedades. Sin que E. L. lo supiera, un periodista de la revista *Profil* oyó su conversación con el Sr. W. A pesar de que el autor aseguró que había informado plenamente al Tribunal de Cuentas y a su presidente de que era propietario de las patentes de "Ecowall" y de "Econtract", *Profil* y otros periódicos publicaron artículos en los que criticaban la presunta incompatibilidad con su puesto de responsabilidad en el Tribunal.

2.5. El 30 de agosto de 1994, el Presidente del Tribunal de Cuentas suspendió al autor temporalmente, ya que había razones fundadas para sospechar que sus negocios privados, en particular su participación en la comercialización del proyecto "Ecowall", eran incompatibles con su cargo de funcionario público y constituían una vulneración del artículo 126 de la Ley constitucional federal, que establece que los miembros del Tribunal de Cuentas no deben participar en la dirección de empresas que persigan fines lucrativos<sup>2</sup>, así como de los párrafos 1 y 2 del artículo 43 de la Ley de la función pública federal.



2.6. El 1° de septiembre de 1994, sin haber oído al autor, el Presidente del Tribunal de Cuentas emitió una orden ("primera orden") por la que le prohibía participar en la dirección y administración de "Econtract" y seguir interviniendo en la comercialización de "Ecowall". El 20 de septiembre de 1994, el autor recurrió el decreto. El Tribunal de Cuentas no tomó medidas hasta el 2 de junio de 2000, cuando el autor presentó una demanda en su contra por incumplimiento del deber de resolver ante el Alto Tribunal Administrativo, que a su vez ordenó al Tribunal de Cuentas que respondiera en un plazo de tres meses. El 18 de septiembre de 2000, el Tribunal de Cuentas emitió una nueva orden ("segunda orden") que era una nueva repetición de la anterior. El 18 de octubre de 2000, el autor apeló ante el Alto Tribunal Administrativo, alegando que el Tribunal de Cuentas no le había dado la oportunidad de ser oído ni había investigado si había tenido conocimiento de la participación del autor en "Econtract". El 31 de octubre de 2000, agregó a su apelación la petición al Alto Tribunal Administrativo de que celebrase una audiencia oral. Por carta de 30 de junio de 2005, el Presidente de la sección tercera del Alto Tribunal Administrativo le preguntó si seguía interesado en obtener una decisión sobre su apelación contra la orden, que no podía alterar la decisión definitiva adoptada en el procedimiento disciplinario. El 14 de julio de 2005, el autor reiteró su interés por la decisión de ese Tribunal, que revocó la orden el 27 de septiembre de 2005.

2.7. El 10 de octubre de 1994, el Presidente del Tribunal de Cuentas abrió un expediente disciplinario contra el autor, con arreglo al artículo 126 de la Ley constitucional federal y a los apartados 1) y 2) del artículo 43 *et seq.* de la Ley de la función pública federal, con los siguientes cargos: participación en la dirección de "Econtract"; no haber presentado un certificado médico para justificar una licencia de enfermedad y llegar algunos días tarde al trabajo; e incumplimiento de las instrucciones recibidas de sus superiores. El 11 de noviembre de 1994, la Comisión Disciplinaria inició un procedimiento disciplinario en su contra. El 23 de diciembre de 1994, el autor presentó ante el Tribunal Constitucional una reclamación por la violación de sus derechos a la igualdad de trato ante la ley y a ser juzgado por un juez competente. El 6 de marzo de 1995, el Tribunal Constitucional decidió no examinar la reclamación. El 31 de mayo de 1995, el Presidente del Tribunal de Cuentas añadió nuevos cargos al procedimiento disciplinario contra el autor.

2.8. El 13 de octubre de 1994, la Comisión Disciplinaria suspendió permanentemente al autor en su cargo, conforme al artículo 126 de la Ley constitucional federal y redujo su sueldo en un tercio. El 19 de diciembre de 1994, la Comisión Disciplinaria de Apelación rechazó su recurso. El 6 de febrero de 1995 apeló contra esta decisión ante el Alto Tribunal Administrativo, solicitando una audiencia oral y alegando que el Tribunal de Cuentas había sido informado de su participación en "Econtract" y que sólo tomó medidas cuando los medios de comunicación criticaron sus actividades, sin haberle oído en calidad de parte. El 29 de noviembre de 2002 el Alto Tribunal Administrativo desestimó la apelación. Al mismo tiempo, determinó que no procedía celebrar una audiencia oral ya que el asunto no entraba en el ámbito del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

2.9. El 21 de diciembre de 1995 y el 6 de marzo de 1996 el autor pidió que se levantara la suspensión, alegando que se estaba convirtiendo gradualmente en un castigo *de facto*. La Comisión Disciplinaria de Apelación rechazó sus solicitudes el 25 de enero y el 10 de abril de 1996, respectivamente. El 7 de junio de 1996 presentó una demanda ante el Alto Tribunal Administrativo, que fue desestimada el 19 de diciembre de 2002.

2.10. El 20 de mayo de 1997, después de pedir el autor al Presidente del Consejo Nacional (la cámara baja del Parlamento) y a los jefes de los cuatro partidos políticos en el Parlamento que investigaran su caso, la Comisión Disciplinaria tomó "precipitadamente" la decisión de celebrar una audiencia disciplinaria. La Comisión estuvo presidida por el Sr. P. S., que trabajaba de jefe del departamento del Tribunal de Cuentas encargado de verificar las cuentas de la Administración Federal de Ferrocarriles de Austria y de la Sociedad de Ferrocarriles de Alta Velocidad, un ente público.

2.11. El 30 de mayo de 1997, el autor recusó al Presidente de la Comisión Disciplinaria, P. S., por parcialidad, ya que verificaba las mismas empresas que instalaban sistemáticamente los materiales de aislamiento convencionales que el autor había criticado y tratado de mejorar con su invención. El 3 de julio de 1997 presentó ante el Tribunal Constitucional una denuncia contra la decisión de la Comisión Disciplinaria de celebrar una audiencia disciplinaria, alegando que se violaba su derecho a la igualdad de trato y a un juicio justo ante un juez competente y recusando de nuevo a P. S. El Tribunal Constitucional se negó a examinar la demanda. Ésta fue trasladada posteriormente al Alto Tribunal Administrativo, que la desestimó el 27 de junio de 2001.

2.12. El 6 de octubre de 1997, el autor solicitó acceder a su expediente ante la Comisión Disciplinaria por tener "sospechas razonables" de que se habían suprimido o pasado por alto determinados documentos. El 14 de octubre de 1997, la Comisión rechazó su solicitud aduciendo que sus miembros "tenían derecho a reservarse su razonamiento y su voto individual [...] sin revelarlos a las partes en el procedimiento disciplinario. Esto es necesario *a fortiori*, dado que [...] los miembros de la Comisión Disciplinaria y las partes son empleados del mismo organismo público y por consiguiente cabe suponer que estén en contacto constante unos con otros. Sus relaciones profesionales podrían resultar perjudicadas si las partes conocieran su razonamiento y su voto [...], lo que sería contrario al interés legítimo de cada miembro de la Comisión Disciplinaria en evitar que se altere su entorno laboral [...]. Las presuntas discrepancias del expediente disciplinario u otras irregularidades pueden señalarse en la apelación". No cabe apelación de la decisión de la Comisión Disciplinaria.

2.13. A raíz de la cobertura mediática de las actividades del autor y de la apertura de procedimiento disciplinario en su contra, "Econtract" dejó de recibir pedidos del sistema "Ecowall". Una empresa de transporte demandó al autor y a E. L. por el impago de una factura. El 18 de noviembre de 1998, el Tribunal Penal Regional de Viena declaró al autor culpable de causar la insolvencia de una empresa por negligencia y le condenó a cinco meses de prisión con suspensión condicional de la pena. El 6 de julio de 1999, el Tribunal de Apelación de Viena desestimó su apelación contra esa condena.

2.14. A raíz de la notificación por el Tribunal Penal Regional de Viena de que se había iniciado un procedimiento penal contra el autor, el presidente del Tribunal de Cuentas abrió el 9 de noviembre de 1998 otro expediente disciplinario contra él, acusándole de haber causado por negligencia la insolvencia de una empresa y un perjuicio a sus acreedores.

2.15. Entre tanto, se descubrió que se había retirado de su expediente personal un memorando de un empleado del Tribunal de Cuentas, de fecha de 18 de febrero de 1993, sobre la compatibilidad de sus negocios privados con su función oficial, junto con los documentos anexos. Entre éstos figuraba una declaración del autor, recibida por el Tribunal de Cuentas el 16 de julio de 1993, en la que explicaba su participación en "Econtract" y, en particular, un proyecto de orden en el que

se concluía que los negocios del autor eran incompatibles con el artículo 126 de la Ley constitucional federal.

2.16. El 27 de enero de 1999, el autor pidió a la Comisión Disciplinaria que reabriera la primera serie de procedimientos disciplinarios con objeto de cerrarla, aduciendo que los documentos recién descubiertos demostraban que el Tribunal de Cuentas había sido plenamente informado, ya en 1993, de su participación en "Econtract", que había cumplido su deber de informar al respecto y que era razonable suponer que el hecho de que no se hubiera emitido una orden para prohibirle proseguir sus actividades significaba que el Tribunal de Cuentas no las consideraba objetables.

2.17. El 23 de febrero de 1999, la Comisión Disciplinaria inició una segunda serie de procedimientos disciplinarios contra el autor. El 13 de junio de 1999, la Comisión Disciplinaria de Apelación desestimó su recurso contra esa decisión. El 24 de agosto de 1999, la Comisión Disciplinaria informó al autor de que no iba a celebrar más audiencias orales y que emitiría una decisión por escrito. El 26 de agosto de 1999, el autor solicitó una audiencia oral y volvió a recusar al Presidente, P. S., que posteriormente fue sustituido por otra persona.

2.18. El 13 de diciembre de 1999, la Comisión Disciplinaria declaró al autor culpable de infracciones disciplinarias y lo separó del servicio. Observó que "tenía el deber de cumplir las decisiones sobre cuestiones de hecho jurídicamente vinculantes de un tribunal penal" y que su decisión se basaba únicamente en los cargos de los que había sido declarado culpable el autor por los tribunales penales. Añadió que el testimonio oral del autor no habría llevado a descubrir nuevos hechos pertinentes para la decisión de la Comisión.

2.19. El autor apeló contra la decisión el 1º y el 14 de enero de 2000, invocando el derecho a las debidas garantías procesales, y solicitó una audiencia oral ante la Comisión Disciplinaria de Apelación, que desestimó su apelación el 13 de junio de 2000 sin haber oído su declaración por considerar que el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no era aplicable a los procedimientos disciplinarios. El 21 de julio de 2000, el autor presentó una demanda ante el Tribunal Constitucional, alegando la vulneración de sus derechos a un trato igual y a un juicio imparcial y denunciando como inconstitucional que la Comisión Disciplinaria se considerase vinculada por los fallos de los tribunales penales. El 25 de septiembre de 2001 el Tribunal Constitucional desestimó la demanda, aduciendo que no podía prosperar ya que no planteaba cuestiones de derecho constitucional.

2.20. Paralelamente a los procedimientos ante el Tribunal Constitucional, el autor apeló el 21 de julio de 2000 ante el Alto Tribunal Administrativo, alegando que la decisión que confirmaba su despido de la función pública se había tomado sin celebrar una audiencia imparcial y pública, incluida una audiencia oral, como lo prescribe el artículo 6 del Convenio Europeo. Expuso que su despido era una sanción disciplinaria tan severa que entraba en el ámbito del artículo 6 del Convenio Europeo, y que tenía derecho a ser oído. El autor pidió al Tribunal que celebrara una audiencia oral, alegando que no celebrarla le privaría de la oportunidad de defenderse.

2.21. El 31 de enero de 2001, el Alto Tribunal Administrativo desestimó la apelación. Basándose en el supuesto de que entre las competencias del autor en el Tribunal de Cuentas figuraba la de verificar las cuentas de los "proyectos de construcción en el sector de las carreteras y los ferrocarriles", concluyó que sus negocios privados estaban estrechamente relacionados con sus funciones oficiales de auditor. En referencia a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos

Humanos en el caso *Pellegrin c. Francia*, el Tribunal rechazó su solicitud de una audiencia oral, observando que no era aplicable el artículo 6 del Convenio Europeo, ya que el autor era un funcionario con competencias de derecho público. El 5 de junio de 2001, el autor pidió al Alto Tribunal Administrativo que revisara su fallo y recusó por parcialidad a los miembros del Tribunal que habían fallado en el caso. El 22 de enero de 2002, un tribunal compuesto por otros miembros rechazó la recusación.

2.22. El 31 de diciembre de 2002, el autor pidió al Alto Tribunal Administrativo que reabriera el procedimiento relativo a su suspensión y despido, alegando irregularidades de procedimiento y una violación de su derecho a una audiencia oral. El 27 de febrero de 2003, el Tribunal rechazó su solicitud de que se reabriera el procedimiento relativo a su suspensión, aduciendo que el autor había tenido suficientes oportunidades de exponer sus argumentos por escrito y que no era obligatorio oírlo como parte o pedirle nuevas observaciones por escrito. El 27 de marzo de 2003 rechazó su petición de reapertura del procedimiento relativo a su despido, por las mismas razones.

2.23. El 1º de enero de 2000<sup>3</sup>, el 12 de diciembre de 2000 y el 13 de marzo de 2001<sup>4</sup> y el 4 de marzo de 2002<sup>5</sup>, el autor presentó sendas solicitudes ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las que denunciaba violaciones de sus derechos a tenor del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en particular su derecho a un juicio equitativo dentro de un plazo razonable. El Tribunal reunió varias de las solicitudes y las declaró inadmisibles *ratione materiae*<sup>6</sup>, remitiéndose al caso *Pellegrin c. Francia*<sup>7</sup>.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma que la composición y la falta de independencia de la Comisión Disciplinaria, el rechazo de sus reiteradas solicitudes de una audiencia oral ante dicha Comisión, la Comisión Disciplinaria de Apelación y el Alto Tribunal Administrativo, la falta de publicidad en el procedimiento ante la Comisión Disciplinaria y la Comisión Disciplinaria de Apelación y las largas demoras en el procedimiento ante el Alto Tribunal Administrativo, así como entre la presentación de la denuncia disciplinaria y el inicio del correspondiente procedimiento, supusieron una violación de sus derechos a tenor del párrafo 1 del artículo 14, considerado solo o junto con el párrafo 1 del artículo 2 y con el artículo 26 del Pacto.

3.2. El autor afirma que los miembros de la Comisión Disciplinaria que examinaron su caso no fueron independientes ni imparciales. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 98 de la Ley de la función pública federal, los miembros de las comisiones disciplinarias deben pertenecer al mismo servicio público que el acusado. Aunque el párrafo 2 del artículo 102 de esa ley establece que los miembros de la comisión son "independientes en el ejercicio de sus funciones", el autor considera que esta presunción es pura ficción, ya que: a) los miembros de la Comisión Disciplinaria que examinaron su caso seguían trabajando como funcionarios bajo la autoridad del Presidente del Tribunal de Cuentas y seguían sometidos a sus órdenes, salvo en cuestiones relacionadas con los procedimientos disciplinarios; b) eran colegas con la misma trayectoria profesional que el autor, que competían con él por obtener ascensos y mantenían regularmente con él relaciones profesionales; y c) podían estar expuestos a la política interna del Tribunal de Cuentas y a la presión de las mismas personas que iniciaron el procedimiento disciplinario en su contra.

3.3. El autor expone que el Presidente de la Comisión Disciplinaria estaba predispuesto en su contra, en calidad de jefe de la sección del Tribunal de Cuentas que interviene las cuentas de las empresas públicas de ferrocarril, porque el autor criticaba la práctica de adquirir muros de aislamiento acústico demasiado caros, ignorando otras soluciones como su invento. Uno de los proyectos en cuya licitación había participado "Econtract" se refería al aislamiento acústico de un vía férrea perteneciente a una empresa ferroviaria pública cuyas cuentas había intervenido P. S. El autor critica que, aunque había recusado a P. S. "desde el comienzo de las audiencias" y en su queja inicial ante la Comisión Disciplinaria y el Tribunal Constitucional contra la orden de fecha 20 de mayo de 1997 de la Comisión Disciplinaria por la que se convocaba una audiencia disciplinaria, P. S. no fue sustituido hasta el final del procedimiento, después de celebrada la última audiencia oficial.

3.4. El autor alega que el hecho de que los órganos de apelación no sustituyeran a P. S. en una etapa anterior del procedimiento supone una violación de su derecho a un tribunal independiente e imparcial, a tenor del párrafo 1 del artículo 14. El hecho de que los tribunales ordinarios no puedan examinar los casos de los funcionarios, a diferencia del resto de los trabajadores, supone una violación del artículo 26.

3.5. En opinión del autor, el rechazo de sus reiteradas solicitudes de una audiencia oral ante la Comisión Disciplinaria, la Comisión Disciplinaria de Apelación y el Alto Tribunal Administrativo por el motivo de que el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no era aplicable a los procedimientos disciplinarios, supuso una violación de su derecho a una audiencia oral a tenor del párrafo 1 del artículo 14<sup>8</sup>. Ni la Comisión Disciplinaria de Apelación ni el Alto Tribunal Administrativo tienen competencia ni actúan como tribunales en el sentido del artículo 14 en el caso del autor. Mientras que la Comisión Disciplinaria de Apelación rechazó su apelación sin celebrar audiencia, el examen del Alto Tribunal Administrativo se limitó a cuestiones de derecho.

3.6. El autor recuerda que el párrafo 1 del artículo 14 establece una serie de condiciones, entre ellas de un procedimiento rápido<sup>9</sup>, por lo que las demoras poco razonables en el procedimiento suponen una violación de dicha disposición<sup>10</sup>. También recuerda que el Alto Tribunal Administrativo tardó más de siete años en pronunciarse acerca de su demanda contra la decisión por la que se le suspendía en su cargo, lo que constituye una demora poco razonable. El Tribunal no tomó medidas entre el 6 de febrero de 1995, cuando presentó la denuncia, y el 17 de julio de 2002, cuando el tribunal celebró su primera sesión. No había recursos disponibles para denunciar la inacción del Tribunal.

3.7. El autor sostiene que los seis años y medio que tardó el Alto Tribunal Administrativo en pronunciarse acerca de su denuncia contra la decisión de la Comisión Disciplinaria de Apelación de 10 de abril de 1996 por la que se rechazaba su solicitud de que se pusiera fin a su suspensión son también una demora poco razonable. El Tribunal no actuó entre el 7 de junio de 1996, cuando el autor presentó la denuncia, y el 19 de diciembre de 2002, cuando se dictó sentencia.

3.8. Para el autor, la demora de dos años y siete meses entre la presentación de los cargos disciplinarios contra él (el 10 de octubre de 1994) y la decisión de la Comisión Disciplinaria de convocar una primera audiencia (el 20 de mayo de 1997) también era poco razonable. En calidad de acusado no tenía obligación de acelerar las actuaciones contra él. Sin embargo la Comisión Disciplinaria sólo convocó la audiencia después de que el autor habló con algunos

parlamentarios. No se expusieron las razones de la demora durante el procedimiento interno. Así pues, ese retraso era imputable únicamente al Estado Parte.

3.9. En cuanto a su denuncia de la primera orden del Presidente del Tribunal de Cuentas, el autor recuerda que, si esa orden fue renovada, ello se debió únicamente a que el 2 de junio de 2000 él había presentado una queja ante el Alto Tribunal Administrativo. El Tribunal no realizó trámites en ese proceso entre el 18 de octubre de 2000, cuando el autor denunció la segunda orden, y el 27 de septiembre de 2005, cuando el Tribunal la revocó.

3.10. El autor afirma que la duración total del procedimiento disciplinario (casi 11 años) es poco razonable, dado que hizo todo lo posible para acelerar el examen de sus apelaciones<sup>11</sup>.

3.11. Puesto que los procedimientos ante la Comisión Disciplinaria y ante la Comisión disciplinaria de Apelación se celebraron "*in camera*", de conformidad con el párrafo 1 del artículo 128 de la Ley de la función pública federal, y en referencia a la Observación general Nº 13<sup>12</sup>, el autor alega que no se daban circunstancias excepcionales que justificasen la exclusión del público o la limitación de las audiencias a una determinada categoría de personas, ya que las acusaciones contra él habían sido publicadas en los periódicos y se referían a su conducta privada, no a actividades oficiales relativas a asuntos sensibles y confidenciales. La restricción de la publicidad de los procedimientos disciplinarios, junto con la no celebración de audiencias ante el Alto Tribunal Administrativo y el Tribunal Constitucional, le privaron de la posibilidad de defenderse dando a conocer su posición, violándose así su derecho a una audiencia pública con arreglo al párrafo 1 del artículo 14.

3.12. En cuanto a la admisibilidad, el autor sostiene que la misma cuestión no está siendo ni ha sido examinada en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró sus demandas inadmisibles *ratione materiae* remitiéndose al caso *Pellegrin c. Francia*, sin examinar por consiguiente, el fondo de las demandas<sup>13</sup>.

3.13. El autor alega que ha agotado todos los recursos internos disponibles. No hubo un recurso para recusar la composición de la Comisión Disciplinaria; fue inútil cuestionar la constitucionalidad del párrafo 2 del artículo 98 de la Ley de la función pública federal relativa a la composición de las comisiones disciplinarias, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad del establecimiento y de la composición de las autoridades disciplinarias a nivel federal, provincial y municipal. En cuanto a las demoras en el procedimiento ante el Alto Tribunal Administrativo, no existen recursos para denunciar la inacción del Tribunal.

3.14. Acerca de la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo 14 a los procedimientos disciplinarios, el autor recuerda que el concepto de "carácter civil" se basa en la naturaleza de los derechos y obligaciones y no en la condición de las partes<sup>14</sup>. En consecuencia, el Comité aplicó lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 a los procedimientos tocantes a funcionarios públicos, guardaran o no relación con su condición<sup>15</sup>. También recuerda que el Comité afirmó, en el caso *Perterer c. Austria*, que "siempre que a un órgano judicial se encomienda la tarea de decidir la imposición o no de medidas disciplinarias, debe respetar la garantía de igualdad de todas las personas ante los tribunales, consagrada en el párrafo 1 del artículo 14, y los principios de imparcialidad, justicia e igualdad de medios que acarrea implícitamente esta garantía"<sup>16</sup>.

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

4.1. El 13 de abril de 2006, el Estado Parte cuestionó la admisibilidad de la comunicación argumentando que el autor no había agotado todos los recursos internos, que su comunicación era inadmisibile *ratione materiae* y que el mismo asunto había sido examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo tanto, la reserva presentada por Austria con respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo impedía al Comité examinar la reclamación del autor.

4.2. El Estado Parte afirma que el autor no agotó los recursos internos por lo que se refiere a su reclamación por duración poco razonable del procedimiento. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 73 del Código General de Procedimiento Administrativo, las autoridades, incluida la Comisión Disciplinaria, estaban obligadas a tomar medidas con respecto a sus peticiones y apelaciones en un plazo de seis meses, a falta de lo cual se podía presentar una petición de traslado de jurisdicción a una autoridad superior en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 73. El autor nunca presentó dicha petición, aunque estaba representado por un abogado. Según el Estado Parte, el artículo 132 de la Ley constitucional federal otorgaba la posibilidad de presentar ante el Alto Tribunal Administrativo una demanda por infracción del deber de resolver (en adelante, "demanda por inacción"). El autor únicamente presentó una demanda de este tipo en la que reclamaba contra el Tribunal de Cuentas por inacción al no resolver éste su apelación contra la orden de 1º de septiembre de 1994. El Estado Parte recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó estas posibilidades de acelerar el procedimiento para que fueran recursos efectivos<sup>17</sup>.

4.3. En referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>18</sup>, el Estado Parte afirma que el procedimiento disciplinario contra el autor no entra en el ámbito de alcance del artículo 14 del Pacto, ya que se refiere a un litigio entre una autoridad administrativa y un funcionario público cuyas funciones requieren la participación directa en el ejercicio de las facultades y los deberes que se le han asignado en virtud de la ley. Los litigios acerca de la contratación, la carrera y la terminación de servicio de los funcionarios únicamente constituirían determinación de "sus derechos u obligaciones de carácter civil" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 si se refiriesen a derechos puramente económicos, como el pago de honorarios, o a derechos fundamentalmente económicos. Esto se deduce de la exigencia que aparece en el texto en francés del párrafo 1 del artículo 14 de que los derechos y obligaciones que se han de determinar deben ser de carácter civil. El procedimiento contra el autor no era "civil" simplemente porque también planteaba una cuestión económica<sup>19</sup>, es decir, las repercusiones financieras de su despido. El procedimiento administrativo tampoco constituyó una determinación de una acusación de carácter penal contra el autor, en ausencia de una sanción suficientemente grave que justificara la calificación de la medida disciplinaria como acusación penal. Por último, el autor se contradijo cuando negó que las autoridades disciplinarias y el Alto Tribunal Administrativo fuesen tribunales en el sentido del artículo 14, y al mismo tiempo invocó el caso *Perterer c. Austria*. El Estado Parte llega a la conclusión de que la reclamación del autor en virtud del artículo 14, interpretado tanto aisladamente como junto con los artículos 2 y 26 del Pacto, es inadmisibile *ratione materiae*.

4.4. El Estado Parte invoca su reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, basándose en que el mismo asunto ha sido examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El hecho de que el Tribunal considerase las solicitudes del autor incompatibles con las disposiciones del Convenio Europeo mostró que rechazó su reclamación por motivos sustantivos

más que puramente formales tras haber realizado al menos un somero examen del fondo. Basó su decisión en el párrafo 3 del artículo 35 del Convenio Europeo y se basó en motivos de fondo, más que en los párrafos 1 y 2 del artículo 35, que contienen motivos formales de inadmisibilidad. Por tanto, la reclamación del autor es inadmisibles en virtud de los artículos 3 y 5 del Protocolo Facultativo, leídos en combinación con la reserva de Austria.

5.1. El 16 de agosto de 2006, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre el fondo y volvió a cuestionar la admisibilidad de la comunicación por no agotamiento de los recursos internos, falta de la condición de víctima e inaplicabilidad del artículo 14 del Pacto. Afirma que el autor no reclamó ante los tribunales internos en cuanto se refiere a la ausencia de una audiencia oral en el procedimiento sobre su suspensión, la composición de la Comisión Disciplinaria como tal y la larga duración y la falta de publicidad del procedimiento. Su argumento de que presentar una reclamación cuestionando la constitucionalidad de la composición de la Comisión Disciplinaria habría sido inútil a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional era incorrecto, ya que las decisiones citadas por él databan de 1956 y únicamente se ocupaban de los requisitos formales para establecer las comisiones disciplinarias. Ante los órganos internos, el autor nunca cuestionó la composición de la Comisión Disciplinaria o la Comisión Disciplinaria de Apelación como tales, sino que se limitó a criticar la participación del Presidente de la Comisión Disciplinaria, P. S., tanto en el primer procedimiento disciplinario como en el segundo. En lugar de protestar contra la falta de publicidad del procedimiento disciplinario, en su denuncia de 21 de julio de 2000 ante el Tribunal Constitucional y el Alto Tribunal Administrativo, el autor reconoció explícitamente que "restringir la asistencia del público a tres funcionarios como personas de confianza (párrafo 3 del artículo 124 de la Ley de la función pública federal) sigue satisfaciendo los requisitos de publicidad y puede deducirse lógicamente a la luz de la posibilidad de excluir al público con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [...]. La seguridad nacional rara vez se encuentra en peligro en los procedimientos disciplinarios, como consecuencia de lo cual no es admisible excluir al público de los mismos. Sin embargo se encuentran afectados en menor medida los intereses del Estado, lo cual justifica una restricción [...]".

5.2. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 118 de la Ley de la función pública federal, la primera serie de procedimientos disciplinarios contra el autor se suspendió *ex lege* por su despido en la segunda serie de procedimientos, con efecto similar a una absolución. Por tanto, las reclamaciones del autor acerca de la primera serie de procedimientos quedaban abiertas a discusión. De manera similar, la reclamación por no celebrar una audiencia oral en el procedimiento acerca de la orden que le prohibía dedicarse a actividades relacionadas con "Econtract" quedaba abierta a discusión tras la revocación de la segunda orden dictada por el Alto Tribunal Administrativo el 27 de septiembre de 2005. Por tanto, el autor carecía de la condición de víctima con respecto a esas reclamaciones.

5.3. El Estado Parte afirma que el autor no ha fundamentado las siguientes reclamaciones, a efectos de su admisibilidad o, subsidiariamente, en cuanto al fondo:

- a) No probó que el Alto Tribunal Administrativo careciese de los atributos de un tribunal en el sentido del artículo 14 del Pacto. El Tribunal era un órgano independiente que examinaba no sólo cuestiones de derecho sino también cuestiones de hecho.



- b) No adujo motivos suficientes para suponer que los miembros de la Comisión Disciplinaria y la Comisión Disciplinaria de Apelación carecieran de independencia e imparcialidad. Estos requisitos estaban garantizados en virtud de la Ley de la función pública federal, que tiene rango de ley constitucional y prevé importantes salvaguardias acerca de la composición (participación de representantes del personal, nombramiento de los miembros por cinco años) y los métodos de trabajo (distribución del trabajo con un año de anticipación, y confidencialidad de las deliberaciones y votaciones) de esas comisiones disciplinarias. Por pertenecer a la misma organización, sus miembros pudieron adoptar una decisión informada y se hallaron en mejores condiciones que los extraños para evaluar las acusaciones. La confidencialidad de las deliberaciones y votaciones también se aplicó a los superiores y colegas, con lo que se fortaleció la independencia e imparcialidad de los miembros de las comisiones.
- c) P. S. fue inmediatamente sustituido por otro presidente después de que fuera recusado por el autor. La proximidad entre su responsabilidad en el Tribunal de Cuentas y el invento del autor no debería suscitar dudas sobre la imparcialidad, ya que la cuestión que se planteó ante la Comisión Disciplinaria no era el invento del autor en sí mismo sino la compatibilidad de sus actividades con el artículo 126 de la Ley constitucional federal.
- d) Como se desprende del acta literal, de 1.200 páginas de extensión, en la primera serie de procedimientos disciplinarios se celebró una audiencia oral, que duró 26 días, con un nuevo presidente y en presencia del autor, de su abogado y de dos personas de confianza nombradas por él.
- e) No hubo necesidad de audiencia oral en la segunda serie de procedimientos disciplinarios, ya que las autoridades disciplinarias debieron atenerse a los hechos demostrados por el fallo definitivo del Tribunal Penal Regional de Viena. Por tanto, fue posible adoptar una decisión sobre el caso simplemente sobre la base del expediente, con respeto de los principios de un juicio imparcial. La celebración de otra audición oral únicamente habría ocasionado retrasos en el procedimiento. Según el planteamiento del autor de que la Comisión Disciplinaria de Apelación y el Alto Tribunal Administrativo no eran tribunales en el sentido del artículo 14, en primer lugar estos órganos no se habrían requerido para la celebración de una audiencia oral.
- f) La larga duración de los distintos procedimientos, interrelacionados entre sí, puede atribuirse a su complejidad, como se refleja en la decisión de 38 páginas de 29 de noviembre de 2002 del Alto Tribunal Administrativo en que se rechaza la apelación del autor contra su suspensión permanente. El autor presentó numerosas quejas contra las distintas fases del procedimiento de las autoridades disciplinarias. El procedimiento sobre su suspensión en el cargo, aunque duró desde febrero de 1995 hasta noviembre de 2002, dejó de tener efectos sobre el autor a partir del 31 de enero de 2001, cuando el Alto Tribunal Administrativo confirmó su despido. La duración total del procedimiento (11 años) significó finalmente que la situación del autor mejoró de manera considerable en términos de derecho a pensión.
- g) La exclusión del público del procedimiento disciplinario fue en interés del secreto oficial y con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14. En el párrafo 3 del

artículo 20 de la Ley constitucional federal se exige a los funcionarios públicos "guardar sigilo sobre los hechos que hayan llegado a su conocimiento exclusivamente con motivo de su actividad oficial". La exclusión del público también sirvió para proteger al autor contra una publicidad no deseada acerca de cualquier acto socialmente inadecuado realizado por él. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 124 de la Ley de la función pública federal, el autor tenía derecho a nombrar a un máximo de tres funcionarios para que asistiesen a la audiencia como personas de confianza. El hecho de que aprovechó esta posibilidad muestra que no opuso ninguna objeción contra el hecho de que su procedimiento disciplinario se celebrase exclusivamente en presencia de funcionarios.

5.4. El Estado Parte concluye manteniendo que el Comité no es una "cuarta instancia" y que el autor no ha fundamentado que los supuestos vicios del procedimiento disciplinario fuesen manifiestamente arbitrarios o equivaliesen a denegación de justicia.

### **Comentarios del autor**

6.1. El 15 de diciembre de 2006, el autor presentó sus comentarios afirmando que el Estado Parte pasaba por alto que, en la medida en que sus quejas por demora poco razonable se referían a los procedimientos celebrados ante el Alto Tribunal Administrativo, no era aplicable ninguno de los recursos para acelerar el procedimiento. En el procedimiento referente a la primera orden dictada por el Presidente del Tribunal de Cuentas, no presentó una queja por inacción. Por lo que respecta a los 31 meses transcurridos entre la presentación de la denuncia disciplinaria y la iniciación del procedimiento correspondiente, sería poco razonable esperar que el autor participase activamente en un procedimiento disciplinario contra él. No tenía el deber de acelerar lo que equivaldría a su propia "inculpación" si la autoridad fiscal dejaba de actuar.

6.2. El autor afirma que el párrafo 3 del artículo 124 de la Ley de la función pública federal autoriza la presentación de una queja únicamente contra uno de los miembros del tribunal disciplinario que juzga el caso. Aunque estaba limitado a únicamente una reclamación formal, que dirigió contra el Sr. P. S., también presentó objeciones con respecto a la independencia e imparcialidad de los demás miembros de la Comisión Disciplinaria, como se refleja en varias de las transcripciones de las audiencias reservadas de la Comisión. Por tanto, hizo todo lo posible para dar a conocer que recusaba a la Comisión Disciplinaria en su conjunto.

6.3. El autor niega haber aceptado la falta de una audiencia pública en sus afirmaciones del 21 de julio de 2000 ante el Tribunal Constitucional y el Alto Tribunal Administrativo (véase el párrafo 5.2 *supra*). En el pasaje citado por el Estado Parte únicamente se expone la opinión legal predominante en virtud de la legislación interna, sin que pueda interpretarse como renuncia a su derecho a una audiencia pública.

6.4. En cuanto a la admisibilidad *ratione materiae*, el autor afirma que la insistencia del Estado Parte en una lectura restrictiva del párrafo 1 del artículo 14, a la luz de la práctica en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es contraria al objeto y a los fines del Pacto y no tiene en cuenta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió claramente el carácter temporal e imperfecto de los criterios en el caso *Pellegrin* y consideró que era probable que estos criterios evolucionaran hacia un concepto más amplio de la protección.

6.5. El autor afirma que la reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no es aplicable porque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos únicamente examinó los elementos necesarios para identificarlo como "funcionario público" según la norma establecida en el caso *Pellegrin* y no procedió a un examen de la sustancia de su denuncia.

6.6. En cuanto al fondo, el autor afirma que la garantía constitucional según la cual los funcionarios públicos en situación de dependencia y subordinación deben ser independientes en el ejercicio de sus funciones como miembros de una comisión disciplinaria eran meramente ficticias, en ausencia de una cultura real de independencia. El nombramiento por cinco años de la Comisión Disciplinaria no cumple con las garantías judiciales que se aplican a los jueces, ya que los miembros de la Comisión permanecieron bajo la plena autoridad del organismo que entabló contra el acusado un procedimiento disciplinario y regresaron a él a tiempo completo una vez terminado su mandato. La participación de representantes del personal en la Comisión Disciplinaria no constituyó una garantía para que la Comisión en su conjunto cumpliera los requisitos mínimos de independencia, especialmente porque en esa calidad no tuvieron ninguna salvaguardia adicional para preservar su independencia. El hecho de que los miembros de las comisiones disciplinarias deliberen en privado no cambia nada en lo que se refiere a su independencia e imparcialidad.

6.7. El autor denuncia que el Estado Parte incurre en omisiones artificiales cuando considera que su reclamación por parcialidad por parte del Presidente, P. S., se refiere únicamente a la primera "serie" de procedimientos disciplinarios, que finalmente se suspendió, y no a la segunda "serie". Únicamente hubo una serie de procedimientos disciplinarios, durante la cual se presentó una nueva acusación y que por tanto se celebró en dos fases o partes. Él recusó al Presidente en ambas fases del procedimiento interno y su reclamación presentada en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 abarca ambas fases en lo que se refiere a la falta de independencia e imparcialidad del presidente y de la Comisión.

6.8. El autor rechaza el argumento del Estado Parte de que no había necesidad de una audiencia oral porque las autoridades disciplinarias debían atenerse a los hechos determinados por el Tribunal Penal. La cuestión jurídica de su condena penal, es decir la de si de manera negligente provocó la insolvencia de su empresa, era distinta de la cuestión que fue objeto del procedimiento disciplinario, es decir, si dirigió una empresa en violación del artículo 126 de la Ley constitucional federal. El artículo 126 no impedía al personal del Tribunal de Cuentas ocupar cargos directivos en empresas privadas que se dedican a esferas no relacionadas con las competencias de auditoría del Tribunal de Cuentas. La mera conclusión del tribunal penal de que el autor dirigía "una" empresa era por tanto insuficiente para determinar si dirigía una empresa en el sentido del artículo 126. El hecho de que durante la primera parte del procedimiento disciplinario únicamente se celebrasen audiencias formales, mientras que durante la segunda parte de este procedimiento no se celebró ninguna audiencia, imposibilitó la evaluación de la gravedad de la infracción, el necesario nivel de sanción y el grado de culpabilidad, como se exige en el párrafo 1 del artículo 93 de la Ley de la función pública federal. De manera similar, al no haber una audiencia oral se le privó de la oportunidad de invocar circunstancias atenuantes, con arreglo al párrafo 2 del artículo 32 del Código Penal. Incluso suponiendo que la Comisión Disciplinaria debiera atenerse a los hechos determinados por el tribunal penal, la decisión sobre la culpabilidad y la imposición de una sanción adecuada seguían siendo de su competencia, y por consiguiente se necesitaba oír al autor.

6.9. Con respecto a la larga duración del procedimiento, el autor afirma que la cuestión no era especialmente compleja ni requería una investigación extensa, ya que se refería únicamente a la cuestión de si la promoción de su invento mediante la propiedad y la supuesta dirección de una empresa era incompatible con su condición de funcionario del Tribunal de Cuentas. Que el procedimiento fuera complejo e interrelacionado era una cuestión que había de resolver el Estado Parte mediante la organización oportuna y efectiva de sus órganos judiciales y administrativos. Él se limitó a defenderse contra las acusaciones disciplinarias dentro de la estructura procedimental disponible y ejerció su derecho a apelar contra las decisiones no favorables.

6.10. El autor rechaza la afirmación del Estado Parte de que se benefició de la larga duración del procedimiento para adquirir derechos de pensión. Aparte de la angustia provocada por 11 años de incertidumbre sobre su situación profesional, perdió todo derecho a una prestación de jubilación por su despido de la función pública.

6.11. Por lo que respecta al derecho a una audiencia pública, el autor afirma que el público no puede ser excluido ipso facto de todos los juicios disciplinarios contra todos los funcionarios públicos en virtud de una prohibición general de la publicidad "en interés del secreto oficial". La cuestión de si la exclusión del público estaba en conflicto con sus intereses no era pertinente porque la publicidad es un derecho absoluto que no necesita invocar el acusado haciendo referencia a unos intereses específicos. Más bien, la publicidad debía garantizarse a menos que pudiera demostrarse que la exclusión del público estaba justificada en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14. El Estado Parte no presentó ninguna justificación de este tipo en su caso.

## **Deliberaciones del Comité**

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

7.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. Por lo que respecta a la objeción *ratione materiae* del Estado Parte, el Comité recuerda que el concepto de "materia contenciosa" según el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto se basa en el carácter del derecho de que se trata y no en la condición de una de las partes<sup>20</sup>. La imposición de medidas disciplinarias contra funcionarios públicos no constituye necesariamente por sí misma una determinación de los propios derechos y obligaciones en un juicio, ni tampoco, excepto en el caso de sanciones que, independientemente de su calificación en el derecho interno, sean de carácter penal, equivale a la determinación de una acusación penal en el sentido de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14<sup>21</sup>. En el caso *Perterer c. Austria*, que también se refería al despido de un funcionario por una comisión disciplinaria, el Comité, aunque observó que la decisión de despido disciplinario no necesariamente tenía que ser determinada por un tribunal, consideró que cuando se encarga a un órgano judicial la labor de decidir acerca de la imposición de medidas disciplinarias, ese órgano debe respetar la garantía de igualdad de todas las personas ante los tribunales, consagrada en el párrafo 1 del artículo 14, y los principios de imparcialidad, justicia e igualdad implícitos en esta garantía<sup>22</sup>. En este caso, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que el propio autor afirmó que ni la Comisión Disciplinaria de Apelación ni el Alto Tribunal Administrativo podían considerarse ni actuaban como tribunales en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. Sin embargo, el Comité no considera que con ello del

autor niegue sin admitir excepción el carácter judicial de la Comisión Disciplinaria de Apelación y del Alto Tribunal Administrativo y estima que más bien afirma que en este caso ninguno de estos órganos cumplía los requisitos del párrafo 1 del artículo 14. Además, observa que el propio Estado Parte insistió en que el Alto Tribunal Administrativo era un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. Por tanto, el Comité declara que la comunicación es admisible *ratione materiae* en la medida en que el autor afirma ser víctima de violaciones de sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 14.

7.3. El Estado Parte invoca su reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. La cuestión que se plantea ante el Comité es la de decidir si el "mismo asunto" ya ha sido "examinado" por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual, en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, debe entenderse que el mismo asunto concierne a los mismos autores, los mismos hechos y los mismos derechos esenciales<sup>23</sup>. En lo que respecta a la duración del procedimiento, el autor únicamente podría denunciar los retrasos que se produjeron antes del 4 de marzo de 2002, fecha de presentación de su última solicitud (Nº 13874/02) ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Cualquier retraso que se haya producido después de esa fecha será por tanto *ab initio* y no es objeto de la reserva del Estado Parte. En la medida en que sus denuncias en virtud del párrafo 1 del artículo 14 se refieren a acontecimientos anteriores al 4 de marzo de 2002, la cuestión es si la presente comunicación se refiere a los mismos derechos sustantivos que las solicitudes presentadas por el autor ante el Tribunal Europeo. En sus decisiones de 26 de febrero y 14 de junio de 2002, el Tribunal Europeo declaró sus solicitudes de 13 de marzo de 2001 (Nº 73230/01) y 4 de marzo de 2002 (Nº 13874/02) incompatibles *ratione materiae* con el artículo 6 del Convenio Europeo. El Comité observa que, a pesar de un grado considerable de convergencia entre el artículo 6 del Convenio Europeo y el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el ámbito de aplicación de ambos artículos, como se expone en la jurisprudencia del Tribunal<sup>24</sup> y la del Comité<sup>25</sup>, difiere con respecto a los procedimientos ante los órganos judiciales encargados de decidir acerca de la imposición de medidas disciplinarias. Recuerda su jurisprudencia según la cual, si los derechos invocados en virtud del Convenio Europeo difieren en cuanto al fondo de los correspondientes derechos consagrados en el Pacto, un asunto que ha sido declarado inadmisble *ratione materiae* por el Tribunal Europeo no ha sido "examinado", en el sentido de las respectivas reservas, al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, de modo que quede excluido su examen por el Comité<sup>26</sup>. Se deduce, por tanto, que la reserva presentada por Austria no impide al Comité examinar la reclamación presentada por el autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14.

7.4. Por lo que respecta a la afirmación del autor de que al no celebrarse una audiencia oral en el procedimiento acerca de su suspensión y despido se violó su derecho a un juicio imparcial en virtud del párrafo 1 del artículo 14, el Comité toma nota de su argumento de que se celebraron únicamente audiencias "formales" durante la primera serie de procedimientos y que, en la segunda serie, las autoridades disciplinarias no estaban obligadas a atenerse a los hechos determinados por el Tribunal Penal Regional de Viena debido a que las cuestiones legales de que se discutía en el procedimiento penal y el disciplinario eran distintas. En cualquier caso, debería habersele proporcionado la oportunidad de invocar circunstancias atenuantes y su posición con respecto a su culpabilidad y a la sanción que iba a imponérsele. Toma nota de la referencia del Estado Parte a la audiencia de 26 días que se celebró en presencia del autor y de su abogado durante la primera serie de procedimientos y de su opinión sobre el carácter vinculante de las conclusiones del tribunal penal. El Comité recuerda que, en general, incumbe a los tribunales de

los Estados Partes en el Pacto evaluar en cada caso particular, los hechos y las pruebas, o la aplicación de la legislación interna, a menos que se demuestre que esa evaluación o esa aplicación fue manifiestamente arbitraria o equivalió a un error manifiesto o una denegación de justicia<sup>27</sup>. El autor no ha demostrado, a efectos de su admisibilidad, que las decisiones del Alto Tribunal Administrativo de 31 de enero de 2001, 29 de noviembre de 2002 y 27 de febrero y 27 de marzo de 2003 adolezcan de esos vicios. El Comité llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. En la medida en que el autor afirma que al no celebrarse una audiencia oral en el procedimiento relativo a la segunda decisión del presidente del Tribunal de Cuentas también se violó su derecho a un juicio imparcial en virtud del párrafo 1 del artículo 14, el Comité recuerda que el 27 de septiembre de 2005 el Alto Tribunal Administrativo revocó la orden dictada contra él. Por tanto, esa reclamación queda abierta a discusión y la parte correspondiente de la comunicación es inadmisibles *ratione personae* en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7.6. Por lo que respecta a la exclusión del público del procedimiento celebrado ante la Comisión Disciplinaria y la Comisión de Apelación, el Comité observa que el autor, al tiempo que reclama su derecho a una audiencia oral, no alegó violaciones de su derecho a una audiencia pública en sus declaraciones ante el Alto Tribunal Administrativo el 6 de febrero de 1995 (nueva apelación contra la suspensión), el 21 de julio de 2000 (nueva apelación contra el despido), el 18 de octubre de 2000 (apelación contra la segunda orden del presidente del Tribunal de Cuentas), el 31 de octubre de 2000 (petición de audiencia oral en el procedimiento acerca de la segunda orden) y el 31 de diciembre de 2002 (solicitud de reapertura de los procedimientos de despido y suspensión ante el Alto Tribunal Administrativo). Tampoco lo hizo en sus quejas ante el Tribunal Constitucional. En la apelación del 21 de julio de 2000, el autor, tras afirmar que el artículo 6 del Convenio Europeo reconoce el derecho de toda persona a ser oída públicamente, dijo que limitar la asistencia del público en esa audiencia a tres funcionarios públicos como personas de confianza del acusado seguía satisfaciendo los requisitos del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo. Aunque puede ser que esta afirmación refleje la opinión legal predominante en Austria, sin constituir una renuncia del autor a su derecho a una audiencia pública, también es cierto que esta afirmación no puede entenderse como denuncia de la no celebración de una audiencia pública. De ello se desprende que el autor no ha agotado los recursos internos con respecto a la denegación de esa audiencia pública. Por tanto, esa parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.7. Por lo que respecta a la afirmación de que el Presidente de la tercera Comisión Disciplinaria, P. S., no fue sustituido hasta el final de la primera serie de procedimientos disciplinarios, aunque fue recusado desde el principio, el Comité toma nota de varios documentos que parecen demostrar lo contrario. Así, en un memorando de fecha 3 de junio de 1997, firmado por P. S. y por H. A., que le sucedió como presidente de la tercera Comisión Disciplinaria, se afirma que el autor recusó a P. S. en una carta de 30 de mayo de 1997 dentro del plazo prescrito; con arreglo a la distribución de los asuntos de la Comisión Disciplinaria en el Tribunal de Cuentas, el Presidente de la primera Comisión, H. A., debía sustituir al Presidente de la tercera, P. S. En una nota de 3 de junio de 1997, H. A. confirma que se puso en contacto con el autor y su abogado para informarles de que, como había sustituido al Presidente anterior, P. S., la audiencia oral programada para el 12 de junio de 1997 tenía que aplazarse. El 12 de junio de 1997 celebró una reunión la tercera Comisión Disciplinaria para discutir asuntos de procedimiento. En el acta de esa reunión figura H. A. como Presidente. El Comité también

observa que no se ha refutado que en la segunda serie de procedimientos P. S. fue sustituido tras ser recusado por el autor el 26 de agosto de 1999. Por tanto, considera que el autor no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, de qué manera la supuesta parcialidad de P. S. habría afectado a su derecho, reconocido en el párrafo 1 del artículo 14, a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, y llega a la conclusión de que esa reclamación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.8. Por lo que respecta a la supuesta falta de independencia e imparcialidad de otros miembros de la tercera Comisión Disciplinaria, el Comité toma nota de la argumentación del autor de que el párrafo 3 del artículo 124 de la Ley de la función pública federal le permitía recusar únicamente a uno de los miembros de la Comisión, de que trató de recusar a los demás miembros conocidos y de que habría resultado inútil cuestionar la constitucionalidad del párrafo 2 del artículo 98 de la Ley de la función pública federal. Observa también que el argumento del Estado Parte de que las decisiones del Tribunal Constitucional invocadas por el autor en apoyo de su afirmación de inutilidad son inaplicables, ya que datan de 1956 y no se refieren a la cuestión de si los funcionarios públicos del mismo organismo al que pertenece el acusado pueden o no considerarse independientes e imparciales para formar parte de la Comisión. A este respecto, el Comité recuerda que, además de los recursos judiciales y administrativos ordinarios, los autores deben aprovechar también todos los demás recursos judiciales, incluidos los recursos de inconstitucionalidad, a fin de cumplir el requisito relativo al agotamiento de todos los recursos internos disponibles<sup>28</sup>. Considera que el autor no ha demostrado que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional invocada por él mismo habría privado *ab initio* de toda perspectiva de éxito a una queja acerca de la constitucionalidad del párrafo 2 del artículo 98 o de cualquier otra disposición pertinente de la Ley de la función pública federal. Por tanto, el autor no ha agotado los recursos internos para cuestionar la independencia e imparcialidad de la Comisión Disciplinaria como tal. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile según el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.9. En la medida en que el autor afirma que al privársele de toda posibilidad de hacer que los tribunales ordinarios examinaran su caso, debido a su condición de funcionario público, se ha violado el artículo 26 del Pacto, el Comité señala que en muchas jurisdicciones civiles los funcionarios no pueden ver su caso examinado por los tribunales ordinarios, sino por otras instancias de revisión judicial. En sí no cabe considerar que esto constituya un trato diferenciado no justificado, y el Comité considera que el autor no ha fundamentado esa denuncia, a los efectos de su admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.10. Por lo que respecta a la afirmación del autor de que el retraso entre la presentación de su denuncia (10 de octubre de 1994) y la decisión de la Comisión Disciplinaria (20 de mayo de 1997) para programar la primera audiencia disciplinaria violó el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que el autor debería haber presentado una queja en virtud del artículo 132 de la Ley constitucional federal para denunciar el hecho de que la Comisión Disciplinaria no programara esa audiencia. También toma nota de la respuesta del autor de que no se le exigía participar activamente en la iniciación de un proceso disciplinario contra él mismo. Sin embargo, el Comité recuerda que el procedimiento disciplinario contra el autor se inició el 11 de noviembre de 1994. A partir de esa fecha podría haber presentado una denuncia por inacción ante el Alto Tribunal Administrativo sin participar activamente en la iniciación de un procedimiento disciplinario contra sí mismo. En la medida en que el autor afirma que no era razonable esperar que acelerase su propia "inculpación" mediante

la presentación de una queja para denunciar esa inacción, el Comité considera que esta circunstancia es insuficiente para eximirle de la exigencia de agotar todos los recursos internos, dado que el procedimiento disciplinario ya se había iniciado y que la adopción de la decisión de programar una primera audiencia era una formalidad. Si ahora el autor trata de invocar el retraso ante el Comité, debería haber dado a los tribunales del Estado Parte la oportunidad de remediar la supuesta violación. El Comité concluye que el autor no ha agotado todos los recursos internos a su disposición. Por tanto, esta parte de la comunicación es inadmisible en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.11. En la medida en que el autor afirma que los retrasos en el procedimiento ante el Alto Tribunal Administrativo acerca de la segunda decisión del presidente del Tribunal de Cuentas fueron poco razonables, en violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14, el Comité observa que la prohibición dejó de tener efectos para él a partir del 31 de enero de 2001, cuando el Alto Tribunal Administrativo confirmó su despido. Por la misma razón, las decisiones definitivas adoptadas por el Alto Tribunal Administrativo el 31 de enero de 2001 y el 29 de noviembre de 2002, en las que se confirmaban el despido y la suspensión de acuerdo con el artículo 126 de la Ley constitucional federal, pusieron fin a toda incertidumbre jurídica en cuanto a la compatibilidad de sus actividades empresariales privadas con sus funciones como auditor del Tribunal de Cuentas. El Comité considera que el autor no ha fundamentado, a los efectos de su admisibilidad, que el retraso del Alto Tribunal Administrativo en revocar la segunda orden el 27 de septiembre de 2005 tuviera algún efecto perjudicial en su condición jurídica que pudiera constituir violación del párrafo 1 del artículo 14. Por tanto, esa reclamación es inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.12. Por lo que respecta a los retrasos en el procedimiento ante el Alto Tribunal Administrativo acerca de la suspensión del autor y su solicitud de levantamiento de dicha suspensión, el Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte según el cual ese procedimiento dejó de tener efectos para el autor a partir del 31 de enero de 2001, cuando su despido se convirtió en definitivo. No obstante, considera que, incluso si se resta la duración del procedimiento tras esa fecha, el autor ha presentado suficientes argumentos para fundamentar, a los efectos de su admisibilidad, que los restantes retrasos fueron poco razonables. Recuerda también que el autor ha sostenido que no dispuso de recursos para denunciar la inacción del Alto Tribunal Administrativo. Esta afirmación parece correcta, dado que el artículo 132 de la Ley constitucional federal invocado por el Estado no se aplica al Alto Tribunal Administrativo. El Comité llega a la conclusión de que la comunicación es admisible en la medida en que el autor afirma que los retrasos en los procedimientos ante el Alto Tribunal Administrativo acerca de su suspensión y su solicitud de levantamiento de dicha suspensión, así como la larga duración del procedimiento en general, plantean cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 14.

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

8.1. El Comité recuerda que el derecho a un proceso imparcial con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 entraña varios requisitos, incluida la condición de que el proceso ante los tribunales nacionales se celebre prontamente<sup>29</sup>. Esta garantía se refiere a todas las fases del procedimiento, incluido el tiempo transcurrido hasta la decisión final en apelación. La evaluación de si un retraso es o no poco razonable deberá hacerse a la luz de las circunstancias de cada caso, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la complejidad del caso, la conducta de las partes, la manera en que las autoridades administrativas y judiciales se han ocupado del asunto y cualquier efecto perjudicial que pueda haber tenido el retraso sobre la posición jurídica del reclamante<sup>30</sup>.



8.2. Para apreciar si es o no poco razonable el retraso entre el 6 de febrero de 1995, cuando el autor apeló contra su suspensión ante el Alto Tribunal Administrativo, y el 29 de noviembre de 2002, cuando el Alto Tribunal Administrativo confirmó la suspensión del autor, el Comité tiene en cuenta el argumento no refutado del autor de que el Alto Tribunal Administrativo no inició acción procesal alguna durante todo ese período, en el que se le redujo su sueldo en un tercio. Incluso teniendo en cuenta que la exhaustividad del fallo del Alto Tribunal Administrativo de 29 de noviembre de 2002 denota la complejidad del caso, el Comité no considera que esta circunstancia justifique un retraso de más de siete años y medio, durante los cuales, hasta la fecha de su despido, el 31 de enero de 2001, el autor estuvo sometido a una reducción de sueldo y a la incertidumbre jurídica sobre su situación profesional. El Comité llega a la conclusión de que el retraso en el procedimiento ante el Alto Tribunal Administrativo acerca de la suspensión del autor fue excesivo y constituye una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

8.3. En vista de lo anterior, el Comité no necesita examinar si los retrasos en el procedimiento ante el Alto Tribunal Administrativo acerca de la petición del autor de que se levantara su suspensión, así como la larga duración de todo el procedimiento, revelan violaciones del párrafo 1 del artículo 14.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, incluida una indemnización adecuada. El Estado Parte tiene también la obligación de tomar disposiciones para evitar que se produzcan en el futuro violaciones semejantes.

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 y a proporcionar un recurso efectivo y con fuerza ejecutoria cuando se determine que se han violado esos derechos, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Además, pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

## Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Austria el 10 de diciembre de 1978 y el 10 de marzo de 1988, respectivamente. Austria formuló la siguiente reserva al ratificar el Protocolo Facultativo: "en el entendimiento de que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del

artículo 5 del Protocolo, el Comité previsto en el artículo 28 del Pacto no examinará ninguna comunicación a menos que se haya asegurado de que el mismo asunto no ha sido examinado ya por la Comisión Europea de Derechos Humanos, establecida en virtud del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales".

<sup>2</sup> El artículo 126 de la Ley constitucional federal de Austria dice que ningún miembro del Tribunal de Cuentas podrá tomar parte en la dirección y administración de empresas que sean objeto de control por dicho Tribunal. De igual modo, tampoco puede participar en la dirección y administración de otras empresas que persigan fines lucrativos.

<sup>3</sup> Solicitud N° 57822/00.

<sup>4</sup> Solicitud N° 72230/01.

<sup>5</sup> Solicitud N° 13874/02.

<sup>6</sup> Véanse la decisión sobre la admisibilidad (solicitud N° 73230/01), de 26 de febrero de 2002, y la decisión sobre la admisibilidad (solicitud N° 13874/02), de 27 de junio de 2002, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>7</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 8 de diciembre de 1999, *Pellegrin c. Francia* (solicitud N° 28541/95), 1999-VIII Reports, párr. 67.

<sup>8</sup> El autor se remite a la comunicación N° 1015/2001, *Peterer c. Austria*, párr. 9.3.

<sup>9</sup> El autor se remite a la comunicación N° 207/1986, *Ives Morael c. Francia*, párr. 9.3.

<sup>10</sup> El autor se remite a las comunicaciones N° 203/1986, *Muñoz Hermoza c. el Perú*, párrs. 11.3 y 12, y N° 238/1987, *Floresmilio Bolaños c. el Ecuador*, párr. 8.4.

<sup>11</sup> El autor se remite, *mutatis mutandis*, a la comunicación N° 1060/2002, *Franz y Maria Deis c. Austria*, párr. 11.6 c).

<sup>12</sup> Comité de Derechos Humanos, 21° período de sesiones (1984) Observación general N° 13: *La igualdad ante los tribunales y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal independiente establecido por ley (art. 14)*, párr. 6.

<sup>13</sup> El autor se refiere a las comunicaciones N° 158/1983, *O. F. c. Noruega*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 26 de octubre de 1984, párr. 5.2, y N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 5.1.

<sup>14</sup> Comunicación N° 1060/2002, *Deisl c. Austria*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, párr. 11.1.

<sup>15</sup> Comunicaciones N° 203/1986, *Muñoz Hermoza c. el Perú*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1988, párrs. 11 *et seq.*; N° 824/1998, *Nicolov c. Bulgaria*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2000, párr. 8.3; N° 454/1991 *García Pons c. España*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 1995, párrs. 3 *et seq.*; y N° 468/1991 *Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1993.

<sup>16</sup> Comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 9.2.

<sup>17</sup> El Estado Parte se remite a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las solicitudes N° 29800/96, *Basic c. Austria*, y N° 30160/96, *Pallanich c. Austria*, ambas de 30 de abril de 2001.

<sup>18</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitud N° 28541/95, *Pellegrin c. Francia*, decisión de 8 de diciembre de 1999, párrs. 64 *et seq.*; N° 39564/98, *G. K. c. Austria*, decisión de 14 de marzo de 2000, *passim*.

<sup>19</sup> El Estado Parte se remite a: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Pierre-Bloch c. Francia*, decisión de 21 de octubre de 1997, Reports 1997-VI, párr. 51.

<sup>20</sup> Véase la comunicación N° 441/1990, *Robert Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 2004, párr. 5.2.

<sup>21</sup> Véase la comunicación N° 1015/2001, *Peterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 9.2.

<sup>22</sup> *Ibíd.*

<sup>23</sup> Véase por ejemplo la comunicación N° 998/2001, *Althammer c. Austria*, párr. 8.4.

<sup>24</sup> Véase el párrafo 4.3 (en referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitud N° 28541/95, *Pellegrin c. Francia*, decisión de 8 de diciembre de 1999, párrs. 64 *et seq.*).

<sup>25</sup> Véase el párrafo 6.2 (en referencia a la comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 9.2).

<sup>26</sup> Véanse las comunicaciones N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 5.1, y N° 1115/2002, *Petersen c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 1° de abril de 2004, párr. 6.6.

<sup>27</sup> Comunicaciones N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, párr. 7.3; N° 886/1999, *Bondarenko c. Belarús*, párr. 9.3; y N° 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad, párr. 8.6.

<sup>28</sup> Comunicaciones N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5 y N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.2.

<sup>29</sup> Véase la comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 10.7.

<sup>30</sup> Véase la comunicación N° 1060/2002, *Deisl c. Austria*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, párrs. 11.3 a 11.6.

## APÉNDICE

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

#### **Voto particular disidente de la Sra. Ruth Wedgwood en el asunto *Lederbauer c. Austria*, N° 1454/2006**

1.1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue producto de la labor de los Estados Partes, pero también de varias personalidades destacadas. Entre ellas figuraba Eleanor Roosevelt, admirada por muchos como reformadora social y viuda de un presidente en tiempo de guerra. Además de su ambición de apoyar la democracia y los derechos civiles, la Sra. Roosevelt tenía una visión práctica de lo que se podía lograr a nivel internacional para reforzar los derechos humanos.

1.2. En su propuesta de interpretación del artículo 14 del Pacto, el Comité de Derechos Humanos no debería pasar por alto las advertencias de la Sra. Roosevelt llamando a la prudencia. Indudablemente, desde el punto de vista legal sus palabras constituyen una parte fundamental del historial de negociación del tratado, y revisten importancia jurídica. En una época en que los órganos administrativos ya empezaban a asumir amplias responsabilidades de gestión, la Sra. Roosevelt advirtió que el Pacto y su comité de ejecución no podían convertirse en un foro para la supervisión de todo organismo de reglamentación y toda decisión administrativa. Redactó el artículo 14 a tal efecto, y el Comité no puede dejar de lado ese historial de negociación salvo a expensas de su vocación global de abordar injusticias graves.

1.3. En este caso, un funcionario austriaco llamado Wolfgang Lederbauer ha denunciado ante el Comité de Derechos Humanos el proceso mediante el cual fue suspendido y posteriormente destituido de su cargo en el Tribunal de Cuentas de su Estado. La causa de su destitución fue el conflicto más bien evidente entre su cargo de auditor en un organismo que investigaba la administración del ferrocarril nacional y sus actividades económicas privadas, en las que trataba de vender una modalidad concreta de aislamiento acústico para autopistas y ferrocarriles. Llevó a cabo dicha actividad a pesar de la inequívoca prohibición del artículo 126 de la Ley constitucional federal de Austria de que los miembros del Tribunal de Cuentas no deben participar en la dirección de empresas que persigan fines lucrativos.

1.4. El Sr. Lederbauer fue suspendido de su cargo como auditor por haber infringido el artículo 126. Ulteriormente, también fue hallado culpable por un tribunal penal regional de Austria de "causar la insolvencia de una empresa por negligencia", por lo que se le condenó a cinco meses de prisión con suspensión condicional de la pena. Tras desestimar su recurso de apelación, la Comisión Disciplinaria de la Administración Pública de Austria lo destituyó oficialmente de su cargo de auditor al considerar que "tenía el deber de cumplir las decisiones sobre cuestiones de hecho jurídicamente vinculantes de un tribunal penal".

1.5. El Sr. Lederbauer ha presentado una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos por una multitud de cuestiones de procedimiento relativas a su suspensión y posterior destitución. El Comité ha redactado un complejo dictamen de 22 páginas en el que examina todos los avatares de su litigio con la administración pública austriaca sobre la base de aspectos de puro procedimiento.

1.6. El Comité desestima todas las reclamaciones del autor excepto una. Concretamente, el Comité considera que hubo un retraso indebido en la resolución de una de las cinco apelaciones del autor al Alto Tribunal Administrativo de Austria. El autor recurrió contra su orden de suspensión el 6 de febrero de 1995, y el Alto Tribunal Administrativo no pronunció su fallo definitivo hasta el 29 de noviembre de 2002. La orden de suspensión dejó de tener sentido, naturalmente, cuando el autor fue destituido oficialmente de su cargo en la administración pública, y esa destitución fue confirmada por el Alto Tribunal Administrativo el 31 de enero de 2001. El Comité estima que este intervalo constituyó un retraso "excesivo" y concluye que el Estado Parte debe proporcionar al autor "un recurso efectivo, incluida una indemnización adecuada" (véase el dictamen del Comité, párrs. 8.1, 8.2 y 10).

1.7. Si bien es cierto el Alto Tribunal Administrativo dejó que esta causa figurara en su lista de casos durante largo tiempo, la conclusión de que existió un retraso enjuiciable es dudosa teniendo presentes los antecedentes de hecho, en que el autor intentó de forma reiterada y manifiesta obstaculizar y someter de nuevo a examen toda decisión relativa a su suspensión y destitución. En distintos momentos, el autor presentó cinco recursos de apelación al Alto Tribunal Administrativo, tres al Tribunal Constitucional y otros cinco a la Comisión Disciplinaria de Apelación. Esto fue además de los diversos procedimientos iniciados ante la Comisión Disciplinaria de Austria. Más que otra cosa, el tiempo empleado y la confusión causada por esos procedimientos solapados pueden ser una indicación del peligro de permitir que se interponga un recurso contra cada decisión interlocutoria. Antes de dirigirse al Comité de Derechos Humanos, el autor y su abogado también presentaron cuatro solicitudes distintas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que desestimó cada una de ellas al considerar que no entraban en el ámbito de aplicación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, el Convenio Europeo de Derechos Humanos).

1.8. En el período concreto que constituyó supuestamente una violación del Pacto, a saber, en el transcurso de la apelación ante el Alto Tribunal Administrativo, del 6 de febrero de 1995 al 29 de noviembre de 2002, o más exactamente, al 31 de enero de 2001, conviene señalar también que parte del tiempo se consumió en razón del proceso penal pendiente contra el Sr. Lederbauer. Está justificado que un tribunal de apelación aguarde la conclusión de un proceso penal antes de proseguir en una acción civil conexas.

1.9. Al evaluar ese período, hay otro aspecto particular que conviene mencionar. A pesar de su activa e indudablemente combativa forma de litigar, el Sr. Lederbauer y su abogado nunca pidieron al Alto Tribunal Administrativo que agilizara su decisión, y ni siquiera le mandaron una carta para solicitar información sobre el avance del proceso. El Estado Parte ha informado al Comité de que, en caso de exigir una decisión rápida por parte del Alto Tribunal Administrativo, al autor le habría asistido, como recurso legal formal, el artículo 132 de la Ley constitucional federal. El Comité desestima este argumento del Estado Parte sin hacer referencia a ningún texto de peso sobre el derecho civil austríaco. Sin embargo, independientemente de la aplicabilidad del artículo 132, no existen motivos convincentes para considerar que hubo un retraso "excesivo" cuando ni el autor ni su abogado jamás levantaron el bolígrafo para escribir una carta al secretario del Alto Tribunal Administrativo pidiéndole que se emitiera una decisión acelerada<sup>1</sup>. Habida cuenta especialmente de la confusión de sus múltiples procedimientos solapados, es justo que parte de la responsabilidad de desentrañar esta maraña corresponda a los litigantes.

2. Sin embargo, existe toda una serie de cuestiones mucho más importantes que el Comité de Derechos Humanos debe abordar, si no en este caso, en el futuro. Se trata del alcance

previsto del Pacto y su problemática aplicación a los organismos y procesos administrativos en los casos en que un asunto no haya sido sometido a la justicia. Además, existe la cuestión inevitable de cómo asignar los limitados recursos materiales de este Comité frente a las situaciones graves de violación de los derechos humanos en todo el mundo. Es poco probable que los encargados de redactar el Pacto pretendieran que el Comité se dedicara a revisar los miles, sin duda cientos de miles de decisiones rutinarias de derecho administrativo adoptadas todos los años en el mundo, especialmente cuando los períodos de reunión del Comité permiten examinar quizá 100 comunicaciones al año. El Comité todavía no ha estudiado cómo podría adaptar sus métodos de trabajo para hacer frente a la avalancha de asuntos de derecho administrativo de una forma que no desvíe los escasos recursos existentes de su labor más importante. Como mínimo, eso requeriría establecer un mecanismo para resolver las comunicaciones de una manera que tenga en cuenta la importancia relativa de la cuestión de que se trate. El Comité no ha visto todavía demasiados casos de recursos de derecho administrativo, pero sí se ha embarcado en el examen de series dispersas de asuntos que podrían llevar a ese resultado, tal vez sin tener plenamente en cuenta los problemas inherentes en la jurisprudencia e, indudablemente, la tensión que existe tanto en el texto como en el historial de negociación del Pacto.

3.1. Como punto de partida se podría volver al texto del Pacto. Éste varía en los distintos idiomas, cada uno de los cuales es una versión auténtica, y ello plantea una dificultad particular. Las variaciones señalan no sólo los problemas de traducción, sino también las diferencias en la forma en que los sistemas jurídicos conceptualizan los derechos civiles y privados. En la versión inglesa del Pacto, la primera frase del párrafo 1 del artículo 14 dice lo siguiente: "*All persons shall be equal before the courts and tribunals*". Posteriormente, en la segunda frase del mismo párrafo se señala que "*[i]n the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law*" (sin subrayar en el original). Existe una diferencia evidente e importante entre las disposiciones textuales que se aplican en el artículo 14 a las acusaciones penales y a los procedimientos "de carácter civil" ("*suits at law*"). Sólo en los casos penales se regula explícitamente la cuestión del retraso y la pronta resolución. En el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 se garantiza directamente el derecho del acusado en un proceso penal a "ser juzgado sin dilaciones indebidas". En los asuntos civiles, deducir una norma similar entraña llegar a la conclusión de que los plazos son algo implícito en el concepto de un juicio "imparcial" ante un tribunal "competente". Esta diferencia en el texto puede tener consecuencias, indudablemente en lo que se refiere a la gravedad del retraso que debe producirse antes de que se pueda actuar ante la justicia.

3.2. Además, existe la cuestión de lo que constituye un "*suit at law*". Esta expresión no figura en la versión francesa, que se refiere, en cambio a "*contestations sur ses droits et obligations de caractère civil*"<sup>2</sup>. El texto francés, al igual que el español, parece centrarse más directamente en el carácter del derecho que en el foro de examen, si bien convendría recordar asimismo que las formas de acción en el *common law* inglés tampoco ofrecían una variación infinita. También cabe señalar que la expresión "*contestations sur ses droits et obligations de caractère civil*" también se adoptó en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En ese contexto, en el conocido caso de *Pellegrin c. Francia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló que la expresión "*caractère civil*" no incluía cuestiones de derecho laboral relativas a funcionarios públicos que ejercían una parte del poder soberano del Estado, como por ejemplo la policía

(véase *Pellegrin c. Francia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de diciembre de 1999, Rec. 1999-VIII, Nº 28541/95).

3.3. Si bien el Comité de Derechos Humanos no ha aludido al caso *Pellegrin* en sus decisiones más recientes, conviene señalar que en el importante asunto *Y. L. c. el Canadá*, comunicación Nº 112/1981, de 8 de abril de 1986, el Comité adoptó una posición similar. En ese caso, el Comité dio a entender que la aplicación del párrafo 1 del artículo 14 en los asuntos no penales dependería del carácter del derecho o del órgano de que se tratase. Se podía decir que el ámbito del párrafo 1 del artículo 14 en los asuntos no penales se limitaba a cuestiones de derecho civil, y no de derecho público, y a causas vistas en una "corte" o un "tribunal"<sup>3</sup>. El Comité cita a menudo el criterio de *Y. L. c. el Canadá* de una forma más breve, señalando que lo importante es el carácter del derecho y no la condición de las partes. No obstante, conviene recordar que el carácter del derecho no se consideraba una cuestión trivial en la formulación inicial del criterio. Al contrario, según la formulación de *Y. L. c. el Canadá*, algunas decisiones gubernamentales tal vez no podrían examinarse a la luz del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto por el carácter limitado del ámbito de aplicación de ese artículo<sup>4</sup>.

4.1. Al considerar que tal vez haya cuestiones de derecho administrativo que no reúnen las condiciones necesarias para ser examinadas en este Comité, el historial de la negociación del artículo 14 es especialmente elocuente<sup>5</sup>. El texto original del tratado propuesto en la Comisión de Derechos Humanos en 1947 mediante un proyecto de la Secretaría habría garantizado a las personas, en los casos no penales, el acceso a un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos u obligaciones conforme a la ley, con derecho a consultar a un abogado y a estar representado por un abogado (véase E/CN.4/21, anexo A (Secretaría), art. 27).

4.2. Inicialmente, la representante de los Estados Unidos ofreció una propuesta similar: garantizar que toda persona tuviera el derecho a la determinación de toda demanda o responsabilidad civil por un tribunal competente e imparcial, ante el cual tendría la oportunidad de un juicio justo, y tendría derecho a consultar a un abogado y a gozar de la representación de un abogado (véanse E/CN.4/21, anexo C, art. 10, y E/CN.4/AC.1/8 (en referencia al texto de la Secretaría sobre el artículo 27)).

4.3. En su segunda sesión, el grupo redactor de la Comisión de Derechos Humanos examinó un tercer texto que hablaba de incluir en el Pacto el derecho de acceso a un tribunal para la resolución de los asuntos de derecho civil. Decía lo siguiente: "En la determinación de sus derechos y obligaciones, toda persona tiene derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente e imparcial, y a la asistencia de un abogado" (véase E/CN.4/37 (USA), art. 10).

4.4. Sin embargo, el 1º de junio de 1949, la representante estadounidense, Sra. Eleanor Roosevelt, advirtió que la garantía contenida en el Pacto de un juicio ante un tribunal independiente e imparcial tal vez fuese demasiado amplia si iba a aplicarse a todos los derechos y obligaciones. La Sra. Roosevelt modificó y limitó el texto a "*civil suits*" en lugar de "*rights and obligations*" (véase E/CN.4/253). La Sra. Roosevelt explicó los motivos de ese cambio en términos inequívocos:

"El motivo de ese cambio fue que muchos derechos y obligaciones civiles, como los relacionados con el servicio militar y la tributación, eran determinados en general por funcionarios administrativos y no por los tribunales; el texto original, en cambio, parecía sugerir que todos esos derechos y obligaciones debían ser determinados necesariamente

por un tribunal independiente e imparcial. La enmienda de los Estados Unidos eludiría esa interpretación." (E/CN.4/SR.107, págs. 2 y 3)

Al parecer, el cambio de la Sra. Roosevelt tenía por objeto preservar el papel de los procesos administrativos en que la autoridad competente pudiese formar parte del poder ejecutivo y no cumpliera los estrictos requisitos de independencia e imparcialidad.

4.5. En respuesta a esa propuesta, el representante francés, el distinguido estadista René Cassin, sugirió eliminar la palabra "civil" de la expresión "derechos y obligaciones civiles" (alegando que eso habría *ampliado* la cobertura sustantiva de la garantía) ya que la palabra "civil" no incluía cuestiones fiscales, administrativas y militares, en cuyo caso era posible apelar, en última instancia, ante un tribunal (E/CN.4/SR.107, pág. 6).

4.6. El representante egipcio, Sr. Omar Loutfi, estuvo de acuerdo en que el término "civil" era demasiado limitado en el sentido de que no incluía asuntos relacionados con la tributación o con el servicio militar, por ejemplo (E/CN.4/SR.107, pág. 7). El Sr. Karim Azkoul, del Líbano, expresó la misma opinión (véase E/CN.4/SR.107, pág. 8).

4.7. En deliberaciones posteriores, el 2 de junio de 1949, el representante de Dinamarca, Dr. Max Sorensen, expresó el temor de que la propuesta de que toda persona debería tener derecho a que un tribunal determinase sus derechos y obligaciones tuviese un ámbito demasiado amplio, ya que con ello se tendería a someter a la justicia toda medida adoptada por órganos administrativos que actuasen en ejercicio de las facultades discrecionales que les atribuía la ley. Apreciaba que se garantizara la protección de la persona contra todo abuso de poder por parte de los órganos administrativos, pero la cuestión era extremadamente delicada y no estaba claro que la Comisión pudiera resolverla de inmediato (véase E/CN.4/SR.109, pág. 3).

4.8. El representante de Guatemala, Sr. Carlos García Bauer, se hizo eco de la preocupación expresada por Francia, Egipto y el Líbano de que los asuntos civiles no abarcaban todos los casos contemplados, como por ejemplo las cuestiones comerciales y laborales (véase E/CN.4/SR.109, pág. 7).

4.9. La Sra. Roosevelt entró de nuevo en el coloquio y no se opuso a que se eliminara la palabra "civil". En respuesta, aparentemente, al temor de que todas las medidas administrativas pasaran automáticamente a ser regidas por las disposiciones del Pacto o de que se perdiera la discrecionalidad administrativa, la Sra. Roosevelt señaló que con la inserción de las palabras "*in a suit of law*" se pretendía destacar el hecho de que recurrir a un tribunal era un acto de carácter judicial (véase E/CN.4/SR.109, pág. 8). En otras palabras, lo que constituía "*a suit of law*" era el hecho de recurrir a un tribunal, y no el asunto subyacente. La cobertura del Pacto se limitaba a los casos en que una obligación o un derecho fuese determinado o examinado en una corte o un tribunal.

4.10. Por último, el 2 de junio de 1949, el representante de Francia, Sr. René Cassin, propuso un cambio basado en el texto de la Sra. Roosevelt, y declaró que la intervención del representante de Dinamarca le había convencido de que era muy difícil resolver en ese artículo todas las cuestiones relativas al ejercicio de la justicia en la relación entre particulares y gobiernos. Por lo tanto, estaba dispuesto a permitir que en la versión inglesa las palabras "*of his rights and obligations...*" fuesen sustituidas por la expresión "*of his rights and obligations in a suit of law*" (véase E/CN.4/SR.109, pág. 9).



4.11. Así pues, la palabra "*civil*" se eliminó de la versión inglesa, y el alcance del párrafo 1 del artículo 14 en cuanto a asuntos administrativos quedó limitado, aparentemente, a la última fase de la apelación a un tribunal judicial. Esto se incorporó en el texto presentado y aprobado el 2 de junio de 1949 (véanse E/CN.4/286 y E/CN.4/SR.110, pág. 5).

4.12. El representante de Yugoslavia, Sr. Jeremovic, reiteró posteriormente la opinión de que no se debería inferir que todos los asuntos civiles debían ser oídos por un tribunal independiente. Cuestiones como las infracciones de tráfico se examinaban normalmente bajo la jurisdicción de la policía o de otras autoridades similares, y se trataban como asuntos de procedimiento administrativo (véase E/CN.4/SR.155, part II, pág. 5). Una ulterior propuesta filipina para eliminar la expresión "*suit at law*" se rechazó por 11 votos contra 1, con una abstención (véase E/CN.4/SR.155, part II, pág. 8).

4.13. Este examen preliminar de un complejo historial de negociación se presenta partiendo del principio de que el Comité, en su interpretación del sentido del artículo 14, debería referirse no solamente a su propia visión de la práctica idónea, sino también a lo que los Estados Partes estimaron, en su día, que estaban promulgando. Esto no impide la posibilidad de un "desarrollo progresivo" del derecho, y tampoco es una manifestación simplista del "síndrome del fundador"; sin embargo, sí subraya la reivindicación de que el Comité podría prestar atención al historial de negociación de un texto complicado como importante punto de partida en su interpretación del Pacto. Las expectativas de los Estados al ratificar un Pacto merecen sin lugar a dudas algún peso.

4.14. En el contexto del presente caso, el historial de negociación del Pacto ofrece escaso respaldo a la opinión de que los procesos administrativos generales están sometidos a plazos estrictos, o que toda fase distinta de la apelación a un tribunal queda abarcada en el ámbito del párrafo 1 del artículo 14<sup>6</sup>. Al alegar razones concretas de hecho para desestimar diversas reclamaciones formuladas por el Sr. Lederbauer, cabe suponer que el Comité no pretende alterar esta importante distinción<sup>7</sup>. Además, tampoco conviene llegar a la conclusión de que cada vez que un Estado Parte trate de garantizar la independencia y la imparcialidad de un órgano administrativo dicho órgano haya de convertirse automáticamente, por este hecho, en una corte o un tribunal en el sentido del Pacto<sup>8</sup>.

5.1. Por último, tal vez resulte útil examinar varios matices de las decisiones adoptadas por el Comité al amparo del artículo 14 y en contextos de derecho administrativo. Esta corriente intermitente y ocasional de casos es una advertencia contra toda idea simplista de que el Comité puede constituir un órgano de cuarta instancia en la revisión de innumerables asuntos de procedimiento administrativo.

5.2. El primer asunto importante, *Y. L. c. el Canadá*, comunicación N° 112/1981, presentada el 7 de diciembre de 1981 y resuelta el 8 de abril de 1986, se refería al problema planteado por un soldado canadiense licenciado del ejército por supuestos trastornos mentales. El autor recurrió ante la Comisión de Pensiones del Canadá, la Junta de Admisiones de la Comisión y la Junta de Revisión de Pensiones, que desestimaron sus solicitudes. Posteriormente afirmó que la Junta de Revisión de Pensiones del Canadá no era independiente e imparcial y no ofrecía las debidas garantías procesales. El Estado Parte se defendió alegando que el procedimiento ante la Junta de Revisión de Pensiones no constituía un "*suit at law*" en el sentido del Pacto y que, en cualquier caso, el soldado podría haber impugnado las conclusiones de la Junta ante el Tribunal Federal de Apelación.

5.3. Como se señala más arriba, el Grupo de Trabajo del Comité concluyó en su debate sobre la admisibilidad que tal vez sería importante determinar si los derechos y obligaciones del soldado se consideraban "derechos y obligaciones civiles" o bien "derechos y obligaciones de derecho público" (véase el dictamen del Comité en *Y. L. c. el Canadá*, comunicación N° 112/1981, párr. 5). Ésta es la distinción que, posteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró fundamental en el marco del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Pellegrin*. La mayoría de los miembros del Comité de Derechos Humanos observaron además que era "exacto decir" que las garantías de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14 se limitaban "a los procedimientos penales y a cualquier *suit at law*" (dictamen del Comité, *Y. L. c. el Canadá*, párr. 9.1. Sin subrayar en el original).

5.4. En definitiva, la mayoría del Comité desestimó el caso observando que el autor habría podido recurrir aún ante el Tribunal Federal de Apelación del Canadá. Al describir el ámbito del párrafo 1 del artículo 14, el Comité adoptó un doble criterio, que se basa en la igual autenticidad de los textos del Pacto en los distintos idiomas. No debemos olvidar el segundo aspecto de ese criterio.

5.5. El Comité declaró lo siguiente:

"A juicio del Comité, el concepto de *suit at law*, o su equivalente en los textos en los demás idiomas, está basado en la naturaleza del derecho en cuestión y no en la condición jurídica de una de las partes (ya se trate de entidades gubernamentales, paraestatales o estatutarias autónomas) o en el órgano en el cual, según el sistema jurídico correspondiente, debe determinarse el derecho en cuestión, especialmente en el caso de los sistemas de *common law* en que no existe ninguna diferencia inherente entre el derecho público y el derecho privado y en que, en general, los tribunales ejercen control sobre los procedimientos, ya sea en primera instancia o en los recursos de apelación previstos específicamente por ley, o bien por medio de una revisión judicial." (Véase el dictamen del Comité, *Y. L. c. el Canadá*, comunicación N° 112/1981, párr. 9.2. Sin subrayar en el original.)

5.6. Aparentemente, el primer aspecto se refiere a la distinción entre los derechos privados y los derechos públicos. El segundo parece permitir (y a la vez limitar) la ampliación del Pacto a la determinación por órganos judiciales en cuyo caso el sistema jurídico de un Estado autorice el examen de una gama más amplia de derechos. La mayoría decidió finalmente que el hecho de que el autor no hubiera recurrido ante el Tribunal Federal de Apelación del Canadá excluía toda violación.

5.7. Tres miembros del Comité de Derechos Humanos fueron más lejos y declararon en *Y. L. c. el Canadá* que el Pacto no era aplicable a la controversia del soldado, por dos razones: el carácter del derecho y el foro de la determinación. En primer lugar, en el Canadá "la relación entre un soldado, ya se halle en servicio activo o licenciado, y la Corona tiene muchas características propias que la hacen fundamentalmente diferente de un contrato laboral con arreglo al derecho canadiense". (Voto particular de Bernhard Graefrath, Fausto Pocar y Christian Tomuschat sobre la admisibilidad de la comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, párr. 3). En segundo lugar, la Junta de Revisión de Pensiones, según los tres miembros, "es un órgano administrativo que funciona en el marco de la rama ejecutiva del Gobierno del Canadá, y no tiene el carácter de un tribunal". Por lo tanto, afirmaron los miembros disidentes, "no se cumple ninguno de los dos criterios que parecen determinar conjuntamente el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto".

5.8. En el siguiente asunto de importancia, *Casanovas c. Francia*, comunicación N° 441/1990, decisión de 7 de julio de 1993, presentó una denuncia el ex jefe de la brigada de incendios de la ciudad de Nancy (Francia), que había sido destituido por presunta incompetencia. El *Tribunal Administratif* tuvo en cuenta el recurso del autor y le reincorporó a su cargo. Sin embargo, un segundo proceso dio lugar, de nuevo, a su destitución. Esta vez, el *Tribunal Administratif* cerró una investigación preliminar y se negó a adelantar el examen del asunto, citando otros casos que databan de cuatro años antes. Mientras tanto, la Comisión Europea de Derechos Humanos determinó que la solicitud del interesado era inadmisibile con arreglo al Convenio Europeo de Derechos Humanos porque éste "no se aplicaba a los procedimientos que regían la destitución de los funcionarios públicos" (véase el dictamen del Comité, *Casanovas c. Francia*, párr. 2.5).

5.9. En el procedimiento ante el Comité de Derechos Humanos, Francia observó que la Comisión Europea se había enfrentado a un texto idéntico en el Convenio Europeo, y argumentó que el Comité debería interpretar la categoría de "*caractère civil*" del Pacto de forma paralela. Francia alegó también que en el párrafo 1 del artículo 14 no figuraba ninguna disposición que impusiera plazos a los asuntos no penales.

5.10. Curiosamente, el Comité examinó únicamente el primer aspecto del criterio de *Y. L. c. el Canadá*, y consideró que la medida adecuada era "el carácter del derecho del que se trataba y no (...) la condición de una de las partes" (dictamen del Comité, *Casanovas c. Francia*, comunicación N° 441/1990, 7 de julio de 1993, párr. 5.3). En su examen de la admisibilidad, el Comité no justificó su conclusión de que la relación laboral entre un jefe de bomberos francés y un municipio debía interpretarse de forma distinta que la de un soldado canadiense con su gobierno nacional. El Comité concluyó posteriormente, en una decisión distinta sobre el fondo, que el retraso del Tribunal Administrativo francés de dos años y nueve meses en resolver el caso no constituía una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, en parte porque "el Tribunal consideró si el caso del autor debía tener prioridad sobre otros casos" (dictamen del Comité, *Casanovas c. Francia*, comunicación N° 441/1990, 19 de julio de 1994, párr. 7.4.).

5.11. Ulteriormente, el Comité de Derechos Humanos examinó de nuevo la aplicación del artículo 14 en *Nicolov c. Bulgaria*, comunicación N° 824/1998, presentada el 14 de enero de 1997 y resuelta el 24 de marzo de 2000. El Comité consideró infundada la denuncia de un fiscal de distrito de que había sido separado de su cargo en violación del Pacto. El Consejo Superior del Poder Judicial de Bulgaria ordenó su cese, y el Tribunal Supremo de Bulgaria lo confirmó. El Comité de Derechos Humanos consideró que el Consejo Superior del Poder Judicial era un mero "órgano administrativo" (véase el dictamen, párr. 2.1, nota N° 1), y la afirmación del autor de que los miembros del Consejo habían tenido una actitud parcial hacia él fue desestimada por infundada, sin que se aclarase si un órgano administrativo de ese tipo podía estar sujeto a las disposiciones del párrafo 1 del artículo 14. El cese se podría haber impugnado sobre la base de que el procedimiento de revisión del Tribunal Supremo de Bulgaria sí habría podido ser examinado por el Comité, puesto que dicho Tribunal era, sin lugar a dudas, un órgano judicial comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 14.

5.12. Conviene señalar asimismo un cuarto caso, el de *Franz y Maria Deisl c. Austria*, comunicación N° 1060/2002, presentada el 17 de septiembre de 2001 y resuelta el 27 de julio de 2004. Los autores, representados por el abogado Alexander H. E. Morawa, presentaron unos hechos extremadamente complejos que se referían a las disposiciones de ordenación territorial de un municipio cercano a Salzburgo, así como a la transformación de un granero en una residencia de fin de semana y a un recurso de apelación presentado contra una orden de demolición de otro

granero que debía transformarse en cobertizo. Los autores denunciaron un proceso administrativo que duró "más de 30 años" y que se cerró finalmente mediante decisiones del Tribunal Administrativo y el Tribunal Constitucional que se demoraron hasta dos años y nueve meses (véase el dictamen del Comité, *Deisl c. Austria*, párr. 3.4). Austria invocó su reserva al artículo 14 del Pacto, cuyo objetivo era mantener "el sistema austríaco de instancias administrativas bajo el control judicial del Tribunal Administrativo y del Tribunal Constitucional" (véase el dictamen del Comité, *Deisl c. Austria*, párr. 6.4). Con respecto a los retrasos ante esos dos tribunales, Austria señaló que el Tribunal Constitucional también había tenido que examinar unos 5.000 casos relativos a la Ley de extranjería, a raíz del conflicto en los Balcanes, y unas 11.000 denuncias relativas al impuesto mínimo sobre sociedades.

5.13. Los autores afirmaron que la gama de derechos abarcada por el artículo 14 del Pacto era más amplia que la del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo, ya que la palabra "civil" no aparecía en el Pacto. Basándose en el argumento del "carácter del derecho" esgrimido anteriormente en el asunto *Y. L. c. el Canadá*, a pesar de las diferencias de contexto, el Comité opinó que "la petición de los autores de que se les exceptuara de la aplicación de la normativa de ordenación territorial, al igual que las órdenes de derribar sus edificios, se refieren a la determinación de sus derechos y obligaciones", según la versión inglesa, "*in a suit at law*" (véase el dictamen del Comité, *Deisl c. Austria*, párr. 11.1, sin subrayar en el original). Esta frase más amplia parece dar a entender que las decisiones administrativas preliminares también quedan abarcadas por el Pacto.

5.14. Al examinar la admisibilidad y el fondo, el Comité observó, en el asunto *Deisl*, que el párrafo 1 del artículo 14 "no exige a los Estados Partes que se aseguren de que las decisiones son adoptadas por tribunales en todas las etapas de la apelación" (véase el dictamen del Comité, párr. 10.7). Sin embargo, aparentemente el Comité estudió luego criterios de retraso injustificado en relación con autoridades administrativas municipales y provinciales que no eran "cortes" o "tribunales" en el sentido del artículo 14, a pesar de existir en Austria tribunales de apelación que, posteriormente, revisarían los mismos procedimientos. El Comité se refirió asimismo a "la dilación de las actuaciones en su conjunto", sin fijarse únicamente en los dos tribunales judiciales (véase el dictamen del Comité, párr. 10.11).

5.15. Aunque en su momento me sumé a la mayoría, los criterios que se aplicaron en general significarían que el Comité de Derechos Humanos con sede en Ginebra podría convertirse en árbitro de los retrasos de todos los organismos administrativos de los 160 Estados Partes. Es muy poco probable que esa fuera la intención del Comité en *Y. L. c. el Canadá*, o la de quienes se encargaron de redactar el Pacto en 1949. Aunque los hechos no revelaron violación alguna en *Deisl c. Austria*, el contenido de la decisión podría abrir una caja de Pandora. Sin que se tuviera plena consciencia de ello en su día, un escrutinio similar podría traer miles de casos todos los años ante el Comité. Cabe señalar también que la resolución de este asunto concreto por el Comité requirió un dictamen de 19 páginas y un tiempo considerable de deliberación, en un caso que no alcanza a tener la importancia moral o jurídica de muchas otras denuncias presentadas al Comité de Derechos Humanos en virtud del Protocolo Facultativo<sup>9</sup>.

5.16. Y luego está el asunto *Perterer c. Austria*, comunicación N° 1015/2001, presentada el 31 de julio de 2001 y resuelta el 20 de julio de 2004, en que el autor era de nuevo un funcionario municipal, representado sólidamente por el abogado Alexander H. E. Morawa. Como en *Lederbauer*, el autor de *Perterer* estaba acusado de utilizar recursos públicos con fines privados, y de no haber asistido a las audiencias sobre proyectos de edificación relacionadas con

su trabajo. Fue suspendido de su cargo por la Comisión Disciplinaria de Austria y, al igual que en el caso *Lederbauer*, recusó al Presidente de la sala de dicha Comisión, tratando incluso de entablar en su contra una acción penal. El autor planteó toda una serie de objeciones que retrasaron el procedimiento. Argumentó que no estaba en condiciones de soportar un juicio por razones médicas. Cuando se nombró a un nuevo Presidente de la sala judicial de la Comisión Disciplinaria, recusó de nuevo a los dos miembros ordinarios nombrados por la municipalidad, alegando que tampoco ellos eran independientes. Después de que una instancia superior devolviera el asunto a la Comisión Disciplinaria confirmando el derecho del autor a recusar a esos dos miembros de la sala judicial, éste procedió a recusar al nuevo Presidente de la sala. Cuando el Presidente inicial regresó para dirigir el procedimiento, el Sr. Perterer lo recusó de nuevo, con lo que una vez más regresó el segundo Presidente a dirigir las actuaciones. Por último, la Comisión Disciplinaria de Apelación desestimó la reclamación del Sr. Perterer de que la actuación anterior del segundo Presidente le había perjudicado. Cabe añadir que el Sr. Perterer también había impugnado la composición de la Comisión Disciplinaria de Apelación, y que había tratado de recusar a su Presidente y a dos miembros. El Tribunal Administrativo de Austria desestimó las objeciones del Sr. Perterer acerca de la composición y la decisión de la Comisión de Apelación. Al ser también rechazada su solicitud ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre la base de que el Convenio Europeo no abarcaba la cuestión de la destitución de funcionarios públicos, el autor presentó su comunicación al Comité de Derechos Humanos, denunciando, sin aparente ironía, que las actuaciones ante las instancias austríacas se habían demorado excesivamente. El Estado Parte alegó que el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se aplicaba a las controversias entre las autoridades administrativas y los funcionarios públicos que ejercían poderes públicos. Basándose en los razonamientos de *Y. L. c. Francia*, el Estado Parte también observó que el autor pudo recurrir las decisiones de la Comisión Disciplinaria ante la Comisión de Apelación de la Administración Pública de Austria y ante el Tribunal Administrativo, y que, por consiguiente, la independencia e imparcialidad indiscutibles de este último cumplían plenamente los criterios del artículo 14<sup>10</sup>.

5.17. El Comité de Derechos Humanos, sin embargo, llegó a la conclusión de que el Estado Parte había admitido "que la sala judicial de la Comisión Disciplinaria era un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto" (véase el dictamen del Comité, *Perterer c. Austria*, párr. 9.2), aunque no queda claro si el Estado Parte se limitó a indicar que la Comisión era imparcial e independiente a pesar de no ser un tribunal. El Comité también concluyó que la reinstauración del segundo Presidente de la sala judicial planteaba dudas "acerca del carácter imparcial de la sala judicial en el tercer proceso", aunque el Tribunal Administrativo hubiera desestimado esa reclamación como infundada. El Comité reconoció que el Tribunal Administrativo había examinado esa cuestión, aunque "lo hizo sólo de manera sumaria" (véase el dictamen del Comité, *Perterer c. Austria*, párr. 10.4). Por último, el Comité consideró que los 57 meses dedicados a los procedimientos administrativos eran excesivos, porque buena parte de ese tiempo se consumió en la apelación contra decisiones que ulteriormente se revocaron (véase el dictamen del Comité, *Perterer c. Austria*, párr. 10.7). Aunque este dictamen no produjo ningún voto particular divergente, cabe preguntarse, con una perspectiva más dilatada de la jurisprudencia, si este tipo de reprobación detallada del derecho administrativo nacional de un Estado concreto puede constituir el tipo de violación que pretendían abarcar quienes redactaron el artículo 14. No cabe duda de que la prolongada demora de 57 meses parece menos sorprendente en un contexto en el que el autor trató de recusar a todo funcionario encargado de revisar su causa. También sería sorprendente que se llegara a la conclusión, de forma general,

que la revocación de un error de buena fe en una instancia inferior entraña necesariamente la dilación injustificada de un procedimiento. Al establecer las normas de lo que constituye una demora aceptable, este Comité debe tener en cuenta las dificultades a las que se enfrentan los órganos nacionales de revisión a la luz de sus calendarios. También se podrían recordar los inevitables y dilatados retrasos que incluso este Comité ha enfrentado a veces en su propia labor.

6.1. Por consiguiente, estos tipos de casos tal vez exijan una reflexión acerca de los antecedentes de la redacción del Pacto y los trabajos preparatorios, aunque sólo sea para determinar si esta desviación del párrafo 1 del artículo 14 y el consiguiente uso del escaso tiempo del Comité para examinar los intrincados detalles de los procesos administrativos nacionales se ajusta, de hecho, a la profunda e importante vocación del Pacto.

6.2. El Comité de Derechos Humanos protege, con razón, su jurisdicción. Sin embargo, este nuevo ejemplo de un tipo de casos administrativos, rutinarios y sobre hechos específicos, justifica preguntar de nuevo si hemos hecho justicia a la reserva adoptada por muchos Estados Europeos al adherirse al Protocolo Facultativo. Conforme a la reserva de Austria al Protocolo Facultativo, el Comité no puede examinar de nuevo una comunicación en la que se presente un "asunto" ya examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con arreglo al Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>11</sup>. La versión francesa del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto es una réplica casi idéntica de la versión francesa del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo en su referencia a las "*contestations sur ses droits et obligations de caractère civil*"<sup>12</sup>.

Es ciertamente ambicioso afirmar que un "asunto" no queda abarcado por la reserva simplemente porque el Comité prefiere adoptar una perspectiva distinta del fondo, a diferencia del Tribunal Europeo. También merece la pena recordar que el uso deliberado de la expresión "*droits et obligations de caractère civil*" en el texto del Pacto era manifiestamente más limitado que el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, votada por la Asamblea General en 1948, y donde se hablaba en general de "*droits et obligations*"<sup>13</sup>. La adhesión de los Estados Partes al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es irreversible, y el uso de una cierta cautela en el ejercicio de nuestra jurisdicción tal vez sea más fiel al propósito de la reserva.

6.3. Esta cautela en la interpretación también está justificada por la necesidad de preservar la capacidad del Comité de resolver eficaz y prontamente las denuncias graves, dentro de un sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas que se enfrenta a múltiples exigencias simultáneas. En un voto particular concurrente en *Pellegrin c. Francia*, el juez Ferrari Bravo advirtió que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se enfrentaba a una avalancha de solicitudes relativas al trato económico de los funcionarios públicos. El profesor Manfred Nowak ha señalado la problemática de las garantías procesales detalladas en los tratados internacionales de derechos humanos<sup>14</sup>. Los 180.000 casos atrasados del Tribunal Europeo constituyen un aviso a todo sistema internacional que aspire a abordar las crisis graves de derechos humanos que se plantean en países de todo el mundo.

(Firmado): Ruth Wedgwood

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

## Notas

<sup>1</sup> Compárese con *Casanovas c. Francia*, comunicación N° 441/1990, de 19 de julio de 1994, párr. 2.2 (seis solicitudes al Tribunal Administrativo para que se acelerara el proceso).

<sup>2</sup> La versión española del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere análogamente a "la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil".

<sup>3</sup> Véase *Y. L. c. el Canadá*, comunicación N° 112/1981, 8 de abril de 1986, párr. 5: "El Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos... consideró que... esa decisión [sobre la admisibilidad] podía requerir que se comprobara si la reclamación interpuesta en última instancia ante la Junta de Revisión de Pensiones fue un juicio justo tal como se entiende en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Así pues, el Grupo de Trabajo del Comité pidió al autor y al Estado Parte que respondieran en la medida de lo posible a las siguientes preguntas: a) ¿Cómo clasifica la legislación nacional canadiense la relación entre un miembro del Ejército y el Estado canadiense? ¿Se consideran los derechos y obligaciones que dimanar de esa relación como derechos y obligaciones civiles o como derechos y obligaciones de derecho público? b) ¿Existen diferentes categorías de funcionarios públicos? ¿Establece el Canadá una distinción entre régimen obligatorio (de derecho público) y régimen contractual (de derecho civil)?" (sin subrayar en el original).

<sup>4</sup> Véase *Y. L. c. el Canadá*, comunicación N° 112/1981, 8 de abril de 1986, párr. 9.2: "La expresión francesa *travaux préparatoires* no resuelve la aparente discrepancia en los textos en los distintos idiomas. A juicio del Comité, el concepto de "*suit at law*", o su equivalente en los textos de los demás idiomas, está basado en la naturaleza del derecho en cuestión y no en la condición jurídica de una de las partes (ya se trate de entidades gubernamentales, paraestatales o estatutarias autónomas) o en el órgano en el cual, según el sistema jurídico correspondiente, debe determinarse el derecho en cuestión, especialmente en el caso de los sistemas de *common law* en que no existe ninguna diferencia inherente entre el derecho público y el derecho privado y en que, por lo general, los tribunales ejercen control sobre los procedimientos, ya sea en primera instancia o en los recursos de apelación previstos específicamente por ley, o bien por medio de una revisión judicial".

<sup>5</sup> En Marc J. Bossuyt, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 1987) se puede encontrar una introducción a la historia de la negociación del Pacto. Sin embargo, es sorprendente que en un contexto de jurisprudencia activa no se hayan publicado todos los *travaux*.

<sup>6</sup> Compárese con Bernhard Graefrath, *Menschenrechte und internationale Kooperation, 10 Jahre Praxis des Internationalen Menschenrechtskomitees*, Berlín, 1998, pág. 202.

<sup>7</sup> Véase el dictamen del Comité, párrs. 7.4, 7.5 y 7.6.

<sup>8</sup> Véase el dictamen del Comité, párrs. 5.2, 7.3 y 7.7.

<sup>9</sup> Existen sin duda casos en los que una garantía sustantiva del Pacto podría tener repercusiones en materia de procedimiento, por ejemplo *Pashutkhov c. Belarús*, comunicación N° 814/1998 (la destitución arbitraria de un magistrado del Tribunal Constitucional por decreto presidencial afecta los artículos 14 y 25); *Muñoz c. el Perú*, comunicación N° 203/1986 (violación de los

artículos 14 y 25 por la destitución de un agente de policía sin que se celebrara la audiencia exigida por ley). Véase Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR, Commentary, 2d ref.ed.*, 2005, pág. 67 (relación entre el artículo 2 y los derechos sustantivos reconocidos en el Pacto).

<sup>10</sup> De acuerdo con *I. P. c. Finlandia*, comunicación N° 450/1991, decisión de 26 de julio de 1993, párr. 6.2 (inadmisibilidad de la reclamación al amparo del artículo 14 contra el procedimiento administrativo de las autoridades fiscales, alegando que no era necesario "determinar si los asuntos relacionados con la imposición de gravámenes" constituían o no "derechos u obligaciones de carácter civil", ya que, en todo caso, "al autor no se le denegó el derecho a que sus reclamaciones relativas a la decisión de la Oficina de Impuestos fuesen oídas ante un tribunal independiente"). El retorno del Comité de Derechos Humanos, en este último caso, al criterio de *Y. L. c. Francia* podría constituir un hito importante para nuestra jurisprudencia, al dar a entender que la posibilidad en el ámbito nacional de recurrir ante un tribunal imparcial es suficiente, en general, para cumplir los requisitos del artículo 14 en lo que respecta a los procedimientos administrativos.

<sup>11</sup> La versión española de la reserva de Austria al Protocolo Facultativo dice así: "En el entendimiento de que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo, el Comité previsto en el artículo 28 del Pacto no examinará ninguna comunicación a menos que se haya asegurado de que el mismo asunto no ha sido examinado ya por la Comisión Europea de Derechos Humanos, establecida en virtud del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales". Un tiempo después de que se presentara la reserva austríaca, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos asumió las funciones de la Comisión Europea de Derechos Humanos. Se interpreta, correctamente, que la reserva se aplica asimismo al órgano sucesor de la Comisión.

<sup>12</sup> La primera frase del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo dice, en su versión francesa, lo siguiente: "*Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*" (sin subrayar en el original). Compárese con la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14 de la versión francesa del Pacto: "*Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil*" (sin subrayar en el original).

<sup>13</sup> Véase el artículo 10 de la versión francesa de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, que dice así: "*Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*" (sin subrayar en el original). Asimismo, la versión inglesa difiere considerablemente en ambos instrumentos. El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice así: "*Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him*". En cambio, la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14 de la versión inglesa del Pacto dice lo siguiente: "*In the determination*



*of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law."*

<sup>14</sup> Véase Manfred Nowak, nota N° 9 *supra*, pág. 306.

## Anexo VIII

### 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° 982/2001, *Singh Bullar c. el Canadá*\* (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006, 88° período de sesiones)

<i>Presentada por:</i>	Jagjit Singh Bhullar (representado por el abogado Stewart Istvanffy)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de junio de 2001 (fecha de la presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	La expulsión de sisees del Canadá a la India
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Cuestiones relativas a la no devolución -juicio imparcial- protección de la unidad familiar y de los derechos del niño
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, 6, 7, 14, 23 y 24
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 31 de octubre de 2006,

*Adopta* la siguiente:

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

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 3 de junio de 2001, es Jagjit Singh Bhullar, ciudadano indio nacido en la India el 10 de octubre de 1960. Afirma que sería víctima de la

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,  
Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin,  
Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada,  
Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

violación por el Canadá de los artículos 2, 6, 7, 14, 23 y 24 del Pacto si regresara a la India. Está representado por un abogado, el Sr. Stewart Istvanffy.

1.2. El 16 de agosto de 2001, el Estado Parte anunció que aceptaría la petición del Comité de que adoptase medidas provisionales, de conformidad con el (entonces) artículo 86 (ahora artículo 92) del reglamento del Comité, para no expulsar al autor del Canadá mientras el Comité examinaba el caso.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El autor era simpatizante y seguidor de los principales grupos políticos sijes de la India, incluida la Federación Panindia de Estudiantes Sijes y el Akali Dal (Mann), uno de los principales partidos sijes de Punjab. El autor afirma que, desde 1995 fue objeto de numerosas palizas y torturas por ser sospechoso de ayudar a esos grupos. Después de que el autor escapara, su familia fue hostigada por la policía y su padre, líder comunitario, fue amenazado de muerte por agentes de la policía de Punjab. El autor sostiene asimismo que, mientras la policía lo buscaba, su esposa fue violada mientras estaba detenida por la policía.

2.2. En 1997 el autor decidió abandonar la India. En septiembre de 1997 su esposa llegó al Canadá y el autor la siguió en enero de 1998. A finales de 1997 o principios de 1998 el autor y su esposa tuvieron un hijo en el Canadá. El 11 de agosto de 1998 un grupo especial de la Junta de Inmigración y Refugiados, integrado por dos miembros y encargado de determinar el estatuto de refugiado con arreglo a la Convención, conoció de la solicitud de la condición de refugiado presentada por el autor y su esposa. En esa audiencia, el autor y su esposa estuvieron representados por un abogado.

2.3. El 8 de septiembre de 1998, la solicitud del autor fue rechazada. Teniendo en cuenta la totalidad de las pruebas, el grupo especial determinó que las pruebas producidas por el autor y su esposa no eran creíbles, entre otras razones porque presentaban numerosas incongruencias que no se habían explicado de manera satisfactoria. Por consiguiente, no se había demostrado que existiera una "posibilidad real" de persecución en caso de regresar a la India.

2.4. El 26 de octubre de 1998, el autor solicitó acogerse a la categoría de solicitante a quien no se ha reconocido el estatuto de refugiado en el Canadá. Los solicitantes de la condición de refugiado cuya solicitud ha sido rechazada pueden solicitar la permanencia en el Canadá como miembros de esta categoría, que ofrece la oportunidad de solicitar la residencia permanente a las personas que, aunque se ha determinado que no son refugiados con arreglo a la Convención de 1951, corren un riesgo objetivamente determinable de perder la vida, recibir castigos extremos o sufrir tratos inhumanos si vuelven a su país de origen. El proceso también permite la evaluación de todo posible cambio antes de la expulsión del Canadá. Se determinó que el autor no entraba en esta categoría por haber presentado su solicitud con retraso.

2.5. El 19 de enero de 1999 el autor y su esposa tuvieron un segundo hijo. El 14 de noviembre de 2000, el autor presentó una solicitud de exención ministerial por razones humanitarias, en virtud del artículo 114 de la Ley de inmigración. En apoyo de su solicitud alegó el difícil embarazo de su esposa, el nacimiento prematuro de su hijo en enero de 1999, el trabajo a tiempo parcial de su esposa como costurera y su intención de unirse a ella en ese empleo, y el peligro que correría en la India por pertenecer a un grupo sij y por sus "actividades políticas anteriores".

2.6. El 19 de enero de 2001, se rechazó la solicitud de exención ministerial por razones humanitarias y se expusieron los motivos por escrito. En lo que respecta al peligro en caso de regreso, en la decisión se observó que el Sr. Singh Bhullar había expuesto las mismas pruebas que en la audiencia inicial ante la Junta de Inmigración y Refugiados, sin explicar ninguna de las incongruencias que habían llevado a la Junta a determinar su falta de credibilidad. En cuanto a la cuestión familiar, la familia sólo había llegado al Canadá hacía dos años y no había logrado establecerse. En caso de que los hijos regresaran a la India, se beneficiarían de la presencia de las familias ampliadas de sus padres y de servicios educativos adecuados y conservarían el derecho a regresar al Canadá.

2.7. El 20 de febrero de 2001 el autor presentó dos solicitudes de revisión judicial. La primera se refería a la determinación negativa inicial de la Junta de Inmigración y Refugiados. Como fue presentada más de dos años después de que venciera el plazo para hacerlo, el autor pidió que se prorrogase ese plazo. El 11 de junio de 2001, el Tribunal Federal rechazó la petición de prórroga del plazo porque en la solicitud no se planteaba ningún motivo grave para que fuera considerada. La segunda solicitud de revisión judicial se refería a la decisión de denegar la admisión por razones humanitarias adoptada el 19 de enero de 2001. El 17 de agosto de 2001 el Tribunal Federal desestimó esta solicitud por haberse presentado fuera de plazo, ya que el autor no tenía una causa "razonablemente fundada" o un motivo grave para que fuera considerada.

### **La denuncia**

3.1. El autor sostiene que si regresara a la India sería objeto de ejecución extrajudicial y de torturas, en violación de los artículos 6 y 7 del Pacto. No existe ninguna prohibición obligatoria de devolver al extranjero a personas en peligro de muerte o de sufrir torturas. La decisión de expulsar al autor tampoco tiene suficientemente en cuenta que los artículos 23 y 24, sobre la protección de la familia y de sus hijos nacidos en el Canadá, no admiten excepción.

3.2. El autor aduce asimismo que no tiene ningún recurso legal efectivo, en violación de los artículos 2 y 14 del Pacto, ya que los agentes de inmigración del Estado Parte no son suficientemente imparciales y carecen de la independencia y competencia necesarias para hacer las evaluaciones de riesgo prescritas. Esos agentes están sometidos a presión para decidir a favor de la expulsión y su actitud demuestra que suponen que los solicitantes mienten o que abusan del sistema.

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

4.1. El 2 de noviembre de 2001, el Estado Parte cuestionó la admisibilidad de la comunicación y argumentó que no se habían agotado los recursos internos respecto de la reclamación en virtud del artículo 7 y que no se había puesto de manifiesto ninguna violación *prima facie* del Pacto con respecto a ninguna reclamación.

4.2. En cuanto a los recursos internos, el Estado Parte argumenta que el autor no obró con la debida diligencia puesto que no interpuso los recursos disponibles y efectivos. No ha demostrado que los recursos de los que habría podido disponer no son efectivos o no están disponibles en un plazo razonable. El Estado Parte argumenta que su petición de acogerse a la categoría de solicitante a quien no se ha reconocido el estatuto de refugiado en el Canadá fue presentada fuera del plazo establecido y, por consiguiente, rechazada. La solicitud de revisión judicial por la denegación de la condición de refugiado por la Junta de Inmigración y Refugiados

también se presentó fuera de plazo y el Tribunal Federal la desestimó por no plantear una cuestión que justificara conocer de ella. La solicitud de revisión judicial del rechazo de la solicitud por razones humanitarias también se presentó fuera de los plazos correspondientes y fue denegada por el Tribunal Federal.

4.3. El Estado Parte añade que no se ha puesto de manifiesto ninguna violación *prima facie* del Pacto y que la comunicación es inadmisibile por falta de fundamentación. En lo que respecta al artículo 7, aunque reconoce que la violencia policial sigue siendo un problema en Punjab, el partido político Akali Dal (Mann), al que el autor se adhirió en 1993, ha formado un gobierno de coalición con el partido Bharatiya Janata que está en el poder en Punjab. Como el autor es miembro de uno de los partidos gobernantes de la coalición *actual*, no es probable que corra peligro en la India.

4.4. El 3 de julio de 2002, el Estado Parte presentó observaciones sobre el fondo de las denuncias del autor. Indica que, tras estudiar una serie de problemas de credibilidad observados en las presentaciones a las autoridades canadienses de inmigración, e incluso suponiendo que el historial personal del autor es veraz, éste no ha demostrado que él y su cónyuge corran un riesgo previsible, personal e inminente de sufrir torturas en caso de regresar a la India. El Estado Parte basa esta conclusión en dos factores principales: a) la condición del propio autor como antiguo miembro del partido Akali Dal (Mann) que, en ningún momento, desarrolló actividades políticas de gran resonancia, por lo que sería improbable que las autoridades lo buscaran si regresara a la India y b) el mejoramiento de la situación política en Punjab, indicado en los informes de varias organizaciones no gubernamentales y de la Dirección de Investigaciones de la Junta de Inmigración y Refugiados del Canadá. El Estado Parte añade que las denuncias subsidiarias del autor en virtud de los artículos 2, 14, 23 y 24 no se han fundamentado suficientemente para establecer siquiera una violación *prima facie* de estas disposiciones.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. El 10 de octubre de 2003, el autor respondió a las observaciones del Estado Parte. En lo que atañe a la cuestión de los recursos internos, el autor argumentó que la revisión judicial en el Tribunal Federal no constituía realmente una apelación sobre el fondo del asunto, sino que las causas por las que se podía solicitar eran muy limitadas, sólo podían consistir en graves vicios de derecho y se requeriría autorización para solicitarla. En lo que respecta a la deportación, la solicitud en sí no tenía efectos suspensivos y debía acompañarse de una solicitud de suspensión.

5.2. El autor aduce que el sistema canadiense de análisis del riesgo es "una farsa" y no prevé un examen imparcial o independiente del caso antes de la deportación. El autor sostiene que la suficiencia de los recursos judiciales disponibles en el Canadá ha sido objeto de críticas en un asunto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El autor sostiene que, de conformidad con el procedimiento en vigor, presentó una solicitud de revisión judicial de la decisión negativa sobre la evaluación previa del riesgo de retorno, acompañada de una solicitud de suspensión de la deportación. Se rechazó la suspensión de la deportación y se denegó la autorización para solicitar la revisión judicial.

5.3. Por último, el autor también alega que, al haberle negado el Tribunal Federal la autorización para solicitar la revisión judicial, la cuestión de la denegación de la condición de refugiado se resolvió completamente en la Junta de Inmigración y Refugiados. En cuanto al hecho de no haber presentado las solicitudes de la categoría de solicitante a quien no se ha reconocido el estatuto de refugiado en el Canadá, el autor afirma que la decisión no se le notificó por correo y que no era responsable de haber incumplido los plazos legales. Además, el autor formula observaciones sobre el fondo del asunto<sup>1</sup>.

### **Observaciones adicionales del Estado Parte**

6. El 12 de febrero de 2004, el Estado Parte respondió a las observaciones del autor sobre el fondo del asunto.

### **Deliberaciones del Comité**

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

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

7.2. En lo tocante a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el Estado Parte señala tres tipos distintos de recursos internos que el autor tenía derecho a presentar. En primer lugar, la solicitud del autor de que se realizara una revisión judicial de la denegación de la condición de refugiado por parte de la Junta fue presentada fuera de plazo y fue desestimada por el Tribunal Federal. En segundo lugar, tras el rechazo de su solicitud de la condición de refugiado, tenía derecho a solicitar que se examinase su caso acogiendo a la categoría de solicitante a quien no se ha reconocido el estatuto de refugiado en el Canadá, lo que habría permitido evaluar las cuestiones planteadas por el autor en relación con la devolución. Sin embargo, el autor no presentó esa reclamación dentro de los plazos establecidos. En tercer lugar, la solicitud del autor de revisión judicial del rechazo de la reclamación por razones humanitarias también se presentó fuera de plazo y, una vez más, fue rechazada por el Tribunal Federal.

7.3. El Comité recuerda su jurisprudencia de que los autores están obligados por normas de procedimiento, como los plazos de presentación aplicables al agotamiento de los recursos internos, siempre que las limitaciones sean razonables<sup>2</sup>. Dejando de lado la cuestión de si el autor no presentó oportunamente una solicitud en el marco de la categoría de solicitante a quien no se ha reconocido el estatuto de refugiado en el Canadá (véase más arriba el párrafo 5.3), el Comité señala que el autor presentó fuera de plazo ambas solicitudes de revisión judicial y que no volvió a presentarlas después. El autor no ha dado ninguna razón de esos retrasos ni argumentado que los plazos establecidos en cuestión fueran injustos o irrazonables. Por consiguiente, el autor no ha interpuesto los recursos internos con la "diligencia necesaria"<sup>3</sup> y la comunicación debe declararse inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo; y

b) Que se comuniquen esta decisión al autor y al Estado Parte.

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

### Notas

<sup>1</sup> Véase el resumen en el párrafo 4.4.

<sup>2</sup> Véase, por ejemplo, *A. P. A. c. España*, comunicación N° 433/1990.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, párr. 6.3.

**B. Comunicación N° 996/2001, *Stoljar c. la Federación de Rusia* \***  
**(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	El Sr. Vadim Stolyar (representado por la Sra. Karina Moskalenko, del Centro de Protección Internacional de Moscú)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de febrero de 1999 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a ser representado por un abogado en todas las etapas de un proceso penal
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Malos tratos, hábeas corpus, juicio imparcial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación de una reclamación
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 7, 9 y 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2
<i>El Comité de Derechos Humanos</i> , establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,	
<i>Reunido</i> el 31 de octubre de 2006,	
<i>Adopta</i> la siguiente:	

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Vadim Stolyar, ciudadano ruso de origen ucranio nacido en 1977. Afirma que la Federación de Rusia violó los derechos que le asisten en virtud de los artículos 7 y 9 y del párrafo 1 y los apartados d), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto<sup>1</sup>. Está representado por una abogada, la Sra. Karina Moskalenko, del Centro de Protección Internacional de Moscú.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,  
Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin,  
Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada,  
Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.



## Los hechos expuestos por el autor

2.1. En la noche del 11 de febrero de 1995, el autor paseaba con un amigo, R., cerca de un depósito en una zona aislada de la ciudad de Mytishchinsk (Rusia). Se toparon con dos peatones (el Sr. y la Sra. B., ambos jubilados) y les pidieron un cigarrillo. El Sr. B. sacó un cuchillo de su bolsa, hirió a R. en la zona del bazo y desgarró la parte trasera de la chaqueta del autor. R. abandonó el lugar. En defensa propia, el autor golpeó la mano del Sr. B. con una barra metálica que había encontrado en la nieve. El Sr. B. cayó al suelo y su mujer lo ayudó a levantarse y a abandonar el lugar. El autor se marchó entonces a su casa; R. ya estaba allí y su compañera y la esposa del autor le estaban curando la herida.

2.2. El 12 de febrero, la Sra. B. denunció la agresión a la policía. Explicó que había perdido el conocimiento al ser golpeada con una barra metálica y que, al volver en sí, su esposo ya no estaba a su lado. El autor sostiene que el Sr. B. fue encontrado esa madrugada junto a una residencia situada cerca del lugar de los hechos. El Sr. B. fue llevado a un hospital, donde falleció aproximadamente a las 09.00 horas, supuestamente por negligencia médica.

2.3. En la noche del 13 al 14 de febrero de 1995, a eso de la 01.00, cinco policías vestidos de paisano se personaron en el apartamento del autor. Su esposa abrió la puerta y los policías entraron, despertaron al autor, lo esposaron y lo llevaron a la comisaría sin comunicarle los motivos de la detención. Lo acusaron de una infracción administrativa por oponer resistencia. El 14 de febrero de 1995, el autor compareció ante el Tribunal de la ciudad de Mytishchinsk, que ordenó siete días de detención administrativa. El autor afirma que nunca opuso resistencia a los policías durante la detención.

2.4. Durante su detención administrativa, el autor fue interrogado como testigo en relación con la muerte del Sr. B. y sostiene que fue violentamente golpeado en dos ocasiones por los investigadores, que lo presionaban para obligarlo a declararse culpable. Durante ese tiempo también participó en una reconstrucción del delito en el lugar de los hechos. El 17 de febrero lo esposaron a un radiador en un corredor de la comisaría, según él sin motivo. El autor afirma que, aun habiéndose declarado culpable, su situación procesal no cambió hasta el 20 de febrero de 1995.

2.5. El 6 de marzo de 1995, la esposa del autor presentó una reclamación al Fiscal de la ciudad de Mytishchinsk por considerar que la detención de su esposo había sido ilícita. El 5 de abril de 1995, la fiscalía contestó que la detención había sido lícita, ya que su esposo era el presunto autor de un delito de asesinato. En fecha no especificada, el abogado del autor presentó una moción de protesta ante la Fiscalía del distrito de Mytishchinsk, que la remitió al Presidente del Tribunal de la ciudad de Mytishchinsk. El autor sostiene que el hecho de que el fiscal transmitiera la moción demuestra que su detención administrativa era ilícita<sup>2</sup>.

2.6. El 31 de octubre de 1996, el Tribunal de la ciudad de Mytishchinsk condenó al autor a diez años de prisión. Lo declaró culpable de los delitos de asesinato, robo y vandalismo, tipificados en los artículos 108 2), 206 2) y 146-2 a) del Código Penal. El 17 de diciembre de 1996, la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Moscú confirmó la sentencia, que también fue examinada posteriormente por el Tribunal Supremo con arreglo a un procedimiento de supervisión y confirmada una vez más.

## **La denuncia**

3.1. El autor sostiene que, en violación del artículo 7 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, fue golpeado por los investigadores durante su detención administrativa para obligarlo a declararse culpable.

3.2. Además, el hecho de que fuera objeto de detención administrativa cuando en realidad estaba detenido como presunto autor de un asesinato y había sido interrogado por este delito equivale a una violación de su derecho a la libertad y la seguridad personales, protegido por el artículo 9 del Pacto.

3.3. El autor sostiene que se produjo una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto porque el Tribunal no fue imparcial. Afirma que el Tribunal infringió el principio de la igualdad de condiciones al valorar las pruebas, ya que tuvo plenamente en cuenta todas las declaraciones de la parte agraviada, aunque a menudo se contradecían y fueron modificadas varias veces durante la investigación preliminar. En cambio, según el autor, el Tribunal rechazó todas las pruebas a su favor.

3.4. El autor sostiene que, en violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, no le permitieron ver a su abogado hasta el 20 de febrero de 1996, siete días después de su detención, aunque su madre había contratado privadamente sus servicios el 14 de febrero.

Los investigadores también recurrieron a la violencia contra el coacusado, R., que lo confirmó ante el Tribunal. El hecho de que el autor permaneciera siete días en la comisaría, sin que lo trasladaran a un centro de detención preventiva y sin poder ver a un abogado, ha de considerarse una prueba indirecta de las palizas de que fue objeto. Para fundamentar este extremo, el autor presenta una copia del expediente del juicio, con fecha 29 de octubre de 1996, en que informó al Tribunal de que lo golpearon al llegar a la comisaría. El autor afirma que el Tribunal hizo caso omiso de sus declaraciones a este respecto.

3.5. Según el autor se vulneró el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, ya que el Tribunal se negó a llamar a declarar a todos los posibles testigos, en particular a S., K. y G., cuyas deposiciones supuestamente contradecían la versión del ministerio público. El autor sostiene que esas deposiciones figuraban en el expediente penal y que, si bien "el Tribunal estaba obligado a llamar a declarar a los testigos, interrogarlos y tener en cuenta sus testimonios", no lo hizo.

## **Observaciones del Estado Parte**

4.1. En sus comentarios del 11 de julio de 2002, el Estado Parte afirmó que el Tribunal Supremo y la Fiscalía General habían examinado la comunicación del autor y llegado a la conclusión de que sus denuncias de violación del Pacto y del Código de Procedimiento Penal durante la investigación preliminar y el juicio eran infundadas.

4.2. Según el Estado Parte, el Tribunal de Primera Instancia examinó exhaustiva y plenamente todas las pruebas de que disponía, las valoró en su totalidad y llegó a la conclusión de que el autor y el coacusado R. efectivamente habían agredido a una pareja de jubilados (el Sr. y la Sra. B.), les habían robado y se habían dado a la fuga. Poco después, el autor regresó sin motivo al lugar de los hechos y propinó al Sr. B. varios golpes con una barra metálica, que posteriormente le causaron la muerte.

4.3. El autor fue detenido como presunto autor del delito el 20 de febrero de 1995 y, el 22 de febrero, en presencia de su abogado, fue acusado de asesinato y atraco. El 23 de febrero se le aplicó el régimen de prisión preventiva. Durante la investigación preliminar, la prisión preventiva y el juicio, el autor fue informado de sus derechos procesales como presunto autor de un delito, entre ellos el derecho a representación letrada y el derecho a no autoincriminarse (artículo 51 de la Constitución de Rusia).

4.4. Según el Estado Parte, el Tribunal determinó que el autor era culpable de los delitos de confabulación para cometer un atraco premeditado, vandalismo y lesiones graves deliberadas con resultado de muerte. Un perito forense estableció que el Sr. B. había sufrido un hematoma cerebral ("subdural"), así como la fractura de costillas y daños pleurales y pulmonares que también constituían lesiones graves. El perito determinó que la causa de la muerte había sido un traumatismo craneoencefálico interno. Todas las lesiones fueron causadas con un objeto contundente y sólido; no se podía descartar la posibilidad de que el traumatismo se debiera a golpes propinados con una barra metálica, ya que en la piel de la víctima se encontraron rastros de metal.

4.5. El Estado Parte sostiene que el Tribunal no encontró motivos para no creer a la Sra. B., ya que su declaración fue coherente y quedó corroborada por las conclusiones de los peritos y otras pruebas, entre ellas las deposiciones de tres testigos independientes de ella.

4.6. El expediente de la causa penal revela que durante la fase oral también se llamó a declarar a testigos de descargo. Según el Estado Parte, el Tribunal evaluó todas las pruebas aportadas durante el juicio, incluidas esas declaraciones. Los nombres de S., K. y G. no están en la lista de testigos llamados a declarar que figura en el expediente, y durante el juicio ni el autor ni su abogado pidieron que fueran llamados a declarar.

4.7. La Fiscalía de la ciudad de Mytishchinsk investigó las acusaciones hechas por el autor y el coimputado en el sentido de que los investigadores habían ejercido presión moral y física para obligarlos a declararse culpables. La Fiscalía llegó a la conclusión de que esas afirmaciones eran infundadas.

4.8. El Estado Parte considera infundada la afirmación del autor según la cual el traslado de la moción de protesta al Tribunal de la ciudad de Mytishchinsk (contra la decisión adoptada el 14 de febrero de 1995 de aplicarle una detención administrativa) demuestra que fue objeto de una detención ilícita en el curso de una causa administrativa "inventada". De hecho, el 24 de abril de 1995 el Tribunal de la ciudad de Mytishchinsk rechazó esa moción.

4.9. Durante la detención administrativa, el autor fue interrogado por un investigador en calidad de testigo en una causa penal. Según el Estado Parte, el Tribunal no utilizó esta deposición como prueba de cargo, sino que estableció su culpabilidad sobre la base de las declaraciones de la víctima y los testigos, así como de las conclusiones periciales. El Tribunal examinó y rechazó la afirmación del autor de que el occiso atacó primero al autor y al coimputado R. con un cuchillo e hirió a éste.

### **Comentarios del autor**

5. El autor presentó sus comentarios el 16 de mayo de 2006. Reitera en detalle sus afirmaciones anteriores y rechaza las observaciones del Estado Parte por considerarlas

superficiales. Sostiene que el Estado Parte se limitó a confirmar los motivos de su condena por asesinato y señala que el Estado Parte no hizo valer prueba documental alguna en apoyo de sus observaciones.

### **Observaciones adicionales del Estado Parte**

6.1. El 16 de agosto de 2006, el Estado Parte presentó observaciones adicionales. Recuerda que las denuncias del autor de que fue condenado sin fundamento suficiente y de falta de objetividad en la investigación preliminar fueron examinadas por la Fiscalía General y consideradas infundadas. Asimismo, en abril de 2002 el Tribunal Supremo examinó la causa penal (en un procedimiento de supervisión) y corroboró la sentencia.

6.2. La afirmación del autor de que antes de su interrogatorio como testigo no fue informado de su derecho a no autoincriminarse no corresponde a la realidad. El registro del interrogatorio contiene una anotación de mano del autor que indica que fue informado de ese derecho, y efectivamente se le informó de sus derechos, en particular del derecho a no autoincriminarse. En todo caso, sus declaraciones como testigo no fueron tomadas en consideración por el Tribunal.

6.3. El Estado Parte rechaza la denuncia del autor respecto a la violación de su derecho de defensa. De acuerdo con el expediente penal, el 17 de febrero de 1995 se le informó de las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal, pero se negó a disponer de representación letrada.

6.4. La rueda de identificación en que el autor fue reconocido por la Sra. B. tuvo lugar en presencia de un abogado y de testigos, en estricto cumplimiento de los requisitos procesales, y fue correctamente aceptado como prueba admisible por el Tribunal. El Tribunal no tenía motivos para no creer a la Sra. B., ya que su declaración coincidía con el resto de las pruebas. El principio de igualdad de medios procesales también fue respetado y tanto la defensa como la acusación tuvieron los mismos derechos ante el Tribunal.

6.5. El Estado Parte también rechaza por infundadas las denuncias del autor sobre la parcialidad del Tribunal e indica que todas las solicitudes formuladas por las partes en el proceso fueron debidamente examinadas.

### **Comentarios del autor**

7.1. El autor comentó las observaciones del Estado Parte el 31 de agosto de 2006. Señala que el Estado Parte aún no ha aportado pruebas documentales en apoyo de sus argumentos, sino que se ha limitado a confirmar en términos generales los fundamentos de la condena del autor.

7.2. El autor confirma que después de su arresto fue informado de su derecho a no autoincriminarse, pero afirma que cuando fue interrogado como testigo se le advirtió que podría incurrir en responsabilidad penal por falso testimonio.

7.3. Finalmente, el autor reitera sus denuncias relativas al apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 en el sentido de que, a pesar de estar obligado a hacerlo, el Tribunal no llamó a declarar a tres testigos (S., K. y G.) porque su deposición durante la investigación preliminar contradecía la versión de los hechos de la Fiscalía.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Examen de 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 la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Comité observa que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento internacional y que el Estado Parte no pone en duda que se hayan agotado los recursos internos, por lo que se ha cumplido lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3. El autor ha afirmado que, en violación del artículo 7 del Pacto, lo golpearon en la fase inicial de su detención para obligarlo a declararse culpable y que, cuando denunció ese hecho ante el Tribunal, se hizo caso omiso de su denuncia. El Estado Parte aduce que la Fiscalía de la ciudad de Mytishchinsk ha investigado esas afirmaciones del autor y ha determinado que eran infundadas. A falta de más información pertinente, en particular una descripción detallada del supuesto maltrato de que habría sido objeto el autor, y a falta de pruebas o información médica acerca de si el autor o su abogado denunciaron esos hechos durante la investigación, el Comité considera que, a efectos de la admisibilidad, el autor no ha fundamentado suficientemente esta reclamación. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.4. El autor afirma ser víctima de una violación del artículo 9, ya que supuestamente permaneció siete días, del 14 al 20 de febrero de 1995, ilícitamente detenido porque los investigadores lo acusaron falsamente de oponer resistencia al arresto y el Tribunal así lo corroboró. El Comité observa que, en fecha no especificada, el abogado del autor interpuso un recurso de apelación contra la sanción administrativa ante la Fiscalía, que sometió una moción de protesta al Tribunal, pero éste la rechazó. A falta de otra información al respecto, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente esta alegación a efectos de admisibilidad. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5. El autor afirma que, en violación del párrafo 1 del artículo 14, su juicio no fue imparcial, ya que el Tribunal tomó en consideración la descripción del delito hecha por la víctima, pero rechazó su propia versión. El Estado Parte sostiene que el Tribunal Supremo y la Fiscalía General examinaron la comunicación del autor y llegaron a la conclusión de que sus denuncias de violación del Pacto durante la investigación preliminar y el juicio eran infundadas. El Estado Parte agregó que el Tribunal de Primera Instancia había determinado la culpabilidad del autor tras valorar plenamente todas las pruebas de que dispuso durante el juicio. En el fondo, esas alegaciones se refieren a la apreciación de los hechos y las pruebas y el Comité recuerda que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados Partes en la Convención evaluar los hechos y las pruebas en cada caso, a no ser que se demuestre que lo hicieron de una manera claramente arbitraria o que equivalga a una denegación de justicia<sup>3</sup>. A falta de más información pertinente que así lo demuestre en el presente caso, el Comité considera que esta parte de la comunicación también es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.6. El autor ha afirmado que se violó su derecho a la defensa reconocido en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 ya que después de iniciarse su detención administrativa por mandato judicial, del 14 al 20 de febrero de 1995, el abogado a quien había contratado privadamente no pudo entrevistarse con él hasta el 20 de febrero. El Estado Parte aduce que el autor fue detenido como sospechoso el 20 de febrero de 1995 y acusado de asesinato el 22 de febrero, y que, en cualquier caso, el 17 de febrero se había negado por escrito a disponer de representación legal. Esta afirmación no fue rebatida por el autor. En las circunstancias del caso, y a falta de más información a este respecto, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente sus afirmaciones a efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.7. El autor afirma que se violó el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 ya que el Tribunal no llamó a declarar a tres testigos de descargo -S., K. y G.- citados, cuyas deposiciones habrían contradicho la versión del ministerio público. El Estado Parte alega que en la lista de testigos que figura en el expediente no aparece el nombre de S., K. y G. y que, durante el juicio, ni el autor ni su abogado pidieron que se llamara a declarar a esas personas como testigos; el autor no ha impugnado este extremo. Por consiguiente, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente esta alegación a efectos de admisibilidad y que, por lo tanto, es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.8. El autor también ha afirmado que, en violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, fue forzado por los investigadores a confesar su culpabilidad. El Estado Parte ha contestado que durante la investigación preliminar y en la sala del Tribunal fue informado de sus derechos como presunto autor de delito, en particular su derecho a no autoincriminarse. La Fiscalía de la ciudad de Mytishchinsk investigó las denuncias del autor y del coimputado respecto de la presión moral y física que ejercieron los investigadores para forzarlos a admitir su culpabilidad y concluyó que eran infundadas. El Comité observa que el autor no refutó las afirmaciones del Estado Parte: reconoce que fue informado de su derecho a no autoincriminarse, pero afirma que a la vez se le comunicó que incurriría en responsabilidad penal si prestaba falso testimonio. Por consiguiente, y al no tener información al respecto, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente sus alegaciones a efectos de admisibilidad. Esta parte de la comunicación es, pues inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte.

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

## Notas

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor en el Estado Parte el 1º de enero de 1992.

<sup>2</sup> El autor no facilita ninguna información sobre el resultado del recurso. No obstante, de la información posterior del Estado Parte se deriva que el 24 de abril de 1995 el Tribunal de la ciudad de Mytishchinsk resolvió desestimar esta moción de protesta, al estimar que la causa administrativa instituida contra el autor por vandalismo era lícita y fundada (véase el párrafo 4.8 *infra*).

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

**C. Comunicación N° 1098/2002, *Guardiola Martínez c. España* \***  
**(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Fernando Guardiola Martínez (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de marzo de 2001 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Juicio penal con las debidas garantías judiciales
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos, falta de fundamentación suficiente de las supuestas violaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio justo y a ser juzgado por un tribunal imparcial. Derecho a que la sentencia y condena sean sometidas a un tribunal superior con arreglo a la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1, 2, 3 y 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2, y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 31 de octubre de 2006,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 8 de marzo 2001, es el Sr. Fernando Guardiola Martínez, abogado, ciudadano español, nacido el 1° de diciembre de 1960. Alega ser víctima de violación por parte de España del artículo 14, párrafos 1, 2, 3 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. El autor no está representado por abogado.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,  
Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin,  
Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada,  
Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.



## **Antecedentes de hecho**

2.1. El 12 de abril de 1994, el autor y su hermano, Juan Guardiola Martínez, ambos abogados, acompañaron a un cliente ante notario donde se otorgó carta de pago en favor de una empresa privada relativa a una venta. La suma recibida por el cliente fue guardada en un maletín de propiedad de los hermanos. Más tarde en el mismo día, los hermanos denunciaron ante una comisaría de policía la sustracción del maletín y de su contenido por el cliente. El maletín y su contenido fueron recuperados enseguida y el 13 de abril de 1996 el Juzgado de Instrucción N° 2 de Liria procedió a entregar en depósito al autor y a su hermano el contenido del maletín, cheques al portador y letras de cambio, entre otras cosas.

2.2. El 21 de mayo de 1998, la sección IV de la Audiencia Provincial de Valencia condenó al autor y su hermano por el delito de malversación, por no haber devuelto dinero y efectos mercantiles que habían recibido en depósito del Juzgado de Instrucción. La pena se estableció en tres años de prisión e inhabilitación absoluta durante seis años.

2.3. Durante la tramitación del proceso, el autor interpuso ante la sección IV de la Audiencia Provincial de Valencia varios recursos contra los diversos actos de trámite. Según el autor, la Audiencia Provincial de Valencia habría perdido su imparcialidad y objetividad al conocer de los sucesivos recursos de apelación que le fueron remitidos desde el Juzgado de Instrucción.

2.4. De acuerdo con el autor, la Audiencia Provincial le denegó la prueba de cargo fundamental: la resolución judicial que constituye el depósito judicial. Alega además que fue condenado por el delito de malversación impropia por analogía porque no era funcionario público y que el dinero cuestionado no constituía fondos públicos.

2.5. El 9 de marzo de 1999, el autor interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el cual fue desestimado mediante sentencia de 24 de enero de 2000. El recurso de amparo al Tribunal Constitucional fue declarado inadmisibile el 2 de junio de 2000 por haber sido interpuesto fuera del plazo. El autor considera haber agotado los recursos internos.

2.6. El 10 de marzo 2001, luego de la presentación de la comunicación al Comité de Derechos Humanos, el autor presentó nuevo recurso ante el Tribunal Supremo por error judicial, solicitando que se suspendiera la pena de prisión.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma ser víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto debido a que la Audiencia Provincial de Valencia habría perdido su imparcialidad y objetividad al conocer de los sucesivos y repetidos recursos de apelación que le fueron remitidos desde el Juzgado de Instrucción.

3.2. El autor alega también violaciones del párrafo 2 del artículo 14, sobre la presunción de inocencia, y del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, por denegación de la práctica de la prueba de cargo, consistente en la resolución judicial que constituye el depósito judicial.

3.3. El autor mantiene asimismo que ha sido juzgado en instancia única, pues el recurso de casación ante el Tribunal Supremo no supone una segunda instancia, lo que plantea cuestiones ligadas al artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

## **Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. El 13 y 31 de mayo de 2003 el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisble por incurrir en abuso de derecho a presentar peticiones y manifiesta falta de fundamento. Sostiene además que el autor no ha agotado los recursos internos.

4.2. Para el Estado Parte, el autor es deliberadamente confuso al referirse genéricamente a los derechos supuestamente violados. El Estado Parte afirma que la comunicación estaría además llena de omisiones deliberadas y de sugerencias maliciosas contradichas por el examen de los hechos y los documentos de los tribunales en esta causa.

4.3. El Estado Parte afirma que el autor hace una serie de afirmaciones genéricas, sin indicar concretamente cuáles son los hechos reprochados. Cuando afirma que se le denegó la prueba de cargo fundamental, no determina qué práctica de prueba se denegó ni qué indefensión le causó. El Estado Parte se refiere a la sentencia del Tribunal Supremo donde consta que se ha admitido y practicado abundante prueba en el caso en consideración. Con relación a la prueba, el Tribunal Supremo observó que la necesidad de la resolución judicial antecedente del depósito se obvia por la aportación documental de la diligencia de entrega.

4.4. El Estado Parte indica que, contrariamente a lo que afirma el autor, el artículo 435.3 del Código Penal, que define el delito de malversación, prevé que pueden ser autores de dicho delito "los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares", además de los funcionarios públicos.

4.5. Según el Estado Parte, la afirmación genérica de que su caso ha sido decidido en única instancia es contradicha por las numerosas cuestiones planteadas y resueltas por el Tribunal Supremo en el recurso de casación, entre ellas, supuestos errores de hecho y en la apreciación de las pruebas, o quebrantamientos de forma en el juicio de primera instancia. Para el Estado Parte, el autor ha tenido acceso reiterado a la justicia y ha obtenido resoluciones judiciales plenamente motivadas en las que los órganos jurisdiccionales competentes han contestado detalladamente a sus alegaciones. Concluye que, teniendo en cuenta la falta de substanciación de las denuncias, la comunicación es un pretexto para solicitar la no ejecución de la sentencia condenatoria del autor y constituye un abuso de derecho.

4.6. En relación al agotamiento de los recursos internos, el Estado Parte afirma que el autor no ha suscitado en vías internas las cuestiones planteadas ante el Comité, a pesar de haber alegado numerosos motivos en sus múltiples recursos. En particular, el autor no planteó en ninguno de los numerosos recursos impetrados la falta de imparcialidad de la Audiencia Provincial de Valencia.

4.7. Sobre el fondo de la comunicación, el Estado Parte indica que la sentencia del Tribunal Supremo se extiende en revisar la actividad probatoria, tanto en aspectos formales como en relación con los hechos en los que se funda la condena, mencionando concretamente los elementos que determinaron la condena del autor. Asimismo, mediante sentencia de igual fecha, que aclara la anterior y que aporta el propio autor, corrige error de hecho padecido modificando los hechos probatorios por la sentencia resolutoria del recurso de casación en relación con el coimputado, lo cual constituye una prueba concreta de que se ha procedido a la revisión de los hechos.

## **Comentarios adicionales del autor**

5. A pesar de tres recordatorios, el autor no envió comentarios a las observaciones del Estado Parte.

## **Deliberaciones del Comité**

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento interno, antes de examinar las alegaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. En relación con las alegaciones de que la Audiencia Provincial de Valencia habría actuado de forma arbitraria, parcial y no independiente en violación del artículo 14, párrafo 1, el Comité observa que el autor no intentó ningún recurso al respeto ante el Tribunal Supremo, con lo que esta parte de la comunicación debe ser declarada inadmisibile por falta de agotamiento de los recursos internos, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.4. Además, el Comité toma nota de las alegaciones relativas a la falta de objetividad e imparcialidad en la evaluación de los hechos y de las pruebas llevadas a cabo por la Audiencia Provincial de Valencia. A ese efecto, el Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido de que, en principio, corresponde a los tribunales de los Estados Partes evaluar los hechos y las pruebas, a menos que la evaluación de los hechos y las pruebas fuera manifiestamente arbitraria o constituyera denegación de justicia<sup>1</sup>. El Comité considera que el autor no ha logrado demostrar, a los efectos de la admisibilidad, que la conducta de los procedimientos de los tribunales del Estado Parte en el caso del autor fuera arbitraria o constituyera una denegación de justicia, con lo que esta parte de la comunicación debe también ser declarada inadmisibile en virtud al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a la queja relacionada con el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que, en su sentencia, el Tribunal Supremo examinó con atención las alegaciones del autor relativas a supuestos errores en la apreciación de la prueba. El Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente para efectos de la admisibilidad de la denuncia su queja relativa al artículo 14, párrafo 2, del Pacto, y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. En relación con la violación alegada del artículo 14, párrafo 3, del Pacto, el Comité observa que el autor no ha indicado las razones por las que considera que esta disposición ha sido violada y que los hechos descritos no parecen revelar violaciones de dicha disposición. En consecuencia, el Comité considera que dichas alegaciones no han sido suficientemente fundamentadas, a los efectos de la admisibilidad, por lo que considera esta parte de la comunicación inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.7. El autor alega además que los hechos por los que se le condenó en primera instancia no fueron revisados por un tribunal superior, ya que considera que el recurso de casación español no es un procedimiento de apelación y sólo es admisible por determinados motivos, de los que se

excluye expresamente la revisión de los hechos. Esto llevaría, según el mismo autor, a una violación del artículo 14, párrafo 5.

6.8. Sin embargo, de la sentencia del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con detenimiento la valoración de las pruebas hecha por el tribunal de instancia concluyendo que se había admitido y practicado abundante prueba documental entre otras. El Comité toma nota de las observaciones del Estado Parte de que el autor no indica, de forma concreta, qué práctica de prueba se denegó ni qué indefensión le causó. En opinión del Comité, la queja relativa al párrafo 5 del artículo 14 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y concluye que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo a los artículos 2 y 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo;
- b) Que se transmita la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

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

#### **Nota**

<sup>1</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones Nos. 541/1992, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de 3 de abril 1995, párr. 6.2; 842/1998, *Serguey Romanov c. Ucrania*, decisión de 30 de octubre de 2003, párr. 6.4; 1399/2005, *Cuartero Casado c. España*, decisión de 25 de julio de 2005, párr. 4.3; 1102/2002, *Semey Joe Johnson c. España*, decisión de 27 de marzo de 2006, párr. 6.4.

**D. Comunicación N° 1151/2003, *González c. España*\***  
**(Decisión adoptada el 1° de noviembre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Estela Josefina González Cruz (representada por Jose Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de mayo de 2001 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Reconocimiento de título universitario extranjero en virtud de tratado internacional
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación suficiente de las alegaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Ninguna
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 1° de noviembre de 2006,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. La autora de la comunicación, de fecha 25 de mayo de 2001, es Estela Josefina González Cruz, ciudadana dominicana nacida en 1966. Alega ser víctima de una violación por España del párrafo 1 del artículo 14, y del artículo 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. La autora está representada por José Luis Mazón Costa.

---

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

Se adjunta al presente documento el texto de una opinión separada del Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.

## Antecedentes de hecho

2.1. La autora trasladó su residencia a España tras finalizar sus estudios de odontología en la República Dominicana. El 15 de enero de 1991, una vez en España, procedió a solicitar la homologación automática de su título de "doctora en odontología", obtenido en la Universidad de la República Dominicana, con el título español de "licenciado en odontología", amparándose en el Convenio de Cooperación Cultural suscrito entre España y la República Dominicana el 27 de enero de 1953. Según el artículo 3 del citado Convenio, "los nacionales de ambos países que hubieran obtenido títulos o diplomas para ejercer profesiones liberales en cualquiera de los Estados contratantes expedidos por las autoridades nacionales competentes, se considerarán habilitados para ejercer dichas profesiones en el territorio de la otra, con sujeción a las reglas y reglamentaciones de la última."

2.2. El 23 de marzo de 1995, el Secretario General Técnico del Ministerio de Educación y Ciencia dictó resolución por la que se condicionaba la homologación solicitada a la superación de una "prueba de conjunto sobre los conocimientos básicos de la formación española requeridos para la obtención del título de licenciada en odontología".

2.3. Amparándose nuevamente en el Convenio de Cooperación de 1953, la autora impugnó la resolución del Secretario General Técnico ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, exigiendo la homologación automática de su título por el equivalente español, sin sujeción a condición alguna.

2.4. Por sentencia de 11 de noviembre de 1996, dicha Sala hizo notar que la homologación de títulos extranjeros de educación superior se encontraba regulada por el Real Decreto Nº 86/1987, de 16 de enero, que establecía como "primeras fuentes de aplicación en la materia los tratados internacionales (...) suscritos por España, y, en su caso, las recomendaciones o resoluciones adoptadas por los organismos internacionales de carácter gubernamental de los que España sea miembro, y las tablas de homologación de planes de estudio y de títulos aprobados por el Ministerio de Educación y Ciencia, previo informe de la Comisión Académica del Consejo de Universidades". La Sala observó, en este sentido, que España tenía suscrito con la República Dominicana el Convenio de 1953 citado por la autora, el cual había sido sustituido posteriormente por el Convenio de Cooperación Cultural, de 27 de enero de 1988. Sin embargo, la Disposición Transitoria del Convenio de 1988 disponía que "en aplicación del principio de no retroactividad de las leyes, las solicitudes de reconocimiento de títulos o diplomas presentados por ciudadanos de ambos países obtenidos en virtud de estudios universitarios iniciados en el otro país con anterioridad a la firma del presente Convenio, [continuarían] siendo evaluadas, en cada caso, de acuerdo con la reglamentación específica de cada país, dentro del marco establecido por el Convenio de 1953". En tanto que la autora había iniciado sus estudios en 1987, según certificado expedido por la Universidad dominicana, la Sala concluyó que resultaba aplicable el Convenio de 1953.

2.5. La Sala entendió que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el artículo 3 del Convenio de 1953 debía interpretarse en el sentido de que contenía un supuesto de homologación "automática" de títulos, si bien, según el propio Tribunal había precisado, el título equivalente debía considerarse el antiguo título de odontólogo español, desaparecido en el año 1948. Dicho título había venido admitiéndose ante el hecho de seguir ejerciendo en España odontólogos en posesión del antiguo título y permitía un ejercicio de la profesión limitado a ciertas actividades, acorde con la formación recibida, ya que ésta no incluía la licenciatura de

medicina y cirugía. La Sala hizo notar "la imposibilidad de equiparación con el actual título de licenciado en odontología previsto en la Ley N° 10/1986, de 17 de marzo, el cual exige un plan de estudios de mayor duración y de carácter superior respecto de los cursados por la [autora]".

2.6. Sobre la base de todo lo anterior, la Audiencia Nacional concluyó que cabía dar lugar al recurso, en el bien entendido de que el título español homologado debía ser el extinguido en 1948, manteniéndose la posibilidad de optar a la homologación del nuevo título de odontólogo, tras la superación de una prueba de conjunto.

2.7. El 13 de mayo de 1997, el abogado del Estado interpuso un recurso de casación en contra de la sentencia de la Audiencia Nacional, alegando una infracción del artículo 3 del Convenio de 1953, en relación con el Reglamento N° 86/1987, con las Directivas Comunitarias 78/686/CEE, 78/687/CEE, 78/688/CEE y 81/1057/CEE, en materia de odontología, y con la Ley N° 10/86. El recurso se basó en la doctrina reciente del Tribunal Supremo relativa a la cuestión de la homologación del título de doctor en odontología dominicano al título español de licenciado en odontología, según la cual se establecía lo siguiente:

- a) Que para ejercer la profesión de odontólogo en España, en la actualidad, era necesario el nuevo título universitario de licenciado regulado por la Ley N° 10/86.
- b) Que la profesión de odontólogo amparada por el viejo título desaparecido en 1948, según reiterada jurisprudencia, presentaba sustanciales diferencias en cuanto a los conocimientos adquiridos en virtud de los nuevos títulos.
- c) Que las Directivas Comunitarias citadas en materia de odontología tendían a procurar que en todos los Estados miembros la profesión de odontólogo cumpliera las exigencias de conocimientos cualificados y contrastados por la autoridad académica competente en cada Estado miembro. Que con tal fin, la Ley N° 10/1986 creó el título de licenciado en odontología, distinto y superior al extranjero obtenido por la autora.
- d) Que la disposición transitoria del Convenio de 1988 regía relaciones jurídicas y derechos que se hubieran consolidado al producirse el cambio normativo. Dicho derecho transitorio pretendía remediar el vacío creado con la desaparición del antiguo título.
- e) Que no procedía la homologación del título dominicano al título español vigente hasta 1948, título inexistente en el momento de la solicitud de homologación.
- f) Que cabía únicamente homologar el título dominicano con el título español nuevo, tras la superación de una prueba de conjunto conforme a lo establecido por el Real Decreto N° 86/1987.

2.8. Por sentencia de 25 de mayo de 1998, el Tribunal Supremo dio lugar al motivo de casación, sobre la base de las siguientes consideraciones:

- a) Que en 1948 dejaron de impartirse las enseñanzas para la obtención del viejo título de odontólogo, por lo que tal título era inexistente en España.

- b) Que para la correcta aplicación del Convenio de 1988 no se podía prescindir de la normativa interna, acorde con las directivas comunitarias citadas, ya que la homologación solicitada exigía que la administración llevara a cabo un control de equivalencia del título extranjero respecto del título español.
- c) Que, en consecuencia, el título de odontólogo obtenido por la autora no era equivalente al nuevo título de odontólogo, ya que los estudios que permitían su obtención y el ejercicio de la profesión eran superiores a los exigidos para la obtención del título en la República Dominicana.

2.9. El 9 de julio de 1998 la autora recurrió en amparo, alegando una lesión de sus derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva. Por sentencia de 28 de septiembre de 1998, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso al entender que "la sentencia impugnada se [insertaba] en un conjunto de sentencias, anteriores y posteriores, que [habían] operado un auténtico cambio de criterio jurisprudencial en la interpretación y aplicación de la normativa referente a la homologación en España de los títulos de odontología obtenidos en universidades hispanoamericanas y, en concreto, dominicanas, lo que [excluía] su consideración como un decisión *ad casum* o inadvertida".

## **La denuncia**

3.1. La autora sostiene que la denegación de la homologación automática de su título, contemplada en el Convenio de 1953 y reconocida por la sentencia de la Audiencia Nacional, constituye una denegación de justicia prohibida por el párrafo 1 del artículo 14. Señala que los argumentos esgrimidos por la sentencia del Tribunal Supremo para modificar la jurisprudencia existente sobre eficacia directa de títulos son inveraces y artificiosos. Añade que el argumento del Tribunal Supremo basado en el derecho comunitario es arbitrario, irreal y contradictorio con su propia jurisprudencia, ya que sostiene que el título al que debe equipararse el título extranjero es el de odontólogo de la Ley Nº 10 /1986 cuando en sentencias anteriores había sostenido que debía equipararse al antiguo de 1948.

3.2. Alega asimismo una violación del derecho a la igualdad ante la ley y ante los tribunales, reconocidos por el artículo 26 y por el párrafo 1 del artículo 14, dado que el Tribunal Supremo, con argumentos supuestamente artificiosos y contradictorios con su jurisprudencia, le otorgó un trato diferente a un gran número de casos anteriores, en los que el Tribunal habría resuelto a favor de la homologación automática. Citando la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, añade que un cambio de jurisprudencia que conlleve dejar sin eficacia a títulos universitarios obtenidos en el extranjero por nacionales de otros Estados exige transparencia en aras de preservar los valores de la Convención.

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

4.1. El 2 de febrero de 2006 el Estado Parte sostiene la inadmisibilidad de la comunicación y, en su defecto, solicita que se declare que no ha existido violación alguna. Señala que la cuestión planteada afecta a la interpretación de la legislación nacional, que corresponde, en principio, a los tribunales nacionales, tal y como reiteradamente ha recordado el Comité. Hace notar que se ha producido un cambio interpretativo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según el cual la homologación que durante algún tiempo se reconoció con efecto automático pasará a



condicionarse a la superación de una prueba general de conocimientos. Dicho cambio ha determinado que todas las resoluciones posteriores al mismo fallaran en este último sentido.

4.2. El Estado Parte recuerda que la doctrina del Tribunal Constitucional se limita a exigir que los cambios de criterio interpretativo estén suficiente y específicamente motivados como tales. En las sentencias más recientes del Tribunal Supremo, de 17 y 23 de noviembre de 2005 -copia de las cuales se adjunta a las observaciones del Estado Parte-, el Tribunal alude al cambio interpretativo en materia de homologación de títulos de odontología dominicanos con los españoles, justificándolo de forma expresa, extensa y razonada, y citando a una "reiteradísima doctrina jurisprudencial, que se contiene en sentencias como las de 4 de julio de 2001 y 4 de octubre de 2000, de 16 de octubre y 20 de noviembre de 2001 y de 4 de junio de 2002, que a su vez se remiten a otras anteriores"<sup>1</sup>. En dichas sentencias, el Tribunal se pronuncia en el mismo sentido de considerar que el título de odontólogo expedido en la República Dominicana no puede ser homologado al título español actual y que, por otra parte, habiendo dejado de impartirse en 1948 las enseñanzas del viejo título de odontólogo, tampoco puede aceptarse la homologación a este último.

### **Comentarios de la autora**

5.1. La autora insiste en que la letra del Convenio de 1953 es clara al contemplar la homologación automática de los títulos y que todas las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo entre 1953 y 1995 fueron favorables a dicha interpretación. Aduce que el cambio interpretativo constituye un incumplimiento arbitrario de un tratado bilateral suscrito por España, no amparado en criterios razonables y objetivos.

5.2. La autora añade que dicho cambio se debe a la cesión por parte del Tribunal a la presión efectuada por el Consejo General de Colegios de Odontólogos y Estomatólogos en lo que califica de "xenofobia odontológica". Ello supone, según la autora, una discriminación arbitraria del inmigrante odontólogo hispano, a quien se le niega el derecho a que se reconozca su titulación con el fin de que desista de residir y trabajar en España.

### **Deliberaciones del Comité**

#### ***Cuestiones materiales y de previo pronunciamiento***

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su Reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

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

6.3. La autora argumenta que el cambio de jurisprudencia del Tribunal Supremo relativo a la homologación de títulos extranjeros de odontología constituye una denegación de justicia, en violación del párrafo 1 del artículo 14, por no basarse, a su entender, en criterios objetivos ni razonables. El Comité hace notar el argumento del Estado Parte de que la cuestión planteada afecta a la interpretación de la legislación nacional, que corresponde, según reiterada jurisprudencia del Comité, a las autoridades y tribunales nacionales, a menos que fuera

manifiestamente arbitraria o constituyera una denegación de justicia<sup>2</sup>. El Comité considera que la información que tiene ante sí y los argumentos esgrimidos por la autora no ponen de manifiesto que la interpretación de la legislación aplicable efectuada por el Tribunal Supremo en casación fuera arbitraria o constituyera una denegación de justicia. Se trataría, antes bien, de una decisión acorde con la jurisprudencia seguida de forma constante por el propio Tribunal durante los últimos años, que respondería a un cambio jurisprudencial motivado en la extinción del título español antiguo, cuya validez había venido manteniéndose de forma provisional, para englobar a los profesionales titulares del antiguo título que seguían ejerciendo en España. Por otro lado, el hecho de que, a partir de 1995-1996, el Tribunal decida no seguir homologando títulos extranjeros a un título extinguido desde hacía más de 40 años, a la luz del nuevo título superior instaurado en 1986, no puede tacharse *prima facie* de arbitrario. Sobre la base de todo lo anterior, el Comité concluye que la autora no ha fundamentado suficientemente dicha parte de la comunicación, a efectos de la admisibilidad, y la declara inadmisible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En lo que se refiere a las alegaciones relacionadas con el artículo 26 y con el párrafo 1 del artículo 14, el Comité considera que la autora no ha justificado que haya sufrido un trato distinto basado en alguno de los motivos previstos en el artículo 26. En este sentido, no ha aportado ningún ejemplo de solicitud contemporánea y equiparable a la suya que hubiera sido resuelta de forma distinta por las autoridades españolas, limitándose a referirse a casos anteriores a 1995, previos al cambio de la interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo en la materia en cuestión. Recuerda, en todo caso, que no toda diferencia de trato constituye una discriminación, siempre que los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos y que lo que se persiga sea lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto<sup>3</sup>. El Comité concluye que dicha parte de la comunicación no está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad y la declara inadmisible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide que:

- a) La comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y a la autora de la comunicación.

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

### Notas

<sup>1</sup> Cita extraída de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 7ª, de 23 de noviembre de 2005, recurso N° 6863/1999.

<sup>2</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones Nos. 811/1998, *Mulai c. la República de Guyana*, dictamen de 18 de agosto de 2004, párr. 5.3; y 1399/2005, *Cuartero Casado c. España*, dictamen sobre admisibilidad de 16 de agosto de 2005, párr. 4.3.

<sup>3</sup> Observación general N° 18 (HRI/GEN/1/Rev.7), adoptada por el Comité durante el 37° período de sesiones. En este mismo sentido, *vid.*, entre otras, las comunicaciones Nos. 182/1984, *Zwaan de Vries c. los Países Bajos*, dictamen de 9 de abril de 1987, párr. 13; 861/1999, *Alain Lestourneaud c. Francia*, dictamen sobre admisibilidad de 3 de noviembre de 1999, párr. 4.2; y 945/2000, *Bohumir Marik c. la República Checa*, dictamen de 26 de julio de 2005, párr. 6.3.

## **APÉNDICE**

### **Opinión disidente del miembro del Comité Hipólito Solari Yrigoyen**

Disiento con la opinión de la mayoría en los puntos que a continuación expongo.

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

La autora alega que el cambio de jurisprudencia del Tribunal Supremo relativo a la homologación de títulos extranjeros de odontología constituye una denegación de justicia en violación del párrafo 1 del artículo 14 y que ha sido discriminada en violación del artículo 26 en relación a otros casos iguales, mediante la aplicación de ese cambio de jurisprudencia que se ha basado en criterios que no son ni razonables ni objetivos. El Estado Parte sostiene la inadmisibilidad de la comunicación ya que la cuestión planteada corresponde, en principio, a la interpretación de la legislación nacional, interpretada por los tribunales nacionales. No obstante, el Comité debe advertir que habiendo una posible controversia entre la aplicación de un tratado internacional y la legislación nacional, se suscitan cuestiones en torno a los dos artículos mencionados del Pacto que obligan a declarar la comunicación admisible en relación a los mismos.

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

El Estado Parte y la República Dominicana, al sustituir el 27 de enero de 1988 el Convenio de Cooperación Cultural de 1953, resolvieron de común acuerdo que la homologación de los títulos de ambos países obtenidos en virtud de estudios iniciados con anterioridad al nuevo convenio se regirían por el viejo convenio de 1953. Este fue el caso del título de "doctora en odontología" que la autora desea homologar y había obtenido en la Universidad de la República Dominicana, cuyos estudios había iniciado en 1987.

La autora señala que en aplicación de dicho convenio la homologación se efectuó en forma automática en casos similares por sentencias dictadas por el Tribunal Supremo entre 1953 y 1995, es decir durante 42 años. No cabe duda, entonces, que ambos Estados durante ese lapso interpretaron que la homologación debía hacerse en forma automática.

A partir de 1995-1996 el Tribunal Supremo cambió su jurisprudencia, según el Estado Parte, porque en 1986 se estableció en España un título superior de licenciado en odontología, regido por la Ley N° 10/1986. Sin embargo, el Estado Parte no ha dado razón alguna para explicar por qué entre el establecimiento de dicho título superior en 1986 y 1995, es decir durante nueve años, se siguió homologando en forma automática el título de doctor en odontología que la autora obtuvo en la República Dominicana.

El Estado Parte tampoco ha explicado por qué dos años después de haber instaurado en 1986 el diploma superior, al firmarse el nuevo Convenio Cultural en 1988 se dejó expresamente establecido que los casos como el de la autora seguirían regidos por el Convenio de 1953. Ni por vía de una ley interna, ni de una reglamentación de la misma, ni de un cambio de jurisprudencia, el Estado Parte puede modificar un tratado internacional que continúa vigente, al no haber sido denunciado por las partes signatarias.

Conforme al principio de *pacta sunt servanda*, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que rige desde el 27 de enero de 1980, establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (art. 27).

La información que las partes han brindado al Comité pone de manifiesto que la aplicación por parte del Tribunal Supremo de la legislación nacional que implica apartarse de las normas de un convenio internacional constituye una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

El cambio de la jurisprudencia ha llevado al Estado Parte a otorgar un trato distinto a la autora al recibido por otros que han obtenido las homologaciones en forma automática con el mismo título de doctorado en odontología que tiene la autora, sin que corresponda pedirle a ésta ejemplos contemporáneos, como lo hace el dictamen de mayoría, ya que, es obvio, que la jurisprudencia ha sido modificada para no ajustarse al cumplimiento del convenio internacional que rige la homologación de los títulos entre la República Dominicana y el Estado Parte.

Considero, por lo tanto, que se han violado los derechos de la autora en virtud del artículo 26 del Pacto.

El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del Estado Parte del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto.

(Firmado): Hipólito Solari Yrigoyen

[Hecha 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.]

**E. Comunicación N° 1154/2003, *Katsuno y otros c. Australia* \***  
**(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Masaharu Katsuno y otros (representados por el abogado Sr. Tobin)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de enero de 2002 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Presunto juicio parcial debido a una traducción deficiente
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Juicio parcial; falta de información sobre la detención y los motivos de la detención; medios inadecuados para comunicarse con el abogado; celebración del juicio sin la presencia del abogado; coacción para autoincriminarse; imposibilidad de obtener la comparecencia de testigos de descargo en las mismas condiciones que la de testigos de cargo; servicios de interpretación deficientes
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 2; párrafo 2 del artículo 9; párrafos 1 y 2 y apartados a), b), d), e), f) y g) del párrafo 3 del artículo 14; y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 31 de octubre de 2006,

*Adopta* la siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,  
Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin,  
Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada,  
Sir Nigel Rodley, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del reglamento, el miembro del Comité Sr. Ivan Shearer no participó en la adopción de la presente decisión.

## **Decisión sobre la admisibilidad**

1. Los autores de la comunicación son Masaharu Katsuno, Mitsuo Katsuno, Yoshio Katsuno, Chika Honda y Kiichiro Asami, ciudadanos japoneses que en el momento de la presentación de la comunicación estaban reclusos en diferentes centros penitenciarios de Australia. En la actualidad todos se hallan en libertad. Afirman ser víctimas de la violación del artículo 2; el párrafo 2 del artículo 9; los párrafos 1 y 2 y los apartados a), b), d), e), f) y g) del párrafo 3 del artículo 14; y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por el abogado Sr. James Tobin.

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

2.1. El 17 de junio de 1992 los autores fueron detenidos en el aeropuerto de Melbourne, procedentes de Kuala Lumpur, y acusados de tráfico de heroína. Al parecer, los servicios de interpretación proporcionados durante el interrogatorio realizado en el aeropuerto por un agente de aduanas y posteriormente por un agente de la Policía Federal fueron deficientes. Por esa razón, los autores no comprendieron en ese momento que estaban detenidos y que sus declaraciones podrían ser posteriormente utilizadas contra ellos. Chika Honda y Mitsuo Katsuno afirman que no dispusieron de asistencia letrada durante el interrogatorio y que el intérprete traducía la información sobre este derecho de manera incomprensible.

2.2. Entre el 9 de noviembre y el 7 de diciembre de 1992, el juzgado de Melbourne decidió encausar a los autores. Entre marzo y mayo de 1994 éstos fueron juzgados conjuntamente por un jurado en el Tribunal de Condado de Melbourne. El 28 de mayo de 1994 fueron declarados culpables de los cargos que se les imputaban. Yoshio Katsuno fue condenado a una pena de 25 años de prisión, y cada uno de los otros cuatro acusados a penas de 15 años de prisión.

2.3. En el juicio únicamente la fiscalía pudo examinar una lista de "jurados no idóneos", a saber, personas que, sin estar inhabilitadas para formar parte de un jurado, tienen antecedentes penales o son conocidas por "mantener posturas hostiles hacia la policía". El juicio recibió una amplia cobertura de los medios de información en todo el país, que utilizaban para referirse a los autores la expresión despectiva "yakuza", que generalmente se usa para referirse a miembros de grupos de la delincuencia organizada japonesa.

2.4. Otras dos ciudadanas japonesas, que fueron detenidas en el aeropuerto junto con los autores, fueron autorizadas a regresar al Japón. Al parecer, la policía les dijo que si volvían a Australia serían detenidas y enjuiciadas, por lo que no pudieron presentar su testimonio durante el juicio.

2.5. Los autores recurrieron ante la Sala de Apelación del Tribunal Supremo de Victoria. El 15 de diciembre de 1995 se notificó que de los recursos presentados únicamente había prosperado el de Yoshio Katsuno. Se revocó su condena y se ordenó la sustanciación de un nuevo juicio. El 12 de noviembre de 1996 fue nuevamente juzgado por el Tribunal de Condado de Melbourne, y de nuevo declarado culpable. El 23 de diciembre de 1997 se desestimó la solicitud de apelación ante la Sala de Apelación del Tribunal Supremo de Victoria. En septiembre de 1999 se rechazó una solicitud de apelación ante el Tribunal Superior de Australia.

2.6. Los autores aducen que durante todo el proceso judicial fueron asistidos por intérpretes incompetentes y no cualificados. Los autores aportan información sobre las supuestas

deficiencias de la interpretación a lo largo de los procedimientos, en particular un informe preparado por intérpretes profesionales en el que se identifican las siguientes deficiencias: interpretación equivocada o muy inexacta de las preguntas del investigador y de las respuestas de los autores; falta de interpretación de preguntas formuladas por el investigador; formulación arbitraria de preguntas por los propios intérpretes; inclusión de respuestas que los autores no dieron; explicaciones erróneas al investigador de significados sociales de términos japoneses; inclusión de respuestas en inglés cuya gramática y sintaxis eran muy deficientes y en algunos casos ininteligibles; prolongadas conversaciones en japonés con los autores en las que el investigador no participó y cuyos resultados la interpretación se limitó a resumir, a menudo sin exactitud, e incapacidad para traducir términos jurídicos fundamentales. Según los autores, todas esas deficiencias constituyen violaciones de los principios ampliamente aceptados de la deontología de la interpretación.

2.7. Los autores únicamente dispusieron de un intérprete para todos ellos durante el juicio, y afirman que no hubo coordinación entre la intérprete principal y los otros dos intérpretes suplentes. Por lo tanto, no hubo coherencia en la traducción de términos difíciles. Las consultas entre los autores y sus abogados antes y después del juicio se vieron dificultadas porque los intérpretes abandonaban la sala inmediatamente después de cada vista y la asistencia letrada en esas reuniones fue insuficiente.

2.8. Los autores sostienen que no fue posible resolver los problemas de diferencia cultural. Esas diferencias culturales les impidieron protestar contra situaciones injustas durante la instrucción del sumario y el juicio y podrían haber influido en el hecho de que los autores no proclamaran vehementemente su inocencia, algo que se considera inadecuado en el Japón pero que en el Estado Parte se entiende como reconocimiento de la culpabilidad.

## **La denuncia**

3.1. Los autores afirman que han agotado los recursos internos. Respecto de las deficiencias de la interpretación, reconocen que el abogado aceptó equivocadamente en el juicio que la interpretación era correcta y no planteó la cuestión en la instancia de apelación, pero afirman que ello se debió a que el Gobierno de Australia no dispone de un sistema adecuado que garantice una interpretación adecuada. Los autores no fueron conscientes de las deficiencias de la interpretación hasta 2001, cuando las transcripciones fueron examinadas por expertos. Consideran que los problemas de interpretación no son cuestiones que puedan discernir los abogados, ya que su detección y evaluación requiere un conocimiento especializado de los idiomas en cuestión. Aun en caso de que el abogado se hubiera percatado de la gravedad del problema, los autores no habrían tenido medios para contratar a profesionales apropiados.

3.2. Los autores aducen que los deficientes servicios de interpretación proporcionados durante los interrogatorios en la fase de investigación, así como la utilización de las transcripciones de esos interrogatorios como elemento probatorio en el juicio, redundaron injustamente en desmedro de su credibilidad y equivalen a una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, que prevé que todas las personas son iguales ante los tribunales y tienen derecho a ser oídas públicamente por un tribunal imparcial.

3.3. Los autores afirman que no sabían que estaban detenidos y que sus declaraciones podrían ser posteriormente utilizadas contra ellos, y que se les negó el derecho a ser informados de la



naturaleza y las causas de la acusación formulada contra ellos, en violación de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9 y el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14.

3.4. Chika Honda y Mitsuo Katsuno afirman que se violaron sus derechos amparados por el párrafo 1 y el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, ya que no se les proporcionó asistencia letrada durante el interrogatorio policial. Añaden que, dado que la falta de asistencia letrada puede dar lugar a que el sospechoso formule declaraciones incriminatorias, el hecho de no haberseles informado de su derecho a que un abogado estuviera presente durante los interrogatorios equivale también a una violación del derecho a no declararse culpable, establecido en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14.

3.5. Los autores afirman que los servicios de interpretación proporcionados durante el juicio fueron deficientes debido al número insuficiente de intérpretes y a su ineficacia y falta de profesionalidad, lo que equivale a una denegación del derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete enunciado en el apartado f) del párrafo 3 del artículo 14. Afirman que, dado que únicamente se asignó un intérprete para todos ellos durante el juicio, no pudieron comunicarse con el abogado defensor, lo que supone una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14.

3.6. Los autores mantienen que se violaron sus derechos amparados por el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, ya que la mera presencia física en la sala del tribunal no puede equipararse a una "presencia lingüística". Aducen que esta última conlleva la capacidad de confrontar a los acusados con los testigos, comunicarse con el abogado defensor y asistirle en la defensa.

3.7. Los autores alegan que las dos posibles testigos japonesas tenían demasiado miedo a volver al Estado Parte debido a las amenazas recibidas. Esta situación equivalía presuntamente a una violación del derecho de los autores a obtener la comparecencia de testigos de descargo en las mismas condiciones que la de testigos de cargo enunciado en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14.

3.8. Los autores aducen que, dado que no se disponía de un sistema para resolver los problemas de diferencia cultural, fueron discriminados por motivos de idioma en contravención de los derechos enunciados en los artículos 2 y 26 del Pacto.

3.9. Afirman que la insuficiente asistencia financiera proporcionada por el Estado Parte les impidió disponer de servicios de interpretación adecuados y comunicarse con su abogado, lo que supone una violación del derecho a la igualdad ante los tribunales y a una audiencia imparcial, enunciado en el párrafo 1 del artículo 14, y del derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley, amparado por el artículo 26.

3.10. Como los autores fueron juzgados conjuntamente, no pudieron defender plenamente en el juicio sus propios intereses, lo que supone una violación del párrafo 1 del artículo 14. Afirman que, existiendo problemas de interpretación generalizados pero escasamente entendidos, la celebración de un único proceso para todos los autores dificultó aún más la comunicación con el abogado y la comprensión de lo que sucedía en la sala.

3.11. Los autores afirman que el proceso de selección de los miembros del jurado contribuyó a la parcialidad del juicio ya que únicamente la fiscalía tuvo la posibilidad de examinar la lista de

"jurados no idóneos", en contravención del principio de igualdad de condiciones recogido en el párrafo 1 del artículo 14.

3.12. Por último, los autores afirman que la amplia cobertura de su caso en los medios de comunicación contribuyó a la parcialidad del juicio y supuso una violación del párrafo 1 del artículo 14.

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

4.1. El 15 de abril de 2003, el Estado Parte informó al Comité de que el 6 de noviembre de 2002 se había puesto en libertad condicional a Masaharu Katsuno, Mitsuo Katsuno y Kiichiro Asami, y el 17 de noviembre de 2002 a Chika Honda. Yoshio Katsuno también fue puesto en libertad. El Fiscal General autorizó las excarcelaciones y los autores regresaron inmediatamente al Japón.

4.2. El 28 de julio de 2004, el Estado Parte impugnó la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Afirma que la comunicación es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos e indica que los autores no plantearon en el juicio ni en la instancia de apelación las cuestiones de la supuesta inexactitud de las transcripciones de los interrogatorios ni de la deficiencia de los servicios de interpretación. El Estado Parte impugna la afirmación de que carece de un sistema eficaz para garantizar la prestación de servicios de interpretación adecuados, y afirma que el Organismo Nacional de Acreditación de Traductores e Intérpretes (NAATI) es el órgano regulador que garantiza la disponibilidad y competencia de los intérpretes. Ese organismo exige unos niveles mínimos de práctica profesional para la acreditación como traductor o intérprete. Los intérpretes que asistieron a los autores en el proceso judicial tenían el nivel 3 de traducción e interpretación, que era el adecuado.

4.3. Según el Estado Parte, el derecho de un acusado en un proceso penal a disponer de los servicios de un intérprete es un principio bien asentado en su sistema judicial. Los tribunales pueden determinar el sobreseimiento provisional del caso si consideran que un abuso de procedimiento puede dar lugar a un juicio parcial. Análogamente, si una persona considera que se le han negado esos derechos puede recurrir su condena por ese motivo. Los autores dispusieron de ese recurso. Aunque los autores recurrieron contra sus condenas por varios otros motivos, ninguno de ellos, excepto Yoshio Katsuno, planteó en el recurso presentado en 1995 la cuestión de la inexactitud de las transcripciones de los interrogatorios ni la deficiencia de los servicios de interpretación. El abogado de los autores podría haber planteado esas cuestiones en la instancia de apelación, como hizo Yoshio Katsuno.

4.4. El Estado Parte afirma que, al parecer, los autores y su abogado conocían durante el juicio las cuestiones planteadas en la presente comunicación, ya que durante la audiencia preliminar en el juzgado de Melbourne se cuestionó la exactitud de las transcripciones originales de los interrogatorios. Por lo tanto, muchas de las transcripciones que se presentaron como elementos probatorios en el juicio habían sido corregidas por intérpretes independientes y competentes. Se proporcionaron servicios de interpretación a los autores durante toda la duración del juicio. En la audiencia preliminar también se cuestionó que Mitsuo Katsuno y Kiichiro Asami hubieran sido adecuadamente informados de sus derechos de conformidad con la Parte 1C de la Ley de delitos de 1994 (Cth), alegación similar a la presentada con arreglo a lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14.

4.5. El abogado de los autores pudo impugnar durante el juicio la admisibilidad de los registros de los interrogatorios realizados a los autores por la Policía Federal de Australia. Como no se hizo así, el jurado pudo ver durante el juicio la totalidad de las cintas de vídeo de cada uno de los interrogatorios y se proporcionaron a sus miembros las transcripciones de los interrogatorios para facilitarles su comprensión. El hecho de que no se pusiera en duda la admisibilidad de las transcripciones de los interrogatorios hace pensar que el abogado de los autores quería que esas transcripciones se admitieran como prueba. Dado que los autores no prestaron declaración en el juicio, la presentación de las transcripciones de los interrogatorios fue la única posibilidad de que el jurado conociera la versión de los hechos de los autores.

4.6. Con respecto a la supuesta deficiencia de los servicios de interpretación, el Estado Parte alega que los autores pudieron en todo momento comunicar al tribunal o a su abogado que no entendían lo que estaba sucediendo durante el juicio. En ningún momento se planteó esa cuestión. Otro recurso que podrían haber utilizado los autores era presentar una queja ante el *Ombudsman* del Commonwealth por la manera en que los agentes de la Policía Federal habían llevado a cabo la investigación. De conformidad con el artículo 31 de la Ley de denuncias (Policía Federal) de 1981 (Cth), el *Ombudsman* puede investigar una queja presentada por una persona en relación con la actuación de un agente de la Policía Federal. El *Ombudsman* podría haber ordenado la adopción de alguna medida correctiva en el caso de los autores si hubiera considerado que los actos de un agente de la Policía Federal estaban injustificados o eran injustos, opresivos o indebidamente discriminatorios.

4.7. El Estado Parte pide que, si el Comité considera que la comunicación no es inadmisibles en su totalidad, desestime las reclamaciones presentadas con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 respecto de la parcialidad del tribunal y a la insuficiente financiación de la asistencia jurídica, así como las reclamaciones presentadas en virtud del artículo 2, del párrafo 2 del artículo 9, de los apartados a), b), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 y del artículo 26, debido a que los autores no han sustanciado esas denuncias. El Estado Parte añade que las acusaciones formuladas con arreglo a los apartados a), b), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 quedan fuera del ámbito de aplicación del Pacto y son por lo tanto inadmisibles *ratione materiae*.

4.8. Por lo que respecta al fondo de la cuestión, y en relación con la denuncia de que los servicios de interpretación durante la investigación preliminar fueron deficientes, el Estado Parte afirma que en todos los interrogatorios de los autores estuvieron presentes intérpretes competentes. En los casos en que la traducción de los interrogatorios se cuestionó durante la audiencia preliminar, se corrigieron los errores y el abogado de los autores dio su conformidad a la exactitud de las transcripciones revisadas de los interrogatorios. A juicio del Estado Parte, el nivel de exactitud de la interpretación que esperan los autores es inalcanzable, dado que en la traducción de un idioma a otro siempre habrá matices. El Estado Parte mantiene que el nivel de calidad que se ofreció a los autores se ajusta a la norma fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Kamasinski c. Austria* <sup>1</sup>. Los agentes de la Policía Federal, el ministerio público, el juez y el jurado sabían que la traducción al inglés de los interrogatorios no se correspondía exactamente con lo dicho por los autores. Por lo tanto, los errores gramaticales en el texto inglés no influyeron en el jurado, como alegan los autores.

4.9. El Estado Parte afirma que en el juicio de los autores se utilizó un único intérprete que traducía simultáneamente los procedimientos con un micrófono. Cada uno de los acusados disponía de un auricular por el que podía oír la traducción que el intérprete hacía de la vista. Por lo tanto, aunque durante el juicio se utilizó un único intérprete, cada acusado podía escuchar

todo lo que se decía en la sala. Este sistema se utilizó a instancias de un abogado de los autores, que indicó al ministerio público su preferencia por el sistema de un único intérprete y, en particular, que se recurriera al mismo intérprete durante la audiencia preliminar y el juicio. El ministerio público también atendió la petición de los autores de contratar los servicios de un intérprete determinado para la revisión de la causa de Yoshio Katsuno. Durante el juicio, los autores y su abogado mostraron su satisfacción con el sistema de interpretación e indicaron que el trabajo de la intérprete del tribunal era aceptable. La intérprete permanecía con los autores tras cada audiencia y ni los autores ni el abogado expusieron ninguna queja. De hecho, tanto los autores como su abogado elogiaron la labor de la intérprete.

4.10. El Estado Parte refuta la afirmación de que la publicidad que se dio al juicio en los medios de información y la legislación nacional en lo que respecta a la elaboración de listas de jurados supusieran una violación de la obligación de imparcialidad. Durante el juicio no se presentó ninguna prueba en relación con la naturaleza de esa publicidad.

4.11. Según el Estado Parte, el procedimiento de elaboración de listas de jurados es un sistema justo concebido para establecer tribunales imparciales en los casos de enjuiciamiento penal. Australia recuerda la doctrina jurídica del Comité en el sentido de que corresponde al Estado Parte examinar la aplicación de la legislación interna, a menos que sea evidente que esa aplicación es manifiestamente arbitraria o equivale a una denegación de justicia<sup>2</sup>. Del mismo modo, el Comité sostiene que corresponde a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto valorar los hechos y las pruebas de un caso concreto, a menos que pueda establecerse que las instrucciones comunicadas al jurado fueron claramente arbitrarias o equivalieron a una denegación de justicia, o que el juez violó manifiestamente su obligación de imparcialidad<sup>3</sup>. En cualquier caso, la práctica que denuncian los autores no tuvo incidencia en el juicio, ya que la fiscalía no utilizó en el juicio de los autores la lista de jurados no idóneos que se le proporcionó<sup>4</sup>. El Estado Parte observa que, de conformidad con el artículo 39 de la Ley de jurados de 1967 (Vic), cada uno de los autores tenía derecho a recusar a cuatro posibles miembros del jurado.

4.12. En cuanto a la reclamación en relación con los artículos 26 y 2, a saber, que no se tuvieron en cuenta durante el juicio las diferencias culturales y que la financiación de la asistencia judicial fue insuficiente, el Estado Parte mantiene que los autores estuvieron sujetos a las mismas leyes y fueron tratados de la misma manera que cualquier otro acusado en circunstancias similares. El Estado proporcionó intérpretes en todas las fases de los procedimientos y una representación individual durante el juicio a fin de salvar las diferencias culturales y lingüísticas de los acusados y permitirles defenderse en igualdad de condiciones. Los autores no han presentado ninguna prueba que demuestre de qué manera una financiación insuficiente de la asistencia judicial en relación con la interpretación contribuyó a la discriminación en este aspecto.

4.13. El Estado Parte sostiene que Kiichiro Asami fue suficientemente informado de los motivos de su detención, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9. Su acusación no se corresponde con las disposiciones del apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, y no se aportó ninguna prueba que la justificase con arreglo a esa disposición. El Estado Parte rechaza el argumento de que ni Chika Honda ni Mitsuo Katsuno fueron informados de su derecho a la defensa. La traducción de este derecho realizada por el intérprete fue suficientemente clara como para transmitir a los autores el significado. Ambos autores estuvieron legalmente representados en el juicio y en la instancia de apelación, lo que hace pensar que conocían y estaban, en definitiva, informados de su derecho a tener representación letrada. El Estado Parte rechaza que se negasen a esos autores los derechos amparados por el apartado g) del párrafo 3

del artículo 14. No se trata únicamente de que esa alegación sea una mera hipótesis, ya que en realidad los autores nunca se declararon culpables, sino que la jurisprudencia sobre ese artículo sugiere que es necesario que exista alguna forma positiva de coacción para que pueda establecerse una violación de sus disposiciones.

4.14. El Estado Parte considera inadmisibile la alegación de que se les negó el derecho a obtener la comparecencia de testigos de descargo en las mismas condiciones que la de testigos de cargo, ya que dicha alegación se refiere únicamente a la posibilidad de que los derechos de los autores fueran violados y no a una violación real. En cualquier caso, no se produjo una violación de los derechos enunciados en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, ya que los autores tuvieron la misma oportunidad que la defensa de solicitar la comparecencia de los testigos en cuestión y decidieron no hacerlo. La Sala de Apelación examinó esta cuestión y determinó que no se había producido ningún error judicial.

### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. El 24 de diciembre de 2005, los autores reiteraron sus reclamaciones anteriores y añadieron otros elementos sobre la admisibilidad. Alegan que la cuestión fundamental es que la inexactitud de la interpretación vició de forma fundamental el interrogatorio policial preliminar y perjudicó injustamente su credibilidad. Sostienen que el abogado no se opuso a la admisión de los registros de los interrogatorios porque en ese momento no conocían el alcance de los problemas de la interpretación. Aunque el abogado sabía que no se había producido una comunicación fluida entre la policía y los autores, éstos no podían saber que el problema se debía a la incompetencia de los intérpretes.

5.2. Los autores niegan que Yoshio Katsuno adujera formalmente la cuestión de la deficiente interpretación como motivo de recurso y afirman que esa cuestión se planteó en su recurso en el contexto de una reclamación sobre el carácter voluntario de las declaraciones efectuadas durante un interrogatorio de la Policía Federal. En cuanto a la posibilidad de presentar una queja ante el *Ombudsman*, se alega que ese recurso no puede considerarse eficaz. Se impidió a los autores comunicar al tribunal o a su abogado que no podían entender lo que sucedía en el juicio debido a obstáculos culturales y lingüísticos, a la deficiente interpretación y al desconocimiento del sistema jurídico.

5.3. Con respecto a los argumentos del Estado Parte en cuanto al fondo, los autores aportan razones detalladas de las circunstancias en que el presente caso difiere del asunto *Kamasinski c. Austria* (párr. 4.8), en particular por el hecho de que en el presente caso hubo indicaciones de que el acusado no entendía las preguntas que se le formulaban. Uno de los funcionarios reconoció que durante la audiencia preliminar había momentos en que parecía que el Sr. Asami no entendía lo que se le preguntaba.

5.4. Según los autores, durante el juicio pidieron a uno de los intérpretes suplentes que la intérprete principal fuese sustituida debido a su costumbre de resumir en lugar de traducir todo lo que se decía, a su negativa a quedarse con los acusados al finalizar las audiencias y a un presunto conflicto de intereses como consecuencia de su amistad con el fiscal. Los autores rechazan la afirmación del Estado Parte de que los posibles errores de la interpretación fueran de menor importancia y remiten al análisis detallado proporcionado por los autores en tres informes. Niegan que esos errores fueran "corregidos" tras la audiencia preliminar. Según los autores, aun admitiendo que el abogado hubiera indicado su preferencia por un único intérprete durante el

juicio, la práctica internacional más idónea es proporcionar más de un intérprete en juicios en los que se juzgue a varios acusados. Respecto del hecho de que no se citara a las dos testigos del Japón, los autores reiteran que durante la vista preliminar el fiscal les dijo que si volvían al Estado Parte serían detenidas, por lo que los autores no pidieron su comparecencia.

## **Deliberaciones del Comité**

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

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

6.2. Por lo que respecta al requisito de agotar los recursos internos, el Comité observa que la mayoría de las reclamaciones se basan en la alegación de que, desde el momento de la detención de los autores hasta su condena, la interpretación proporcionada por el Estado Parte fue tan deficiente que dio lugar a múltiples violaciones de los derechos enunciados en los artículos 9 y 14. El Comité observa que, excepto las reclamaciones relativas a la comparecencia de testigos (apartado e) del párrafo 3 del artículo 14) y a la elaboración de la lista de los miembros del jurado (párrafo 1 del artículo 14), ninguna de esas reclamaciones se planteó en la instancia de apelación. El Comité también toma nota del argumento de que ni los autores ni su abogado conocían en ese momento el alcance de las deficiencias de la interpretación, y que fue tan sólo en 2001 (siete años después de la condena) cuando se dieron cuenta de la magnitud del problema. Sin embargo, el Comité observa que los autores ya mostraron preocupación por la calidad de la interpretación durante la audiencia preliminar (párr. 5.3) y durante el juicio (párr. 5.4), lo que no se ha puesto en cuestión. Por lo tanto, el argumento de los autores de que no fueron conscientes del problema hasta 2001 no está corroborado. En cualquier caso, con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité considera que correspondía a los autores y a sus representantes cerciorarse de que disponían de los hechos y argumentos pertinentes para presentar el recurso. El hecho de no haber obtenido información especializada antes de presentarlo, sino siete años después del juicio, no exime a los autores del requisito de agotar los recursos internos disponibles. Por consiguiente, el Comité considera esta reclamación inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. Por lo que respecta a la reclamación relativa a la elaboración de la lista de los miembros del jurado, en la que presuntamente se contravino el párrafo 1 del artículo 14, el Comité observa que esta cuestión se planteó en el recurso y que la Sala de Apelación la examinó en detalle. También observa que, como ha alegado el Estado Parte y queda probado en el procedimiento de apelación, la fiscalía no utilizó realmente en el juicio de los autores la lista de jurados no idóneos que se le proporcionó. Por lo tanto, el Comité considera que los autores no han fundamentado esta reclamación a efectos de la admisibilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. Por último, el Comité examina la reclamación de los autores, relativa al apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, de que si hubieran pedido a ciertas testigos que volvieran a Australia para declarar en el juicio, éstas se habrían negado por temor a las amenazas de la policía de que serían detenidas antes de regresar al Japón. Sin embargo, tras examinar las actuaciones, el Comité observa que la cuestión de esas testigos fue examinada detenidamente por la Sala de Apelación, a la que se había pedido, en nombre de los demandados y los solicitantes, que actuara

basándose en la hipótesis de que las testigos *estaban* dispuestas a asistir. El Comité observa también que en el recurso se mantiene el argumento de un presunto error judicial debido a que la fiscalía no citó a esas testigos y no el de que las testigos no quisieran comparecer debido a las amenazas de la policía. La sala estimó que, dado que la fiscalía había llegado a la conclusión razonable de que existía complicidad entre esas testigos y los acusados, su decisión de que esas testigos fueran citadas por la defensa (proporcionándoles dinero para su regreso) y no por la acusación no suponía error judicial. De hecho, los autores no han cuestionado que podrían haber solicitado la comparecencia de esas testigos. Por esas razones, el Comité considera que los autores no han fundamentado su reclamación a efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, considera esta reclamación inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. Por cuanto se refiere a las reclamaciones formuladas en relación con el artículo 26, en el sentido de que los autores fueron discriminados porque no existía ningún sistema para resolver los problemas de diferencias culturales, y que se les denegó su derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley al proporcionárseles una asistencia letrada insuficiente, el Comité considera que dichas reclamaciones no se han fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, estas reclamaciones son inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 y con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) Que esta decisión se comunique a los autores y al Estado Parte.

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

## Notas

<sup>1</sup> Demanda N° 1783/82.

<sup>2</sup> *Dole Chadee y otros c. Trinidad y Tabago*, comunicación N° 813/1998, dictamen aprobado el 29 de julio de 1998.

<sup>3</sup> *Kelly c. Jamaica*, comunicación N° 253/1987, decisión adoptada el 8 de abril de 1991.

<sup>4</sup> El Estado Parte remite al examen de esta cuestión realizado por el juez Byrne, en el que señaló que la práctica de proporcionar una lista de jurados no idóneos se creó en Australia para que la Corona pudiera confeccionar la lista de un jurado imparcial y ecuánime frente a la causa que se juzgaba. El juez consideró que no se podía esperar que la Corona ejerciera su derecho a alcanzar ese objetivo [garantizar un jurado imparcial y ecuánime] sin conocer lo que conforma el ejercicio de ese derecho. Con ese fin, en *R v Su & Ors*, n 53, 32 se desarrolló la práctica de proporcionar información a la fiscalía sobre "condenas que no conllevan la inhabilitación".

**F. Comunicación N° 1187/2002, *Verlinden c. los Países Bajos*\***  
**(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Frans Verlinden (representado por el abogado Sr. B. W. M. Zegers)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de junio de 2002 (fecha de la presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Presunta parcialidad de los jueces a causa de su relación profesional con colegas del abogado de una de las partes en el procedimiento -derecho a un fallo motivado
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio con las debidas garantías ante un tribunal independiente e imparcial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad <i>ratione personae</i> ; grado de fundamentación de la denuncia; agotamiento de los recursos internos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1, 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 31 de octubre de 2006,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El autor de la comunicación es Frans Verlinden, ciudadano neerlandés, quien firma haber sido víctima de una violación por los Países Bajos<sup>1</sup> de sus derechos reconocidos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado Sr. B. W. M. Zegers.

---

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



1.2. Para atender una petición presentada por el Estado Parte en sus observaciones sobre la admisibilidad, el Relator Especial sobre Nuevas Comunicaciones decidió, en nombre del Comité, que la admisibilidad de la comunicación se examinase separadamente del fondo.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El autor es propietario de una empresa inmobiliaria. En junio de 1990, interpuso una demanda en el Tribunal Regional de La Haya contra una empresa de construcción, NBM Amsteland N.V. (NBM), y contra el Presidente de su Directorio, V. d. B., en relación con un contrato de venta de bienes inmuebles. El 1º de julio de 1992, el Tribunal Regional de La Haya emitió una decisión interlocutoria favorable al autor en una cuestión de procedimiento.

2.2. La otra parte recurrió contra la decisión al Tribunal de Apelación de La Haya que, el 9 de septiembre de 1993, revocó la decisión y devolvió la causa al Tribunal Regional de La Haya. El autor recurrió la decisión del Tribunal de Apelación ante el Tribunal Supremo. El 6 de enero de 1995 el Tribunal Supremo desestimó el recurso, remitiéndose al artículo 101a de la Ley orgánica del poder judicial<sup>2</sup>.

2.3. En el segundo procedimiento, el Tribunal Regional de La Haya rechazó la demanda del autor el 29 de noviembre de 1995. El 4 de diciembre de 1997 el Tribunal de Apelación de La Haya desestimó su recurso y el 5 de noviembre de 1999 el Tribunal Supremo desestimó el recurso de alzada.

2.4. A lo largo del procedimiento, NBM y V. d. B. estuvieron representados por R. M. S., un abogado del estudio De Brauw Blackstone Westbroek Linklaters & Alliance (DBB) de La Haya. Varios colegas de R. M. S. que trabajan en el gabinete de abogados DBB ejercen también el cargo de jueces suplentes en el Tribunal Regional y en el Tribunal de Apelación de La Haya. Otro abogado de DBB es catedrático en la Universidad Libre de Amsterdam; otros tres catedráticos de la Universidad son también jueces suplentes en el Tribunal Regional de La Haya. Un abogado que había trabajado para el gabinete DBB es ahora juez de carrera en el Tribunal de Apelación de La Haya y otro, ahora juez en el Tribunal Supremo, es también pariente del Presidente Coordinador del Tribunal de Apelación de La Haya.

2.5. Los tribunales de La Haya citados se componían de jueces de dedicación exclusiva. En la causa del autor no intervino ningún juez suplente.

### **La denuncia**

3.1. El autor sostiene que el sistema neerlandés de jueces suplentes es incompatible con el artículo 14 del Pacto por cuanto no garantiza la imparcialidad de los jueces. La estrecha relación que existe entre DBB, en particular los colegas de R. M. S. en ese gabinete que ejercen la función de juez suplente en los Tribunales Regional y de Apelación de La Haya, y los jueces profesionales permanentes de esos Tribunales empaña la independencia e imparcialidad de esos tribunales y viola así el derecho del autor a un juicio con las debidas garantías en virtud del artículo 14.

3.2. El autor afirma que los artículos 3 y 4 de la Ley de composición de los tribunales civiles permiten a los jueces que son miembros ordinarios de un tribunal regional ejercer también la función de jueces suplentes en otro tribunal regional. El hecho de que el Tribunal de Apelación

de La Haya no diese traslado de su caso a otro tribunal regional ni nombrase jueces suplentes en los tribunales de La Haya a jueces de otro tribunal muestra que el tribunal tenía "interés" en pronunciarse en su caso, o por lo menos da la impresión de que así era.

3.3. El autor afirma que, a diferencia de los jueces de carrera y dedicación exclusiva a los que se prohíbe actuar como abogado o notario o dar asesoramiento jurídico profesional y que deben señalar toda función adicional que cumplan en un registro público en virtud del artículo 44 de la Ley sobre los funcionarios judiciales (estatuto jurídico), los jueces suplentes quedan exentos del cumplimiento de esta disposición. Además, en un informe publicado en 2000 por el Centro de documentación e investigaciones científicas del Ministerio de Justicia se llegaba a la conclusión de que un importante número de jueces de dedicación exclusiva se negaba a inscribir en el registro sus funciones adicionales. Esta falta de transparencia hacía que fuera imposible para un demandante determinar si los jueces están relacionados con la otra parte y socavaba la confianza en la integridad del poder judicial.

3.4. Aunque el artículo 34 del Código de Conducta de la Abogacía (1992) prohíbe a los abogados actuar en calidad de tal en los procedimientos ante un órgano judicial en el que uno o más colegas de su estudio ejerzan la función de juez, no se puede excluir, a juicio del autor, que los casos en que una de las partes está representada por un colega del estudio del juez suplente sean generalmente discutidos entre los jueces del tribunal.

3.5. En relación con el artículo 12 de la Ley orgánica del poder judicial, que prohíbe el contacto entre un juez y las partes o sus abogados fuera de las actuaciones en relación con casos pendientes o futuros, el autor afirma que no es posible en su caso considerar imparciales a los jueces de los tribunales de La Haya, dada su asociación con colegas del mismo estudio que el abogado de la parte contraria.

3.6. El autor afirma que el juez H. del Tribunal de Apelación de La Haya es también asesor jurídico del Ministerio de Justicia, cosa que considera incompatible con el principio de la separación de poderes, y concluye que hay razones legítimas para temer que los jueces de los Tribunales Regional y de Apelación de La Haya no fueran imparciales en su caso, lo que basta de por sí para viciar la apariencia de independencia e imparcialidad de esos tribunales.

3.7. El autor sostiene además que se violó su derecho a un fallo motivado en virtud del artículo 14 porque el Tribunal Supremo rechazó su apelación en 1995 basándose en el artículo 101a (actual artículo 81) de la Ley orgánica del poder judicial e indicando solamente que no culminaría en la casación del fallo original ni resolvería una cuestión de derecho en interés de la uniformidad o la evolución progresiva del derecho.

3.8. El autor indica que ha agotado los recursos internos disponibles. Afirma que desconocía las relaciones entre los jueces de los tribunales de La Haya y los colegas del gabinete DBB de R. M. S., el abogado de NBM y V. d. B., durante el procedimiento. Incluso si hubiese recusado a los jueces a los que se asignó su causa, esos jueces habrían sido sencillamente remplazados por otros del mismo tribunal, que habrían tenido vínculos análogos con los jueces suplentes de DBB.

## Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. El 18 de agosto de 2003, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación aduciendo que el autor no cumple la condición para ser víctima en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto está pendiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo) y que el autor no ha agotado los recursos internos disponibles (apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo).

4.2. El Estado Parte señala que ninguno de los jueces que conocieron de la causa del autor formaba parte del estudio de abogados DBB en La Haya. El juez H., que había conocido de la causa del autor en 1993 y de nuevo en 1997 en el Tribunal de Apelación de La Haya, era juez de dedicación exclusiva del Tribunal de Apelación desde 1984, año en que dejó el Ministerio de Justicia. El Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité<sup>3</sup> según la cual el Protocolo Facultativo no permite a los particulares atacar el derecho o la práctica jurídica de un país en abstracto, por medio de una *actio popularis*, y concluye que el autor no tiene *locus standi* en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

4.3. El Estado Parte afirma que la secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos le ha informado de que el autor ha presentado el mismo asunto a ese Tribunal y de que su solicitud (Nº 66496/01) está todavía pendiente. Por lo tanto, el Comité debe declarar la presente comunicación inadmisibile en aplicación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.4. El Estado Parte aduce que el autor podía haber impugnado la presunta imparcialidad de cualquiera de los jueces que entendieron su causa en una acción civil, de conformidad con el artículo 29 (actual artículo 36) del Código de Procedimiento Civil, tan pronto como tuvo conocimiento de los hechos o circunstancias que podían haber menoscabado su imparcialidad (párrafo 1 del artículo 30 (actual párrafo 1 del artículo 37) del Código de Procedimiento Civil). El pleno del Tribunal, excluido el juez recusado, habría examinado luego la recusación (párrafo 1 del artículo 32 (actual párrafo 1 del artículo 39) del Código de Procedimiento Penal). En caso de fallo favorable, habría examinado la causa un tribunal del que no habría formado parte el juez recusado.

4.5. A juicio del Estado Parte, la afirmación del autor de que desconocía en aquel entonces los "estrechos vínculos" entre los abogados y el poder judicial no es convincente. Como las funciones adicionales de los jueces se inscriben con frecuencia en el registro desde 1989 por recomendación de la Asociación Neerlandesa para la Administración de Justicia y desde 1997 en virtud del artículo 44 de la Ley sobre los funcionarios judiciales (estatuto jurídico), y como se ha prestado considerable atención a la cuestión de los jueces suplentes en las publicaciones profesionales, es "sumamente improbable" que el autor no tuviera conocimiento antes de que terminase el proceso de que el aparato judicial neerlandés emplea a veces como jueces suplentes a abogados que ejercen la profesión.

4.6. La recusación de un juez se debe fundar en objeciones específicas que pongan en tela de juicio su imparcialidad o apariencia de imparcialidad. El Estado Parte refuta la aserción de que la impugnación de la imparcialidad de los jueces no habría sido un recurso efectivo. Remitiéndose a la jurisprudencia del Comité en *Perera c. Australia*<sup>4</sup>, el Estado Parte llega a la conclusión de que, para agotar todos los recursos internos disponibles, el autor habría tenido que

recusar a los jueces que a su juicio carecían de imparcialidad y que, sin esa recusación, su comunicación es inadmisibile en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. El 5 de diciembre de 2003 el autor transmitió sus comentarios y sostuvo que la relación entre los Tribunales Regional y de Apelación de La Haya y DBB era suficientemente seria para poner en tela de juicio la independencia e imparcialidad de esos tribunales, que su caso ya no estaba pendiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que había declarado su solicitud inadmisibile el 7 de noviembre de 2003 y que, incluso si hubiese tenido conocimiento de la relación entre los Tribunales de La Haya y DBB durante el procedimiento, habría sido inútil recusar a los jueces.

5.2. El autor aduce que hay confusión entre los poderes ejecutivo y judicial, puesto que las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de su comunicación iban firmadas por H. L. J., en nombre del Gobierno de los Países Bajos, y R. B., funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos y al mismo tiempo juez suplente del Tribunal Regional de La Haya. Reitera que la falta de independencia e imparcialidad de los Tribunales de La Haya le afectó personalmente y es pues "víctima" de una violación del artículo 14.

5.3. El autor presenta una carta del Registro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se le informa de que, el 7 de noviembre de 2003, su solicitud (Nº 66496/01) fue declarada inadmisibile en aplicación de los artículos 34 y 35 del Convenio Europeo, porque era "esencialmente igual a otra ya presentada por el mismo solicitante a otro procedimiento de investigación o arreglo internacional y no contenía información nueva pertinente". Por consiguiente, el argumento del Estado Parte sobre la admisibilidad basado en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo carece ahora de sentido.

5.4. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor reitera que durante el procedimiento ante los tribunales nacionales entre 1990 y 1999 no tuvo conocimiento de la estrecha relación existente entre los Tribunales de La Haya y el estudio DBB; sólo una vez terminado ese procedimiento, su nuevo abogado, el Sr. Zegers, denunció este hecho al Comité. La institución de los jueces suplentes sigue siendo en gran parte desconocida para el público. No es por lo tanto "sumamente improbable" que no haya sabido hasta hace poco que el aparato judicial neerlandés emplea a veces como jueces suplentes a abogados que ejercen la profesión. Incluso cuando un demandante está al corriente de que así sucede, es difícil averiguar si los abogados o funcionarios son al mismo tiempo jueces suplentes, puesto que no es obligatorio para éstos inscribir en un registro sus funciones adicionales.

5.5. El autor reitera que habría sido inútil recusar a los jueces de los Tribunales de La Haya, porque la decisión de nombrar jueces de otro tribunal regional para conocer de una causa sólo puede ser tomada de oficio por los tribunales. En un dictamen consultivo fechado el 22 de abril de 2000 sobre un caso análogo, *Verlinden c. Caja de pensiones*, el Fiscal General reconoció el dilema en que se hallan los demandantes cuyo caso ha sido reasignado a otros jueces del mismo tribunal, a los que se pueden hacer iguales reproches que a los jueces reemplazados. El Fiscal General llegó a la conclusión de que, cuando el derecho nacional no ofrece la posibilidad de que otro tribunal entienda de la causa, la petición correspondiente se debe fundar en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De igual modo, en *Solleveld c. el Estado neerlandés*,

el Tribunal Regional de La Haya dio traslado de la causa al Tribunal Regional de Utrecht, después de que se hubiese recusado a los jueces a causa del presunto vínculo entre el Tribunal y el estudio de abogados DBB. Se accedió a la solicitud de traslado a otro tribunal sobre la base del artículo 6 del Convenio Europeo.

5.6. Además, el autor señala que en *Verlinden c. Caja de pensiones*, el Sr. Zegers, que empezó a representarle como abogado en una fase avanzada del procedimiento, se había quejado de la conexión entre el estudio DBB y el Tribunal de Apelación de La Haya ante ese Tribunal y ante el Tribunal Supremo. El 30 de junio de 2000, el Tribunal Supremo rechazó la queja y consideró que había suficientes garantías para asegurar la independencia y la imparcialidad de los abogados que ejercían la función de jueces suplentes; la conexión entre los tribunales de La Haya y DBB no era causa suficiente para justificar dudas objetivas acerca de la independencia y la imparcialidad de los tribunales. Ese mismo día, el Tribunal Supremo falló de la misma manera en el caso *Sanders c. ANWB*. El autor concluye que, en ausencia de una perspectiva razonable de éxito, no estaba obligado a agotar los recursos internos recusando a los jueces del Tribunal Regional de La Haya y del Tribunal de Apelación de La Haya que habían conocido de su causa.

### **Observaciones adicionales del autor**

6.1. El 28 de mayo de 2004 el autor presentó una carta, fechada el 8 de octubre de 1990, de su anterior abogado al Decano del Colegio de Abogados de Haarlem, en que se quejaba de la conducta de R. M. S., que se había jactado al parecer de las buenas relaciones de DBB con el Presidente del Tribunal Regional de Almelo unos días antes de una vista ante ese Tribunal en la que cada uno de los abogados representaba a una de las partes. En esa vista, el Presidente se declaró inmediatamente incompetente para examinar la causa, hecho indicativo, a juicio del autor, de los contactos utilizados por DBB para obtener "un resultado judicial positivo".

6.2. El autor afirma que el juez H., que conoció de su causa como juez del Tribunal de Apelación de La Haya, había sido colega de R. M. S. en el estudio de abogados DBB y colega de la esposa de R. M. S. en el Ministerio de Justicia. En todas las causas del autor en las que R. M. S. actuó como abogado de la parte contraria, H. había sido juez. El hecho de que el juez T. K. del Tribunal de Apelación de Amsterdam sea miembro de la Junta de Comisionados de NBM crea también un conflicto de intereses.

### **Deliberaciones del Comité**

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

7.2. El Comité observa que el mismo asunto fue examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y había concluido con la decisión de inadmisibilidad de 7 de noviembre de 2003. Sin embargo, recuerda que, según su jurisprudencia<sup>5</sup>, en virtud de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité sólo carece de competencia para examinar una comunicación cuando el mismo asunto *está* sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. Además, el Estado Parte no ha formulado una reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Por lo tanto, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 no impide al Comité examinar la presente comunicación.

7.3. A la vez que toma nota del argumento del Estado Parte de que el autor podría haber impugnado la presunta imparcialidad de cualquiera de los jueces que entendieron su causa en una acción civil, el Comité también toma nota de la afirmación no refutada del autor de que el Tribunal Supremo había rechazado una impugnación análoga hecha por él mismo en otra causa, considerando que la conexión entre los tribunales de La Haya y DBB no era motivo suficiente para justificar dudas objetivas acerca de la independencia y la imparcialidad de los tribunales. Recuerda que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no exige al autor que agote los recursos que objetivamente no tengan ninguna perspectiva de prosperar<sup>6</sup>, y considera que el autor ha fundamentado suficientemente que habría sido inútil recusar a los jueces que entendieron de su causa.

7.4. En cuanto a la afirmación del autor de que el sistema neerlandés de jueces suplentes es generalmente incompatible con el artículo 14 del Pacto porque no garantiza la imparcialidad de los jueces, el Comité observa que esta alegación equivale a una *actio popularis* y es, pues, inadmisibles en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7.5. El Comité ha tomado nota de la reclamación del autor de que no fue objeto de un juicio imparcial a causa de la estrecha asociación entre el Tribunal Regional de la Haya y el Tribunal de Apelación de La Haya por un lado y el estudio de abogados DBB por otro y de que se violó así el artículo 14. El Comité observa que los tribunales competentes de La Haya que conocieron de la causa del autor estaban compuestos por jueces de carrera y de dedicación exclusiva, sin vínculo alguno con DBB, y que el autor no ha citado ninguna circunstancia específica que ponga en tela de juicio la imparcialidad e independencia de esos jueces. Por consiguiente, el Comité concluye que esta denuncia no está fundamentada. Según el autor, el hecho de que el Tribunal de Apelación de La Haya no diese traslado de la causa del autor a otro tribunal regional o nombrase jueces de otro tribunal indicaría que tenía un interés especial en su caso, pero el Comité considera que el autor no ha aportado información adicional alguna que fundamente su denuncia. Por último, el Comité toma nota de la afirmación del autor de que existen diversos vínculos especiales entre los Tribunales de La Haya y DBB (véanse los párrafos 2.4, 3.6, 5.7 y 5.8 *supra*) que crean conflictos de intereses. Sin embargo, el Comité considera que el autor no ha demostrado, a efectos de admisibilidad, que esos vínculos fuesen suficientemente estrechos en tiempo o carácter cuando se falló su causa para suscitar cuestiones en virtud del artículo 14.

7.6. El Comité concluye por lo tanto que la denuncia del autor relativa a la falta de independencia e imparcialidad de los jueces que conocieron de su causa en el Tribunal Regional de La Haya y el Tribunal de Apelación de La Haya es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.7. En lo que respecta a la pretensión del autor de que la simple referencia al artículo 101a de la Ley orgánica del poder judicial en la decisión del Tribunal Supremo de 6 de enero de 1995 por la que se desestimó su recurso violaba su derecho a un fallo motivado, el Comité observa que, aunque se puede interpretar que el párrafo 1 del artículo 14 obliga a los tribunales a motivar sus decisiones<sup>7</sup>, no se le puede interpretar en el sentido de que exige una respuesta detallada a cada uno de los argumentos de un demandante<sup>8</sup>. Así, la necesidad de asegurar el funcionamiento eficaz del aparato judicial puede exigir que los tribunales, especialmente los tribunales supremos de los Estados Partes, se limiten a confirmar las razones que motivaron la decisión de los tribunales inferiores cuando desestiman un recurso, para poder hacer frente debidamente a la carga de trabajo acumulada<sup>9</sup>. El Comité recuerda que el Tribunal Supremo desestimó el recurso del autor porque llegó a la conclusión de que no había aducido razones que condujesen a la

casación de la decisión del Tribunal de Apelación de La Haya de 9 de septiembre de 1993. De este modo aprobó, por lo menos implícitamente, el razonamiento del Tribunal de Apelación. Además, el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que el recurso del autor no suscitaba ninguna cuestión fundamental de derecho, como exige el artículo 101a de la Ley orgánica del poder judicial. En estas circunstancias, el Comité considera que el autor no ha fundamentado, a efectos de admisibilidad, que la decisión del Tribunal Supremo no estuviese suficientemente motivada. De ahí que esta parte de la comunicación sea también inadmisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisible en virtud de los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se notifique al Estado Parte y al autor.

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

### Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para los Países Bajos el 11 de marzo de 1979.

<sup>2</sup> El antiguo artículo 101a (actual artículo 81) de la Ley orgánica del poder judicial dice lo siguiente: "El Tribunal Supremo, si considera posible que una petición no culmine en la casación del fallo original o no exige que se resuelvan cuestiones de derecho en interés de la uniformidad o la evolución progresiva del derecho, puede limitarse a formular esta opinión en la parte del fallo correspondiente a los motivos".

<sup>3</sup> Comunicación N° 35/1978, *Caso de las mujeres mauricianas*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981, párr. 9.2.

<sup>4</sup> Comunicación N° 536/1993, *Perera c. Australia*, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 28 de marzo de 1995, párr. 6.5.

<sup>5</sup> Comunicación N° 824/1998, *Nicolov c. Bulgaria*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2000, párr. 8.2; comunicación N° 1185/2003, *Van den Hemel c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005, párr. 6.2; comunicación N° 1193/2003, *Sanders c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005, párr. 6.2.

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1095/2002, *Gomariz Valera c. España*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2005, párr. 6.4.

<sup>7</sup> El derecho a un fallo escrito y debidamente motivado del tribunal, por lo menos del Tribunal de Primera Instancia, ha sido reconocido por el Comité en relación con el párrafo 5 del artículo 14

del Pacto. Véase *Van Hulst c. los Países Bajos*, comunicación N° 903/1999, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 1° de noviembre de 2004, párr. 6.4.

<sup>8</sup> En cuanto al párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, véanse Tribunal de Derechos Humanos, *Van de Hurk c. los Países Bajos*, fallo de 19 de abril de 1994, serie A-288, párr. 61; y *García Ruiz c. España* (solicitud N° 30544/96), fallo de 21 de enero de 1999, párr. 26.

<sup>9</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *García Ruiz c. España* (solicitud N° 30544/96), fallo de 21 de enero de 1999, párr. 26.



**G. Comunicación N° 1201/2003, *Ekanayake c. Sri Lanka* \***  
**(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

*Presentada por:* Sr. Hiran Ekanayake (no representado por abogado)

*Presunta víctima:* El autor

*Estado Parte:* Sri Lanka

*Asunto:* Despido injusto del poder judicial

*Cuestiones de procedimiento:* Ninguna

*Cuestiones de fondo:* Desigualdad

*Artículos del Pacto:* Artículo 26

*Artículos del Protocolo*

*Facultativo:* Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 31 de octubre de 2006,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Hiran Ekanayake, ciudadano de Sri Lanka nacido el 24 de julio de 1965. Afirma que ha sido víctima de violaciones del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cometidas por el Estado Parte. El autor no está representado por abogado.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El autor ingresó el 1° de julio de 1998 en el servicio judicial. El 1° de enero de 1999 fue nombrado juez de carrera y juez de distrito adjunto en Thambuttegama. Un año después de su nombramiento fue trasladado a Colombo como juez adjunto. Cree que fue trasladado por no haber cumplido una orden dictada por la Comisión de Servicios Judiciales (JSC) de hacer que la policía retirase un sistema de altavoces en una reunión a la que asistió el entonces líder de la

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

oposición. Sostiene que los miembros de la JSC eran miembros del partido político del Presidente.

2.2. En abril de 2000, el Presidente del Tribunal Supremo pidió al autor que archivase una determinada causa penal sin más diligencias cuando, a juicio del autor, había pruebas suficientes para llevarla al plenario. El autor afirma que el acusado era un amigo del Presidente del Tribunal Supremo; el autor se negó a cumplir la orden.

2.3. Al trasladarse a Colombo, el autor no recibió alojamiento oficial ni subsidio de alquiler. Otros funcionarios judiciales disfrutaban de esos privilegios. Alega que la JSC no le reconoció esos privilegios para hostigarlo. Como no tenía alojamiento oficial, el autor tuvo que alquilar una vivienda barata en Ratmalana, un pueblo a 12 millas de Colombo. Debido a la distancia, los controles de seguridad y la congestión del tráfico, el autor tenía que salir de su domicilio a las 5.30 horas para ir al trabajo pues tardaba tres horas y media en llegar al juzgado.

2.4. El 11 de mayo de 2000, debido al largo trayecto a su trabajo, que estaba afectando a sus condiciones físicas y mentales, el autor pidió que se le trasladase de Colombo. El viernes 2 de junio de 2000 compareció ante la JSC y fue interrogado por el Presidente del Tribunal Supremo acerca de su solicitud. Se lo consideró en "estado mental desastroso" y se lo declaró incapaz de continuar en el servicio judicial. Se le pidió que presentase su dimisión el mismo día, a lo que él se negó.

2.5. El lunes 5 de junio de 2000, el autor se sintió indispuesto, según él a causa de la reunión con la JSC, y no fue a trabajar. Se puso de acuerdo con el juez supernumerario para que lo sustituyese. El mismo día, un doctor le diagnosticó un "trastorno nervioso" y le expidió una baja médica de dos semanas del 5 al 19 de junio de 2000. El autor volvió a su trabajo el 17 de junio de 2000.

2.6. El 28 de junio de 2000, la JSC separó al autor de su cargo por los motivos siguientes: había faltado al trabajo el 5 de junio de 2000 sin permiso previo; padecía una "enfermedad nerviosa"; había sido objeto de quejas anteriores y no estaba en condiciones de desempeñar un cargo judicial. Tras su remoción, de la que se informó en los medios de comunicación, el autor fue objeto de amenazas de muerte y un grupo de personas no identificadas en dos ocasiones fueron a buscarlo de noche a su domicilio. Estuvo oculto durante un año y medio, temiendo por su vida. No denunció los hechos a la policía por creer "que podía empeorar la situación", pues el gobierno de entonces "no habría dudado en concebir un método de eliminación".

2.7. El 10 de julio de 2000, el autor apeló ante la JSC sin recibir respuesta alguna. También se quejó ante la Comisión de Derechos Humanos de Sri Lanka<sup>1</sup> y ante el Presidente de Sri Lanka. No tuvo respuesta de la Presidencia.

## **La denuncia**

3.1. El autor sostiene que no recibió igual protección de la ley y sufrió discriminación en contravención del artículo 26.

3.2. Afirma que se han agotado todos los recursos efectivos de la jurisdicción interna. Alega que el poder judicial de Sri Lanka no es independiente y que su ineficacia, así como la de las

demás autoridades de orden público, debido a las influencias políticas y al miedo, le impide interponer una demanda ante un tribunal de primera instancia del país.

3.3. El autor afirma que la JSC está sumamente politizada. El Presidente del Tribunal Supremo es también el Presidente de la JSC y lo acompañan en la Presidencia otros dos magistrados del Tribunal Supremo. El autor afirma que el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos es un ferviente partidario del Presidente del Tribunal Supremo y del Presidente de Sri Lanka. El Presidente del Tribunal Supremo ejerce control absoluto sobre el Tribunal de Apelación, dado que el Presidente de Sri Lanka designa y nombra a los jueces del Tribunal de Apelación por recomendación del Presidente del Tribunal Supremo. Según el autor, ningún magistrado del Tribunal de Apelación arriesgaría su carrera actuando en contra de los designios del Presidente del Tribunal Supremo. En el caso de que el autor interpusiese un recurso ante el Tribunal de Apelación, tendría que incluir al Presidente del Tribunal Supremo y a la JSC en calidad de acusados y cualquier fallo en su favor sería perjudicial para las carreras de esos funcionarios. Aun cuando el Tribunal de Apelación fallase en favor del autor, el Presidente del Tribunal Supremo podría ejercer su influencia ante la Fiscalía General para que ésta apelase ante el Tribunal Supremo. Como los magistrados del Tribunal Supremo también son nombrados por el Presidente del Tribunal Supremo, no se puede considerar que ese recurso sea efectivo.

3.4. El autor afirma que la opinión de la JSC sobre su estado de salud es inaceptable porque su caso no fue examinado por un consejo médico integrado por tres facultativos, como preceptúa la ley nacional. Afirma que los motivos aducidos por la Comisión para su remoción del cargo no están fundados y fueron maliciosamente inventados para alejarlo del poder judicial. El verdadero motivo de su remoción es que no acató las instrucciones de la Comisión de Servicios Judiciales que se mencionan en los párrafos 2.1 y 2.2 *supra*.

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

4.1. En su comunicación de 15 de marzo de 2004, el Estado Parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos. Destaca que el autor no presentó ninguna demanda ante los tribunales de Sri Lanka. El Estado Parte invoca los artículos 107 a 117 de la Constitución de Sri Lanka, que garantizan la independencia del poder judicial, y niega que el ejecutivo intervenga en modo alguno en las medidas disciplinarias contra los funcionarios judiciales o en el seno de la JSC. Dicha intervención podría ser interpretada como una injerencia en el sentido del artículo 115 de la Constitución y podría entrañar una pena de prisión y una multa en caso de que quede probada.

4.2. En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado Parte cuestiona las afirmaciones del autor de que el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos es un partidario político del Presidente y de que el Presidente del Tribunal Supremo tiene bajo su control a todos los magistrados del Tribunal de Apelación. Esas afirmaciones fueron mero pretexto del autor para no tener que agotar los recursos internos. Además, se señaló que todas las decisiones de que se queja el autor en la comunicación fueron resoluciones de la JSC y no decisiones exclusivas del Presidente del Tribunal Supremo.

4.3. El Estado Parte explica que el autor ingresó en la carrera judicial el 1º de julio de 1998 y que se encontraba en período de prueba cuando fue destituido. Anteriormente se habían presentado numerosas quejas contra el autor, de las que el Estado Parte destaca las siguientes: abuso de autoridad al construir en un terreno de su propiedad en contravención del reglamento;

celebración de un proceso penal en su propio juzgado contra una persona con la que el autor tenía diferencias personales, hecho admitido posteriormente por el autor, y retraso de un año en la vista de una causa relacionada con la pensión alimenticia de un menor. El Estado Parte afirma que dos de esos incidentes tuvieron lugar antes del nombramiento del actual Presidente del Tribunal Supremo.

4.4. El Estado Parte sostiene que el autor solicitó su traslado tan sólo cuatro meses después de asumir el cargo en Colombo, aduciendo dificultades de desplazamiento diario a Colombo que en su opinión agravaban su trastorno nervioso. El Estado Parte niega que el desplazamiento de Ratmalana a Colombo dure tres horas y media. Incluso en horas de máxima intensidad de tráfico, el viaje no duraría más de una hora. El autor también afirmó que tuvo que arrendar otra casa en Kandy para guardar los muebles que no le cabían en la residencia que alquiló fuera de Colombo. A juicio del Estado Parte, el verdadero motivo de la solicitud del traslado en tan poco tiempo después de asumir el cargo era impedir el objeto del traslado, es decir, la inmediata supervisión prevista por la JSC de su conducta y actividad profesional, y era inconsecuente con la declaración formulada que hizo al ser nombrado de que aceptaría un puesto en cualquier lugar de Sri Lanka.

4.5. El Estado Parte considera que la decisión de la JSC de destituir al autor fue justa, razonable y justificada. Cuando fue interrogado por la JSC, se observó que el autor padecía un estado de inestabilidad, y por ello se estimó que era incapaz de desempeñar sus funciones. El 5 de junio de 2000 no se presentó a trabajar y el día 6 de junio de 2000 envió por fax a la JSC un informe médico que certificaba que padecía una "enfermedad nerviosa". A la vista de estos hechos, además de la conducta anterior del autor, en particular el hecho de que se ausentara del trabajo sin solicitar permiso así como el hecho de que estuviera en período de prueba, la JSC decidió poner fin a su nombramiento judicial. A tal efecto, la JSC se remitió al artículo 13 de su reglamento, que dispone que: "La Comisión podrá en todo momento poner fin al nombramiento de un funcionario que esté en período de prueba sin motivar su decisión".

4.6. El Estado Parte confirma que se denegó al autor el subsidio de alquiler teniendo en cuenta las circulares emitidas por la JSC según las cuales un funcionario judicial debe vivir dentro del límite municipal de Colombo o en la jurisdicción del juzgado (Magistrate's Court) de Colombo. Al no concurrir ninguna de estas circunstancias en el caso del autor, éste no tenía derecho al subsidio de alquiler.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. El 21 de mayo de 2004, el autor reitera sus anteriores denuncias. Sostiene que la existencia de disposiciones constitucionales sobre la independencia del poder judicial no significa necesariamente que exista en realidad dicha independencia. Afirma que en la práctica el poder judicial no es independiente y que no se aplican esos artículos. En cuanto a la existencia previa de una queja contra el autor por abuso de autoridad en relación con un terreno, el autor rechaza ese argumento.

5.2 El autor niega que su traslado a Colombo tuviese por finalidad tareas de supervisión y niega también la importancia del lugar de destino de un juez a tales efectos. En cuanto a la cuestión del subsidio de alquiler, afirma que la JSC puede concederlo en función de las circunstancias personales. Afirma conocer el caso de funcionarios judiciales que residen fuera de los límites antes mencionados (párr. 4.6) y que reciben ese subsidio. El autor proporciona

información sobre lo ilícito de su destitución y el procedimiento que debería haberse seguido en ese caso, en particular a la vista de su salud mental. Afirmó que teme por su vida, que ha residido los cuatro últimos años en una aldea alejada, aislado de la vida pública, y que recibe amenazas de muerte por teléfono para que retire su denuncia ante el Comité. El autor se dirigió al Ministro del Interior, al Primer Ministro y al Inspector General de la Policía para solicitarles medidas de seguridad, pero no ha recibido hasta la fecha respuesta alguna.

## **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 93 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. En cuanto al requisito de agotar los recursos internos, el Comité observa que el autor no interpuso demanda alguna ante los tribunales del Estado Parte en relación con su destitución que, en su opinión, viola el artículo 26 del Pacto. El autor confirma que habría podido recurrir ante el Tribunal de Apelación, pero optó por no hacerlo, toda vez que a su juicio el poder judicial no es independiente. El Comité considera que la afirmación general de que ninguno de los magistrados del Tribunal de Apelación ni del Tribunal Supremo podía entender de su caso de manera imparcial, puesto que todos están bajo la influencia del Presidente del Tribunal Supremo, no ha sido fundamentada por el autor. Concluye que el autor no ha agotado los recursos internos o que no ha demostrado que no sean efectivos en las circunstancias que concurren en su caso. Así pues, esta parte de la comunicación es inadmisibile a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En cuanto a la denuncia, con arreglo al artículo 26, de que el autor recibió un trato discriminatorio en relación con la disposición relativa al subsidio de alquiler, el Comité considera que no está lo suficientemente fundada a los efectos de su admisibilidad en relación con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile a tenor del artículo 2 y a tenor del párrafo 2 b) del artículo 5, del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte.

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

## **Nota**

<sup>1</sup> No indica el resultado de esta denuncia.

**H. Comunicación N° 1213/2003, *Sastre c. España* \***  
**(Decisión adoptada el 28 de marzo de 2007,**  
**88° período de sesiones)**

*Presentada por:* Diego Sastre Rodríguez y Juan Diego Sastre Sánchez  
(representados por el abogado Miguel Angel Pouget Bastida)

*Presunta víctima:* Los autores y la Sra. Encarnación Sánchez Linares

*Estado Parte:* España

*Fecha de la comunicación:* 15 de mayo de 2002 (comunicación inicial)

*Asunto:* Procedimiento administrativo para el desalojo de un domicilio previamente expropiado

*Cuestiones de procedimiento:* Agotamiento de los recursos internos

*Cuestiones de fondo:* Derecho a un recurso efectivo; derecho a ser oído públicamente por un tribunal competente; injerencia arbitraria e ilegal en el domicilio

*Artículos del Pacto:* Párrafo 3 del artículo 2; párrafo 1 del artículo 14 y 17

*Artículos del Protocolo*

*Facultativo:* Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 28 de marzo de 2007,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. Los autores de la comunicación, de fecha 15 de mayo de 2002, son Diego Sastre Rodríguez, español, nacido el 21 de julio de 1931 y Juan Diego Sastre Sánchez, español, nacido el 3 de enero de 1972. Alegan ser víctimas, por parte de España, de violaciones a los artículos 2, párrafo 3; 14, párrafo 1 y 17, del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada y Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer.

el 25 de abril de 1985. Los autores están representados por el abogado Miguel Angel Pouget Bastida.

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

2.1. El 13 de abril de 1989, el ayuntamiento de Cartagena aprobó un plan de urbanismo que requería la demolición de varias viviendas ubicadas en el sector donde Encarnación Sánchez Linares, fallecida el 17 de noviembre de 2001, junto con su esposo, Diego Sastre Rodríguez y su hijo, Juan Diego Sastre Sánchez, tenían su morada. Dicho plan tenía por objeto la construcción de 1.692 viviendas. El 27 de mayo de 1991, Encarnación Sánchez Linares, en su calidad de propietaria, recibió una indemnización y se comprometió a abandonar su vivienda en un plazo de cuatro meses siguientes a la notificación de desalojo por el ayuntamiento.

2.2. Sin embargo, el 19 de noviembre de 1991, la Sala de lo Contenciosoadministrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia declaró la nulidad del plan de urbanismo, por lo que la ejecución de dicho plan fue abandonada en 1992. En consecuencia, los autores no desalojaron su vivienda.

2.3. El 20 de septiembre de 1993, Encarnación Sánchez Linares solicitó al ayuntamiento una declaración de nulidad de las actuaciones llevadas a cabo en ejecución del plan de urbanismo mencionado. Sin embargo, la Administración mantuvo que la sentencia de la Sala de lo Contenciosoadministrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que había anulado el plan de urbanización no era firme todavía. El 27 de diciembre de 1993, el ayuntamiento de Cartagena aprobó una adaptación del plan, para corregir los defectos que llevaron a la declaración de nulidad.

2.4. El 18 de mayo de 2000, se requirió a Encarnación Sánchez Linares el desalojo de la vivienda en un plazo de cuatro meses. El 19 de junio del mismo año, la Sra. Sánchez recurrió ante la Administración Local, pidiendo la nulidad de esos actos con el fin de conservar su vivienda.

2.5. El 4 de octubre de 2000, el concejal delegado de urbanismo dictó un decreto en que solicitaba el desalojo de la vivienda en un plazo de diez días, alegando la necesidad urgente de disponer de los terrenos para la construcción de un Palacio de Deportes. Los autores fueron notificados de la adopción del decreto el 5 de octubre. El 17 de octubre de 2000, Encarnación Sánchez Linares impugnó dicho decreto, así como diversos actos y la norma de planeamiento que se pretendía ejecutar, ante la Sala de lo Contenciosoadministrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Solicitó además una medida cautelar de suspensión del desalojo hasta que se dictase sentencia. El mismo día presentó escritos ante los Juzgados de lo Contenciosoadministrativo y el ayuntamiento de Cartagena comunicando la interposición del recurso para que los Juzgados se abstuviesen de autorizar a la Administración a penetrar en el domicilio y ejecutar el desalojo.

2.6. El 18 de octubre de 2000, el Juzgado de lo Contencioso Nº 1 de Murcia ordenó por providencia devolver el escrito a Encarnación Sánchez.

2.7. El 2 de noviembre de 2000, tras una solicitud del ayuntamiento de Cartagena, el Juzgado de lo Contenciosoadministrativo Nº 1 de Murcia, dictó, sin notificar ni oír a los autores, auto autorizando en el plazo de diez días, la entrada en el domicilio para ejecución del desalojo,

siempre que no se hubiese acordado la suspensión en vía jurisdiccional de dichos actos. Este auto no fue notificado ni por el Juzgado ni por el ayuntamiento a la familia afectada, la cual supo de su existencia por la radio.

2.8. El 10 de noviembre de 2000, agentes de la policía se presentaron en la residencia de la familia y comunicaron a los autores que el 16 de noviembre se procedería al desalojo. Consecuentemente, Encarnación Sánchez Linares solicitó medidas cautelares al Juzgado de lo Contenciosoadministrativo y a la Sala de lo Contenciosoadministrativo del Tribunal Superior. Este último ordenó, el 16 de noviembre 2000, la suspensión cautelar del desalojo cuando ya se daba comienzo al mismo.

2.9. Tres días antes, el 13 de noviembre, Encarnación Sánchez Linares había impugnado ante el Juzgado de lo Contenciosoadministrativo el auto de 2 de noviembre que decretó el lanzamiento, por haberse dictado sin oír a las personas afectadas. Este recurso fue rechazado el 14 de noviembre de 2000 por el Juzgado de lo Contenciosoadministrativo. El 23 de noviembre 2000, se recurrió en apelación ante a la Sala de lo Contenciosoadministrativo del Tribunal de Justicia contra el mismo auto de autorización de entrada de 2 de noviembre de 2000. El recurso denunciaba la falta de audiencia, la falta de efectividad del recurso y la falta de ejecutoriedad del acto administrativo. El 31 de enero de 2001, este tribunal rechazó el recurso. Presentado recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, éste fue declarado inadmisible mediante resolución de 26 de noviembre 2001.

2.10. El 17 de noviembre de 2000, Encarnación Sánchez Linares recurrió ante el Juzgado de lo Contenciosoadministrativo contra la providencia del 18 de octubre de 2000 que ordenaba la devolución de su solicitud de inhibición. El recurso fue desestimado por el Juzgado el 21 de diciembre de 2000. El autor presentó, entonces, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional el cual fue declarado inadmisible el 16 de julio de 2001, por considerar el Tribunal no haberse infringido norma procesal alguna.

2.11. El 23 de noviembre 2000, la Sala de lo Contenciosoadministrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia adoptó sentencia levantando la suspensión cautelar del desalojo adoptada el 16 de noviembre y denegando la solicitud de suspensión del decreto de desalojo. El 13 de diciembre de 2000, la Sra. Sánchez recurrió contra la decisión de levantar la medida cautelar en casación ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, solicitando una decisión sobre si el Decreto del 4 de octubre de 2000 podía ser ejecutado. El 15 de enero de 2003, la Sala de lo Contenciosoadministrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia desestimando el recurso de casación.

2.12. El 14 de diciembre de 2000, el ayuntamiento de Cartagena solicitó al Juzgado de lo Contenciosoadministrativo otra autorización de entrada, la cual fue concedida el 26 de diciembre de 2000. Contra esta decisión se recurrió ante el propio Juzgado de lo Contenciosoadministrativo recordando la formulación del recurso de apelación contra el auto de autorización de entrada de 2 de noviembre 2000, que, en la fecha, aún estaba sin resolver por la Sala del Tribunal Superior de Justicia y denunciando una vez más, entre otros motivos, la falta de audiencia. El 22 de enero de 2001, el Juzgado de lo Contenciosoadministrativo desestimó el recurso, declarando que "... para dictar la providencia recurrida no era preciso dar traslado a la interesada, pues aún cuando se hubiera personado en las actuaciones no está previsto en la Ley Jurisdiccional dicho traslado, al no ser la autorización de entrada un proceso judicial contradictorio...." y que "El recurso de apelación interpuesto contra el Auto autorizando la



entrada (2/11/2000) en nada afecta a la ejecución de dicha resolución, al admitirse dicho recurso en un solo efecto según el artículo 80.1.d de la Ley Jurisdiccional".

2.13. El desalojo se ejecutó el 29 de enero de 2001, con precinto de la vivienda que se derribó al día siguiente. Encarnación Sánchez Linares, que sufría de un cáncer en fase terminal, falleció el 17 de noviembre de 2001.

2.14. El 26 de noviembre de 2001, el Tribunal Constitucional dictó resoluciones de inadmisión de los dos últimos recursos de amparo interpuestos.

2.15. Debido a que el ayuntamiento de Cartagena había ejecutado de modo urgente el decreto de 4 de octubre de 2000, esta actuación material de ejecución también fue impugnada ante la Sala de lo Contenciosoadministrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, el 20 de febrero de 2001, en el recurso 398/2001, que también sigue pendiente de resolución por ese Tribunal.

2.16. El 16 de marzo 2006, fecha de la última comunicación de los autores al Comité, el plan de urbanización seguía sin desarrollarse.

## **La denuncia**

3.1. Los autores denuncian exclusivamente la actuación del Juzgado de lo Contenciosoadministrativo N° 1 de Murcia, al resolver sobre la autorización de entrada adoptada por la Administración Local de Cartagena. Alegan que estas actuaciones fueron recurridas ante los Tribunales españoles y, respecto a ellas, se agotaron todos los recursos internos, hasta el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

3.2. Según los autores, la actuación del Juzgado de lo Contenciosoadministrativo N° 1 de Murcia resultó en violaciones del Pacto, a saber:

- Del artículo 2, párrafo 3, puesto que el recurso de apelación previsto contra los actos dictados por los Juzgados de lo Contencioso no tiene efecto suspensivo de la ejecución del auto recurrido;
- Del artículo 14, párrafo 1, porque los actos administrativos que ordenan el desalojo de un domicilio familiar no respetan el derecho de audiencia y de defensa de los afectados. Según los autores, el Juzgado debería efectuar una ponderación de intereses antes de autorizar la entrada; y
- Del artículo 17, ya que sufrieron, sin audiencia previa ni posibilidad de recurso efectivo, la ejecución forzosa y urgente del desalojo y derribo inmediato de la vivienda que constituía el domicilio familiar para desarrollar un plan urbanístico que había sido abandonado y anulado. Sostienen que, a pesar de haber recibido indemnización por la vivienda, tal indemnización obedecía a la necesidad de ocupación de los terrenos para el desarrollo del plan de urbanización. Por ello, entienden que la actuación del Juzgado permitió una injerencia arbitraria e ilegal en su domicilio.

## **Observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1. El 15 de febrero de 2006, el Estado Parte sometió sus observaciones relativas a la admisibilidad y al fondo de la comunicación. Con relación a la admisibilidad, alega que los autores no han agotado los recursos internos conforme a lo establecido en el artículo 5 párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo. Sostiene además que la comunicación constituye un abuso del derecho a someter comunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo. Con relación al fondo, mantiene que los hechos expuestos en el caso no revelan violaciones de las disposiciones del Pacto.

4.2. Según el Estado Parte, la comunicación se sustenta en la impugnación de la ejecutoriedad de los actos administrativos, es decir, los autores consideran que atribuir a la Administración la facultad de ejecutar por sí misma sus resoluciones, sin necesidad de contar con una previa confirmación judicial, supone una violación del Pacto. En esta línea, los autores entienden que los recursos ante los tribunales administrativos han de tener por principio un efecto suspensivo de los actos administrativos.

4.3. El Estado Parte indica que la situación en el sistema español es común a la inmensa mayoría de los sistemas jurídicos. Sostiene que, además, el ordenamiento jurídico español es especialmente protector, pues junto a la previsión de que los tribunales de justicia puedan acordar la suspensión del acto como medida cautelar, cuando se tramita un proceso judicial contra el mismo, en el caso de que la ejecución de actos administrativos requiera la entrada en un domicilio, exige adicionalmente una autorización del juez. Esta autorización es independiente del proceso de revisión del acto ejecutado, o de las medidas cautelares que puedan adoptarse. La autorización del juez solamente asegura que la entrada en el domicilio no deriva de actuaciones producidas en vía de hecho, sin decisión administrativa de sustento y que la ejecución se produce en el ámbito de un procedimiento que "*prima facie*" se presenta como regular. El Estado Parte se refiere a la decisión de la Sala de lo Contenciosoadministrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia así como a la decisión posterior del Tribunal Supremo en el presente caso.

4.4. El Estado Parte observa que los autores percibieron la indemnización correspondiente por su vivienda y se habían comprometido a desalojarla desde antes de 1991, o sea, diez años antes del desalojo. Indica, asimismo, que los autores impugnaron sin éxito el plan de urbanización que dio origen al desalojo, así como el Decreto del ayuntamiento de Cartagena del 4 de octubre de 2000, por el que se dispuso el desalojo ante tres órganos jurisdiccionales distintos, el Juez del Contencioso de Murcia, la Sala de lo Contenciosoadministrativo de Murcia y por el Tribunal Supremo, sin que ninguno de esos órganos jurisdiccionales encontrara razones para suspender la ejecutividad del acto administrativo correspondiente. El caso llegó entonces al Tribunal Constitucional, que, por tres veces, confirmó la corrección de la medida ante recursos que no invocaron la inviolabilidad del domicilio, limitándose a referirse a la infracción del derecho a la "tutela judicial efectiva" por falta de audiencia y de motivación, entre otros.

4.5. Además, la ejecución material del desalojo fue también impugnada ante la Sala de lo Contenciosoadministrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, medida que sólo puede entenderse como una revisión jurídica de la regularidad y procedencia del desalojo. Consecuentemente, esta medida promovida por los autores ha de concebirse como una medida

de corrección de la violación que estos denuncian ante el Comité antes de que los tribunales nacionales hayan concluido su examen y dictado una resolución.

4.6. El Estado Parte considera, por dicha razón, que no se ha cumplido con los requisitos del artículo 5 párrafo 2 b), dado que los autores no han agotado todos los recursos de jurisdicción interna para corregir la pretendida violación.

4.7. Con relación al fondo, el Estado Parte sostiene que, en el caso en consideración, los autores han visto reconocido todo el acceso a la justicia razonablemente posible. Han impugnado cada acto del procedimiento, actos de ejecución y hasta lo que llaman "actuación material". Asimismo, los procesos a los actos impugnados han sido tramitados a su instancia y con su constante intervención. En tales condiciones parece difícil sostener que se ha producido una violación del Pacto porque en la intervención cautelar del Juez de lo Contencioso, que el Pacto no exige y que no es un proceso de revisión sino una simple precaución que no limita de modo alguno la revisión jurisdiccional del acto administrativo por sus propios cauces, no se establece una intervención del interesado, como si se tratara de un auténtico proceso.

4.8. Según el Estado Parte, el Pacto no exige un proceso previo a los actos administrativos para que puedan ser ejecutados, sin perjuicio de la revisión jurisdiccional de los mismos y, en su caso, de la reparación de los daños que la ejecución hubiera podido causar. Tampoco exige que todo recurso contra una resolución judicial tenga efecto suspensivo. En el caso particular, la autorización judicial no causó indefensión o daño alguno porque es una garantía adicional, no sustitutoria de la revisión jurisdiccional de los actos. Tal revisión jurisdiccional se ha producido y se está produciendo con amplitud, porque la decisión de no suspensión cautelar de la medida autorizada, que también ha intervenido antes de la ejecución y con independencia de la autorización, ha motivado ampliamente las razones de la no suspensión. El Estado Parte señaló, además, la naturaleza reparable del perjuicio alegado en el caso que se estimen los recursos que aun están pendientes.

### **Comentarios de los autores**

5.1. En sus comentarios de 16 de marzo de 2006, los autores recuerdan que han transcurrido más de cinco años desde la demolición de su vivienda, tras un desalojo ejecutado sobre una familia con serios problemas de salud, de modo forzoso y urgente, antes que los Tribunales se pronunciasen sobre el recurso interpuesto contra la autorización concedida. Agregan que, cinco años después sigue sin ocuparse la parcela sobre la que se erigía la vivienda.

5.2. Refutan la afirmación del Estado Parte según la cual el ordenamiento jurídico español sea especialmente protector en el sentido que, además de la medida cautelar suspensiva, que puede acordar el Tribunal que está conociendo de un recurso contra un acto administrativo, se exige, adicionalmente la autorización del Juez de lo Contencioso administrativo para la entrada en el domicilio. Según los autores, la autorización para entrada domiciliaria estaría pensada para aquellos supuestos en los que no exista recurso contencioso contra el acto que se quiere ejecutar y se requiera vulnerar la inviolabilidad domiciliaria.

5.3. Los autores reafirman que el Juzgado de lo Contencioso administrativo Nº 1 de Murcia interfirió indebidamente en las competencias de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, autorizando la entrada en el domicilio para su demolición sin oírlos. Asimismo, reiteran que no se les comunicó la existencia de la petición del ayuntamiento ni se les

dio la oportunidad de formular alegaciones. No fueron tampoco notificados de la autorización concedida.

5.4. Los autores también señalan que la indemnización recibida en 1991 correspondía a las plantaciones y obras que obstaculizaban la ejecución de un plan que nunca fue ejecutado. Consecuentemente, no existía motivo de disponer urgentemente de la parcela. Según los autores, durante cinco años han sido privados del terreno donde se erigía la vivienda demolida y el dinero que recibieron de la indemnización fue insuficiente.

5.5. Finalmente, informan que el 21 de octubre de 2005, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia adoptó sentencia declarando inadmisibile el recurso interpuesto contra el Decreto del 4 de octubre de 2000 (ver párr. 2.5). El 9 de enero de 2006, una de las hijas de Encarnación Sánchez Linares, presentó recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el cual sigue pendiente.

### **Deliberaciones del Comité**

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

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

6.3. El Comité toma nota del argumento general del Estado Parte de que en el presente caso no se han agotado los recursos internos ya que una serie de recursos siguen pendientes ante los tribunales domésticos, los cuales serían idóneos para sanear las violaciones planteadas. Respecto a las alegaciones del autor relacionadas con el artículo 17 del Pacto, el Comité observa que, efectivamente, ni la presunta violación de este artículo, ni la existencia de una injerencia arbitraria e ilegal en su domicilio, fueron planteadas ante los tribunales internos; por lo que el Comité declara inadmisibile esta parte de la comunicación al tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a las alegaciones del autor relativas al párrafo 1 del artículo 14, el Comité observa que los recursos relacionados con las alegaciones de la ausencia de audiencia y la falta de efecto suspensivo de los recursos presentados ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo fueron rechazados en tres ocasiones distintas por el Tribunal Constitucional. En estas circunstancias, el Comité considera que los autores han realizado todos los esfuerzos que se pueda exigir razonablemente a fin de agotar los recursos internos con respecto de la denuncia relacionada con el párrafo 1 del artículo 14.

6.5. El Comité observa sin embargo que el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, en si mismo, no obliga a los Estados Partes a proporcionar recursos judiciales respecto a la determinación de derechos y obligaciones de carácter civil. Sin embargo, si un Estado Parte proporciona dichos recursos judiciales, debe respetar las garantías de un juicio equitativo, implícitas en la mencionada disposición, en la tramitación de dichos recursos<sup>1</sup>. El Comité considera que la adecuación de dichos procedimientos a las exigencias del Pacto debe ser examinada en su totalidad, a la luz de las particularidades del caso<sup>2</sup>. El Comité toma nota de la queja de los

autores en el sentido de que los actos administrativos que ordenan el desalojo de un domicilio no respetan el derecho de audiencia de las personas afectadas y que el recurso de apelación previsto contra los actos dictados por los juzgados de lo Contencioso administrativo no tiene efecto suspensivo. El Comité toma igualmente nota del argumento del Estado Parte de que la autorización del Juez de lo Contencioso administrativo en los casos en los que la ejecución de actos administrativos requiera la entrada en un domicilio es un procedimiento limitado que no afecta a la revisión jurisdiccional de dichos actos. Los autores no divergen de esta constatación pero consideran que tal situación es violatoria de los derechos y garantías establecidos por el Pacto. El Comité observa asimismo que, como ha notado la Corte Constitucional<sup>3</sup>, en el caso concreto, los autores tuvieron la oportunidad de participar activamente en diversos trámites de los procedimientos que iniciaron relativos al desalojo y que incluso obtuvieron medidas cautelares que suspendieron durante cierto tiempo la ejecución del mismo. En consecuencia, el Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente sus alegaciones para los efectos de la admisibilidad, y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. Asimismo, en cuanto a la presunta violación del párrafo 3 del artículo 2, el Comité recuerda que el artículo 2 sólo puede ser invocado por las personas conjuntamente con otros artículos del Pacto. 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"<sup>4</sup>. Sin embargo, el apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 obliga a los Estados Parte 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<sup>5</sup>. Teniendo en cuenta que los autores no han fundamentado sus alegaciones en lo que se refiere a la admisibilidad al amparo del párrafo 1 del artículo 14, la afirmación de que se violó el artículo 2 del Pacto también es inadmisibile, en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que esta decisión se comunique al Estado Parte y al autor.

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

## Notas

<sup>1</sup> Véase comunicación N° 1183/2003, *Martínez Puertas c. España*, decisión de 27 de marzo de 2006, párr. 6.4.

<sup>2</sup> Véase comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. Canadá*, decisión de 8 de abril de 1986, párrafo 9.3 y el análisis del Comité en la comunicación 1060/2002, *Deisl c. Austria*, decisión de 27 de julio de 2004, párrafo 10.7.

<sup>3</sup> Véase STC 3237/2001, 26 de noviembre de 2001.

<sup>4</sup> Véanse comunicaciones N° 275/1988, *S. E. c. la Argentina*, decisión de 26 de marzo de 1990, párr. 5.3 y 1192/2003, *M. de Vos c. Países Bajos*, decisión de 25 de julio de 2005, párr. 6.3.

<sup>5</sup> Véase comunicación N° 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, decisión de 7 de agosto de 2003, párr. 6.6.

**I. Comunicación N° 1219/2003, *Roasavljenic c. Bosnia y Herzegovina* \***  
**(Decisión adoptada el 30 de marzo de 2007,**  
**89° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sr. Vladimir Raosavljevic (no está representado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Bosnia y Herzegovina
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de julio de 2003 (fecha de la presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	No renovación del nombramiento como magistrado del Tribunal Supremo por participación en sentencias polémicas - Supuesta falta de un recurso efectivo para impugnar la decisión del Alto Consejo Judicial y Fiscal (HJPC)
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho de igualdad de acceso a cargos públicos - Derecho a un recurso efectivo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad <i>ratione materiae</i> - Grado de fundamentación de la reclamación - Agotamiento de los recursos internos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1 y 3 del artículo 2, artículo 17 y apartado c) del artículo 25
<i>Artículos del Protocolo</i>	Artículos 2, 3 y apartados a) y b) del párrafo 2 del
<i>Facultativo:</i>	artículo 5

*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 2007,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El autor de la comunicación es Vladimir Raosavljevic, nacional de Bosnia y Herzegovina, nacido el 28 de julio de 1939. Afirmar ser víctima de violaciones por parte de Bosnia y

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuki Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

Herzegovina<sup>1</sup> del artículo 25, por sí solo y leído junto con los párrafos 1 y 3 del artículo 2, e indirectamente el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). No está representado por ningún abogado.

1.2. El 19 de enero de 2004 el Estado Parte pidió al Comité que examinara la admisibilidad de la comunicación en forma separada del fondo de la cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 97 del reglamento del Comité. El 11 de febrero de 2004 el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, decidió examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo de la cuestión.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. De 1965 a 2003, el autor ejerció como magistrado en el Tribunal Municipal de Prnjavor (5 años), en el Tribunal de Distrito (23 años) y, de 1993 a 2003, en el Tribunal Supremo de la República Srpska, donde presidió la sala de lo penal.

2.2. En 2002, el Alto Representante de Bosnia y Herzegovina estableció el Alto Consejo Judicial y Fiscal a nivel estatal y en ambas Entidades de Bosnia. Todos los puestos judiciales existentes en el Estado Parte se declararon vacantes y los titulares tuvieron que volver a solicitar su nombramiento. El Alto Consejo Judicial y Fiscal de la República Srpska (HJPC) se ocupó del proceso de selección y nombramiento en la República Srpska (RS), de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 41<sup>2</sup> de la Ley sobre el Alto Consejo Judicial y Fiscal de la República Srpska (Ley de la RS sobre el HJPC).

2.3. El 4 de noviembre de 2002, en un procedimiento de revisión extraordinario, una sala del Tribunal Supremo de la RS presidida por el autor anuló una sentencia definitiva de los tribunales básico y de distrito de Bijeljina en que se declaraba culpables a varios acusados de secuestro y aborto forzado y se les condenaba a penas de prisión de entre cuatro años y seis meses y seis años y seis meses. El Tribunal Supremo remitió nuevamente la cuestión al tribunal de primera instancia. En otro caso, una sala también presidida por el autor, actuando como tribunal de segunda instancia, confirmó una condena por asesinato, a pesar de que al parecer las pruebas eran insuficientes y de que no se había revisado debidamente la sentencia. En ambos casos la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Bosnia y Herzegovina y el padre del condenado por asesinato presentaron respectivamente quejas contra el autor.

2.4. Según el autor, a principios de 2003, la oficina del HJPC en Banja Luka evaluó su solicitud para la renovación de su nombramiento en el Tribunal Supremo de la RS. El investigador, basándose en la investigación de las dos quejas, determinó que las sentencias mencionadas eran ilegales y ponían en tela de juicio la capacidad profesional del autor. El 12 de marzo de 2003, el HJPC decidió no volver a nombrar al autor como magistrado del Tribunal Supremo. El hecho de que no hubiera sido seleccionado no impedía un nombramiento futuro al cargo de juez o fiscal. La decisión se basó en un complejo sistema de evaluación (véase también el párrafo 5.2 *infra*).

2.5. En carta de fecha 17 de marzo de 2003, el autor y otro magistrado del Tribunal Supremo a quien se denegó la renovación de nombramiento debido a su participación en las sentencias mencionadas impugnaron la decisión del HJPC aduciendo que en el juicio por secuestro y aborto forzado, los tribunales de primera instancia debían haber ordenado un examen pericial para



evaluar la capacidad mental del principal acusado en el momento de cometer el delito; su evaluación de la prueba médica había sido parcial.

2.6. El 20 de marzo de 2003 el autor pidió al HJPC que reconsiderara su decisión de poner fin a su nombramiento, subrayando su capacidad profesional, la eficiencia de la sala de lo penal del Tribunal Supremo de la RS que presidía y el enorme respeto de que gozaba entre sus colegas. El 2 de abril de 2003 el HJPC rechazó su solicitud por considerar que la decisión no estaba sujeta a apelación.

### **La denuncia**

3.1. El autor afirma que el hecho de que no se renovara su nombramiento sobre la base de la evaluación jurídica que realizó en los dos casos mencionados era discriminatorio, constituía una denegación de su derecho a la igualdad de acceso a los cargos públicos, atentaba contra su independencia como juez y lesionaba su honor y reputación, en violación del párrafo 1 del artículo 2, del artículo 17 y el párrafo c) del artículo 25, leídos juntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto (por la falta de un recurso efectivo para impugnar la decisión del HJPC).

3.2. El autor reitera que la sala de lo penal del Tribunal Supremo de la RS, que él presidía, era la más eficiente de Bosnia y Herzegovina, con sólo tres casos no resueltos al 12 de febrero de 2003. Señala que ha participado en varios equipos de expertos para estudiar y redactar leyes en la RS y el Distrito de Brcko. Si bien la puntuación que obtuvo en el proceso de evaluación fue superior a la de los candidatos que fueron nombrados para integrar el Tribunal Supremo, la decisión de poner fin a su nombramiento antes de que cumpliera los 70 años, edad para la jubilación, se basó únicamente en dos sentencias polémicas. El HJPC no tuvo en cuenta ninguno de los criterios siguientes: la eficiencia de la sala que presidía, su profesionalidad y la experiencia de trabajo, la falta de irregularidades en los casos anteriores y la falta de medidas disciplinarias en su contra.

3.3. Haciendo referencia al artículo 258 del Código de Procedimiento Penal, el autor afirma que la decisión del 4 de noviembre de 2002 de anular las condenas en los casos de secuestro y aborto forzado era legal, ya que se basaba en el dictamen de varios psiquiatras forenses en que se establecía que el acusado padecía una enfermedad mental en el momento de cometer el delito.

3.4. El autor afirma que, además de atentar contra su independencia como juez, el HJPC no estaba integrado debidamente cuando tomó la decisión sobre su solicitud, ya que uno de los miembros había sido seleccionado de la categoría inferior de abogados profesionales, cuando en realidad tendría que haber sido nombrado por la Fiscalía General.

3.5. El autor sostiene que no pudo apelar contra la decisión del HJPC ante ninguna otra instancia y que no pudo tener acceso a los expedientes tras la conclusión del proceso de evaluación.

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

4. El Estado Parte impugnó el 19 de enero de 2004 la admisibilidad de la comunicación alegando que el autor no había agotado los recursos internos puesto que no había presentado una petición de revisión de la decisión del HJPC ante el Tribunal Supremo de la RS, ni ningún otro recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional o la Cámara de Derechos Humanos de

Bosnia y Herzegovina creada en virtud del anexo V del Acuerdo de Dayton. Solicitó al Comité que se cerciorara de que el mismo asunto no esté siendo examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5.1. El 30 de abril de 2004 el Estado Parte reiteró sus argumentos por los que impugnaba la admisibilidad de la comunicación y formuló observaciones sobre el fondo, alegando que los hechos presentados no planteaban ninguna cuestión en relación con el artículo 17 y los apartados a) y b) del artículo 25 del Pacto.

5.2. En cuanto a la reclamación en virtud del párrafo c) del artículo 25 del Pacto, el Estado Parte sostiene que la petición del autor se inscribía en el procedimiento para la designación de 16 magistrados del Tribunal Supremo de la RS. De los 98 candidatos que se presentaron para los 16 puestos, se entrevistó a 91. Todos ellos reunían los requisitos establecidos para ser designados magistrados del Tribunal Supremo. El HJPC era competente para seleccionar los candidatos que consideraba más idóneos sobre la base de los criterios estipulados en el artículo 41 de la Ley de la RS sobre el HJPC. En virtud de las constituciones del Estado y la RS, la composición étnica del Tribunal Supremo debía reflejar la composición étnica de la población de la RS de conformidad con el censo realizado en 1991 en la ex República Socialista de Yugoslavia. Así pues, los 13 jueces propuestos por el grupo que examinaba las candidaturas incluían a 8 serbios, 2 bosnios, 2 croatas y 1 persona de "otra nacionalidad". El autor recibió una nota de evaluación alta del grupo pero estaba por debajo del umbral establecido para los 8 jueces del grupo étnico serbio. El proceso de selección se basó en criterios objetivos y no en la opinión y filiación política y se le dio al autor "la debida oportunidad" de presentarse como candidato al puesto de juez de conformidad con la legislación interna y el apartado c) del artículo 25 del Pacto.

5.3. El Estado Parte sostiene que durante el proceso de selección el HJPC estaba constituido de conformidad con los artículos 5<sup>3</sup> y 76<sup>4</sup> de la Ley de la RS sobre el HJPC. Si bien el artículo 5 definía en principio la composición del Consejo, el artículo 76 daba al Alto Representante cierto margen de discreción para desviarse de esta disposición en la designación de los miembros del HJPC durante el período de transición.

## **Comentarios del autor**

6.1. El 22 de mayo de 2004, el autor presentó sus comentarios. Sostuvo que nunca se había puesto en contacto con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que el Estado Parte no había citado ninguna disposición de la legislación interna que le habría permitido impugnar la decisión del HJPC en otra instancia. Agotó el único recurso de que disponía al presentar una solicitud de reconsideración de conformidad con el artículo 79 3)<sup>5</sup> de la Ley de la RS sobre el HJPC. La decisión del HJPC en la que se rechazaba esta petición indicaba claramente que era inapelable. Además, el artículo 86<sup>6</sup> de la Ley de la RS sobre el HJPC, que define esta ley como *lex specialis*, excluía la posibilidad de hacer valer los recursos previstos en otras leyes. La reciente inclusión de una disposición sobre la protección judicial en el nuevo proyecto de ley estatal sobre el HJPC sólo se refiere a los procedimientos disciplinarios y no tiene efecto retroactivo. En el momento en que el autor tuvo la intención de apelar contra la decisión del HJPC, la Cámara de Derechos Humanos ya no recibía casos para examen. No se trataba de un recurso interno, por lo que el autor agotó todos los recursos de la jurisdicción interna disponibles.

6.2. El autor, citando informes estadísticos que demuestran que superó la carga de trabajo que le correspondía en un 217,4% en 2000 y en un 161,5% en 2001, reitera que se puso fin a su nombramiento pese al hecho de que obtuvo el puntaje más alto de todos los candidatos sobre la base de los criterios expuestos en el artículo 41 de la Ley de la RS sobre el HJPC.

De conformidad con el artículo 17 del reglamento del HJPC, los registros en donde constan los puntajes son confidenciales y no pueden ser revelados a los candidatos. El Estado Parte no presentó esos registros al Comité a fin de ocultar el puntaje del autor, así como el de los demás candidatos.

6.3. El autor, si bien no impugna la selección de los jueces sobre la base de cupos en función del origen étnico, sostiene que el origen étnico no era un problema en este caso dado que los ocho magistrados designados para integrar la sala de lo penal del Tribunal Supremo de la RS eran todos serbios. Cuatro de ellos provenían de tribunales inferiores y uno nunca había ejercido cargos en un tribunal de apelación en su carrera.

6.4. El autor destaca que el único motivo por el que no se renovó su nombramiento al Tribunal Supremo de la RS fue su determinación sobre cuestiones de derecho en las dos sentencias sobre la base de las cuales el HJPC lo consideró no idóneo, a diferencia de los otros candidatos que fueron designados para integrar el Tribunal Supremo de la RS o el Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina aunque habían participado en las mismas sentencias. El HJPC no sólo le privó de su derecho de igualdad de acceso al Tribunal Supremo de la RS sino que también recomendó que se rechazara su candidatura para cualquier otro cargo judicial.

6.5. A juicio del autor, el hecho de que las sentencias fueran declaradas ilegales por el HJPC después de que éste recibiera quejas de las partes insatisfechas atenta gravemente contra su independencia como juez, y equivale a usurpación, por un órgano ejecutivo, de la autoridad judicial que sólo puede ser ejercida por un tribunal superior. Mientras estudiaba los casos, el autor había tenido que soportar fuertes presiones de los investigadores del HJPC, que mostraban un gran interés en ambos casos. Si bien los investigadores no estaban calificados para ejercer atribuciones judiciales, examinaron las sentencias, dictadas tras años de trabajo, en pocos días y resumieron sus análisis de estos casos complejos en unas pocas oraciones. Sus conclusiones sobre ambas fueron arbitrarias, incompletas e inexactas.

6.6. El autor sostiene que la composición del HJPC está minuciosamente reglamentada en la Ley de la RS sobre el HJPC de manera de asegurar un procedimiento imparcial y transparente para los nombramientos. Este proceso estuvo viciado en su caso puesto que uno de los miembros del HJPC, un tal S. M., fiscal adjunto de la fiscalía básica, no había sido elegido por la Asociación de Jueces y Fiscales de la RS, tal como establecía el artículo 5 de la Ley de la RS sobre el HJPC. La lista de candidatos elegidos enviada al Alto Representante para su aprobación no incluía a S. M. Además, habría sido posible designar un fiscal de la Fiscalía de la RS de conformidad con el artículo 5. La cláusula de flexibilidad del artículo 76, que exigía al Alto Representante designar a los miembros especificados en el artículo 5 sólo "en la medida de lo posible" durante un período de transición no justificaba la composición ilícita del HJPC en el momento en que se puso fin a su nombramiento. El Estado Parte debería haber revelado las pruebas pertinentes si deseaba demostrar que la composición del Consejo era la apropiada.

6.7. El autor sostiene que el Estado Parte no ha previsto un recurso efectivo para examinar las decisiones sobre la designación de jueces, en violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. La negativa del HJPC de reconsiderar su caso fue el resultado de una decisión estereotipada

concebida para los medios de comunicación que no abordó ninguna de las cuestiones planteadas por él. La posibilidad de presentar esa solicitud no constituyó un recurso efectivo puesto que no trajo consigo la revisión por otra instancia. La facultad discrecional que tiene el HJPC de designar jueces no puede ser ilimitada, sino que debe respetar las normas nacionales e internacionales aplicables.

6.8. El autor afirma que se le denegó la oportunidad de presentar sus argumentos y defender sus derechos. Las alegaciones en su contra deberían haber sido tratadas en procedimientos disciplinarios de conformidad con el artículo 49 de la Ley de la RS sobre el HJPC. Sólo se le permitió tener acceso a los expedientes del HJPC después de que el Estado Parte hubiese recibido su comunicación. El autor pide indemnización por los daños morales y materiales sufridos, en particular por haberse lesionado su honor y reputación después de 38 años de carrera judicial.

### **Deliberaciones del Comité**

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

7.2. Conforme a lo exigido en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que esta cuestión no estaba siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de investigación o arreglo internacional.

7.3. En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de que el Estado Parte afirma que el autor no presentó solicitud de revisión de la decisión de 12 de marzo de 2003 del HJPC al Tribunal Supremo de la República Srpska, ni apeló ante el Tribunal Constitucional o la Cámara de Derechos Humanos de Bosnia y Herzegovina. También toma nota de la objeción del autor de que el único recurso a su alcance con arreglo a la legislación nacional era su solicitud de revisión con arreglo al artículo 79 3) de la Ley de la RS sobre el HJPC.

7.4. El Comité recuerda que del artículo 97 de su reglamento y del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende implícitamente que todo Estado Parte en el Pacto debe poner en conocimiento del Comité todas las informaciones de que disponga, incluso, en la fase en que éste ha de pronunciarse sobre la admisibilidad de una comunicación, información detallada sobre los recursos que pueden interponer, en las circunstancias propias de cada caso, las personas que afirman ser víctimas de una violación de sus derechos. El Comité considera que, aunque se refiere de manera general a los recursos ante el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y la Cámara de Derechos Humanos de Bosnia y Herzegovina, el Estado Parte no ha facilitado información detallada sobre la disponibilidad y eficacia de tales recursos en las circunstancias del caso del autor. Por consiguiente, el Comité concluye que el autor ha agotado los recursos de la jurisdicción interna, de acuerdo con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo con la presentación de una solicitud de revisión ante el HJPC.

7.5. En cuanto a la denuncia por el autor de la violación de sus derechos con arreglo a los apartados a) y b) del artículo 25 del Pacto, el Comité observa que sus denuncias son inadmisibles *ratione materiae* a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.6. En lo que respecta a la alegación del autor de que, a tenor del apartado c) del artículo 25, la decisión del HJPC de no renovar su nombramiento como juez del Tribunal Supremo vulnera su derecho a la igualdad de acceso a la función pública, el Comité señala que el apartado c) del artículo 25 garantiza no sólo el acceso a la función pública, sino también el derecho a permanecer en la función pública en condiciones generales de igualdad. En principio, pues, la reclamación está abarcada por esta disposición. El principio de acceso a la función pública de condiciones generales de igualdad implica que el Estado Parte no debe discriminar a nadie por ninguno de los motivos enunciados en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto. El autor afirma que la única razón para no volverlo a nombrar fue la decisión que él tomó en dos sentencias polémicas y que otros magistrados que participaron en los mismos veredictos fueron nombrados magistrados del Tribunal Supremo de la RS o del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina. El Comité observa, sin embargo, que el sistema de evaluación utilizado para determinar la admisibilidad e idoneidad de los magistrados era complejo y se basaba en criterios objetivos (véase el párrafo 5.2) y que, si bien el autor recibió una nota de evaluación alta del grupo, quedó por debajo del umbral establecido para los jueces del grupo étnico serbio. Sobre la base del material de que dispone, el Comité considera que el autor no ha fundamentado lo suficiente, a efectos de la admisibilidad, que su exclusión de la lista de magistrados designados se basara exclusivamente en las dos sentencias polémicas que había dictado, y no en otros criterios objetivos del sistema de evaluación. Por consiguiente, esta denuncia es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.7. En cuanto a la afirmación de que el HJPC no estuvo constituido debidamente, atentó contra su independencia como juez y lesionó su honor y reputación, el Comité observa que el autor no se refiere expresamente a una disposición concreta del Pacto en relación con esta denuncia. Considera que no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, que el nombramiento de un fiscal adjunto de la fiscalía básica, no elegido por la Asociación de Jueces y Fiscales de la RS, no estuviera contemplado por la cláusula de flexibilidad del artículo 76 y que, por consiguiente, vulneraba lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de la RS sobre el HJPC. Asimismo, el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, que la evaluación de su idoneidad hecha por el HJPC basada, entre otras cosas, en dos sentencias, lo que dio lugar a quejas en las que se cuestionaba su integridad e imparcialidad, atentara contra su independencia judicial o lesionara su honor y reputación. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.8. El autor ha hecho valer el artículo 2 del Pacto junto con el artículo 17 y el apartado c) del artículo 25. Esto plantea la cuestión de si el hecho de que el autor no haya tenido la posibilidad de impugnar la decisión del HJPC 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. El Comité recuerda que el artículo 2 sólo puede hacerse valer conjuntamente con denuncias de violación de otro derecho sustantivo protegido por el Pacto<sup>7</sup> y sólo si las denuncias están suficientemente fundadas como para poder acogerse al Pacto<sup>8</sup>. Como el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, sus alegaciones con arreglo al artículo 17 y al apartado c) del artículo 25, su denuncia de una violación del artículo 2 del Pacto también es, en consecuencia, inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

### Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 6 de marzo de 1992 y el 1º de junio de 1995, respectivamente.

<sup>2</sup> El artículo 41 ("Criterios para el nombramiento") de la Ley de la RS sobre el HJPC (23 de mayo de 2002) dispone lo siguiente:

"El Consejo evaluará si el solicitante está en condiciones de desempeñar funciones judiciales o fiscales, teniendo en cuenta los criterios siguientes:

- 1) Capacidad y conocimientos profesionales;
- 2) Capacidad demostrada mediante publicaciones académicas y actividades en asociaciones profesionales;
- 3) Capacidad profesional demostrada sobre la base de la experiencia profesional, en particular la participación en programas de formación continua;
- 4) Capacidad de trabajo y capacidad para analizar problemas jurídicos;
- 5) Capacidad para desempeñar las funciones del cargo para el cual postula, de manera imparcial, concienzuda, diligente, decisiva y responsable;
- 6) Aptitudes de comunicación;
- 7) Relación con los colegas, conducta fuera del ejercicio de sus funciones, integridad y reputación; y
- 8) Experiencia y calificaciones en gestión (para los cargos de presidente de tribunal y fiscal).

El Consejo aplicará las disposiciones constitucionales pertinentes relativas a la igualdad de derechos y la representación de los pueblos constituyentes y otros. Los nombramientos en todos los niveles de la judicatura también tendrán, como objetivo, velar por la igualdad entre hombres y mujeres."

<sup>3</sup> El artículo 5 ("Miembros del Consejo") de la Ley de la RS sobre el HJPC dice lo siguiente:

"El Consejo estará compuesto por los siguientes miembros:

- Un magistrado del Tribunal Supremo de la República Srpska elegido por todos los magistrados del Tribunal;
- Un fiscal de la Fiscalía de la República Srpska elegido por el Fiscal de la República y fiscales adjuntos de la Fiscalía;
- Un juez, ya sea procedente de un tribunal de distrito o de un tribunal básico, elegido por la Asociación de Jueces y Fiscales de la República Srpska;
- Un fiscal o fiscal adjunto, procedente de una fiscalía de distrito o de una fiscalía básica, elegido por la Asociación de Jueces y Fiscales de la República Srpska;
- Un juez del tribunal de delitos menores elegido por la Asociación de Jueces del Tribunal de Delitos Menores de la República Srpska;
- Un abogado elegido por la Asociación de Abogados de la República Srpska;
- Una persona de probado carácter e integridad moral designada por el Presidente de la República Srpska; y
- Los miembros del Alto Consejo Judicial y Fiscal establecido de conformidad con la Constitución y las leyes de la Federación de Bosnia y Herzegovina.

Los miembros del Consejo serán independientes e imparciales en el ejercicio de sus funciones, gozarán de probada reputación e integridad moral, y se destacarán por su reconocida eficiencia, competencia e integridad."

<sup>4</sup> El artículo 76 ("Composición, designación y mandato") de la Ley de la RS sobre el HJPC dice lo siguiente:

"Durante el período de transición, el Alto Representante designará, en la medida de lo posible, los miembros del Consejo conforme a lo previsto en el artículo 5. Durante este período, el Consejo no incluirá un juez del tribunal de delitos menores. Los mandatos de los miembros nacionales tendrán una duración de cuatro años, tal como se establece en el artículo 6 de la presente ley.

El Alto Representante designará también un máximo de ocho (8) miembros internacionales para el Consejo. El mandato de los miembros internacionales se limitará al período de transición."

<sup>5</sup> El artículo 79 3) de la Ley de la RS sobre el HJPC dice lo siguiente:

"El juez, fiscal o fiscal adjunto titular que no sea seleccionado para ocupar un cargo en la judicatura o en la fiscalía de conformidad con este artículo podrá presentar una solicitud de reconsideración:

1) Si el Consejo no examinó hechos materiales que fueran favorables al postulante siempre que se hubiera presentado la información al Consejo en el momento de la postulación, o

2) Si el postulante ejerció su derecho a revisar los antecedentes pertinentes a su solicitud de conformidad con el artículo 40 antes de la decisión del Consejo y éste adoptó una decisión en su contra sobre la base de información de que no disponía el postulante."

<sup>6</sup> El artículo 86 de la Ley de la RS sobre el HJPC dice lo siguiente:

"[...] Las disposiciones reglamentarias contenidas en las leyes de la República Srpska guardarán conformidad con esta ley, quedando por la presente derogadas todas las disposiciones incompatibles con ella."

<sup>7</sup> Comunicación N° 275/1988, *S. E. c. la Argentina*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 26 de marzo de 1990, párr. 5.3.

<sup>8</sup> Comunicación N° 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.6.



**J. Comunicación N° 1224/2003, *Litvina c. Letonia* \***  
**(Decisión adoptada el 26 de marzo de 2007,**  
**89° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Lyudmila Litvina (no está representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	Letonia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de octubre de 2003 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación de protección legal para impugnar ante los tribunales medidas y decisiones administrativas
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho de recurrir a la justicia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 26 de marzo de 2007,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. La autora de la comunicación es Lyudmila Litvina, que dice ser apátrida, nacida en Letonia el 9 de junio de 1953 y actualmente residente en ese país. Denuncia que es víctima de violaciones por Letonia<sup>1</sup> de sus derechos con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>2</sup>. No está representada por abogado.

**Antecedentes de hecho**

2.1. El 14 de septiembre de 1999 la autora obtuvo un certificado de conocimiento del idioma letón expedido por la Comisión de Examen Oficial de Latgales, un barrio de Riga, con sello

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rahsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

oficial. El 4 de junio de 2001 la autora hizo un examen de conocimiento escrito del letón en la delegación de la Junta de Naturalización de Liepāja con miras a obtener la ciudadanía letona por naturalización. El mismo día, la Comisión de Examen de la delegación regional de la Junta de Naturalización (denominada en adelante la Comisión de Examen) competente para evaluar las pruebas, determinó que la autora había reprobado.

2.2. El 5 de junio de 2001 la autora recurrió esta decisión ante el jefe de la Junta de Naturalización. El recurso fue recibido el 13 de junio de 2001; dos días después, el jefe de la Junta de Naturalización pidió a la Comisión de Apelación que lo examinara. El 26 de junio de 2001 la Junta informó a la autora de que la Comisión de Apelación había examinado su recurso en la sesión de 21 de junio de 2001. La Junta rechazó la solicitud de la autora y consideró que la Comisión de Examen había evaluado la calidad del examen escrito de la autora y que la evaluación de la Comisión había sido objetiva. Así pues, no había motivos para anularla. En la misma carta, se informó a la autora de que podía recurrir la decisión ante el Ministerio de Justicia o ante un tribunal en el plazo de un mes.

2.3. El 4 de julio de 2001 la autora pidió a la Comisión de Examen que le entregara copias certificadas de toda la documentación relativa a su examen de naturalización con arreglo a la Ley de "publicidad de la información" (denominada en adelante la "Ley"). Según el Estado Parte, la Junta de Naturalización respondió a su solicitud el 16 de julio de 2001, explicando que no podía atenderla, ya que no la había justificado ni indicado qué uso iba a hacer de la información solicitada. La Junta se remitió al apartado 5 del párrafo 2 del artículo 5 y al párrafo 2 del artículo 10 de la ley; y a los artículos 17, 20 y 21.4 del Reglamento N° 275 del Gabinete de Ministros sobre los procedimientos que rigen la revelación de la información a disposición de las autoridades del Estado y las administraciones locales, de 3 de agosto de 1999 (denominado en adelante el Reglamento N° 275). La Junta añadió que la solicitud debía dirigirse al jefe de la Junta, y que había que indicar qué información se solicitaba y el uso que se le iba a dar. En anexo a la carta de la Junta figuraba un formulario para efectuar dicha solicitud. La autora afirma que no recibió respuesta a su solicitud de 4 de julio de 2001.

2.4. El 23 de julio de 2001 la autora presentó una reclamación al tribunal de Liepāja y pidió, entre otras cosas, que se declarase ilegal la decisión de la Junta de Naturalización de denegarle la copia de su examen escrito y que se ordenase a la Junta que le entregara esa copia. El 11 de septiembre de 2001 el tribunal examinó la reclamación. En la audiencia el juez preguntó a la autora si podía presentar la solicitud al jefe de la Junta con una indicación del uso que iba a hacer de la documentación relativa al examen de su naturalización. La autora prometió enviar la solicitud. Por consiguiente, el tribunal aplazó la audiencia hasta el 27 de septiembre de 2001, dando tiempo a la autora para llegar a un arreglo amistoso.

2.5. El 17 de septiembre de 2001 el jefe de la delegación regional de la Junta de Naturalización en Liepāja escribió una carta a la autora, en la que le informaba de que, a tenor de los párrafos 1 y 3 del Reglamento del Gabinete Ministerial N° 351 relativo a los "estatutos del Departamento de Naturalización" de 21 de noviembre de 1995 (denominado en adelante Reglamento N° 351), la Junta de Naturalización era una persona jurídica, mientras que sus delegaciones no tenían ese estatuto. Por consiguiente, no podían facilitar copias de la documentación relativa a su examen de naturalización. En virtud del apartado 5 del párrafo 2 del artículo 5 y del párrafo 2 del artículo 10 de la ley y del artículo 16 del Reglamento N° 275, la documentación relativa al examen de naturalización se considera información reservada. La autora no hizo una presentación al jefe de la Junta de Naturalización para justificar su

solicitud e indicar el uso que iba a hacer de la información solicitada. Por consiguiente se volvió a invitar a la autora a que formulara su solicitud.

2.6. El 21 de septiembre de 2001 la autora envió una carta al tribunal de Liepāja en la que solicitaba que se ordenara a la Junta de Naturalización que le entregara una copia de su examen escrito, para poder "impugnar el resultado". El 27 de septiembre de 2001 el tribunal de Liepāja rechazó la reclamación de la autora. Durante la audiencia, un representante de la delegación regional de la Junta de Naturalización de Liepāja explicó que la documentación relativa al examen de naturalización era información reservada porque, si se revelaba, candidatos con conocimientos insuficientes podrían aprobar el examen. La revelación de la documentación relativa a los exámenes podría rebajar el nivel de los conocimientos de letón actualmente exigidos a los candidatos a la ciudadanía letona. Ello dificultaría el cumplimiento de la tarea de los órganos de naturalización. El tribunal concluyó que el artículo 16 del Reglamento N° 275 y la Orden N° 369 de la Junta de Naturalización de 22 de octubre de 1999 (denominada en adelante la Orden N° 369) eran plenamente aplicables a la documentación relativa al examen de idioma letón de quienes solicitaban la ciudadanía letona. Quienquiera que solicitase esa información debía indicar por escrito los fines para los que iba a usarla. El tribunal comprobó, a la luz de las declaraciones de testigos y la documentación del expediente, que la autora había sido informada muchas veces, verbalmente y por escrito, de que la documentación relativa al examen de idioma debía solicitarse oficialmente al jefe de la Junta de Naturalización, cosa que la autora no había hecho.

2.7. El 26 de octubre de 2001 la autora recurrió la decisión ante la Sala de lo Civil del Tribunal Regional de Kurzemes, que el 5 de diciembre de 2001 consideró la reclamación fundada y ordenó a la Junta de Naturalización que facilitara a la autora las copias de su examen escrito. El Tribunal Regional indicó que:

"[...] no se puede suponer que la documentación del examen escrito de lengua de la autora deba considerarse información reservada. El artículo 2 de la Orden N° 369 dispone que, salvo en los casos en que la información se refiere a la persona que la solicita, la información reservada sólo puede facilitarse a personas físicas y jurídicas con el consentimiento escrito del jefe o el subjefe de la Junta de Naturalización. La autora solicitó información que la concernía; así pues, a tenor de la orden mencionada, no hay motivos para considerar que dicha información tiene carácter reservado [...]."

2.8. La Junta de Naturalización y la fiscalía presentaron recurso contra la decisión del Tribunal Regional de Kurzemes el 11 de enero de 2002 y el 20 de diciembre de 2001, respectivamente. Ambas señalaron que el Tribunal Regional no había aplicado la disposición que correspondía al caso, es decir el apartado 5 del párrafo 2 del artículo 5 de la ley, según el cual la información relativa a la evaluación del examen debía considerarse reservada.

2.9. El 27 de febrero de 2002 el Consejo de Magistrados del Tribunal Supremo anuló la decisión del Tribunal Regional y le dio traslado de nuevo del caso para que lo reconsiderara.

2.10. Tras reconsiderar el caso, el Tribunal Regional de Kurzemes, en una decisión de 23 de abril de 2002, rechazó la reclamación de la autora, invocando los argumentos mencionados en la decisión del Consejo de Magistrados del Tribunal Supremo. El 3 de mayo de 2002 el representante de la autora, un tal Zaytsev, pidió a la Junta de Naturalización que le enseñara la documentación relativa al examen de lengua de la autora. El 17 de mayo de 2002 el jefe de la

Junta de Naturalización se negó a atender la solicitud, aduciendo que la exhibición y la entrega de ese tipo de información estaban sujetas al mismo requisito legal de declarar el uso que se pretendía hacer de ella. El 11 de septiembre de 2002 el Consejo de Magistrados del Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación presentado por la autora el 30 de mayo de 2002.

2.11. Por orden de la Junta de Naturalización de 30 de diciembre de 2003, se dio por terminado el examen de la solicitud de naturalización de la autora con arreglo al artículo 31.5 del Reglamento Ministerial N° 34 relativo al procedimiento que rige la recepción y el examen de las solicitudes de naturalización, de 2 de febrero de 1999. La autora no recurrió esta decisión de la Junta de Naturalización.

2.12. El 22 de enero de 2004 la autora propuso a la Junta de Naturalización que considerase que había aprobado su examen de lengua, afirmando que la orden de la Junta de Naturalización había sido emitida poco después de que ella hubiera sometido su caso al Comité. El 6 de febrero de 2004 la Junta de Naturalización rechazó su propuesta. Desde entonces la autora no ha vuelto a presentarse al examen de lengua.

### **La denuncia**

3. La autora afirma que los tribunales letones le denegaron la protección jurídica cuando pretendía impugnar las actuaciones y decisiones de la Junta de Naturalización por las que, entre otras cosas, se le habían denegado las copias de su examen escrito de lengua, contraviniendo el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Concretamente, el Consejo de Magistrados del Tribunal Supremo, al no ordenar a la Junta de Naturalización que le facilitara esa documentación, le privó de la posibilidad de iniciar una acción judicial contra la Junta para impugnar ante la justicia los resultados de su examen de lengua.

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

4.1. El 26 de mayo de 2004 el Estado Parte rechazó la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En cuanto a la admisibilidad, aduce que la comunicación es inadmisibile a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo porque no se han agotado los recursos internos. En cuanto al fondo, aduce que la legislación letona prevé un acceso efectivo a la justicia para recurrir cualquier decisión de la Junta de Naturalización, incluida la del presente caso.

4.2. El Estado Parte indica que la autora no ha agotado los procedimientos relativos a la revelación de información reservada en casos como el suyo. Este procedimiento está establecido en el Reglamento N° 275. A los efectos de la aplicación de la ley y de dicho Reglamento, el jefe de la Junta de Naturalización dictó la Orden N° 369. En su anexo I figura la lista de los documentos de información reservada, que incluye los relativos al examen de lengua letona. Además, la orden precisa lo establecido en el Reglamento N° 275, en virtud del cual la información reservada sólo puede comunicarse con el consentimiento escrito del jefe o el subjefe de la Junta de Naturalización. El anexo 2 de la Orden es un formulario para cursar la solicitud.

4.3. El Estado Parte recuerda que a pesar de haber sido informada del procedimiento muchas veces<sup>3</sup>, la autora no presentó solicitud por escrito al jefe de la Junta de Naturalización según lo previsto en el procedimiento. Al rechazar su denuncia, los tribunales locales se refirieron al procedimiento citado. Si la autora hubiese presentado su solicitud a la Junta mediante el formulario previsto, ésta la habría examinado y le habría respondido indicando si su interés por

recibir la información primaba sobre el interés público de no revelarla. Así pues, la alegación de la autora de que el hecho de que la Junta de Naturalización no le facilitara una copia de su examen de lengua la privó del acceso a la justicia, es inadmisibile.

4.4. Por otra parte, el Estado Parte expone que, cuando se examinó el caso de la autora, la legislación letona ofrecía a ésta un recurso efectivo para apelar de la decisión de la Junta de Naturalización de 26 de junio de 2001 ante los tribunales. En virtud del artículo 239 2) del Código de Procedimiento Civil (denominado en adelante el CPC), podía someter a un tribunal una reclamación contra cualquier actuación (decisión) de la administración. En virtud del artículo 239 3) del mismo Código, la denuncia ante el tribunal debía presentarse en el plazo de un mes a partir de la fecha de la notificación de la primera denuncia a la autoridad administrativa competente, o en el plazo de un mes a partir de la fecha de la actuación impugnada. Si el tribunal hubiese considerado que la actuación impugnada entrañaba una violación de los derechos del individuo, habría adoptado una decisión ordenando a la autoridad competente que la rectificara<sup>4</sup>.

4.5. El Estado Parte observa que no hay ningún obstáculo que impida a la autora acogerse al procedimiento expuesto anteriormente. En cuanto a su argumento de que el hecho de que no se le haya revelado la documentación relativa al examen de lengua le priva de la posibilidad de presentar una demanda contra la Junta de Naturalización y, por ende, de un acceso efectivo a la justicia, el Estado Parte observa que quien impugna la evaluación de su examen ante una autoridad administrativa o ante un tribunal no necesita tener una copia del examen. En virtud del artículo 239 5) del CPC, un tribunal examinará la documentación de las autoridades o funcionarios autores de la actuación impugnada. Si la autora hubiese apelado de la decisión de la Junta de Naturalización ante un tribunal, éste habría solicitado la evaluación del examen escrito a la Comisión de Examen, y a la Comisión de Apelación de la Junta de Naturalización. Basándose en esa prueba, el tribunal habría examinado efectivamente la denuncia de la autora.

### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. El 20 de julio de 2004 la autora respondió a las observaciones del Estado Parte. La autora reitera sus alegaciones y rechaza el argumento del Estado Parte de que podía haber recurrido la decisión de la Junta de Naturalización de 26 de junio de 2001 ante la justicia, aduciendo que no podía presentar al tribunal copia de la documentación en litigio correspondiente a su examen de lengua.

5.2. La autora cuestiona la afirmación del Estado Parte de que no agotó todos los recursos internos disponibles, porque apeló a todos los niveles de la administración judicial y fiscal de Letonia. Señala que los jueces y fiscales, en sus actuaciones y decisiones en relación con su caso, transgredieron varias disposiciones del CPC de Letonia, la Ley de la administración de justicia y la Ley de la fiscalía.

### **Deliberaciones del Comité**

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

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

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

6.3. El Comité ha tomado nota de las objeciones del Estado Parte a la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos, así como de los comentarios de la autora al respecto. Toma nota de la denuncia de la autora de que, al no haber obligado a la Junta de Naturalización a entregarle la documentación relativa a su examen de lengua, los tribunales le privaron de la posibilidad de presentar una demanda contra la Junta de Naturalización, para impugnar los resultados. El Comité observa que, según la documentación que tiene ante sí, ni la autora ni su representante presentaron nunca una solicitud al jefe de la Junta de Naturalización de conformidad con el procedimiento previsto en la legislación letona, indicando para qué se iba a usar la documentación relativa a su examen de naturalización.

6.4. Incluso si la autora, como dice, no recibió la respuesta de la Junta de Naturalización de 16 de julio de 2001 en que se explicaba el procedimiento, sí asistió a la audiencia de 11 de septiembre de 2001, en que el juez se lo explicó. Este tribunal aplazó la sesión para que pudiera seguir dicho procedimiento. Al no haber formulado la autora la debida solicitud al jefe de la Junta de Naturalización, el Comité considera que su denuncia de que los tribunales del Estado Parte le denegaron la posibilidad de emprender acciones judiciales contra la Junta de Naturalización y de impugnar los resultados de su examen de lengua es prematura e hipotética. Puesto que la autora no ha refutado, con detalles precisos, el argumento del Estado Parte de que le habría sido posible impugnar la evaluación del examen de lengua en los tribunales sin tener que presentar copia de los resultados del examen en litigio, el Comité concluye que la autora no ha agotado los recursos internos a su alcance y que la comunicación es inadmisible a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide que:

- a) La comunicación es inadmisibile de conformidad con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) La presente decisión se comunique al Estado Parte y a la autora.

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

### **Notas**

<sup>1</sup> Aunque en su comunicación inicial de 4 de octubre de 2003 la autora no invocó ninguna disposición concreta del Pacto, el Estado Parte decidió presentar sus observaciones acerca de la presunta violación del párrafo 1 del artículo 14 y, en la comunicación recibida el 26 de julio de 2004, la propia autora se refirió a la violación del artículo 14.

<sup>2</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 22 de septiembre de 1994.

<sup>3</sup> Se remite a las cartas de la Junta de Naturalización de 16 de julio de 2001 y 17 de septiembre de 2001 dirigidas a la autora; a la transcripción de la audiencia del tribunal de primera instancia de Liepāja de 11 de septiembre de 2001.

<sup>4</sup> Se remite al artículo 239 7) del CPC.

**K. Comunicación N° 1234/2003, *Kazmi c. el Canadá*\***  
**(Decisión adoptada el 20 de marzo de 2007,**  
**89º período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sra. P. K. (representada por el Sr. Stewart Istvanffy, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	5 de diciembre de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Deportación de la reclamante al Pakistán
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad <i>ratione materiae</i> , no reevaluación de los hechos y pruebas, carácter accesorio del artículo 2
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Noción de "Determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil"
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, 6, 7 y 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2 y 3
<i>El Comité de Derechos Humanos</i> , establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,	
<i>Reunido el 20 de marzo de 2007,</i>	
<i>Aprueba la siguiente:</i>	

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. P. K., ciudadana pakistaní nacida en 1953 en Karachi y actualmente escondida en el Pakistán tras su deportación del Canadá. Afirma ser víctima de violaciones cometidas por el Canadá<sup>1</sup> del artículo 2, el artículo 6, el artículo 7 y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por un abogado, el Sr. Stewart Istvanffy.

1.2. El 5 de diciembre de 2003, a la luz de la afirmación del abogado de que la supuesta víctima estaba en peligro inminente de deportación, se solicitó al Estado Parte que informase al Comité,

---

\* 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. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada y Sir Nigel Rodley.



lo antes posible, de si existía el riesgo de que la supuesta víctima fuese expulsada a la fuerza del Canadá antes de la presentación de las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

1.3. El 9 de enero de 2004, en vista de la respuesta enviada por el Estado Parte el 8 de enero de 2004, y teniendo en cuenta el hecho de que la autora se había escondido, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales rechazó la petición de la autora de que se adoptaran medidas provisionales para impedir su deportación del Canadá al Pakistán. Esto fue sin perjuicio de cualquier futura petición de medidas provisionales si era probable que la autora fuera aprehendida por las autoridades.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. Hasta noviembre de 1998, la autora vivió en Karachi con su esposo y seis hijos. Es antiguo miembro del Movimiento Mohajir Quami (MMQ) de Karachi (Pakistán), en el que participó en las actividades relacionadas con la mujer. En 1998, tras la violación de una de sus parientes por parte del Sr. S., uno de los principales líderes de MMQ, abandonó el partido, entró a formar parte del Partido Popular del Pakistán (PPP) y criticó públicamente el comportamiento abusivo del Sr. S., quien contaba con el apoyo de bandas armadas del partido MMQ. Parece ser que en agosto de 1998 fue víctima de un intento de agresión sexual y asesinato por parte del Sr. S., quien posteriormente la amenazó de manera constante, así como a sus familiares, y la persiguió con ayuda de los miembros del MMQ y funcionarios de policía. La policía no hizo nada ante sus denuncias contra el Sr. S. Debido a las amenazas contra su vida, huyó al Canadá, donde llegó el 3 de noviembre de 1998.

2.2. El 6 de enero de 1999 solicitó el asilo, que le denegó el 25 de noviembre de 1999 la División de Refugiados de la Junta de Inmigración y Refugiados (la Junta), basándose en que sus motivos no eran creíbles, ya que su testimonio sobre los acontecimientos que se habían producido en su país era "a menudo evasivo, vacilante, confuso y lleno de contradicciones, incoherencias e improbabilidades". Solicitó la revisión judicial de la decisión de la Junta, que le fue denegada por el tribunal federal el 15 de mayo de 2000. En 2001 la autora trató de suicidarse en tres ocasiones.

2.3. El 24 de abril de 2003 la autora solicitó una evaluación previa del riesgo de retorno, que obtuvo un resultado negativo el 9 de octubre de 2003. El funcionario encargado de realizar esta evaluación consideró que la autora no estaría en peligro de ser sometida a persecución, tortura, atentados contra su vida o tratos o penas crueles e inusuales si se la devolvía al Pakistán. El funcionario observó que los motivos de la autora para abandonar el Pakistán no eran políticos sino más bien el resultado de un delito común perpetrado por un particular. Además, la autora no había demostrado la relación entre su situación y la supuesta situación general de la mujer en el Pakistán, en la que se había basado. Por último, había incoherencias en algunos de los documentos de apoyo de la autora, ninguno de los cuales apoyaba la conclusión de que estuviera en peligro si volvía al Pakistán.

2.4. La autora solicitó la residencia permanente en el Canadá por razones humanitarias basándose en alegaciones del riesgo personal que corría en el Pakistán. Su solicitud fue rechazada el 9 de octubre de 2003 debido a que no podía llegarse a la conclusión de que la protección estatal de la autora fuese inadecuada en el Pakistán y de que incluso si era objeto de

un delito por parte de la persona que supuestamente la había amenazado se trataría de un delito común motivado por una enemistad personal contra ella.

2.5. El 15 de noviembre de 2003 la autora solicitó la revisión judicial de esta decisión y la suspensión de la deportación ante el tribunal federal, recurso sin efecto de suspensión. El 2 de diciembre de 2003 se denegó la solicitud de suspensión de la deportación. El 6 de diciembre la autora no se presentó para la expulsión como estaba programado y se dictó una orden de detención contra ella.

2.6. El 1º de marzo de 2004 la autora se entregó a las autoridades de inmigración del Canadá. Fue puesta en libertad a condición de que se presentase para su deportación el 5 de marzo de 2004, y en esta fecha fue deportada sin escolta.

### **La denuncia**

3.1. La autora afirmó en un principio que su deportación al Pakistán constituiría, y más tarde constituyó, una violación del artículo 6 y del artículo 7 del Pacto, ya que se la ha colocado en grave peligro de sufrir malos tratos y torturas en su país, donde los militares y la policía persiguen de manera regular a los activistas políticos. Además, quedaría expuesta a ser arrestada o detenida, o a sufrir prisión, golpes, torturas o incluso ejecución a manos de la policía del Pakistán por su origen religioso y sus creencias políticas reales o supuestas.

3.2. La autora solicita al Comité que examine la cantidad y calidad de las pruebas que apoyan su afirmación. Afirma que los procedimientos internos que condujeron a la orden de expulsión contra ella violaron los artículos 2 y 14 del Pacto, ya que no se realizó un examen imparcial e independiente de los hechos antes de ordenar la deportación y la orden de deportación se basó en la presunción de que todos los solicitantes del estatuto de refugiado mienten o abusan del sistema. Afirma que el actual procedimiento de evaluación previa del riesgo de retorno y los procedimientos de revisión humanitaria no respetan el derecho a disponer de un recurso<sup>2</sup>.

### **Observaciones del Estado Parte**

4.1. El 27 de mayo de 2004 el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Acerca de la admisibilidad, recuerda que, aunque no sea necesario que la reclamante demuestre sus razones, debe presentar pruebas suficientes que fundamenten sus acusaciones para que pueda examinarse su caso. Afirma que la autora no ha presentado estas pruebas con respecto a sus acusaciones de violación de los artículos 6 y 7. Con referencia a la afirmación de la autora en relación con estos artículos, el Estado Parte afirma que de hecho la base real de su comunicación es su temor al Sr. S. Por las acciones de este último, la autora supuestamente abandonó el partido MMQ y se adhirió al PPP.

4.2. El Estado Parte afirma que las acusaciones de la autora no son creíbles y remite a la decisión de la Junta de Inmigración y Refugiados al respecto. La Junta tenía dudas en relación con los hechos relativos al Sr. S. y al hecho de que ella fuera activista del PPP. No entra en el ámbito de examen del Comité volver a evaluar las decisiones relativas a la credibilidad adoptadas por los tribunales nacionales competentes. El Estado Parte invoca la jurisprudencia sentada por el Comité de que no puede reevaluar hechos y pruebas a menos que sea manifiesto que la evaluación fue arbitraria o constituyó denegación de justicia. La autora no ha formulado una denuncia de este tipo y el material presentado no apoya la conclusión de que la decisión de

la Junta sufriera de tales defectos. Además, tanto la Junta de Inmigración y Refugiados como un funcionario especialmente capacitado para realizar la evaluación previa del riesgo de retorno determinaron que no había grandes probabilidades de que la autora estuviera en peligro de persecución si era devuelta al Pakistán.

4.3. Con respecto a los documentos presentados por la autora que describen la situación del Pakistán en materia de derechos humanos, el Estado Parte afirma que la autora no ha demostrado que correría "riesgo personal" en el Pakistán. No ha afirmado que tema ser violada por el Sr. S. sino que ha sido "amenazada de detención o muerte por este hombre y su partido político". El Estado Parte considera que la autora no ha demostrado que el Pakistán no protege a sus ciudadanos contra esos actos de agentes no estatales. Con respecto a su temor de represalias por parte de los miembros del MMQ por su supuesta pertenencia a un partido rival, se afirma que no ha demostrado que el Estado no quiera o no pueda protegerla contra el MMQ.

4.4. En cuanto a la acusación por violación de su derecho a la vida en virtud del artículo 6, el Estado Parte afirma que la autora no ha fundamentado su acusación, ni siquiera *prima facie*, de que la "consecuencia necesaria y previsible" de la deportación<sup>3</sup> sería su muerte si la devolvieran al Pakistán o que el Estado no podría protegerla. Llega a la conclusión de que la acusación de violación del artículo 6 debería declararse inadmisibile.

4.5. Por lo que respecta a las alegaciones realizadas en virtud del artículo 7, el Estado Parte afirma que las alegaciones de la autora no demuestran un riesgo en un nivel superior al de la mera teoría o sospecha, y no fundamentan un riesgo personal real de tortura. No basta con demostrar que en el Pakistán las mujeres sufren discriminación y abusos sin proporcionar indicios racionales para creer que la propia autora corre peligro grave de ser víctima de actos que se corresponden con la definición de tortura o que se pueden equiparar a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

4.6. El Estado Parte remite a la definición de "tortura" que aparece en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, que requiere dolores o sufrimientos graves y también participación o aquiescencia del Estado. Afirma que al aplicar el artículo 7 del Pacto a situaciones como la de la autora, en que el supuesto agente de persecución es un agente no estatal, se requiere un umbral de prueba más elevado y a estos efectos remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>4</sup>.

4.7. El Estado Parte subraya que la autora no ha demostrado que no se dispondría de protección estatal o que ésta no sería eficaz. Sus pruebas de que se quejó a la policía sobre el Sr. S. fueron consideradas "muy vagas" por la Junta. La Junta consideró poco probable que la policía no la protegiese contra un miembro de un partido de la oposición. El Estado Parte llega a la conclusión de que la autora no ha demostrado que exista un riesgo real de que sus derechos garantizados por el artículo 7 serían violados por su expulsión al Pakistán, ni siquiera ha proporcionado indicios racionales de ello. Incluso si la afirmación de que teme ser objeto de malos tratos por un particular fuera cierta, no ha demostrado que el Pakistán no quiere o no puede protegerla.

4.8. Por lo que respecta a las acusaciones realizadas en virtud del artículo 2, el Estado Parte afirma que esas acusaciones son incompatibles con las disposiciones del Pacto, porque en el artículo 2 no se reconoce un derecho independientemente disponible a un recurso. Remite a la jurisprudencia del Comité<sup>5</sup> de que, en virtud del artículo 2, el derecho a interponer recurso exige

que se haya establecido primeramente la violación de un derecho del Pacto y afirma que, por consiguiente, esta acusación es inadmisibles.

4.9. Con referencia al artículo 14, el Estado Parte afirma que las actuaciones referentes a la determinación del estatuto de refugiado y su protección no entran en la categoría de acusación de carácter penal o determinación de derechos u obligaciones de carácter civil abarcadas por el artículo 14. Más bien tienen carácter de legislación pública, y la justicia de estos procedimientos se garantiza en el artículo 13. El Estado Parte afirma que, dada la equivalencia entre el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto, la jurisprudencia del Tribunal Europeo es convincente. El Tribunal Europeo consideró que la decisión de autorizar o no a un extranjero a permanecer en un país del que no es nacional no supone ninguna determinación de sus derechos u obligaciones civiles ni acarrea ninguna acusación penal contra él en el sentido del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo<sup>6</sup>. Por tanto el Estado Parte llega por consiguiente a la conclusión de que esta afirmación es inadmisibles *ratione materiae* en virtud del Pacto.

4.10. En caso de que lo fuera, el Estado Parte sostiene que los procesos de inmigración satisfacen las garantías del artículo 14. El caso de la autora fue examinado por un tribunal independiente, la autora fue representada por un abogado, y tuvo acceso a la revisión judicial de la determinación negativa del estatuto de refugiado y a los procesos tanto de evaluación previa del riesgo de retorno como de asilo por razones humanitarias, incluida la revisión judicial de ambas decisiones.

4.11. Con respecto a la crítica general que hace la autora del proceso de determinación del estatuto de refugiado y el alcance de la revisión judicial, el Estado Parte afirma que no entra en el ámbito de examen del Comité considerar el sistema canadiense de determinación del estatuto de refugiado en general, sino únicamente si en el presente caso cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del Pacto.

4.12. Por último, el Estado Parte afirma que el Comité no debería reemplazar la conclusión del tribunal nacional sobre si la autora estaría razonablemente en peligro de ser víctima de tratos que constituyesen violación del Pacto a su regreso al Pakistán por la suya propia, ya que el procedimiento nacional no muestra ningún error manifiesto ni irrazonable ni está viciado por abuso del proceso, prejuicios o irregularidades graves. Corresponde a los tribunales nacionales de los Estados Partes evaluar los hechos y las pruebas en un caso particular. El Comité debe evitar convertirse en una "cuarta instancia", un tribunal competente para reevaluar las conclusiones de hecho o revisar la aplicación de la legislación nacional.

### **Comentarios de la autora**

5.1. El 12 de noviembre de 2004, el abogado indicó que debido a su estado de estrés postraumático y profunda depresión y como consecuencia de su situación ilegal, la autora solicitó ser deportada y regresó al Pakistán a principios de marzo de 2004, para ver a su familia. A través de su esposo, el abogado supo que a su regreso al Pakistán la autora recibió amenazas de muerte y tuvo que ocultarse. Su familia expresó el deseo de proseguir el procedimiento ante el Comité.

5.2. El 23 de marzo de 2006, el abogado presentó sus comentarios sobre la respuesta del Estado Parte. Indica que ha recibido mensajes por correo electrónico de la familia más cercana a la

autora y afirma que su vida sigue corriendo grave peligro. Afirma que el agente de persecución es un miembro de alto rango del partido gobernante en Karachi y no simplemente un particular. Esto se ha interpretado sistemáticamente como persecución estatal en la jurisprudencia en materia de derechos de los refugiados.

5.3. El abogado afirma que la autora está amenazada por poderosos políticos de Karachi, en un país en que las mujeres no reciben protección de las autoridades en este tipo de situación. Remite a los informes de las organizaciones internacionales de derechos humanos en que se insiste en el hecho de que el Pakistán no previene, investiga ni castiga las violaciones de los derechos de la mujer por parte de agentes estatales y privados.

5.4. Con respecto al riesgo personal a que hace frente la autora, el abogado remite a las pruebas presentadas durante el proceso de evaluación previa del riesgo de retorno, que incluía una carta de un abogado de Karachi en que se confirmaban los hechos principales y una declaración jurada de la prima que fue violada por el Sr. S., una carta de la sección femenina del PPP y dos cartas de su esposo. El abogado también presentó pruebas acerca del peligro que corren las mujeres en situaciones como la de la autora, así como extractos de los expedientes médico y psicológico de la autora tras sus intentos de suicidio. El abogado afirma que la devolución de la autora al Pakistán, donde las violaciones de los derechos de la mujer quedan impunes, equivale a una sentencia de muerte.

5.5. El abogado afirma que el proceso de evaluación previa del riesgo de retorno no respeta las garantías de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá ni sus obligaciones internacionales. Reitera su afirmación de que no existe ningún recurso efectivo ni ante el tribunal federal ni dentro del procedimiento de evaluación previa del riesgo de retorno para garantizar la aplicación de la prohibición internacional de devolución en caso de riesgo de tortura.

5.6. Por lo que respecta a la revisión judicial por parte del tribunal federal, el abogado sostiene que en general este tribunal se limita a ejercer un papel de control de los procedimientos más que un control del fondo de las obligaciones internacionales del Canadá en materia de derechos humanos.

### **Observaciones suplementarias del Estado Parte**

6.1. El 31 de agosto de 2006 el Estado Parte presentó sus observaciones sobre los comentarios del abogado. El Estado Parte afirma que el regreso voluntario de la autora al Pakistán indica la ausencia de un temor subjetivo a la persecución o la muerte en el Pakistán. Invoca la definición de "refugiado" que aparece en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que requiere, entre otras cosas, que la persona refugiada no pueda o, a causa de los temores de ser perseguida, no quiera acogerse a la protección de su país de origen. Según el párrafo C del artículo 1 de la Convención, la protección de la persona refugiada cesa si ésta se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad, o voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado.

6.2. El Estado Parte afirma que este principio del regreso voluntario se aplica igualmente a las acusaciones de la autora de violación de los artículos 6 y 7 del Pacto, en el sentido de que su devolución al Pakistán la pondría en riesgo de muerte, tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Si su temor a regresar hubiera sido genuino, incluso aunque no

desease permanecer oculta, podría haberse entregado y al mismo tiempo renovado su petición de medidas provisionales al Comité.

6.3. El Estado Parte apoya la conclusión de las autoridades de que la autora no está en peligro en el Pakistán. Afirma que, en caso de que sí lo estuviera, el hecho de que haya logrado evitar sufrir daños constituye una prueba concluyente de la existencia de una "alternativa interna de huida" dentro del Pakistán. El hecho de que no pueda regresar a su hogar familiar no constituye violación del artículo 7 del Pacto.

6.4. Por lo que respecta a los mensajes electrónicos de la familia de la autora, el Estado Parte afirma que estas pruebas no demuestran que la autora corra un riesgo real en el Pakistán. En particular, estos mensajes sugieren que la autora puede estar viviendo lejos de su familia como consecuencia de problemas matrimoniales y no debido a un supuesto temor a un tercero. Las hijas de la autora escribieron al abogado explicándole que su padre está irritado con su madre.

6.5. El Estado Parte observa que no existe ninguna indicación del abogado de lo que sucedió después de que las hijas lo instaran a facilitarles su número de teléfono para que la autora pudiera llamarlo desde su teléfono móvil, en marzo de 2005. Cuestiona el hecho de que a pesar del acceso de la autora a un teléfono móvil y del acceso generalizado a Internet en Karachi, el abogado no haya podido tener ningún contacto con ella. La presentación selectiva de pruebas por parte del abogado y en particular la falta de información sobre la autora desde marzo de 2005 indica que en realidad no existe ninguna prueba que fundamente la conclusión de que la devolución de la autora al Pakistán haya constituido violación de ninguno de sus derechos amparados por el Pacto.

6.6. Con respecto a las críticas del abogado sobre diversos aspectos del sistema de determinación del estatuto de refugiado vigente en el Canadá, el Estado Parte reitera que no entra en el ámbito de examen del Comité realizar consideraciones sobre el sistema del Canadá en general.

### **Cuestiones y deliberaciones en el Comité**

7.1. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si ésta es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité observa que el Estado Parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación en su totalidad. Con respecto a las afirmaciones hechas por la autora en relación con los artículos 6 y 7, el Comité recuerda que los Estados Partes tienen la obligación de no exponer a las personas a un riesgo real de ser asesinadas o sometidas a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país por haber sido extraditadas, expulsadas o deportadas<sup>7</sup>. También observa que la División de Refugiados de la Junta de Inmigración y Refugiados, tras realizar un examen exhaustivo, rechazó la solicitud de asilo de la autora por la falta de credibilidad de ésta. La solicitud de apelación de la autora fue rechazada por el tribunal federal. El funcionario de evaluación previa del riesgo de retorno consideró que no había motivos graves para creer que la vida de la autora estaría en peligro o que sería víctima de tratos o penas crueles e inusuales. Por último, la solicitud de residencia permanente de la autora en el Estado Parte por razones humanitarias fue rechazada ya que no podía decirse que la protección estatal de la autora fuera inadecuada en el Pakistán.

7.3. El Comité recuerda su jurisprudencia de que, en general, incumbe a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto pronunciarse sobre los hechos y las pruebas relativas a un caso determinado, a menos que pueda establecerse que esa apreciación era claramente arbitraria o entrañaba una denegación de justicia<sup>8</sup>. El material que el Comité tiene ante sí no indica que los procedimientos celebrados ante las autoridades del Estado Parte adolecieran de esos vicios. Por tanto el Comité considera que la autora no ha demostrado sus acusaciones de violación de los artículos 6 y 7 a efectos de su admisibilidad y llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. En cuanto a la acusación de la autora con arreglo al artículo 14 de que no se le otorgó un recurso efectivo, el Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que los procedimientos de deportación no suponen ni "la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella" ni "la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil". El Comité observa que la autora no ha sido acusada ni condenada por ningún delito en el Estado Parte y que su deportación no constituye una sanción impuesta como consecuencia de un procedimiento penal. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que el procedimiento de determinación del estatuto de refugiado de la autora no constituye determinación de una "acusación de carácter penal" dentro de lo dispuesto en el artículo 14.

7.5. El Comité recuerda que el concepto de "derechos u obligaciones de carácter civil" en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto se basa en el carácter del derecho en cuestión más que en la situación de una de las partes<sup>9</sup>. En el presente caso, el procedimiento se refiere al derecho de la autora a recibir protección en el territorio del Estado Parte. El Comité considera que el procedimiento relativo a la expulsión de un extranjero, cuyas garantías se rigen por el artículo 13 del Pacto, tampoco entra en la esfera de determinación de "derechos u obligaciones de carácter civil", en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. Llega a la conclusión de que el procedimiento de deportación de la autora no entra en el ámbito del párrafo 1 del artículo 14 y es inadmisibles *ratione materiae*, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.6. Por lo que se refiere a las afirmaciones de la autora con respecto al artículo 2 del Pacto, el Comité recuerda que las disposiciones de dicho artículo, que establecen las obligaciones generales de los Estados Partes, no pueden por sí solas dar lugar a una reclamación en una comunicación en virtud del Protocolo Facultativo. El Comité considera que la alegación de la autora en este sentido carece de fundamento y por tanto es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles a tenor de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunice la presente decisión al Estado Parte y a la autora, a través de su abogado.

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

## Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Canadá el 19 de agosto de 1976.

<sup>2</sup> El abogado remite al caso *Chahal v. United Kingdom*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, decisión de 15 de noviembre de 1996, párrs. 151 y 152, e invita al Comité a adoptar la interpretación del Tribunal Europeo:

"151. En tales casos, habida cuenta de la índole irreversible del perjuicio que podría producirse si se materializa el riesgo de malos tratos, y la importancia que el Tribunal asigna al artículo 3, la noción de un recurso eficaz en virtud del artículo 13 exige un examen independiente de la alegación de que hay motivos sustanciales para temer el riesgo de un trato contrario al artículo 3. Ese examen debe llevarse a cabo con independencia de que lo que la persona haya hecho justifique la expulsión o de cualquier amenaza para la seguridad nacional percibida como tal por el Estado que expulsa.

152. Tal examen no queda necesariamente a cargo de una autoridad judicial, pero, si no está a su cargo, las atribuciones y garantías que conlleva son pertinentes para determinar si el recurso presentado es eficaz."

<sup>3</sup> Véanse la comunicación N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen adoptado el 28 de julio de 1997, párrs. 6.11 a 6.13 y la comunicación N° 706/1996, *G. T. c. Australia*, dictamen adoptado el 4 de noviembre de 1997, párrs. 8.1 y 8.2.

<sup>4</sup> *Bensaid v. The United Kingdom*, solicitud N° 44599/98 (6 de febrero de 2001), párr. 40.

<sup>5</sup> Véase la comunicación N° 275/1988, *S. E. c. la Argentina*, decisión sobre la inadmisibilidad de 26 de marzo de 1990, párr. 5.3.

<sup>6</sup> *Maaouia c. Francia*, solicitud N° 39652/98 (5 de octubre de 2000).

<sup>7</sup> Véase la comunicación N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión sobre la inadmisibilidad de 25 de julio de 2006, párr. 5.4.

<sup>8</sup> Véase por ejemplo la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

<sup>9</sup> Comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 8 de abril de 1986, párrs. 9.1 y 9.2; comunicación N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 5.2; comunicación N° 1030/2001, *Dimitrov c. Bulgaria*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 28 de octubre de 2005, párr. 8.3.



**L. Comunicación N° 1285/2004, *Klečkovski c. Lituania* \***  
**(Decisión adoptada el 24 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Michal Klečkovski (representado por el abogado Henrikas Mickevičius)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Lituania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de mayo de 2004 (fecha de la presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Grafía del nombre del autor según el alfabeto polaco en los documentos de identidad
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Injerencia arbitraria e ilícita en la vida privada; prohibición de la discriminación; protección de las minorías
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 17 por sí solo y leído junto con el artículo 2; artículo 26 y artículo 27
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2, 3, y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 24 de julio de 2007,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 4 de mayo de 2004, se llama Michal Klečkovski, ciudadano lituano de origen polaco, que reside actualmente en Lituania. Pretende ser víctima de violaciones por Lituania del artículo 17, leído por sí solo o junto con el artículo 2, el artículo 26 y el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado Henrikas Mickevičius. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Lituania el 20 de febrero de 1992.

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawkik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

## Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor es una persona de origen étnico polaco, nacido el 7 de diciembre de 1969 en Lituania. Al nacer, se le impuso el nombre de *Michał* y llevaba el apellido *Kleckowski*. El nombre y el apellido podían escribirse en ruso en los documentos oficiales. En efecto, hasta el final del régimen soviético en 1991, el nombre del autor fue inscrito oficialmente en lituano ("Michal Klečkovski") y en ruso. Desde 1991, el autor sólo ha podido utilizar su nombre con la grafía lituana. La pronunciación sigue siendo la misma que en la grafía polaca.

2.2. El autor ha pedido sin éxito que su nombre se inscriba oficialmente en su pasaporte lituano con arreglo a la grafía polaca, a saber "Michał Kleczkowski", en vez de la grafía lituana. El 18 de diciembre de 2003, el autor pidió al órgano administrativo competente, es decir la policía, que se cambiara el nombre de su pasaporte por el nombre con grafía polaca. La solicitud fue rechazada el 24 de diciembre de 2003 basándose en que la resolución del Consejo Supremo de 31 de enero de 1991 sobre la grafía de los nombres y apellidos en los pasaportes de los ciudadanos de la República de Lituania establece que los nombres de los individuos nacidos en Lituania deben escribirse con la grafía lituana. En cambio, los lituanos naturalizados pueden seguir utilizando la grafía del idioma materno.

## La denuncia

3.1. El autor afirma que el requisito legal de la grafía lituana de su apellido en los documentos oficiales prescinde de un elemento esencial de su identidad y constituye una violación de sus artículos al amparo del artículo 17, leído por sí solo y junto con el artículo 2, el artículo 26 y el artículo 27 del Pacto.

3.2. En cuanto al artículo 17, el autor afirma que su derecho a que su apellido lleve la grafía polaca correcta forma parte integrante de su derecho a no ser sometido a injerencia arbitraria o ilícita en su intimidad. Recuerda que el Comité ha declarado que el apellido de una persona constituye un elemento importante de su identidad y que la protección frente a la injerencia arbitraria o ilícita en la intimidad de la persona comprende la protección frente a la injerencia arbitraria o ilícita en el derecho a elegir y cambiar su propio nombre<sup>1</sup>. En el presente caso, el autor considera que se vio obligado a cambiar su apellido para cumplir con la grafía lituana.

3.3. El autor considera que esa injerencia en su intimidad es arbitraria y explica que la grafía lituana de su nombre "parece y suena extraña", porque no refleja un nombre lituano ni polaco. Genera demoras en el correo del autor, provoca el ridículo y causa dificultades para probar su relación con miembros de su familia en el extranjero. Afirma que en varios países europeos es posible reconocer los nombres de las personas pertenecientes a las minorías sin imponer una carga excesiva al Estado. De hecho, la grafía *Kleckowski* se reconoce en varios países como Austria, Francia y los Estados Unidos.

3.4. El autor sostiene que el requisito de utilizar la grafía lituana para el uso oficial de su nombre no es razonable y que existen otras alternativas menos restrictivas. Por ejemplo, podría ofrecérsele la oportunidad de utilizar la grafía de su nombre de conformidad con el idioma oficial y su idioma nativo. Por otra parte, como las únicas letras de la grafía polaca utilizadas en el apellido del autor que no forman parte del alfabeto lituano son la "ł" y la "w" (incluso aunque estas letras se utilizan ampliamente en el idioma cotidiano) una grafía menos restrictiva, por ejemplo, *Michal Kleczkovski*, podía ser una solución de avenencia.

3.5. En cuanto al artículo 17, leído junto con el párrafo 1 del artículo 2, el autor afirma que es discriminado porque los ciudadanos lituanos de origen étnico lituano pueden utilizar la grafía nativa de sus apellidos. Además, los lituanos naturalizados pueden mantener la grafía utilizada en su anterior Estado de nacionalidad. En cuanto al artículo 26, el autor afirma que se le discrimina en comparación con los lituanos naturalizados.

3.6. Con respecto al artículo 27, el autor afirma que el nombre personal, en particular la forma en que se escribe, constituye un elemento esencial de la cultura de cualquier comunidad étnica, religiosa o lingüística. Según el Comité, todas las restricciones impuestas al disfrute de la propia cultura y del uso del propio idioma tienen que ser compatibles con las demás disposiciones del Pacto leído en su conjunto, razonables y objetivas<sup>2</sup>. El autor considera que las restricciones impuestas a la grafía de su nombre no cumplen estos criterios. Además, considera que esta actitud es una forma de asimilación forzada de la minoría polaca.

3.7. El autor considera que no hay recursos disponibles y efectivos, ya que el 21 de octubre de 1999, el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de la resolución del Consejo Supremo de 31 de enero de 1991 sobre la grafía de los nombres y apellidos en los pasaportes de los ciudadanos de la República de Lituania. En ese caso el solicitante era el tío del autor, Tadeuš Klečkovski.

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

4.1. El 9 de julio de 2004, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación. En primer lugar, afirma que la denuncia presentada en virtud del artículo 17 debe ser declarada inadmisble en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo por ser incompatible *ratione materiae*. El artículo 17 no comprende ni establece normas específicas o principios sobre la grafía de los nombres en los documentos de identidad. La regulación de los nombres es una cuestión de orden público y, por tanto, las restricciones son permisibles<sup>3</sup>.

4.2. En cuanto al artículo 17, leído junto con el artículo 2, el Estado Parte recuerda que el artículo 2 no tiene carácter autónomo y afirma que esta parte de la comunicación tampoco es admisible al amparo del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.3. En cuanto al artículo 26, el Estado Parte considera que esta pretensión carece de fundamento, ya que la resolución del Consejo Supremo de 31 de enero de 1991 sobre la grafía de los nombres y apellidos en los pasaportes de los ciudadanos de Lituania impone claramente que el nombre y el apellido de una persona se escribirá en caracteres lituanos en los pasaportes de todos los ciudadanos lituanos sin excepción.

4.4. En cuanto a la presunta violación del artículo 27, el Estado Parte afirma que esta pretensión carece claramente de fundamento en el sentido del artículo 2 del Protocolo Facultativo. Sostiene que la escritura de los nombres en los documentos de identidad en el idioma estatal no priva en absoluto a los miembros de las minorías nacionales del derecho de utilizar su propia cultura o su propio idioma, en particular la escritura de sus nombres y apellidos en cualquier idioma, siempre que ello no guarde relación con el ámbito en que el idioma estatal se utilizaba a título oficial, lo que está claramente regulado por la Ley sobre el idioma del Estado de 1995.

4.5. El Estado Parte afirma que la comunicación carece claramente de fundamento porque el tío del autor, Tadeuš Klečkovski, anteriormente sometió el mismo asunto al Tribunal Europeo de

Derechos Humanos, que lo declaró inadmisible el 31 de mayo de 2001 por carecer claramente de fundamento y no revelar ningún indicio de violación del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (derecho a la intimidad) tomado por sí solo o junto con el artículo 14 (principio de la no discriminación en el disfrute de los derechos del Convenio). Aunque el examen anterior de la misma cuestión en otro procedimiento internacional no excluye automáticamente que la cuestión sea examinada por el Comité, el Estado Parte considera que la medida en que el Convenio y el Pacto están en consonancia en lo que respecta a la letra y el significado de sus disposiciones, así como en los planteamientos de los órganos de supervisión respectivos en aplicación de los mismos, la comunicación no revela ningún indicio de violación del Pacto.

4.6. Para el Estado Parte, el autor no ha agotado los recursos internos, ya que no ha planteado su denuncia ante los tribunales nacionales o administrativos. Podía haber recurrido al Tribunal Administrativo Regional presentando un recurso sobre la licitud de la decisión adoptada por la Dependencia de Migración de la Comisaría de Policía Territorial el 24 de diciembre de 2003. Aunque el Tribunal Constitucional declaró el 21 de octubre de 1999 la constitucionalidad de la resolución del Consejo Supremo del 31 de enero de 1991 sobre la grafía de los nombres y apellidos en los pasaportes de los ciudadanos de la República de Lituania, el Estado Parte considera que esta decisión no impide al autor hacer uso de los recursos internos efectivos.

#### **Observaciones del autor sobre las comunicaciones del Estado Parte respecto de la admisibilidad**

5.1. El 29 de octubre de 2004, el autor reitera que la protección contra la injerencia arbitraria o ilícita en el derecho de elegir y cambiar el propio nombre figura en el artículo 17 del Pacto. En cuanto al argumento del Estado Parte según el cual su pretensión basada en el artículo 26 carece de fundamento, afirma que las personas cuya lengua materna coincide con el idioma oficial no se ven afectadas por la resolución de 1991. Eso plantea la cuestión de si el autor al que se le niega la oportunidad de optar por la grafía nativa de su nombre se le trata de forma discriminatoria en comparación con las personas que tienen esta oportunidad.

5.2. En cuanto al argumento del Estado Parte de que su pretensión en virtud del artículo 27 carece claramente de fundamento, el autor arguye que privar de la grafía de su apellido en su idioma materno perjudica a su identidad, porque el nombre ya no refleja su origen étnico.

5.3. En cuanto a la cuestión de la falta de agotamiento de los recursos internos, el autor recuerda que la decisión del Tribunal Constitucional de 21 de octubre de 1999 es vinculante para todos los tribunales inferiores, es decir, todo recurso contra la decisión administrativa sobre su caso habría sido inútil.

#### **Observaciones del Estado Parte sobre el fondo**

6.1. El 11 de noviembre de 2004, el Estado Parte afirma que no hay violación del artículo 17, tomado por sí solo o junto con el artículo 2. El derecho de la persona al uso de los nombres no es un derecho absoluto y la injerencia en el derecho del autor a que se respete su intimidad constituye una violación del artículo 17 a menos que pueda justificarse que es lícita y no arbitraria. Las autoridades competentes actuaron de conformidad con la legislación vigente, es decir, las leyes sobre el pasaporte y las tarjetas de identidad, así como la resolución de 1991.

Además, la negativa de poner el nombre y apellido en un documento oficial en el que se utilizan caracteres polacos era razonable. Nada impide al autor utilizar su nombre y apellido escritos en caracteres polacos en todas sus actividades privadas o en su firma. El alfabeto lituano no contiene caracteres polacos, pero tampoco, por ejemplo, caracteres alemanes, ingleses, chinos ni de otros idiomas. El uso del idioma estatal en los pasaportes puede razonablemente esperarse y justificarse. El Estado Parte afirma que el artículo 2 no tiene carácter autónomo y que la presunta violación del artículo 17 junto con el artículo 2 carece de fundamento.

6.2. En cuanto al artículo 26, el Estado Parte afirma que no ha demostrado que la diferenciación de trato entre ciudadanos nacidos en el país y ciudadanos naturalizados revela un criterio discriminatorio. La resolución de 1991 no ofrece fundamento jurídico para escribir los nombres y apellidos en cualquier otro idioma excepto el lituano. La información registrada en la tarjeta de identidad y pasaporte de todos los ciudadanos debe escribirse en caracteres lituanos. El autor no ha demostrado su denuncia de que la reglamentación jurídica de la escritura de los nombres y apellidos de los ciudadanos naturalizados discrimine a ciudadanos nacionales no lituanos.

6.3. En cuanto al artículo 27, el Estado Parte invoca la Observación general N° 23 (1994) en la que el Comité se refirió al "derecho de las personas pertenecientes a una minoría lingüística a utilizar su propio idioma entre ellos, en privado o en público". En el presente caso, al autor no se le impidió utilizar su idioma en comunidad con los demás miembros del grupo minoritario "entre ellos". Resulta razonable indicar que el uso de los nombres por las autoridades y ante ellas debe distinguirse del uso de los nombres por miembros de minorías entre ellos. El Estado Parte menciona la nota explicativa de las Recomendaciones sobre los derechos lingüísticos de las minorías nacionales de Oslo de 1998 y dice que "las autoridades públicas tendrían justificación para usar la grafía del idioma o idiomas oficiales del Estado para registrar de forma fonética los nombres de personas pertenecientes a minorías nacionales". La grafía lituana del nombre del autor simplemente se sirve del alfabeto del idioma oficial para registrar el nombre de una persona perteneciente a una minoría nacional en su forma fonética, ya que los sonidos "sz", "cz" y "w" en polaco se transcriben como "š", "č" y "v" en lituano. Por consiguiente, el derecho interno y la práctica sobre el registro de nombres de personas pertenecientes a minorías lingüísticas cumplen con el artículo 27 del Pacto.

### **Observaciones del autor a las alegaciones del Estado Parte sobre el fondo**

7.1. El 11 de diciembre de 2006, el autor reitera que la restricción impuesta sobre la escritura de su nombre no es compatible con el artículo 17 y que el nombre de persona, en particular la forma en que se escribe, forma un elemento esencial de la identidad personal. El nombre personal del autor indica que pertenece a una minoría nacional. Aunque acepta que puede utilizar su nombre personal en su idioma nativo en los asuntos privados, se opone a la negativa del Estado Parte a utilizar la grafía nativa de su nombre personal en los documentos oficiales.

7.2. El autor destaca que su petición se limita al uso de su idioma materno, el polaco. El polaco y el lituano son idiomas similares. Varios Estados europeos permiten el uso de otros idiomas oficiales para fines públicos, en particular la caracterización de los apellidos personales en documentos oficiales utilizando el alfabeto latino.

7.3. El autor observa que en 2005 se propuso el proyecto de ley "sobre la escritura de los nombres y apellidos en los documentos". Este proyecto de ley no fue aprobado por el Parlamento, pero la legislación propuesta preveía que los nombres personales no lituanos escritos

en caracteres latinos se utilizarían en la forma original, excepción hecha de las letras que no figuran en el alfabeto lituano. De conformidad con esta solución, el nombre del autor se escribiría *Michal Kleczkowski*, que indicaría claramente su identidad étnica.

## **Deliberaciones del Comité**

8.1. Antes de examinar cualquier pretensión contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, deberá decidir si es admisible o no conforme al Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Comité observa que el tío del autor ha elevado una demanda similar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la declaró inadmisible el 31 de mayo de 2001 (véase el párrafo 4.5 *supra*). Recuerda que el concepto de "el mismo asunto" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 5, debe entenderse como que incluye la misma alegación en relación con la misma persona ante el otro órgano internacional<sup>4</sup>. La presente comunicación ha sido presentada por la misma persona. Incluso en el caso de que el mismo asunto hubiera sido ya examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité observa que el Estado Parte no ha presentado una reserva al párrafo 2 a) del artículo 5, para impedir que dicho asunto fuera examinado por el Comité. En consecuencia, ha comprobado que la misma cuestión no está siendo examinada por ningún otro procedimiento de investigación o solución internacionales a los efectos del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3. En relación con la alegación de que el nombre del autor debería escribirse utilizando caracteres polacos, el Comité considera que el autor no ha fundamentado ninguna alegación que pueda ampararse en el Pacto. Concluye por ello que esta parte de la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.4. En cuanto a la alegación del autor en el sentido de que la grafía de su nombre debería modificarse para que refleje sus orígenes polacos, si bien utilizando sólo letras lituanas (véase el párrafo 3.4 *supra*), el Comité observa que el autor nunca presentó esa alegación ante las autoridades nacionales. En estas circunstancias, el Comité considera que el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

9. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles a tenor de los artículos 2 y 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo;

b) Que esta decisión se comunique al Estado Parte y al autor.

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

## Notas

<sup>1</sup> Véase la comunicación N° 453/1991, *Coeriel y Aurik c. los Países Bajos*, dictamen adoptado el 31 de octubre de 1994, párr. 10.2.

<sup>2</sup> Véase la comunicación N° 24/1977, *Lovelace c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981, párr. 16; y la comunicación N° 197/1985, *Kitok c. Suecia*, dictamen aprobado el 27 de julio de 1988, párr. 9.8.

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 453/1991, *Coeriel y Aurik c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1994, párr. 6.1. Véase también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Burghartz c. Suiza*, solicitud N° 16213/90, sentencia de 24 de febrero de 1994, párr. 24; y *Stjerna c. Finlandia*, solicitud N° 18131/91, sentencia de 25 de noviembre de 1994, párrs. 37 y 39.

<sup>4</sup> Véase la comunicación N° 75/1980, *Fanali c. Italia*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1983, párr. 7.2; y comunicación N° 1155/2003, *Leirvag y otros c. Noruega*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004, párr. 13.3.

**M. Comunicación N° 1305/2004, Villamón c. España \***  
**(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Víctor Villamón Ventura (representado por el abogado Sr. José Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de septiembre de 2001 (comunicación inicial)
<i>Tema:</i>	Condena del autor sobre la base de pruebas insuficientes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Falta de revisión de las pruebas en segunda instancia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 31 de octubre de 2006,

*Aprueba* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 26 septiembre 2001, es el Sr. Víctor Villamón Ventura, ciudadano español, jubilado, nacido en 1930. Alega ser víctima de una violación por parte de España de los artículos 14, párrafo 5, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el abogado Sr. José Luis Mazón Costa.

**Antecedentes de hecho**

2.1. El 21 de septiembre de 1993, el autor denunció a la policía haber sido objeto de amenazas por parte de un antiguo vecino que le acusaba de actos de abuso sexual contra su hija, que

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.



entonces tenía 10 años. A consecuencia de la denuncia, se inició una investigación policial, que dio lugar a un proceso penal por delito de agresión sexual en las personas de tres menores: S. S. V., nacida el 3 de octubre de 1983, A. S. V., nacida el 22 de febrero de 1985 y M. T. G. P., nacida el 5 de mayo de 1983. Las tres menores, amigas de la hija del autor, alegaban que, en diversas ocasiones entre 1991 y 1993, el autor las había tocado de modo lascivo y que había exhibido ante ellas sus órganos genitales.

2.2. El 16 de diciembre de 1994, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, declaró el autor culpable de tres delitos de agresión sexual y le impuso una pena de un año y medio de prisión por cada delito, fijando una indemnización por responsabilidad civil de 1 millón de pesetas en favor de cada una de las menores.

2.3. El autor afirma que la única prueba de cargo practicada consistió en las declaraciones de las menores, quienes incurrieron en numerosas contradicciones y alegaciones completamente inverosímiles. Alega además ser víctima de una trama urdida por las declarantes. Relata numerosos aspectos de las declaraciones de las menores que considera absurdos y se refiere en especial a la declaración de 23 de septiembre de 1993 de M. T. G. P., que considera contener alegaciones contradictorias y/o absurdas. De acuerdo con el autor, la Audiencia Provincial declaró probados hechos de carácter muy general e inconcreto.

2.4. El 24 de febrero de 1995, el autor interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el cual declaró, mediante auto de 31 de mayo de 1995, la no admisión del recurso. En el recurso de casación, el autor alegó, entre otras cosas, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en razón de que no existía prueba de cargo y de que las declaraciones de los familiares del acusado permitían afirmar la imposibilidad de que los hechos se produjesen de la forma descrita en la sentencia como hechos probados. El autor se refiere a la decisión de inadmisibilidad del Tribunal Supremo, en la cual éste consideró que, a condición de respetar las reglas de la lógica y los principios de experiencia, la valoración de la credibilidad hecha por el tribunal de instancia no podía ser revisada en casación.

2.5. El autor considera que el recurso de casación, realizado dentro de las limitaciones impuestas por el sistema español, que impide la revisión de los errores cometidos en la valoración de la prueba, no permitió un reexamen completo de la credibilidad de las declaraciones prestadas por las menores y que, a la vista de la inverosimilitud del testimonio de las menores, habría sido absuelto si hubiera comparecido ante una verdadera segunda instancia.

2.6. El autor considera que con la sentencia del Tribunal Supremo, ha agotado los recursos internos disponibles. El autor reconoce que no interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, opción que considera carente de utilidad debido a su jurisprudencia reiterada en casos similares, según la cual el recurso de casación cumple con lo exigido en materia de revisión en el artículo 14 párrafo 5 del Pacto.

### **La denuncia**

3. El autor afirma que se negaron sus derechos a una revisión genuina de su condena penal y a la no discriminación en materia de recurso en violación del párrafo 5 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto. En la comunicación inicial del autor también había denunciado violaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto, pero retiró las denuncias relativas a estas alegaciones el 10 de junio de 2004.

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

4.1. Mediante notas verbales de 30 de septiembre de 2004 y de 31 de mayo de 2005, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibles con arreglo al párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, por falta de agotamiento de los recursos internos en tanto en cuanto no se solicitó recurso de amparo. Sostiene asimismo que la comunicación es inadmisibles por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones, entre otras cosas, el retraso con que se presenta y por manifiesta falta de fundamento.

4.2. Para el Estado Parte, no se han agotado los recursos internos dado que el Tribunal Constitucional no tuvo la oportunidad de pronunciarse por la vía del amparo en el caso concreto del autor en cuanto al alcance de la revisión efectuada en el recurso de casación. Asimismo, la circunstancia de haberse invocado inicialmente en la comunicación los derechos al "beneficio de la duda", a la igualdad de armas, a un pretendido derecho a una "acta literal del proceso como garantía debida", a un proceso público transparente y a la no discriminación en materia de recursos demuestra más claramente, según el Estado Parte, la omisión del recurso de amparo. Sostiene que el recurso de amparo ha demostrado su eficacia, razonando incluso el Tribunal Constitucional sobre las diferencias entre el caso *Gomez Vázquez*<sup>1</sup> y otros en que el recurso de casación ha resuelto con amplitud sobre las cuestiones fácticas planteadas. El Estado Parte también subraya la evolución jurisprudencial sufrida por el recurso de casación, el cual hoy realizaría una clara revisión de la prueba practicada en la instancia.

4.3. Asimismo, para el Estado Parte, la comunicación constituye un manifiesto abuso de derecho por: a) el momento en que se presenta y b) el hecho de que se haya retirado parcialmente la comunicación. Según el Estado Parte, transcurridos más de seis años desde que se dictó la sentencia del Tribunal Supremo en que se supone que se produjo la vulneración, se presenta la comunicación el 26 de septiembre de 2001 y, el 15 de junio 2004, se retiran la casi totalidad de los fundamentos en que la comunicación se basaba.

4.4. Sobre el fondo, el Estado Parte observa, con relación a la decisión del Tribunal Supremo, que a diferencia de lo que sostiene el autor, el Tribunal ha realizado una valoración de la prueba practicada y considera que la ponderación del tribunal de instancia es conforme a la lógica y experiencia sin que pueda darse más valor, como pretende el autor, a las pruebas de indicios aportadas por la familia del autor. Las razones alegadas para considerar vulnerado su derecho son razones genéricas y no van al caso concreto.

4.5. Según el Estado Parte, el Tribunal Supremo, al dictar su sentencia, ha respondido exactamente al requerimiento hecho por el autor en su recurso, teniendo a la vista el acta del juicio y repasando las declaraciones testificales realizadas. El Estado Parte sostiene que el Tribunal Supremo realizó una valoración de la prueba practicada. Indica que, en su recurso, el autor pretende que debía revocarse la sentencia de instancia por el solo hecho que los miembros de su familia declararan en su favor con respecto a datos circunstanciales, lo que considera suficiente para arrojar dudas sobre las declaraciones concordantes realizadas por las tres menores, que fueron efectuadas con la separación y no comunicación prevista por la ley sobre el interrogatorio de testigos. El Estado Parte entiende que en este caso el Tribunal Supremo no estaba obligado a recibir nuevamente las declaraciones de las niñas, cuya presentación en condiciones legales y con todas las garantías, no ha sido en ningún momento cuestionada por el autor. Concluye que el autor no puede pretender sustituir la valoración efectuada lógica y razonadamente por los órganos judiciales por su propia valoración de la prueba.

## Comentarios del autor

5.1. El 27 de julio de 2005, el autor reitera, con relación al agotamiento de los recursos internos, que el Tribunal Constitucional rechaza sistemáticamente todo recurso de amparo que se apoye en la queja de falta de doble instancia. El autor se refiere a las decisiones del Comité sobre las comunicaciones Nos. 1156/2003, *Pérez Escobar c. España*, dictamen de 28 de marzo de 2006 y 986/2001, *Semey c. España*, dictamen de 30 de julio de 2003. Según el autor, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera compatible los límites del recurso de casación con el derecho a la doble instancia con arreglo al artículo 14, párrafo 5, del Pacto. El autor alega además que el Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación del autor por vía expeditiva el 31 de mayo de 1995 y que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de entonces como de ahora considera compatible los límites del recurso de casación con el derecho a la doble instancia en virtud del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

5.2. Con relación a la falta de revisión auténtica o íntegra de la condena, el autor indica que las deficiencias de credibilidad de las declaraciones de inculpación, soporte de la condena, no pudieron ser objeto de real re-examen ante la instancia superior, que se limitó a un examen externo bajo la invocación de la "presunción de inocencia". El autor reitera sus alegaciones relativas a las numerosas contradicciones y aspectos inverosímiles presentes en las declaraciones de las niñas.

## Deliberaciones del Comité

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

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

6.3. El Comité ha tomado nota de las alegaciones del Estado Parte de que los recursos internos no fueron agotados porque las presuntas vulneraciones planteadas al Comité nunca fueron alegadas ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, el Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido de que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar<sup>2</sup>. El recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y, en consecuencia, el Comité considera que los recursos internos han sido agotados.

6.4. El Estado Parte afirma que existe abuso del derecho de presentar comunicaciones por el hecho de que hayan transcurrido más de seis años y medio desde la fecha de la sentencia del Tribunal Supremo hasta la presentación de la denuncia ante el Comité. El Comité observa que el Protocolo Facultativo no dispone ningún plazo para presentar comunicaciones y que el solo lapso transcurrido antes de hacerlo, salvo casos excepcionales, no supone de por sí un abuso del derecho a presentarlas<sup>3</sup>.

6.5. El autor alega una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, debido a que las pruebas testificales de cargo que resultaron decisivas para su condena en primera instancia no fueron revisadas por un tribunal superior, ya que el recurso de casación español no es un

procedimiento de apelación y sólo es admisible por determinados motivos de los que se excluye expresamente la revisión de los hechos.

6.6. El Comité toma nota del argumento del autor en el sentido que la decisión del Tribunal Supremo no permitió realizar una nueva valoración de la prueba, limitándose el Tribunal a revisar la valoración efectuada por el tribunal de instancia. Por otra parte, el Comité observa que del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó atentamente cada uno de los argumentos del autor, en particular el de que las declaraciones de sus familiares demostraban la imposibilidad de que los hechos se hubieran producido de la forma descrita en la sentencia. A este respecto el Tribunal consideró que el argumento de la defensa no tenía en cuenta la distinción que existe entre los criterios de credibilidad de los testigos y la prueba de indicios, concluyendo que en el caso se habían respetado las reglas de lógica y experiencia en ese sentido. En consecuencia, el Comité considera que esta parte de la comunicación no se ha fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, y concluye que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.7. En relación con las alegaciones del autor relativas a una supuesta violación del artículo 26, en el sentido de que fue discriminado en materia de recursos, el Comité considera que el autor no ha indicado el tipo de trato supuestamente discriminatorio recibido por los tribunales internos, a la luz del artículo citado. En consecuencia, el Comité considera que dichas alegaciones no han sido suficientemente fundamentadas, a los efectos de la admisibilidad, por lo que considera dicha parte de la comunicación inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo; y
- b) Que se transmita la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

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

## Notas

<sup>1</sup> Comunicación N° 701/1996, *Cesario Gómez Vázquez c. España*, dictamen de 20 de julio de 2000.

<sup>2</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones Nos. 701/1996, *Cesario Gómez Vázquez c. España*, dictamen de 20 de julio de 2000, párr. 10.1; 986/2001, *Joseph Semey c. España*, dictamen de 30 de julio de 2003, párr. 8.2; 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen de 1° de noviembre de 2004, párr. 6.5; 1293/2004, *Maximino de Dios Prieto c. España*, decisión de 25 de julio de 2006, párr. 6.3.

<sup>3</sup> Véase comunicación 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen de 1° noviembre de 2004, párr. 6.3.

**N. Comunicación N° 1341/2005, Zundel c. el Canadá\***  
**(Decisión adoptada el 20 de marzo de 2007,**  
**89° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sr. Ernst Zundel (representado por la Sra. Barbara Kulaszka, abogada)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de enero de 2005 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Negación del holocausto, deportación de personas que representan una amenaza para la seguridad nacional
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos, abuso del derecho a presentar comunicaciones, inadmisibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención arbitraria, condiciones de la detención, derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal competente e imparcial, presunción de inocencia, demora injustificada, libertad de opinión y de expresión, discriminación y concepto de "proceso civil"
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 7, párrafos 1 y 3 del artículo 9, artículo 10, párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14 y artículos 18, 19 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 3 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido el 20 de marzo de 2007,*

*Aprueba la siguiente:*

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Ernst Zundel, ciudadano alemán nacido en 1939 y actualmente encarcelado en Alemania tras su deportación a este país desde el Canadá. Afirma

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sra. Ruth Wedgwood.

ser víctima de la violación por el Canadá<sup>1</sup> del artículo 7, los párrafos 1 y 3 del artículo 9, el artículo 10, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14 y los artículos 18, 19 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por una abogada, la Sra. Barbara Kulaszka.

1.2. El 10 de enero y el 1º de marzo de 2005, El Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales denegó la solicitud del autor de que se adoptaran medidas provisionales para impedir su deportación del Canadá a Alemania.

1.3. El 11 de marzo de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones decidió examinar por separado la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

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

2.1. El autor vivió en el Canadá durante 42 años, desde 1958 hasta 2000, como residente permanente. En 1959 contrajo matrimonio con una canadiense, y tiene dos hijos y varios nietos en el Canadá. A finales de los años sesenta, la solicitud del autor para obtener la ciudadanía canadiense fue denegada por el Ministro de Inmigración, sin que se le explicaran los motivos. Ha escrito y publicado material en su propia editorial sobre lo que califica de propaganda antialemana. En los años ochenta publicó un folleto titulado "¿Pecieron realmente 6 millones de personas?", en el que se estudiaba la cuestión histórica del trato de los judíos por Alemania durante la segunda guerra mundial y se ponía en duda que los nazis hubieran matado a 6 millones de judíos. También se ponía en entredicho que hubieran existido cámaras de gas en campos de concentración como los de Auschwitz y Birkenau. En 1984, Sabina Citron, Directora de la Asociación Canadiense para el Recuerdo del Holocausto, lo demandó por difundir información falsa en su folleto. La Corona se hizo cargo de oficio de la acusación.

2.2. Según el autor, en 1984, poco antes de iniciarse el proceso, una bomba explotó frente a su domicilio y causó daños al garaje. Nadie fue acusado por ese delito. Cuando compareció en la fecha del juicio, el autor fue golpeado en la escalinata del juzgado, según se afirma, por miembros de un grupo judío violento. No se condenó a nadie por esa agresión.

2.3. El autor fue condenado por el delito que se le imputaba y castigado con una pena de 15 meses de prisión, más tres años de libertad vigilada a condición de que "no publicase material escrito ni hablara en público, directa o indirectamente, en nombre propio o en el de cualquier otra persona, ya fuese física o jurídica, sobre el tema del holocausto o cualquier otro tema relacionado directa o indirectamente con el holocausto". El autor recurrió contra la condena y se le concedió una nueva vista. En mayo de 1988 fue condenado por el delito de difundir falsa información en el citado folleto y se le impuso una pena de nueve meses de prisión. Su recurso ante el Tribunal de Apelación de Ontario fue desestimado el 5 de febrero de 1990, pero en 1992, en un proceso de apelación ante el Tribunal Supremo del Canadá, el autor fue absuelto al considerar el Tribunal que la disposición de la "falsa información" vulneraba el derecho del autor a la libertad de expresión.

2.4. En 1993, el autor solicitó de nuevo la ciudadanía canadiense. Cuando la prensa se hizo eco de su solicitud, se exigió en varios artículos y editoriales que no se le concediera la ciudadanía en razón de sus opiniones revisionistas. Según el autor, en la primavera de 1994 varias bandas marxistas intentaron echarlo de su barrio. Se distribuyeron panfletos en los que se le llamaba "incitador al odio" y "defensor de la supremacía de la raza blanca". Se colgaron carteles en toda la ciudad de Toronto con su rostro como blanco en una "diana de tiro", con indicaciones sobre

cómo llegar hasta su casa e instrucciones para la fabricación de un cóctel molotov. El autor denunció estos hechos a la policía pero no se realizó investigación alguna. El 14 de abril de 1995 recibió en el correo una ratonera con una hoja de afeitar pegada, de un grupo llamado "Milicia Antifascista". El grupo le advirtió que a continuación recibiría una bomba. Nadie resultó imputado a este respecto.

2.5. A finales de mayo de 1995 se mandó al autor una bomba de fabricación casera. Al parecerle sospechoso el paquete, lo llevó a la policía sin abrirlo. La policía de Toronto determinó que el paquete habría matado a la persona que lo hubiera abierto y a cualquier otra en un radio de 90 m de la explosión. El autor da a entender que el Servicio de Inteligencia del Canadá tenía noticias de la bomba. Aunque en marzo de 1998 fueron imputados dos hombres, no se les acusó de intento de asesinato del autor. En 2000 se suspendieron todos los cargos contra esos dos hombres.

2.6. En agosto de 1995 se notificó al autor que su solicitud para obtener la ciudadanía se había suspendido, ya que el Ministro de Ciudadanía e Inmigración del Canadá consideraba que existían motivos razonables para creer que constituía una amenaza para la seguridad nacional. En octubre de 1995, el autor recibió una exposición de circunstancias donde se indicaba por qué se le consideraba una amenaza para la seguridad. Aunque nunca había cometido actos de violencia personalmente, su posición en la "derecha" significaba que podría instigar a otros a hacerlo en el futuro. En diciembre de 2000, el autor retiró su solicitud de ciudadanía.

2.7. En 2000, el autor dejó el Canadá para ir a vivir a los Estados Unidos con su esposa. Fue deportado de los Estados Unidos al Canadá el 19 de febrero de 2003, al encontrarse irregularidades en su procedimiento de inmigración. Solicitó la condición de refugiado, que se le denegó inicialmente con arreglo al artículo 55<sup>2</sup> de la Ley de inmigración y protección de los refugiados (en adelante, "la ley"). El 24 de febrero de 2003, el Departamento de Ciudadanía e Inmigración del Canadá notificó a la División de Protección de los Refugiados que, de conformidad con el artículo 103 1) de la ley, la División debía suspender el examen de la solicitud de la condición de refugiado puesto que el caso del autor se había remitido a la División de Inmigración para que determinara si debía negársele la permanencia en el país por motivos de seguridad nacional.

2.8. El autor compareció en varias audiencias de revisión de la detención de conformidad con el artículo 58 de la ley. En cada una de esas audiencias, se señaló que el Ministro seguía haciendo lo necesario para determinar si existían motivos razonables para considerar al autor una amenaza para la seguridad nacional.

2.9. El 1º de mayo de 2003, el Ministro de Ciudadanía e Inmigración y el Procurador General (los Ministros) del Canadá emitieron un certificado en el que consideraban que el autor no podía permanecer en el Canadá por motivos de seguridad, de conformidad con el artículo 77 de la ley<sup>3</sup>. Se dictó un auto de detención en su contra, de conformidad con el artículo 82 de la ley<sup>4</sup>, que se le anunció mientras se encontraba recluido en el Centro de Detención del Niágara. El asunto fue remitido al Tribunal Federal del Canadá para que determinara si estaba justificada la emisión de un certificado de seguridad y examinara la necesidad de que el autor permaneciera detenido a la espera del pronunciamiento correspondiente. De conformidad con el artículo 77 de la ley, el Tribunal examinó la información presentada por el Ministro y el Procurador General a puerta cerrada y determinó que partes de esa información no debían divulgarse, ya que ello sería perjudicial para la seguridad nacional. El 5 de mayo de 2003, el Tribunal ordenó que se facilitara

al autor una "Exposición resumida de la información y las pruebas" (el "Resumen"), donde se señalaban la posición del autor en el movimiento de defensa de la supremacía blanca y su contacto con sus miembros y otros extremistas de derechas. Además del Resumen, el Ministro y el Procurador General ofrecieron al autor un índice de referencia con más de 1.600 páginas de documentos no clasificados que respaldaban la información facilitada en el Resumen.

2.10. El 6 de mayo de 2003, el autor presentó un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Federal del Canadá. En el recurso se indicaba que el autor pretendía impugnar la constitucionalidad del sistema del certificado de seguridad por ser incompatible con la Carta de Derechos y Libertades del Canadá (la "Carta"). En 2003 el autor impugnó asimismo su detención ante el Tribunal Superior de Justicia de Ontario mediante un escrito de hábeas corpus, y refutó también la validez constitucional de la Ley. El 14 de octubre de 2003 retiró su recurso de inconstitucionalidad, impidiendo así que el Tribunal lo examinara. El 25 de noviembre de 2003, el Tribunal Superior de Justicia se negó a examinar la solicitud que se le había presentado aduciendo que constituía un intento de pasar por encima del régimen legal general y usurpar un proceso ya iniciado, y que los argumentos sobre la inconstitucional ya se habían sometido al Tribunal Federal. Esa decisión fue confirmada en apelación el 10 de mayo de 2004 por el Tribunal de Apelación de Ontario y el 21 de octubre de 2004 por el Tribunal Supremo.

2.11. En relación con el examen de las diligencias relativas al certificado, el autor afirma que se presentaron pruebas "secretas" en su contra, a las que no tuvieron acceso ni él ni su abogado. No se llamó a declarar a ningún testigo en su contra durante la audiencia, y la única prueba de que se dispuso fueron cinco volúmenes compuestos, principalmente, de artículos de prensa y de otros medios informativos, material impreso de Internet, pasajes de libros y documentos similares escritos por personas a quienes el Ministro y el Procurador General no pudieron llamar a declarar como testigos. Se presentaron, sin éxito, varias mociones para pedir que el Presidente del Tribunal Federal (el "Presidente del Tribunal") se retirara del caso por falta de imparcialidad, concretamente por tratarse del antiguo Procurador General encargado del Servicio de Inteligencia del Canadá (CSIS), el organismo que había aportado todas las pruebas contra el autor durante el período en cuestión. En la última de esas mociones, el Tribunal Federal de Apelación sostuvo, el 23 de noviembre de 2004, que el autor no había satisfecho los requisitos mínimos establecidos para demostrar la existencia de un temor razonable de parcialidad. En el momento de presentarse los documentos del autor y del Estado Parte, el autor seguía a la espera de una decisión del Tribunal Supremo del Canadá sobre la admisión de un recurso contra esa decisión (véase el párrafo 4.18 *infra* en relación con la decisión del Tribunal Supremo).

2.12. El 21 de enero de 2004, el magistrado que presidía la audiencia del certificado de seguridad y la revisión de la detención ordenó que el autor siguiera detenido, al considerar que suponía un peligro para la seguridad nacional. El Tribunal determinó que el autor mantenía una relación directa con varios individuos involucrados en el "movimiento racista y extremista violento", y que los había consultado. A pesar de la afirmación del autor de que esa relación se limitaba a un interés general en sus ideas, el Tribunal consideró que el autor había tenido un trato muy estrecho con esos individuos y que, en algunos casos, había financiado sus actividades. El Tribunal determinó que el Ministro y el Procurador General habían demostrado que había motivos razonables para creer que el autor constituía un peligro para la seguridad nacional, lo cual justificaba que siguiera detenido. El Presidente del Tribunal se negó a concederle la libertad bajo fianza, a pesar de que el autor no es violento. El autor afirma que la ley no le permite apelar la decisión del Presidente del Tribunal de denegarle la libertad bajo fianza.



2.13. El 24 de noviembre de 2004 el autor presentó una demanda ante el Tribunal Federal, alegando que las disposiciones de la Ley en virtud de la cual permanecía detenido vulneraban los artículos 7, 9 y 10 c)<sup>5</sup> de la Carta, y que su reclusión en régimen de aislamiento mientras el Tribunal Federal examinaba si el certificado de seguridad estaba justificado era ilícita e inconstitucional.

2.14. La audiencia sobre la justificación del certificado de seguridad concluyó el 4 de noviembre de 2004. En un fallo emitido el 24 de febrero de 2005, el Tribunal Federal confirmó que el certificado estaba justificado. Consideró que las pruebas presentadas en apoyo del certificado demostraban de forma concluyente que el autor constituía un peligro para la seguridad del Canadá. El autor no emprendió ninguna otra acción judicial para impedir la deportación que hacía posible la decisión del Tribunal Federal, y fue deportado del Canadá a Alemania el 1º de marzo de 2005, donde fue prontamente detenido por negar públicamente el holocausto. El 14 febrero 2007, la Corte regional de Mannheim condenó el autor por incitación al odio racial y por negación de la Shoah, y le impuso una pena de cinco años de prisión.

### **La denuncia**

3.1. El autor afirma que se han violado los artículos 7 y 10 debido a su reclusión prolongada, desde febrero de 2003 hasta marzo de 2005, y a las condiciones de la detención. Afirma que sufre de depresión como resultado de su reclusión prolongada en régimen de aislamiento. Se queja también de que: no se le permite tener una silla en su celda; no se le permite llevar zapatos puestos; las luces de su celda están prendidas las 24 horas del día y sólo disminuyen levemente de intensidad a la noche; no se le permite usar una lapicera sino sólo un cabo de lápiz; no se le permite tomar sus medicamentos a base de hierbas para su artritis y alta presión sanguínea; no se tuvo en cuenta durante un año su pedido de ser atendido por un dentista; sólo se le permite estar afuera diez minutos al día y no tiene acceso a un gimnasio ni a otras instalaciones para caminar o ejercitarse; la celda es fría en invierno, por lo que tiene que cubrirse con sábanas y mantas; la comida siempre está fría y es de mala calidad; su correspondencia es a menudo retenida durante semanas; es objeto de muchos registros corporales innecesarios; tiene un "bulto" en el pecho que "puede ser o no" canceroso. Pese a que las autoridades han tenido conocimiento de esta situación durante más de un año, se le ha denegado la libertad bajo fianza.

3.2. El autor afirma que se ha violado el párrafo 1 del artículo 9 puesto que el Estado Parte no ha garantizado la seguridad de su persona, en particular por no haber investigado ni enjuiciado a los autores de las numerosas amenazas y agresiones contra su persona y bienes descritos anteriormente.

3.3. Afirma que se ha violado el párrafo 3 del artículo 9 debido a su detención, que califica de arbitraria y prolongada, y al no otorgamiento de la libertad bajo fianza. Si bien fue detenido en virtud de la legislación nacional en materia de seguridad nunca se le informó del cargo "real" en su contra. Según el abogado, el Gobierno ha admitido que el proceso iniciado contra él no prueba que constituye una amenaza para la seguridad nacional. Así pues, los argumentos que se presentan al juez contra él en realidad forman parte de un procedimiento secreto en que la información no se pone en conocimiento del autor y éste no tiene manera de impugnarla. La audiencia sobre la detención no fue tomada en cuenta en los plazos razonables y se tardó ocho meses en adoptar la decisión de denegarle la libertad bajo fianza. Se le denegó la libertad bajo fianza a pesar de que el autor no es violento, no tiene antecedentes penales en el Canadá y en su expediente consta que ha cumplido todas las condiciones de la fianza que se le impusieron

de 1985 a 1992 durante el proceso penal que entonces tenía lugar. No existe un procedimiento de apelación para impugnar una denegación de fianza.

3.4. El autor sostiene que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14 puesto que se le denegó un juicio rápido y justo ante un tribunal competente e imparcial. Afirmar además que se ha violado el párrafo 2 del artículo 14 porque no se ha presumido su inocencia. El proceso que se ha iniciado en su contra no es penal sino que se inscribe en la legislación en materia de seguridad nacional. No se le acusa de ningún delito sino que se lo califica de persona que "participa en el terrorismo", "constituye un peligro para la seguridad del Canadá", "participa en actos de violencia que pondría o podría poner en peligro la vida o seguridad de las personas en el Canadá", y "forma parte de una organización sobre la que existen motivos razonables para que creer que participa, ha participado o participará" en los actos señalados anteriormente. El autor corre el riesgo de ser deportado a Alemania, en donde puede ser nuevamente enjuiciado por delitos no aplicables en el Canadá. Afirmar que debe presumirse su inocencia, que debe ser oído en un juicio con las debidas garantías y que debe exigirse al Gobierno que pruebe su caso más allá de la mera justificación. Por último, el autor afirma que se ha violado el párrafo 3 del artículo 14 debido a la dilación indebida de su enjuiciamiento y que se han vulnerado todos sus derechos a ser oído públicamente en un juicio imparcial ya que con toda razón supone que el Presidente del Tribunal Federal carece de imparcialidad con respecto a su persona, puesto que fue Procurador General del Canadá con responsabilidad ministerial directa sobre el CSIS en 1989, en el período en que el autor se convirtió en una supuesta amenaza para la seguridad.

3.5. El autor afirma que se han violado los artículos 18 y 19 porque su detención se basa, a su juicio, en sus opiniones sobre cuestiones históricas y por haber expresado esas opiniones. Se lo ha calificado de amenaza para la seguridad nacional por lo que supuestamente podría decir en el futuro y otros podrían hacer tras haberlo escuchado y haber leído su obra. Nunca ha sido violento. Si bien el Estado Parte puede no estar de acuerdo con sus opiniones históricas, nunca ha sido acusado de incitación al odio contra los judíos o contra cualquier otro grupo del Canadá, a pesar de que muchos grupos han tratado de formular ese tipo de acusaciones contra él. Afirmar que está detenido debido a afirmaciones en materia de seguridad nacional que se basan únicamente en su creencia de que hay numerosos aspectos de la historiografía establecida sobre la suerte que corrieron los judíos durante la segunda guerra mundial que requieren una mayor investigación y revisión, y en sus actividades en lo que respecta a la difusión de información. Sostiene que este es el tipo de actividad que los artículos 18 y 19 procuran proteger y que las acusaciones de amenaza para la seguridad nacional tienen una motivación política y son arbitrarias en violación de esos artículos.

3.6. Por último, afirma que se ha violado el artículo 26 porque en el transcurso de los años no ha sido tratado con criterios de igualdad por las autoridades canadienses, ha sido objeto de discriminación y se le ha denegado la ciudadanía debido a sus opiniones históricas y políticas. Ha habido numerosas denuncias y acciones judiciales en relación con las mismas publicaciones, en particular "¿perecieron realmente 6 millones de personas?". Estas acciones judiciales se iniciaron de conformidad con distintas leyes relativas a la correspondencia, la actividad delictiva, los derechos humanos y la seguridad nacional, pero el propósito de todas ellas era enjuiciar al autor por sus opiniones legítimas sobre la segunda guerra mundial. El Estado Parte supuestamente se valió de la afirmación de que constituía una amenaza para la seguridad del Canadá para rechazar su solicitud de ciudadanía, aplicando de esa manera disposiciones sobre seguridad nacional de manera discriminatoria.

3.7. Sobre la cuestión del agotamiento de los recursos internos, y en relación con el procedimiento ante el Tribunal Federal por el que se impugna su detención y la constitucionalidad de la legislación, el autor sostiene que el examen del caso llevaría hasta cinco años y afirma que la tramitación de los recursos internos se prolongaría injustificadamente. Agrega que su detención es ilimitada porque en el caso de que se anulara el certificado por considerárselo injustificado la Corona podría emitir un nuevo certificado y recomenzar el proceso.

3.8. El autor afirma que no ha presentado su denuncia a ningún otro procedimiento internacional de investigación o arreglo.

### **Observaciones del Estado Parte**

4.1. El 9 de marzo de 2005, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación por tres motivos: no agotamiento de los recursos internos, inadmisibilidad *ratione materiae* con respecto a las denuncias en virtud de los artículos 9 y 14, y abuso del derecho a presentar comunicaciones con respecto a las denuncias en virtud del párrafo 1 del artículo 9.

4.2. El Estado Parte alega que el autor es dirigente de un movimiento de supremacía de la raza blanca con una historia larga y tristemente célebre en el Canadá. Ejerce influencia sobre una serie de personas y organizaciones destacadas y violentas -con las que ha estado asociado- que pertenecen al movimiento de supremacía de la raza blanca, a nivel tanto nacional como internacional, que han difundido mensajes violentos de odio y defendido la destrucción de gobiernos y sociedades multiculturales. Su prestigio en ese movimiento es tal que sirve de inspiración a sus partidarios para poner en práctica su ideología. El Estado Parte estima que el grado de participación del autor en la propagación de violencia política grave es equivalente al de las personas que ejecutan los actos. Por ese motivo, sostiene que el autor constituye efectivamente un peligro para la seguridad nacional del Estado Parte y una amenaza para la comunidad internacional, lo que justifica su deportación.

4.3. El Estado Parte señala que la consideración de las pruebas para determinar si se justificaba el certificado de seguridad y si era necesario que siguiera detenido tuvo lugar en distintas fechas en 2003 y 2004. En particular en 2003 la audiencia fue prolongada debido a la frecuente no comparecencia del abogado del autor. La audiencia también fue interrumpida varias veces por las peticiones de último momento del autor, entre otras la petición de recusación del Presidente del Tribunal por supuesta falta de imparcialidad, todas las cuales fracasaron.

4.4. En cuanto a la admisibilidad, el Estado Parte comunica que el autor no ha demostrado que la tramitación de recursos internos habría sido injustificadamente prolongada. El Estado Parte se refiere a la jurisprudencia del Comité en el sentido de que la presentación de recursos por supuestas violaciones de derechos y libertades, como las garantizadas en la Carta y otros recursos del derecho público, utilizando la vía del procedimiento judicial normal no supondría una prolongación injustificada en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo<sup>6</sup>. Sostiene además que el autor no ha agotado los recursos disponibles y que éste ha admitido implícitamente no haberlo hecho.

4.5. En cuanto a las denuncias en virtud de los artículos 7 y 10, el Estado Parte indica que la Carta garantiza el respeto de la dignidad de las condiciones de encarcelamiento de los detenidos. El autor podría haber objetado esas condiciones de detención con arreglo a lo dispuesto en los

artículos 2, 7, 8, 10 y 12 de la Carta. Además, existen otras normas jurídicas más específicas que rigen las condiciones de encarcelamiento, y la aplicación de esas normas por un tribunal nacional mediante una revisión judicial podría haber proporcionado un recurso adecuado al tipo de denuncias formuladas por el autor<sup>7</sup>.

4.6. Sobre la denuncia en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 9, en relación con su detención, el Estado Parte comunica que el autor ha iniciado un procedimiento judicial interno sobre la base de la Carta en que básicamente presenta las mismas alegaciones que las indicadas en relación con el artículo 9 de la presente comunicación. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el autor ante el Tribunal Federal del Canadá indica que el proceso del certificado de seguridad nacional aplicado al autor viola los artículos 7, 9 y 10 c) de la Carta. Al igual que en la presente comunicación, el autor denuncia violaciones de la Carta sobre la base del hecho de que no se le comunicaron todas las pruebas presentadas en su contra, de la duración de su detención, y de la rapidez e imparcialidad de la audiencia. Habida cuenta de los recursos internos disponibles, que el autor está efectivamente tramitando, el Estado Parte afirma que esta parte de la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

4.7. En cuanto a la denuncia del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 9 en relación con las supuestas violaciones a que dieron lugar los incidentes de 1984 a 1995, el Estado Parte sostiene que el autor no ha demostrado que haya intentado tramitar recursos internos de los que se podría haber valido para reparar la falta de conducta probada de los agentes del orden y/o fiscales de la Corona. Existen distintos recursos judiciales, de los que puede disponer el autor, en particular la revisión judicial por mala fe, parcialidad, irregularidad de procedimiento y abuso de poder, así como recursos basados en la Carta. Además, los procedimientos de denuncia administrativos podrían haber proporcionado recursos efectivos, pero el autor aparentemente tampoco los ha tramitado. El autor no afirma que haya presentado recursos de ese tipo en relación con los organismos de cumplimiento de la ley que pretende impugnar. También en relación con la afirmación referente al párrafo 1 del artículo 9, el Estado Parte agrega que el autor no actuó con diligencia para denunciar que no se había protegido su seguridad al no investigarse las presuntas agresiones cometidas contra él y sus bienes en el período comprendido entre 1984 y 1995 ni enjuiciarse a los presuntos autores. Para el Estado Parte, un plazo de entre 10 y 20 años sin justificación razonable hace inadmisibles la denuncia, ya que constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones<sup>8</sup>.

4.8. En cuanto a las denuncias del autor en virtud de los párrafos 1 a 3 del artículo 14, el Estado Parte indica que el autor ha iniciado un procedimiento en la jurisdicción nacional ante el Tribunal Federal del Canadá en el que básicamente formula las mismas quejas que plantea en su comunicación en virtud del artículo 14<sup>9</sup>. Una de las acciones se refiere a la supuesta falta de imparcialidad del Presidente del Tribunal en cuanto a si se justificaba el certificado de seguridad nacional y las constantes revisiones de su detención<sup>10</sup>, mientras que la otra objeta la constitucionalidad del proceso del certificado de seguridad nacional aplicado al autor. En esta última, el autor hace denuncias en virtud de los artículos 7, 9 y 10 c) de la Carta en relación con la rapidez y equidad de la audiencia, y plantea en particular una serie de cuestiones sobre la norma de la prueba, la comunicación de las pruebas y los derechos procesales y en relación con la duración y legitimidad de su detención prolongada. Dado que existen recursos internos, que el autor efectivamente está tramitando, el Estado Parte considera que esta parte del caso es inadmisibles por no haber agotado los recursos internos.

4.9. En cuanto a las denuncias del autor en virtud de los artículos 18 y 19 del Pacto, el Estado Parte sostiene que el artículo 2 de la Carta protege la libertad de conciencia, pensamiento, opinión y expresión, que está sujeta sistemáticamente a las limitaciones prescritas por los artículos 18 y 19 del Pacto cuando las necesidades de una sociedad libre y democráticas así lo exigen. El autor no ha tramitado este posible recurso interno, por lo que esta parte de su denuncia es inadmisibile.

4.10. En cuanto a la alegación de discriminación en virtud del artículo 26, el Estado Parte indica que el artículo 15 de la Carta garantiza a todos el derecho a la igualdad sin discriminación. Se refiere a la decisión anterior del Comité en un caso sobre el autor<sup>11</sup>, y recuerda que la no presentación de una reclamación en virtud del artículo 15 en el ámbito nacional en relación con una determinada denuncia de discriminación hace que esa denuncia sea inadmisibile para el Comité.

4.11. El Estado Parte sostiene que el autor no ha fundamentado sus pretensiones. En relación con su denuncia en virtud del artículo 9, señala que ésta se refiere a su detención por considerárselo una amenaza para la seguridad nacional y se remite a la jurisprudencia del Comité de que no existe nada arbitrario, *ipso facto*, en la detención de un extranjero sobre la base de un certificado de seguridad establecido por ley<sup>12</sup>. Para el Estado Parte, la comunicación revela claramente que el autor sabe por qué fue detenido en virtud de la Ley y conoce las normas jurídicas aplicables que rigen su detención y en última instancia la deportación. Tuvo amplias oportunidades de presentar argumentos ante los distintos tribunales y jueces en cuanto a la legitimidad de su detención ininterrumpida y en contra de la conclusión del Ministro de Ciudadanía e Inmigración y el Procurador General de que representaba una amenaza para la seguridad nacional. Según establece expresamente la Ley, el autor tenía derecho, como residente permanente del Canadá, a que su detención fuera revisada por lo menos cada seis meses<sup>13</sup>. En el caso del autor, las revisiones no condujeron a su puesta en libertad porque se consideró en repetidas ocasiones que era un peligro para la seguridad nacional. Sin embargo, las revisiones tienen razón de ser y pueden contribuir a la puesta en libertad del detenido. El Estado Parte sostiene por consiguiente que esta parte de la denuncia es incompatible *ratione materiae* con el Pacto.

4.12. En cuanto a las afirmaciones hechas con arreglo al artículo 14, el Estado Parte sostiene que el procedimiento de deportación no implica la substanciación de cualquier acusación de carácter penal o la determinación de derechos u obligaciones de carácter civil sino que por naturaleza tiene que ver con la administración del derecho público. En cuanto al aspecto relativo a la "acusación de carácter penal" del artículo 14, sostiene que el procedimiento de deportación guarda aún menos relación con la substanciación de una acusación de carácter penal que el procedimiento de extradición que, según el Comité, no entra en el ámbito de aplicación del artículo 14<sup>14</sup>. En consecuencia, el Estado Parte considera que las reclamaciones del autor relacionadas específicamente con los párrafos 2 y 3 del artículo 14 son inadmisibles en razón de su incompatibilidad *ratione materiae* con el Pacto.

4.13. En lo que respecta al aspecto de proceso civil del artículo 14, el Estado Parte reitera los argumentos esgrimidos en *V. R. M. B. c. el Canadá*<sup>15</sup> según los cuales el procedimiento de deportación no es una substanciación de "una acusación de carácter penal" ni una determinación de los "derechos u obligaciones de carácter civil". En cambio, el procedimiento de deportación se inscribe en la esfera del derecho público y tiene que ver con la capacidad del Estado para regular cuestiones relacionadas con la ciudadanía y la inmigración. El Comité rehusó opinar

sobre si un procedimiento de deportación es un proceso civil en ese caso, así como en *Ahani c. el Canadá*, otro caso relativo al procedimiento de deportación de una persona que constituía una amenaza para la seguridad nacional<sup>16</sup>.

4.14. El Estado Parte argumenta que, dada la equivalencia del artículo 6 del Convenio Europeo y el artículo 14 del Pacto, la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha sentado como precedente persuasivo que el procedimiento de deportación impugnado por el autor no está comprendido en el artículo 14 del Pacto. A este respecto, se remite al caso *Maaouia c. Francia*<sup>17</sup>, en el que el Tribunal Europeo sostuvo que la decisión de autorizar a un extranjero a permanecer en un país del que no es ciudadano no implica la determinación de sus derechos u obligaciones civiles ni la substanciación de cualquier acusación penal que pese sobre él en el sentido del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo<sup>18</sup>.

4.15. Además, el Estado Parte sostiene que el autor no ha demostrado que las revisiones del certificado de seguridad y la detención no se ajustaron plenamente a lo dispuesto en el artículo 14. La deportación del autor, basada en el convencimiento razonable del Canadá de que éste constituía una amenaza para la seguridad nacional, se realizó de conformidad con las leyes canadienses de manera justa e imparcial, permitiendo que el autor dispusiera de asistencia letrada y brindándole la oportunidad de impugnar las pruebas, en particular la interrogación de un representante del CSIS. En lo que atañe a la restricción que se impuso al autor para cuestionar todas las pruebas contra él, esto se hizo por razones de seguridad nacional<sup>19</sup>, de conformidad con las leyes canadienses, que el Comité ha considerado satisfactorias<sup>20</sup> y que son compatibles con el Pacto (art. 13).

4.16. El Estado Parte sostiene que el proceso de deportación del autor fue imparcial. Los tribunales nacionales sopesaron convenientemente los hechos y los principios jurídicos aplicables cuando desestiman las alegaciones de arbitrariedad presentadas por el autor. El Estado Parte invoca la jurisprudencia establecida por el Comité en la materia<sup>21</sup>. El autor no puede argumentar que la evaluación de las pruebas fue arbitraria y tendenciosa, y menos aún de manera *prima facie*. El Estado Parte sostiene que cualquier denuncia con arreglo al artículo 14 basada en acusaciones de parcialidad es inadmisibles de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.17. El 16 de septiembre de 2005, el Estado Parte informó al Comité de que el 25 de agosto de 2005 el Tribunal Supremo del Canadá denegó al autor autorización para presentar un recurso contra la decisión del Tribunal Federal de Apelación de 23 de noviembre de 2004. El Estado Parte señala que esta decisión no influye en su postura de que la comunicación es inadmisibles, en particular con respecto a la supuesta falta de imparcialidad del juez que presidía la audiencia para la revisión del certificado de seguridad.

### **Comentarios del autor**

5. El 3 de noviembre de 2005 el autor indicó que deseaba mantener su comunicación, pero no hizo comentarios sobre las observaciones del Estado Parte.

## **Deliberaciones del Comité**

6.1. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si ésta es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que el Estado Parte cuestiona la comunicación en su totalidad. Con respecto a las afirmaciones hechas por el autor en relación con los artículos 7 y 10 relativas a las condiciones y la duración de su detención, el Estado Parte sostiene que el autor podría haber interpuesto distintos recursos por la violación de disposiciones de la Carta del Canadá, en particular el artículo 12, según el cual todas las personas tienen derecho a no ser sometidas a tratos o penas crueles o extraordinarios. Además, el autor podría haber denunciado sus condiciones de detención amparándose en la Ley del Ministerio de Servicios Penitenciarios, en particular en el marco de su artículo 28 relativo a las reclamaciones de los reclusos<sup>22</sup> y el artículo 34 relativo a la segregación. A falta de comentarios u objeciones por parte del autor, que presentó un recurso de inconstitucionalidad amparándose en otros artículos de la Carta, el Comité concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, por no haber agotado los recursos internos.

6.3. En lo que respecta a las afirmaciones del autor en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 9 en relación con su detención, supuestamente arbitraria y demasiado prolongada, y la denegación de la libertad bajo fianza, el Comité observa que el autor ha interpuesto un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Federal del Canadá sosteniendo que el proceso de expedición de un certificado de seguridad nacional que se aplicó en su caso vulnera los artículos 7, 9, y 10 c) de la Carta. Además, el Comité señala que dichas disposiciones, que regulan la libertad, la detención arbitraria y el examen de la validez de la detención, cubren en lo esencial las acusaciones de arbitrariedad, detención prolongada y denegación de la puesta en libertad bajo fianza formuladas por el autor con arreglo al artículo 9 del Pacto. Observa que dichos procesos siguen pendientes de resolución. El Comité ha tomado nota de que el autor sostiene que la aplicación de este recurso podría prolongarse indebidamente. Observa que el autor presentó esta denuncia el 24 de noviembre de 2004 y que, en el momento de examinar la comunicación, habían transcurrido poco más de dos años desde la incoación del proceso. El autor no ha demostrado por qué cree que podría tardarse hasta cinco años en examinar el recurso de inconstitucionalidad. En estas circunstancias, el Comité considera que un retraso de dos años para examinar un recurso de inconstitucionalidad no constituye una demora demasiado prolongada. En vista de que sigue pendiente de resolución el recurso de inconstitucionalidad, el Comité concluye que el autor no ha agotado todos los recursos internos con respecto a estas alegaciones. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. La afirmación del autor amparándose en ese mismo artículo según la cual no se le informó de "los verdaderos cargos" que pesaban sobre él, con referencia a las audiencias a puerta cerrada, parece guardar más relación con las pretensiones del autor en virtud del artículo 14, y es más apropiado examinarlas conjuntamente.

6.5. En lo que concierne a la afirmación con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 de que el Estado Parte supuestamente no garantizó la seguridad del autor, el Estado Parte sostiene que esta parte de la comunicación constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones. El Comité recuerda que el Protocolo Facultativo no dispone ningún plazo para presentar comunicaciones y

que el mero lapso transcurrido antes de hacerlo no supone de por sí un abuso del derecho a presentarlas<sup>23</sup>. No obstante, en ciertas circunstancias el Comité espera que se dé una justificación razonable respecto del lapso. Las presuntas agresiones contra el autor se produjeron entre 1984 y 1995, es decir, entre 12 y 23 años atrás. El Comité observa que el autor ha utilizado el procedimiento previsto en el Protocolo Facultativo en dos ocasiones anteriores pero que no las aprovechó para presentar dicha denuncia. A falta de una justificación del retraso, el Comité considera que el hecho de presentar la comunicación después de un lapso tal debería considerarse como un abuso del derecho a presentarla. Considera que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.6. Con respecto a las afirmaciones del autor relacionadas con el artículo 14, el Comité ha tomado nota de que el Estado Parte ha señalado que sigue pendiente de resolución ante el Tribunal Federal un recurso por inconstitucionalidad basado en el artículo 9 del Pacto, que a su vez proporcionan una protección similar a la que proporcionan los artículos 7, 9 y 10 c) de la Carta. Sin embargo, como se mencionó antes, estos artículos de la Carta se refieren a cuestiones relativas a la detención y no a los aspectos relacionados con la justicia y la imparcialidad de las audiencias, de los que se ocupa el artículo 14 del Pacto. El Comité observa que, en el escrito de demanda en el que se presenta el recurso de inconstitucionalidad, el autor no sólo puso en tela de juicio su detención sino todo el proceso por el que se determina si se justifica el certificado de seguridad. Sin embargo, el Comité considera que las garantías previstas en el artículo 14 del Pacto son sustancialmente distintas de las recogidas en los artículos 7, 9 y 10 c) de la Carta. Concluye que un proceso por inconstitucionalidad con arreglo a los artículos 7, 9 y 10 c) de la Carta pendiente de resolución no impide al Comité examinar las reclamaciones formuladas al amparo del artículo 14 del Pacto. Además, el proceso relativo a la supuesta falta de imparcialidad del Presidente del Tribunal concluyó el 25 de agosto de 2005, cuando el Tribunal Supremo denegó al autor la autorización para recurrir la decisión del Tribunal Federal de Apelación. El Estado Parte no ha mencionado otros recursos que podría haber empleado el autor en relación con sus alegaciones al amparo del artículo 14. El Comité concluye que el autor ha agotado los recursos internos en relación con las reivindicaciones al amparo del artículo 14 y que la comunicación no es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.7. El Comité ha tomado en consideración que el Estado Parte argumenta que el procedimiento de deportación no implica "la substanciación de cualquier acusación de carácter penal" o "la determinación de derechos u obligaciones de carácter civil". Observa que el autor no ha sido acusado ni condenado por haber cometido un delito en el Estado Parte y que su deportación no es una sanción resultante de un proceso penal. El Comité concluye que los procesos para determinar si una persona constituye una amenaza para la seguridad nacional, y su consiguiente deportación, nada tienen que ver con la substanciación de una "acusación de carácter penal" en el sentido del artículo 14.

6.8. El Comité recuerda, además, que el concepto de proceso civil a tenor de lo enunciado en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto está basado en la naturaleza del derecho en cuestión y no en la condición jurídica de una de las partes<sup>24</sup>. En el presente caso, el proceso atañe al derecho del autor, residente permanente legal, a seguir residiendo en el territorio del Estado Parte. El Comité considera que el proceso relativo a la expulsión de extranjeros, cuyas garantías están previstas en el artículo 13 del Pacto, no entra en el ámbito de la determinación de "derechos u obligaciones de carácter civil" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. Concluye que el proceso de deportación del autor, considerado una amenaza para la seguridad nacional, no se inscribe en el ámbito de



aplicación del párrafo 1 del artículo 14 y es inadmisibles, *ratione materiae*, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.9. En lo que respecta a la reivindicación con arreglo a los artículos 18 y 19, el Comité observa que el autor no ha utilizado el recurso que ofrece la Carta del Canadá en su artículo 2 según el cual: "[T]oda persona tiene las siguientes libertades fundamentales: a) libertad de conciencia y religión; b) libertad de pensamiento, creencias, opinión y expresión, incluida la libertad de prensa y otros medios de comunicación; c) libertad de reunión pacífica; y d) libertad de asociación". Por tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 ya que no se han agotado los recursos internos.

6.10. El Comité llega a la misma conclusión con respecto a la pretensión del autor con arreglo al artículo 26 ya que no ha interpuesto ningún recurso con arreglo al artículo 15 de la Carta, que reza: "Todo individuo es igual ante la ley y tiene el derecho a la protección igual y al beneficio igual de la ley sin discriminación, y en particular sin discriminación por raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad o discapacidad mental o física". Si bien la discriminación por "opiniones políticas o de cualquier índole" mencionada expresamente en el artículo 26 del Pacto no figura en el artículo 15 de la Carta<sup>25</sup>, la lista viene precedida y matizada por la expresión "en particular" lo que parece indicar que dicha lista no es exhaustiva. Por tanto, el autor podría haber utilizado este recurso y, nuevamente, no ha cumplido el requisito fijado en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 3 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunice la presente decisión al Estado Parte y al autor, a través de su abogada.

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

## Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Canadá el 19 de agosto de 1976.

<sup>2</sup> *Artículo 55 1).* "Un funcionario podrá dictar una orden de arresto y privación de libertad contra un residente permanente o un extranjero cuya presencia en el territorio el funcionario tenga motivos razonables para considerar inadmisibles y un peligro para la seguridad pública, o cuando tenga motivos razonables para considerar poco probable que esa persona se someta a control, investigación o expulsión del Canadá."

<sup>3</sup> *Artículo 77 1).* "El Ministro y el Procurador General del Canadá firmarán un certificado en el que se indique que un residente permanente o nacional extranjero no puede permanecer en el territorio por motivos de seguridad, violación de derechos humanos o internacionales, delitos

graves o delincuencia organizada, y lo remitirán al Tribunal Federal, que se pronunciará de conformidad con el artículo 80."

<sup>4</sup> *Artículo 82 1).* "El Ministro y el Procurador General del Canadá podrán dictar un auto de detención contra el residente permanente citado en el certificado que se menciona en el artículo 77 1) cuando tengan motivos justificados para creer que constituye un peligro para la seguridad nacional o la de cualquier persona, o que sea improbable su comparecencia en un proceso o en el momento de la expulsión."

<sup>5</sup> *Artículo 7 de la Carta.* "Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personales y a que no se la prive de ellas salvo de conformidad con los principios de justicia fundamental."

*Artículo 9.* "Toda persona tiene derecho a no ser detenida o encarcelada de forma arbitraria."

*Artículo 10.* "Toda persona tiene derecho, en el momento de la detención o el encarcelamiento: a) a ser informada prontamente de los motivos de tal detención o encarcelamiento; b) a contratar y dar instrucciones a un abogado sin demora, y a ser informada sobre ese derecho; y c) a que se determine la validez de la detención mediante el sistema del hábeas corpus, y a ser puesta en libertad si esa detención no es legítima."

<sup>6</sup> El Estado Parte se refiere a la comunicación N° 67/1980, *E. H. P. c. el Canadá*, decisión de 27 de octubre de 1982, párr. 8; comunicación N° 358/1989, *R. L. y otros c. el Canadá*, decisión de 5 de noviembre de 1991, párr. 6.4; comunicación N° 228/1987, *C. L. D. c. Francia*, decisión de 18 de julio de 1988, párr. 5.3; y comunicación N° 296/1988, *J. R. C. c. Costa Rica*, decisión de 30 de marzo de 1989, párr. 8.3.

<sup>7</sup> Véanse los artículos 28, 33 y 34 de la Ley del Ministerio de Servicios Penitenciarios, R.R.O. 1990 Reg. 778, que proporciona una vía de recurso a los detenidos en centros penitenciarios de Ontario, como el caso del autor, para presentar una queja sobre su trato.

<sup>8</sup> Véase la comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

<sup>9</sup> Si bien el autor ya ha sido deportado del Canadá, esto no obsta en derecho para que la acción continúe ni tampoco priva necesariamente al autor de un recurso significativo si en última instancia la acción prospera. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 24 de la Carta y el artículo 52 de la Ley constitucional de 1982, los tribunales canadienses tienen poderosas facultades para subsanar cualquier agravio constitucional.

<sup>10</sup> Hasta la fecha de las observaciones del Estado Parte, la última tentativa del autor de recusar al Presidente del Tribunal por falta de imparcialidad seguía pendiente ante el Tribunal Supremo del Canadá, que debía decidir si conceder autorización para apelar. Esta autorización fue denegada el 25 de agosto de 2005.

<sup>11</sup> Comunicación N° 953/2000, *Zündel c. el Canadá*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2003, párr. 8.6.

<sup>12</sup> Comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párr. 10.2. Véase también la comunicación N° 236/1987, *V. M. R. B. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad de 18 de julio de 1988, párr. 6.3.

<sup>13</sup> Véase la Ley de inmigración y protección de los refugiados, artículo 83 2).

<sup>14</sup> Comunicación N° 1020/2001, *Cabal y Bertran c. Australia*, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003, párr. 7.6; y comunicación N° 961/2000, *Everett c. España*, párr. 6.4.

<sup>15</sup> Comunicación N° 236/1987, *V. M. R. B. c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de julio de 1988.

<sup>16</sup> Comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párr. 10.5.

<sup>17</sup> *Maaouia c. Francia*, solicitud N° 39652/98, decisión dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 5 de octubre de 2000.

<sup>18</sup> El Estado Parte se remite a más de diez decisiones del Tribunal Europeo que corroboran este argumento y facilita en anexo copia de todas ellas. Entre ellas figuran los casos: *Elvis Jakupovic c. Austria*, solicitud N° 36757/97, fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2001; y *Veselin Marinkovic c. Austria*, solicitud N° 46548/99, fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de octubre de 2001.

<sup>19</sup> Véase la División 9 relativa a la protección de la información de la Ley de inmigración y protección de refugiados.

<sup>20</sup> Comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párr. 10.5.

<sup>21</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1188/2003, *Riedl-Ridstein y otros c. Alemania*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.3.

<sup>22</sup> Artículo 28. "Cuando un recluso sostenga que se han vulnerado sus privilegios o tenga una queja de otra índole contra otro preso o empleado, dicho recluso puede presentar una queja al Director."

<sup>23</sup> Comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de inadmisibilidad de 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

<sup>24</sup> Comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 8 de abril de 1986, párrs. 9.1 y 9.2; comunicación N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 5.2; comunicación N° 1030/2001, *Dimitrov c. Bulgaria*, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 28 de octubre de 2005, párr. 8.3.

<sup>25</sup> Artículo 15 de la Carta. "15.1. Todo individuo es igual ante la ley y tiene el derecho a la protección igual y al beneficio igual de la ley sin discriminación, y en particular sin discriminación por raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad o discapacidad mental o física."

**O. Comunicación N° 1355/2005, *Jovanovic c. Serbia* \***  
**(Decisión adoptada el 26 de marzo de 2007,**  
**89º período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Humanitarian Law Center
<i>Presunta víctima:</i>	X
<i>Estado Parte:</i>	Serbia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	23 de diciembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Abuso sexual de un menor
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Facultad de representar a la víctima
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Trato cruel, inhumano o degradante; injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada; derechos del niño
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 7, 17 y 24, párrafo 1, por sí solos y junto con el artículo 2, párrafos 1 y 3
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 1

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

*Reunido* el 26 de marzo de 2007,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 23 de diciembre de 2004, es el Humanitarian Law Center, organización no gubernamental que vigila e investiga las violaciones de los derechos humanos en Serbia. Presenta la denuncia en nombre del menor X, ciudadano serbio nacido en 1992. El autor alega la violación por Serbia de los artículos 7, 17 y 24, párrafo 1, por sí solos y junto con el artículo 2, párrafos 1 y 3, del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor en Serbia el 6 de diciembre de 2001.

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

1.2. El 31 de enero de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales rechazó las solicitudes de medidas provisionales dirigidas a instar al Estado Parte a ofrecer protección a los testigos nombrados en la denuncia, a impedir que los autores del abuso sexual sigan interactuando con la víctima y a prestar a ésta un asesoramiento adecuado y una supervisión constante, si procede.

1.3. El 27 de septiembre de 2005, el Estado Parte solicitó que se examinaran separadamente la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El 27 de septiembre de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, en nombre del Comité, resolvió que se examinaran conjuntamente la admisibilidad y el fondo de este caso.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El 15 de noviembre de 2002, X, niño romaní de 10 años de edad, entró a un bar en la localidad de A, donde conoció a Vladimir Petrašković y Miodrag Radović. Petrašković lo invitó a tomar cerveza y X se embriagó. Entonces, los dos hombres obligaron a X a realizarles una felación. Poco después, otros tres hombres, de nombre Aleksandar Janković, Maksim Petrović y Vojislav Brajković, se sentaron a la mesa y el niño fue obligado a realizarles una felación a los cinco. Estos hombres salieron luego del bar acompañados del niño y acudieron a una discoteca, donde Radović orinó sobre la cabeza del menor. Posteriormente, los hombres llevaron al niño a otro bar, donde lo forzaron a realizarles otra felación a todos ellos y luego orinaron en su boca. Después lo amenazaron para que no dijera nada a nadie.

2.2. W, enfermera del servicio público que trabaja en A, se enteró de lo sucedido dos días más tarde, cuando vio a X, quien le contó los hechos descritos. La enfermera se dio cuenta de que el niño tenía la boca hinchada. Al día siguiente, lo convenció de que diera parte a la policía. A principios de diciembre de 2002, Miroslav Lukic, Presidente del Ayuntamiento de A, mencionó el caso de X al fiscal, con quien la policía todavía no se había puesto en contacto.

2.3. El 27 de diciembre de 2002, la víctima denunció a los cinco hombres a la policía. A consecuencia de ello, el 9 de enero de 2003 la fiscalía del distrito de Požarevac pidió que el tribunal de distrito de Požarevac investigara el asunto. A partir del 13 de enero de 2003, el Humanitarian Law Center (en adelante, HLC) hizo las veces de abogado de X. El 14 de enero de 2003, el tribunal de distrito resolvió investigar a Vladimir Petrašković y Miodrag Radović. Para esa fecha, ambos habían huido del país. Miodrag Radović fue arrestado en Austria y extraditado a Serbia. El 24 de enero de 2003, el tribunal de distrito citó a declarar a 13 testigos, de los cuales sólo los padres de X confirmaron su relato. Después de que la víctima modificara sus declaraciones el 5 de febrero de 2003, el fiscal del distrito renunció a presentar cargos el 5 de marzo de 2003 y el tribunal de distrito suspendió la instrucción el 10 de marzo de 2003.

2.4. Según el Estado Parte, se abandonó la causa por falta de pruebas: la víctima había cambiado totalmente su declaración original a la policía y dicho al juez de instrucción que en realidad el imputado no había cometido delito alguno. Es más, los testigos, bien hicieron declaraciones basadas en habladurías de lugareños cuyo nombre desconocían, bien negaron todas las alegaciones. Por último, ningún testigo, ni siquiera W, solicitó la protección de la fiscalía. Según el autor, W rindió declaración al juez de instrucción el 5 de febrero de 2003. Ella también indicó al HLC que durante la misma vista X confirmó en primer lugar que había sido objeto de abuso sexual y luego, después de un receso de la vista, negó las acusaciones. En el acta sólo

consta la retractación. Unas semanas después, X contactó con W y le dijo que sus padres lo habían obligado a modificar su declaración.

2.5. Se dio una gran cobertura mediática al relato del abuso sexual de X. De enero de 2003 a junio de 2004, se publicaron muchos artículos en la prensa nacional sobre, por ejemplo, la indignación que el incidente causó entre la población, el sobreseimiento de las actuaciones penales, la intimidación a los testigos y las sospechas de connivencia entre los presuntos autores y funcionarios públicos.

2.6. Según el autor, a partir de noviembre de 2002, se amenazó y sobornó a los testigos oculares y otros residentes en A para que no dijeran nada del abuso sexual de X por un grupo de delinquentes locales. En diciembre de 2002, el padre de X recibió una llamada telefónica de Miodrag Radović, en la que le ofrecía dinero si el niño cambiaba su versión de los hechos. W, la enfermera que prestó declaración dos veces, fue amenazada en múltiples ocasiones. El 28 de octubre de 2004, el autor pidió protección policial para ella al jefe de seguridad pública del Ministerio del Interior. La solicitud quedó sin respuesta y las amenazas continuaron. Luego, W también pidió protección al jefe de la policía en Požarevac, un pueblo cercano. Esta solicitud fue denegada.

2.7. En otras actuaciones judiciales, los padres de X fueron condenados por desatender gravemente sus responsabilidades paternas el 27 de marzo de 2002 y privados de la patria potestad por el tribunal municipal de A el 28 de enero de 2003. X y sus cinco hermanos y hermanas menores de edad fueron internados en una institución pública el 3 de febrero de 2003 y Vera Miscevic, trabajadora social del Centro de Trabajo Social de A, fue designada su tutora legal.

2.8. Después de que la fiscalía renunciara a formular cargos el 10 de marzo de 2003, se dieron ocho días a la víctima para iniciar actuaciones en calidad de acusación privada. El autor lo hizo, en nombre de la víctima, el 18 de marzo de 2003. En una vista ante el juez de instrucción el 1º de abril de 2003, se tomó declaración a otros cuatro testigos. Tres confirmaron que X había sido objeto de abusos sexuales. El 9 de abril de 2003, los padres de X intentaron retirar el poder al HLC y suspender las actuaciones privadas. No obstante, para entonces ya habían perdido sus derechos parentales sobre X. El HLC estima que los padres de X fueron recompensados por convencer a su hijo de que no entablara acciones contra sus abusadores: el padre del niño declaró públicamente que se le había ofrecido algo si el niño abandonaba los cargos. Poco después, en el domicilio familiar había muebles nuevos que los padres antes no hubieran podido comprar.

2.9. El 7 de mayo de 2003, la fiscalía denegó la petición del HLC de que se investigara a Aleksandar Janković, Maksim Petrović y Vojislav Brajković, los otros tres hombres involucrados en el abuso sexual. También informó a Vera Miscevic, la tutora del niño, de que podría encargarse de las actuaciones penales en un plazo de ocho días. El 16 de mayo de 2003, Vera Miscevic entregó un poder al HLC, que volvió a solicitar una ampliación de la investigación para que incluya a los cinco hombres. El 10 de junio de 2003, Vera Miscevic retiró el poder. Por consiguiente, el 18 de junio de 2003 se desestimó la solicitud del HLC porque no estaba habilitado para hacerla. El autor interpuso recurso ante la sala de apelaciones del tribunal de distrito de Požarevac que revocó el 27 de junio de 2003 la decisión de suspender la investigación y ordenó que se investigara a los cinco hombres. El 29 de julio de 2003, Vera Miscevic volvió a otorgar poder al HLC. El 12 de agosto de 2003, se lo retiró de nuevo por

última vez. A partir de esa fecha, el HLC no podía intervenir en las actuaciones judiciales ni tener acceso al expediente. El 19 de noviembre de 2003, el tribunal de distrito interrumpió las investigaciones porque el Centro de Trabajo Social, aludiendo el estado de salud de la víctima, decidió no seguir con la causa.

2.10. El HLC continuó siguiendo la situación de X después de agosto de 2003, sin obtener información sobre los plazos o las condiciones impuestas para restituir la autoridad parental, ni sobre si el Centro de Trabajo Social de A o Požarevac seguían teniendo alguna responsabilidad respecto de la supervisión del niño. Según el Estado Parte, el tribunal municipal de A restituyó la patria potestad el 17 de septiembre de 2004.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma que se violó el artículo 7, por sí solo y junto con el artículo 2, párrafos 1 y 3, del Pacto. Sostiene que la violación y otras formas de agresión sexual constituyen trato contrario al artículo 7<sup>1</sup>. En el presente caso, el trato infligido a la víctima constituye claramente trato cruel, inhumano y degradante, especialmente a la luz de circunstancias personales como su edad, su pertenencia al grupo romaní, su escasa capacidad mental y su inestabilidad emocional. El Estado Parte ha debido investigar el incidente con prontitud e imparcialidad, e identificar y procesar a los autores.

3.2. Además o en su defecto, el autor alega la violación del derecho de la víctima a la vida privada, amparado en el artículo 17, por sí solo y junto con el artículo 2, párrafos 1 y 3. Recuerda que la jurisprudencia del Comité establece que la "vida privada" abarca el ultraje a la dignidad<sup>2</sup> y comprende las relaciones con los demás<sup>3</sup>, incluso la actividad sexual, consensual o no<sup>4</sup>. Considera que el trato de la víctima constituye injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada.

3.3. El autor alega una violación del artículo 24, párrafo 1, por sí solo y junto con el artículo 2, párrafos 1 y 3. El HLC arguye que los Estados Partes están obligados a adoptar las medidas de protección que la condición de menor de cada niño requiere. El interés superior del niño es la consideración primordial al determinar y atender las necesidades de los niños. El autor sostiene que con sus acciones y omisiones el Estado Parte contravino el párrafo 1 del artículo 24 porque evidentemente las autoridades nacionales no se guiaron por el interés superior del niño al adoptar las decisiones que lo afectaron.

3.4. El autor sostiene que el abuso de la víctima ocurrió en el marco de la discriminación general de los integrantes de la comunidad romaní. Este factor contribuyó a que se produjera el abuso y a la forma pública en que se llevó a cabo.

3.5. Con relación a la falta de autorización expresa para representar a la víctima, el autor recuerda que el Comité permite que se presente una comunicación en nombre de una presunta víctima cuando ésta no puede presentarla personalmente, especialmente en el caso de los niños. En su jurisprudencia, el Comité se había orientado no sólo por las normas del procedimiento interno en asuntos de habilitación y representación, sino también por el "interés superior del niño"<sup>5</sup>. El autor también se refiere a la prueba que aplica la Comisión Europea de Derechos Humanos. Al decidir sobre la habilitación de un abogado procurador (*solicitor*) que había representado a niños menores en actuaciones nacionales con respecto a la tenencia y custodia, la Comisión examinó: 1) si existía o se disponía de otra representación o de una representación

más apropiada; 2) el carácter de los lazos entre el autor y el niño; 3) el objeto y campo de aplicación expuesto en beneficio de la víctima, y 4) si había algún conflicto de intereses<sup>6</sup>. El autor sostiene que no existe ninguna otra representación letrada de la víctima en el presente caso, puesto que ni los padres ni la tutora estaban dispuestos a entablar acciones. Recuerda que antes representó al niño en las actuaciones nacionales. En cuanto al objeto y el ámbito de aplicación, toma nota de que la presente comunicación se circunscribe a las denuncias de que la investigación penal en el país no se ajustó a las normas consagradas en la Convención. Por último, no hay ningún conflicto de interés entre el autor y la víctima con respecto a la presentación de esta comunicación puesto que trata de asuntos en los que el autor estaba debidamente facultado para representar a la víctima en el plano nacional.

3.6. El autor afirma que se han agotado todos los recursos internos efectivos y adecuados y que el Estado Parte no proporcionó a la víctima ninguna reparación jurídica o de otra índole por las infracciones cometidas. El HLC alega que las autoridades tenían información suficiente sobre el abuso para investigar y procesar a los infractores, pero no lo hicieron. Las autoridades locales y el ministerio público no estaban dispuestos a investigar debidamente el caso y los testigos fueron amenazados por los presuntos autores con impunidad. El Centro de Trabajo Social en A concedió y retiró el poder al autor varias veces en el lapso de tres meses, sabotando así los esfuerzos de éste para impulsar la acusación, mientras que el juez de instrucción aceptó la solicitud del autor de ampliar la investigación únicamente a raíz del recurso interpuesto (pues la había rechazado dos veces ya) y suspendió las investigaciones tres veces antes de cerrarlas definitivamente en noviembre de 2003.

3.7. El autor pide al Comité que inste al Estado Parte a reabrir la investigación penal, interrogar a los testigos confidencialmente, protegerlos, castigar a los responsables del abuso de la víctima y prestar a ésta el apoyo psicológico apropiado. También pide que se conceda una indemnización suficiente a la víctima.

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

4.1. En una nota verbal de 8 de agosto de 2005, el Estado Parte puso en entredicho la admisibilidad de la comunicación, ya que el autor no está habilitado ante el Comité y la comunicación no ha sido fundamentada suficientemente. Argumenta que la comunicación del autor no deja claro si también se alega una violación del artículo 2 del Pacto por sí solo o junto con los artículos 7, 17 y 24.

4.2. En consonancia con el antiguo artículo 90 b) del reglamento del Comité y la jurisprudencia precedente de éste<sup>7</sup>, el Estado Parte arguye que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo porque el autor no ha justificado su facultad para presentar la denuncia en nombre de la víctima. Hace una distinción entre las decisiones invocadas por el autor y el presente caso. Las dos decisiones del Comité y dos de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refieren a la facultad de los padres de presentar denuncias en nombre de sus hijos cuando no han sido reconocidos como los representantes legales de éstos<sup>8</sup>. En el presente caso, no hay entre el autor y la víctima ese lazo especial que existe entre los padres y los hijos. En las otras dos decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas por el autor<sup>9</sup>, los niños estaban representados por su antiguo abogado, pero los representó hasta el final de las actuaciones nacionales. Por añadidura, la representación de los niños por el abogado recibió la aprobación previa o posterior de sus padres o sus padres adoptivos. En el presente caso, el poder otorgado al autor fue retirado antes del final de las actuaciones tanto por



los padres de la víctima como por la tutora legal. Los padres de la víctima o la tutora legal nunca aprobaron la comunicación del autor al Comité. El autor nunca trató de obtener esa aprobación. Por último, todas las decisiones invocadas por el autor tratan de procedimientos de custodia y tenencia, lo que justifica una interpretación más amplia de los criterios para la representación, en especial debido a que el interés de los niños estaba reñido con el de los representantes legales.

4.3. En todo caso, el Estado Parte sostiene que los criterios desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se han cumplido en el presente caso<sup>10</sup>. En primer lugar, en cuanto a la cuestión de si existe o se dispone de otra representación o de una más apropiada, aduce que el autor se interesó en el caso únicamente después que un periodista se lo señalara en enero de 2003, para cuando casi se había terminado de hacer la investigación policial inicial. El poder que se otorgó al autor fue retirado por última vez el 12 de agosto de 2003, pero la investigación duró tres meses más hasta que fue suspendida finalmente el 19 de noviembre cuando la víctima negó las alegaciones por segunda vez. En el país no se disponía de representación apropiada, salvo aquella proporcionada por el autor. En cuanto a la cuestión de la representación ante el Comité, el Estado Parte sostiene que la víctima dispone de otra representación más apropiada en la persona de sus padres o "cualquier abogado u organización no gubernamental en Serbia o en cualquier otro país" que hayan sido debidamente autorizados para actuar en nombre de la víctima.

4.4. En segundo lugar, por los motivos que se explican más arriba, en cuanto al carácter del vínculo entre el autor y la víctima, el Estado Parte sostiene que, si bien el autor hizo las veces de abogado de la víctima por siete meses (sin interrupción), ello no lo habilita para seguir representándola ante el Comité. Añade que el desconocimiento de las circunstancias presentes de la víctima por el autor demuestra que el nexo que pudo haber existido entre éste y el niño ya no existe. En tercer lugar, el Estado Parte toma nota de que, a pesar de que el autor afirma que el objeto y el ámbito de aplicación de la comunicación se circunscriben a que las denuncias de que la investigación penal nacional no se ajustaban a las normas dispuestas en el Pacto, en realidad son mucho más amplios.

4.5. Por último, respecto a la existencia de un conflicto de intereses, el Estado Parte sostiene que, aun cuando el autor tal vez considere que actúa en el interés superior de la víctima, no es necesariamente la mejor ni la única autoridad que lo hace. Afirma que no hubo conflicto de interés entre el niño y el Centro de Atención Social que fue el tutor legal de la víctima del 28 de enero de 2003 hasta el momento en que se restablecieron los derechos legales de sus padres. En efecto, el Centro defendió el interés superior de la víctima al retirar el poder al autor ya que la intervención del niño en las actuaciones hubiera influido negativamente en su actual condición.

4.6. En una nota verbal de 4 de julio de 2006, el Estado Parte reiteró sus argumentos sobre la admisibilidad de la comunicación y formuló observaciones sobre el fondo de la cuestión. Recuerda que el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto dispone que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, y que el tribunal de distrito de Požarevac no ha encontrado pruebas suficientes para proseguir la investigación penal contra los cinco presuntos autores. Refuta la afirmación del autor de que el trato de la presunta víctima por las autoridades competentes fue discriminatorio a causa de su origen étnico romaní o de su condición social.

4.7. El Estado Parte acepta que, durante la investigación, los padres de la víctima habían otorgado poder a un abogado del HLC, que luego retiraron, y que modificaron sus declaraciones,

trataron de sacar dinero a los presuntos autores a cambio de declaraciones favorables e influyeron en la presunta víctima de distintas formas, comprometiendo así la credibilidad de sus pruebas y alargando las actuaciones. En consecuencia, las autoridades han adoptado medidas prontas para sacar a la presunta víctima y a sus cinco hermanos y hermanas de ese "medio familiar malsano". Se tomaron medidas para garantizar su rehabilitación y reinserción. Con este fin, se prestó asistencia financiera y material a los padres varias veces en 2003 y 2004. Por consiguiente, el Estado Parte estima que no se ha violado ninguno de los derechos dispuestos en los artículos 7, 17 y 24, párrafo 1, por sí solos o junto con el artículo 2, párrafos 1 y 3.

### **Comentarios del autor**

5.1. En una carta de fecha 11 de septiembre de 2006, el autor argumenta que se le debería facultar para representar a la víctima ante el Comité. Recuerda que las circunstancias del caso muestran claramente que la propia víctima no puede presentar la comunicación, situación prevista en el artículo 96 del reglamento del Comité. Con relación al argumento del Estado Parte de que el vínculo entre el autor y la víctima no es tan estrecho como para que aquél pueda representarla, el autor sostiene que, si bien es cierto que no tiene lazos biológicos con la víctima, hizo las veces de su defensor letrado y mostró una disposición y capacidad constantes de procurarle reparación. Ni los padres ni la tutora legal han buscado el interés superior de la víctima.

5.2. En cuanto al argumento del Estado Parte de que el autor no es ni la única ni la mejor autoridad competente para determinar el interés superior de la víctima, el autor recuerda que ya ha presentado muchas comunicaciones ante los diversos órganos de los tratados de derechos humanos y que esa experiencia no se puede comparar con la de ninguna otra organización en Serbia. Así pues, el autor está calificado para evaluar las razones para impulsar actuaciones que favorezcan a una víctima. En el presente caso, el interés de la víctima estriba en que se castigue a quienes abusaron sexualmente de él.

5.3. En relación con las observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación, el autor reitera su argumentación precedente. Observa que W es la única persona que ha estado dispuesta a declarar acerca de todas las circunstancias del incidente y que, por ello, ha recibido muchas amenazas. El 13 de marzo de 2006, el segundo tribunal municipal de Belgrado hasta la declaró culpable de difamar a Miodrag Deimbacher (antiguamente Radović), a quien ella había acusado ante las cámaras de la televisión nacional de abuso sexual del niño. En una carta de fecha 19 de diciembre de 2006, el autor informa al Comité de que el tribunal de distrito de Belgrado confirmó esta decisión el 7 de julio de 2006.

### **Deliberaciones del Comité**

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

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

6.3. Con relación a la habilitación del autor para representar a la víctima, el Comité recuerda que el artículo 96 b) de su reglamento dispone que normalmente la comunicación deberá ser presentada por la propia persona o por su representante; no obstante, se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentarla personalmente. Cuando no sea posible que la víctima autorice la comunicación, por ejemplo, cuando ha fallecido, desaparecido o se encuentra incomunicada, el Comité ha considerado que un estrecho vínculo familiar es suficiente para legitimar a un autor para actuar en nombre de la presunta víctima<sup>11</sup>. No obstante, no ha estimado que una persona estuviera habilitada para actuar en nombre de un amigo personal o de un empleado sin que la víctima la hubiese autorizado<sup>12</sup>. A este respecto, el Comité recuerda que:

"Siempre ha tenido una visión favorable al derecho de las presuntas víctimas a ser representadas por un abogado al presentar comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo. Sin embargo, el abogado que represente a una víctima de presuntas violaciones debe demostrar que tiene la debida autorización de la víctima (o de su familia inmediata) para actuar en su nombre, o que hubo circunstancias que le impidieron recibir dicha autorización, o bien que habida cuenta de la estrecha relación previamente existente entre la presunta víctima y el abogado es razonable suponer que la víctima en efecto lo autorizó a dirigir una comunicación al Comité de Derechos Humanos"<sup>13</sup>.

6.4. El Comité recuerda que, por lo general, los niños dependen de otras personas para presentar sus reclamaciones y representar sus intereses, y tal vez no tengan edad ni capacidad para autorizar la adopción de medidas en su nombre. Por tanto, se ha de evitar ser restrictivo. En efecto, la práctica constante del Comité ha consistido en considerar que los padres de familia están capacitados para actuar en nombre de sus hijos sin la autorización explícita de éstos<sup>14</sup>. Si bien el padre o la madre son la persona más apropiada para actuar en nombre de un hijo, el Comité no excluye la posibilidad de que el letrado del niño en las actuaciones nacionales siga presentando sus reclamaciones al Comité. Así y todo, el Comité todavía debe estudiar, como se ha indicado más arriba, si el abogado ha recibido la autorización del niño (o su familia inmediata) para actuar en su nombre, si existen circunstancias que impidan que el letrado reciba esa autorización o si, habida cuenta de la estrecha relación previamente existente entre el niño y el abogado, es razonable suponer que el niño en efecto lo autorizó a dirigir una comunicación al Comité de Derechos Humanos.

6.5. En el presente caso, el Comité debe decidir si el autor que representó al niño durante una parte de las actuaciones en el país está habilitado para dirigir en su nombre una comunicación al Comité, aunque no ha sido autorizado por el niño, su tutora legal o sus padres. El Comité observa que el autor aceptó que no fue autorizado para actuar por el niño, su tutora legal o sus padres (párrafo 3.5 más arriba). Efectivamente, no se ha discutido con el niño, su tutora legal o sus padres la cuestión de pedir al autor que presente una comunicación al Comité en nombre del niño. Tampoco se indica si el niño, que tenía 12 años cuando se presentó la comunicación en 2004 y por tanto probablemente podía dar su consentimiento para que se presentara la denuncia, la tutora legal o los padres en algún momento consintieron en que el autor actuara en nombre del niño.

6.6. El Comité también toma nota del argumento del autor en el sentido de que no se pudo obtener el consentimiento del niño, su tutora legal o sus padres puesto que todos están influidos por los presuntos autores del abuso sexual. No obstante, el Comité también toma nota de que, después de recibir la presentación inicial, pidió al autor que presentara un poder otorgado por la

madre si había recuperado la autoridad parental o si el niño todavía tenía un tutor legal, por lo menos para indicar el consentimiento a que se examine el caso. El 14 de enero de 2005, el autor explicó que no podía presentar el poder o acuerdo por los motivos ya expuestos más arriba. No se indica si el autor ha procurado el consentimiento oficioso del niño, con el que ya no tiene contacto.

6.7. Cuando no haya una autorización expresa, el autor debe demostrar que tiene una relación suficientemente estrecha con el niño para legitimarlo a actuar sin ella. El Comité observa que el autor fue el letrado del niño en las actuaciones nacionales de enero a agosto de 2003 con algunas interrupciones. Desde que el autor dejó de representarlo en las actuaciones nacionales en agosto de 2003, ha perdido el contacto con él, su tutor legal y sus padres. En estas circunstancias, el Comité ni siquiera puede suponer que el niño no se opone a que el autor dirija la comunicación al Comité, ni menos que consiente en ello. Por lo tanto, si bien las pruebas relativas al caso inquietan sumamente al Comité, las disposiciones del Protocolo Facultativo le impiden considerar el asunto ya que el autor no ha demostrado que puede actuar en nombre de la víctima y presentar esta comunicación.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile conforme al artículo 1 del Protocolo Facultativo; y

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

### Notas

<sup>1</sup> Véase la comunicación N° 981/2001, *Casafranca de Gómez c. el Perú*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2003, párrs. 2.2 y 7.1.

<sup>2</sup> Véase la comunicación N° 721/1996, *Boodoo c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 2 de abril de 2002, párr. 6.6.

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 453/1991, *Coeriel y Aurik c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1994, párr. 10.2.

<sup>4</sup> Véase la comunicación N° 488/1992, *Toonen c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994, párr. 8.2.

<sup>5</sup> Véase la comunicación N° 417/1990, *Balaguer Santacana c. España*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994, párrs. 6.1 y 9.2, y la comunicación N° 901/1999, *Laing c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 9 de julio de 2004, párr. 7.3.

<sup>6</sup> Véase *S. P., D. P. and A. T. v. United Kingdom*, decisión sobre la admisibilidad, solicitud N° 23715/94 (de 20 de mayo de 1996). Véanse también *P., C. and S. v. United Kingdom*,

solicitud N° 56547/00, decisión sobre la admisibilidad (de 11 de diciembre de 2001) y *C. and D. v. United Kingdom* y *S. and others v. United Kingdom*, solicitudes Nos. 34407/02 y 34593/02, decisión sobre la inadmisibilidad (de 31 de agosto de 2004).

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 128/1982, *U. R. c. el Uruguay*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 6 de abril de 1983; la comunicación N° 78/1980, *La sociedad tribal mikmaq c. el Canadá*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 29 de julio de 1984.

<sup>8</sup> Véase la comunicación N° 417/1990, *Balaguer Santacana c. España*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994, párrs. 6.1 y 9.2; y la comunicación N° 901/1999, *Laing c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 9 de julio de 2004, párr. 7.3; P., *C. and S. v. United Kingdom*, solicitud N° 56547/00, decisión sobre la admisibilidad (de 11 de diciembre de 2001) y *C. and D. v. United Kingdom*, solicitud N° 34407/02, decisión sobre la inadmisibilidad (de 31 de agosto de 2004).

<sup>9</sup> Véase *S. P., D. P. and A. T. v. United Kingdom*, decisión sobre la admisibilidad, solicitud N° 23715/94 (de 20 de mayo de 1996) y *S. and others v. United Kingdom*, solicitud N° 34593/02, decisión sobre la inadmisibilidad (de 31 de agosto de 2004).

<sup>10</sup> Véase *S. P., D. P. and A. T. v. United Kingdom*, decisión sobre la admisibilidad, solicitud N° 23715/94 (de 20 de mayo de 1996).

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 5/1977, *Valentini de Bazzano c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 15 de agosto de 1979, párr. 5; y la comunicación N° 1196/2003, *Bourchef c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 1.1.

<sup>12</sup> Véase la comunicación N° 436/1990, *Solís Palma c. Panamá*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 18 de julio de 1994, párr. 5.2; y la comunicación N° 16/1977, *Mbenge c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1983, párr. 5. Véase también la comunicación N° 565/1993, *R. y M. H. c. Italia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 8 de abril de 1994, párr. 4.2.

<sup>13</sup> Comunicación N° 772/1997, *Y. c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 17 de julio de 2000, párr. 6.3.

<sup>14</sup> Véase la comunicación N° 417/1990, *Balaguer Santacana c. España*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994, párrs. 6.1 y 9.2; y la comunicación N° 901/1999, *Laing c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 9 de julio de 2004, párr. 7.3.

**P. Comunicación N° 1359/2005, *Espósito c. España*\***  
**(Decisión adoptada el 20 de marzo de 2007,**  
**89º período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Mario Esposito (representado por el abogado Sr. Emilio Ginés Santidrián)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de julio de 2003 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Extradición de un miembro de una organización paramafiosa de España a Italia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento los recursos internos; falta de fundamentación suficiente de las alegaciones; abuso del derecho a presentar comunicaciones; incompatibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes; condiciones carcelarias; violación del derecho a las garantías del debido proceso
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 7; párrafo 1 del artículo 10; apartado d) del párrafo 3 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1; 2; 3; y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 20 de marzo de 2007,

*Aprueba* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 8 de julio de 2003, es Mario Esposito, ciudadano italiano nacido en 1959 que sirve actualmente una condena a cadena perpetua en Italia. Alega

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

ser víctima de una violación por parte de España de los artículos 7; 10, párrafo 1; y 14, párrafo 3 d) del Pacto. Está representado por el abogado Emilio Ginés Santidrián. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985.

### **Hechos expuestos por el autor**

2.1. El 30 de junio de 1994, la Interpol comunicó al Juzgado Central de Instrucción N° 5 de España, en funciones de guardia, la detención preventiva del autor y su ingreso en un centro penitenciario de Barcelona, con base a su presunta pertenencia, en calidad de organizador y dirigente, a una asociación mafiosa y armada conocida con el nombre de "el clan de los Muzzolini". Dicha asociación, cuyas actividades se enmarcaban en el contexto de la "Camorra", actuaba en la zona de Sessa Aurunca, Carinola y Cellole y tenía por objeto controlar los negocios y comercios de la región mediante intimidación y extorsión de los propietarios. La asociación fue desmantelada en julio de 1993.

### ***Procedimientos seguidos en España***

2.2. Mediante nota verbal de 1 de julio de 1994, las autoridades italianas presentaron una solicitud de extradición del autor, para ser juzgado en Italia por un delito de asociación mafiosa y dos de extorsión, de conformidad con la legislación italiana (equivalentes a los delitos de asociación ilícita y amenazas, respectivamente, bajo la legislación española). Por auto de la misma fecha, el juez instructor del caso acordó elevar la detención del autor a prisión preventiva, iniciándose contra el mismo procedimiento de extradición ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

2.3. Por auto de 10 de julio de 1995, la Audiencia Nacional accedió parcialmente a la solicitud de extradición del autor formulada por Italia, para ser juzgado por un delito de asociación mafiosa y uno de extorsión, de conformidad con la legislación italiana. La Audiencia Nacional rechazó uno de los cargos por extorsión que se le imputaban, por entender que dicho delito había prescrito.

2.4. Mediante nota verbal de 17 de marzo de 1995, las autoridades italianas presentaron una ampliación de la solicitud de extradición del autor para ser juzgado en Italia por un delito de tenencia ilícita de armas y un nuevo delito de extorsión (equivalentes a los delitos de depósito de armas de guerra y amenazas, respectivamente, bajo la legislación española). Por auto de 9 de octubre de 1995, la Audiencia Nacional accedió a dicha ampliación de la extradición.

2.5. Mediante nueva nota verbal de 30 de octubre de 1995, las autoridades italianas presentaron una segunda solicitud de ampliación de la extradición del autor, para ser juzgado en Italia por un nuevo delito de asesinato y uno de tenencia de armas.

2.6. De conformidad con el artículo 12 de la Ley española de extradición pasiva<sup>1</sup>, el autor compareció el 22 de enero de 1996 ante el Juzgado Central de Instrucción N° 5 y se opuso a la extradición. Por auto de 30 de enero de 1996, el juez de instrucción acordó elevar el expediente a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. La defensa del autor se opuso de forma reiterada a la celebración de la vista ante la Audiencia Nacional, argumentando la necesidad de aportar documentación procedente del Tribunal de Casación italiano. La vista fue finalmente fijada para el 14 de enero de 1997 y se celebró sin contar con la presencia del autor, debido a que éste ya había sido extraditado a Italia el 11 de julio de 1996. Durante la vista, la defensa del autor

reiteró su oposición a la extradición y señaló que "no era normal ni frecuente" la concurrencia de posteriores peticiones de extradición por parte del Estado requeriente para reforzar la primera. La Audiencia Nacional entendió, sin embargo, que dicha forma de proceder era relativamente frecuente en los procedimientos de extradición y que estaba permitida por el Convenio Europeo de Extradición<sup>2</sup>, suscrito por los Estados miembros del Consejo de Europa, entre ellos España e Italia.

2.7. Por auto de 16 de enero de 1997, la Audiencia Nacional declaró procedente la segunda solicitud de ampliación de la extradición del autor.

2.8. El autor hace notar que no presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español porque, según la jurisprudencia de este Tribunal, la prisión a perpetuidad sería compatible con la Constitución española, lo que haría dicho recurso ineficaz a los efectos del presente caso.

### ***Procedimientos seguidos en Italia***

2.9. El 9 de febrero de 2000, el autor fue condenado en Italia por la Corte di Assise di Santa Maria C. V., por los siguientes cargos:

- a) Por los delitos de asociación mafiosa, amenazas y tenencia de armas, a la pena de nueve años de prisión;
- b) Por el delito de asesinato, a la pena de cadena perpetua con aislamiento diurno durante un período de nueve meses.

2.10. El autor sostiene que no estuvo presente durante el juicio ante la Corte di Assise di Santa Maria C. V. y que la sentencia no hizo mención alguna a los tres procedimientos de extradición seguidos contra él en España, si bien únicamente podía ser juzgado por los delitos indicados en los tres autos emitidos por la Audiencia Nacional española.

2.11. El autor interpuso recurso de apelación contra la sentencia de la Corte di Assise di Santa Maria C. V., el cual fue desestimado por la Corte de apelaciones de Nápoles (Corte di Assise di Appello di Napoli) el 29 de abril de 2002. Como cuestión preliminar, se planteó ante la Corte de apelaciones la nulidad de la sentencia de primera instancia por falta de jurisdicción del tribunal sentenciador. En el recurso se argumentaba asimismo que España había accedido a la segunda petición de ampliación de la extradición, basada en la imputación de un delito de homicidio, con sujeción a determinadas condiciones, entre ellas que la pena que eventualmente recayera no superase los treinta años de prisión.

2.12. Por sentencia de 13 de marzo de 2003, el Tribunal Supremo de Italia desestimó el recurso de casación interpuesto por el autor.

### **La denuncia**

3.1. El autor alega ser víctima de una violación del artículo 7, porque la imposición de la cadena perpetua constituye, a su entender, un trato cruel, inhumano o degradante. Hace notar que, si bien la cadena perpetua no aparece mencionada en el Convenio Europeo de Extradición ni en la Ley española de extradición pasiva, ambas regulaciones prohíben que los condenados sean sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Añade que la Audiencia Nacional



española, órgano competente para tramitar las solicitudes de extradición en España, ha venido imponiendo, en los casos de extradición para enjuiciamiento de delitos castigados en el Estado requirente con reclusión perpetua, la garantía de que el tiempo de prisión no excediese los treinta años, el máximo permitido por el Código Penal español. Ello, según el autor, es acorde tanto con la Constitución española, cuyo artículo prohíbe la imposición de penas inhumanas o degradantes, como con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, España se refiere, en recientes tratados bilaterales de extradición, a la cadena perpetua como causa excluyente de la extradición en términos absolutos, salvo que el Estado requirente garantice que dicha pena será sustituida por otra privativa de libertad con límite máximo de cumplimiento.

3.2. El autor sostiene que la pena impuesta por la Corte di Assise di Santa Maria C. V. supone una violación continuada del párrafo 1 del artículo 10, en relación con el párrafo 4 del artículo 7 del Pacto, tanto por la duración como por las circunstancias de su cumplimiento. Considera que Italia incumple los estándares mínimos fijados por las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos.

3.3. Alega asimismo una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, dado que se le negó su derecho a estar presente durante la vista celebrada el 14 de enero de 1997 ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional española, en la que se consideró la segunda solicitud ampliada de extradición, por la que se le imputaba un delito de asesinato y otro de tenencia ilícita de armas. Ello fue debido a que ya había sido extraditado a Italia el 11 de julio de 1996, en aplicación del auto de la Audiencia Nacional que resolvió la primera solicitud de ampliación de la extradición. Tampoco estuvo presente en el juicio celebrado contra él en Italia, a pesar de la gravedad de las acusaciones que pesaban en su contra. Recuerda que el derecho a hallarse presente en el propio proceso impone a las autoridades el deber de notificar al acusado y al abogado defensor, con la suficiente antelación, la fecha y el lugar de celebración del juicio y solicitar su comparecencia, lo cual no ocurrió. Señala que, si bien el procedimiento de extradición no conlleva un enjuiciamiento de la culpabilidad, sí es un procedimiento judicial en el que el tribunal debe garantizar los derechos fundamentales de la persona que va a ser extraditada, especialmente cuando la petición conlleva la reclusión a perpetuidad.

3.4. Añade que la concesión de la extradición por España no se produjo con las limitaciones de no imposición de condena superior a treinta años y en condiciones de cumplimiento que no conviertan la pena de prisión en inhumana y degradante, según lo establecido por la Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de febrero de 1976, sobre detenidos sometidos a penas de larga duración. Sostiene que las autoridades españolas, al proceder a su extradición, estaban obligadas a evitar cualquier violación de los derechos fundamentales que pudiera esperarse por parte de las autoridades italianas.

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

4.1. En sus observaciones de 12 de abril de 2005, el Estado Parte hace notar que los hechos relatados ocurrieron hace casi diez años, ya que el autor fue extraditado en 1996. Según el Estado Parte, si bien el Pacto no establece ningún plazo para la presentación de comunicaciones bajo el Protocolo Facultativo, la presente debe ser declarada inadmisibles por abuso del derecho a presentar comunicaciones teniendo cuenta el transcurso de un periodo tan dilatado.

4.2. El Estado Parte hace notar asimismo que las supuestas violaciones a que alude el autor se refieren en su mayoría a Italia y que España no puede responder de pretendidas violaciones de los derechos humanos cometidas por otros países.

4.3. Señala que el autor parece ignorar que en proceso de extradición no se juzga al extraditado sino que simplemente se coopera con otro Estado para la aplicación de un proceso penal con todas las garantías exigibles, por lo que la comunicación es incompatible *ratione materiae* con el Pacto.

4.4. En lo que, según el Estado Parte, se refiere a la única alegación que afectaría a España, a saber, la resolución dictada por la Audiencia Nacional que declara la procedencia de la segunda ampliación de la extradición, el autor no habría agotado los recursos internos disponibles. En este sentido, el Estado Parte señala que contra la decisión de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 1997, que resolvió la segunda ampliación de extradición cabía interponer el recurso de súplica y que contra la decisión por la que se resolviera el recurso de súplica cabían a su vez los recursos disponibles en la vía ordinaria. Tampoco se acudió en amparo ante el Tribunal Constitucional.

4.5. El Estado Parte sostiene que los argumentos presentados por el autor en relación con la falta de presencia del autor en la vista celebrada el 14 de enero de 1997 ante la Audiencia Nacional son manifiestamente infundados. Señala que dicho requisito no está contemplado por la Ley española de extradición pasiva, cuyo artículo 12 únicamente prevé la comparecencia del reclamado ante el juez de instrucción para manifestar su consentimiento u oposición a la extradición, comparecencia que tuvo lugar el 22 de enero de 1996. Añade que la ausencia del autor en la vista que resolvió sobre la segunda ampliación de la extradición obedeció al hecho de que éste se encontraba en prisión en Italia en cumplimiento de una pena de prisión impuesta en ese país. En todo caso, el representante del autor sí estuvo presente en la vista.

### **Observaciones adicionales del Estado Parte**

5. En sus observaciones de 2 de agosto de 2005, el Estado Parte se reafirma en sus alegaciones con respecto a la inadmisibilidad de la comunicación por abuso del derecho a presentar comunicaciones, por incompatibilidad *ratione materiae* con el Pacto, por falta de fundamentación de la queja y por falta de agotamiento de los recursos internos.

### **Comentarios del autor**

6.1. En sus comentarios de 3 de marzo de 2006, el autor informa al Comité de que su situación penitenciaria en Italia sigue sometida a la aplicación de la legislación de excepción sobre régimen penitenciario, regulado por el artículo 41 *bis* y siguientes de la Ley N° 354, de 26 de julio de 1975, que se traduce en un aislamiento permanente, con prohibición de visitas y de todo contacto con su familia, lo cual es contrario al artículo 10 del Pacto y a los principios básicos de las normas sobre las personas sometidas a penas de prisión, reguladas por el Consejo de Europa (CPT) y por las Naciones Unidas.

6.2. Insiste en que el otorgamiento por España de la extradición del autor a Italia sin exigir garantías de reciprocidad, según lo estipulado por el Convenio Europeo de Extradición, ni de adecuación de la condena a la legislación española, la cual no prevé la cadena perpetua ni el aislamiento ni las restricciones a la vida penitenciaria impuestas por Italia, ha llevado al autor a

su situación actual. Recuerda que una vez extraditado a Italia, fue otorgada una nueva ampliación de la extradición basada en hechos nuevos, sin que el autor estuviera presente para defenderse y sin que le fuera notificado este nuevo procedimiento.

## **Deliberaciones del Comité**

### ***Cuestiones materiales y de previo pronunciamiento***

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su Reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

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

7.3. El Estado Parte sostiene que la presentación de la comunicación casi diez años después de haber sido extraditado a Italia constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones. El Comité observa que la extradición del autor ocurrió en julio de 1996 y que éste presentó su queja en julio de 2003. Si bien en otras circunstancias el Comité podría esperar una explicación razonable de parte del autor para justificar este retraso sustantivo en la presentación de su comunicación, en las circunstancias del presente caso y teniendo en cuenta, en particular, el régimen de casi total incomunicación que afectaría al autor desde su ingreso en prisión, el Comité considera que el mero transcurso de siete años desde su deportación no es en sí un motivo suficiente para sostener la existencia de un abuso del derecho a presentar comunicaciones.

7.4. En cuanto a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte en el sentido de que existirían recursos disponibles en la jurisdicción interna que el autor no habría utilizado. Sin embargo, el Comité observa que, una vez ejecutada la extradición del autor, los recursos aludidos no serían efectivos a los efectos de su reclamación relativa a las irregularidades del procedimiento seguido ante la Audiencia Nacional que culminó con el auto de 16 de enero de 1997, por el que se accedió a la segunda ampliación de extradición del autor para ser juzgado por un delito de asesinato y otro de tenencia ilícita de armas<sup>3</sup>. En consecuencia, el Comité considera que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 no le impide examinar la comunicación.

7.5. El Comité toma nota sin embargo de las alegaciones del Estado Parte en el sentido que las supuestas violaciones a que alude el autor serían imputables principalmente a Italia y no a España. El Comité observa que la queja del autor relacionada con los artículos 7 y 10, por la que se sostiene que la pena impuesta por la *Corte di Assise di Santa Maria C. V.* supondría, por su duración y circunstancias, un trato cruel, inhumano o degradante, se refiere a actos ocurridos fuera de la jurisdicción del Estado Parte. Recuerda que el artículo 2 del Pacto requiere que los Estados Partes garanticen los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción. Si una persona es objeto de extradición de manera legal, el Estado Parte interesado no tendrá, en general, responsabilidad alguna conforme al Pacto por cualesquiera violaciones de los derechos de dicha persona que puedan ocurrir más adelante bajo la jurisdicción del otro Estado Parte, no siendo en ningún caso exigible que un Estado Parte garantice los derechos de las personas en otra jurisdicción. Sin embargo, si un Estado Parte adopta una decisión relativa a una persona bajo su

jurisdicción y la consecuencia necesaria y previsible de ello 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<sup>4</sup>. En el presente caso, no puede afirmarse que la extradición del autor a Italia tuviera como consecuencia necesaria y previsible su sometimiento a un trato contrario al Pacto. En consecuencia, el Comité considera que la comunicación es inadmisibile en relación con los artículos 7 y 10, de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7.6. En cuanto a la denuncia relacionada con el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, el autor alega la existencia de ciertas irregularidades por parte de las autoridades españolas en lo que se refiere al sucesivo aplazamiento de la vista ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, lo que habría motivado que el autor fuera extraditado antes de su celebración. El Comité observa que el autor no fue acusado o condenado por algún delito en el Estado parte, y que su extradición no fue decidida como una sanción consecutiva a un procedimiento penal. El Comité consecuentemente concluye que el procedimiento de extradición del autor no constituye la determinación de una acusación de carácter penal en el sentido del artículo 14 del Pacto, y que la queja relativa al apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 es inadmisibile *ratione materiae*, conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8. Por consiguiente, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile al tenor de los artículos 1 y 3 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y al autor.

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

### Notas

<sup>1</sup> Ley N° 4/1985, de 21 de marzo.

<sup>2</sup> Convenio Europeo de Extradición, de 13 de diciembre de 1957, ratificado por España el 21 de abril de 1982.

<sup>3</sup> Véase el dictamen del Comité en *Weiss c. Austria* (comunicación N° 1086/2002, párr. 8.2), aprobado el 3 de abril de 2003.

<sup>4</sup> Véase el dictamen del Comité en el caso *Kindler c. el Canadá* (comunicación N° 470/1991), aprobado el 30 de julio de 1993, párr. 6.2.

**Q. Comunicación N° 1365/2005, Camara c. el Canadá\***  
**(Decisión adoptada el 24 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Souleymane Camara (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de mayo de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Malos tratos a un detenido
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, 7, 9, 10, 14, 16 y 17
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 24 de julio de 2007

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Souleymane Camara, nacional de Malí, donde reside en la actualidad. Alega haber sido víctima de violaciones por el Canadá<sup>1</sup> de los artículos 2, 7, 9, 10, 14, 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1. El 10 de junio 2002, o aproximadamente en esa fecha, el autor fue detenido y conducido a la comisaría del sector sur de Edmonton, donde se le pidió que firmara un documento so pena de encarcelamiento. Alega que desconocía la razón de la detención, así como el tipo de documento

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

que debía firmar. Al negarse a firmarlo fue encerrado en una celda, donde se le preguntó repetidas veces si había cambiado de opinión. Cuando pidió a los policías que dejaran de acosarlo, varios agentes lo "agredieron" físicamente, tirándolo al suelo, por lo que resultó lastimado en la cabeza y la rodilla. Después fue trasladado a la comisaría del sector centro de Edmonton, donde se le negó repetidamente la atención médica y las pastillas para el dolor de cabeza que solicitó. Al día siguiente fue conducido ante un juez, que fijó fecha para una audiencia<sup>2</sup>. Se le proporcionó un intérprete. Un día después, un juez de paz ordenó su puesta en libertad.

2.2. El 12 de junio de 2002, o aproximadamente en esa fecha, el autor fue nuevamente detenido y conducido a la comisaría del sector sur de Edmonton. Aduce que no fue informado de la razón de la detención. Al parecer, uno de los agentes, creyendo que el autor era nacional de Rwanda o del Congo, dijo que toda su gente eran "asesinos paranoicos". Le dijeron, en francés, que se desnudara. Cuando el autor corrigió el francés del agente de policía, éste se encolerizó y lo desnudó al tiempo que lo filmaban. El autor fue puesto en libertad tres días después, tras depositar una fianza. El 24 de septiembre de 2002 fue detenido nuevamente, y puesto en libertad al cabo de unas horas<sup>3</sup>. El 24 de diciembre de 2002 presentó una denuncia ante el Servicio de Policía de Edmonton por el trato recibido los días 10 y 12 de junio de 2002. Según el autor, el ministerio fiscal le ofreció retirar los cargos contra él si aceptaba retirar su denuncia contra los agentes del Servicio de Policía de Edmonton. Dice que rechazó el trato.

2.3. El 21 de agosto de 2003, el Jefe Interino de Policía le informó de que se había realizado una investigación y sus denuncias contra los agentes de policía habían sido desestimadas por "no estar fundamentadas" en todos los aspectos. Los días 4 y 25 de septiembre de 2003 se informó al autor de que sus otras denuncias se habían archivado por no estar fundamentadas o porque él mismo las había retirado.

2.4. El autor fue detenido otra vez el 23 de abril de 2003 y recluido hasta el 9 de septiembre de 2003 en el centro de detención preventiva de Edmonton. Cuando el autor se quejó de la mala calidad e insuficiente cantidad de la comida que se le proporcionaba en ese centro, los médicos de la institución recomendaron que se le diera una alimentación especial. El autor afirma que entre el 20 de mayo y el 6 de junio de 2003 se le negó [suficiente] agua y comida. Finalmente recibió una alimentación especial a partir del 7 de junio de 2003.

2.5. El 24 de mayo de 2003 dos funcionarios de prisiones lo obligaron a desnudarse mientras tres reclusas y cinco funcionarias de prisiones lo observaban. Los días 9, 14 y 19 de julio de 2003 unos funcionarios de prisiones presuntamente lo rociaron con un pulverizador de pimienta y lo encerraron en una celda oscura y fría, esposado y con los ojos vendados, y lo obligaron a andar hacia atrás con los tobillos encadenados. Durante este último incidente, dos agentes lo obligaron a tumbarse en el suelo, se pusieron de pie en su espalda, le tiraron de las orejas y le torcieron las muñecas hasta que sangró. El autor denuncia que se abrió su correspondencia y que durante su detención fue agredido en tres ocasiones por reclusos condenados, que le causaron lesiones dos veces<sup>4</sup>.

2.6. Posteriormente, el autor presentó una denuncia ante el *Ombudsman*. Los días 2 y 14 de julio de 2003 se le comunicó que se investigaría la presunta denegación de agua y comida suficientes pero no la supuesta agresión de los funcionarios de prisiones, ya que esos hechos se referían a delitos penales que quedaban fuera de la competencia del *Ombudsman*. El 29 de julio de 2003 se informó al autor de que también se investigaría su alegación de que el Director del

centro de detención preventiva no le permitió presentar una denuncia a la policía. El 17 de septiembre de 2003 el *Ombudsman* archivó el expediente, tras determinar que al autor no se le negó una alimentación suficiente, sino que fue él quien se había negado a comer porque quería una comida especial, que finalmente se le proporcionó. El *Ombudsman* llegó también a la conclusión de que al autor se le había permitido presentar una denuncia a la policía.

2.7. El 9 de septiembre de 2003 el autor fue deportado del Canadá a Malí<sup>5</sup>. Tras la deportación, recurrió ante la Junta de Revisión de la Aplicación de la Ley de Alberta las conclusiones de la investigación realizada por el Servicio de Policía de Edmonton (párr. 2.3). Mediante carta de 13 de noviembre de 2003, la Junta le comunicó que tanto los demandantes como los agentes de policía implicados debían comparecer ante la Junta para declarar bajo juramento. La Junta adoptaría por escrito una decisión tomando como base esa declaración. El 26 de mayo de 2004 la Junta comunicó al autor que la comparecencia era un requisito de procedimiento. De acuerdo con la correspondencia mantenida por correo electrónico con el autor, la Junta consideró que éste no podía comparecer en ese momento, por lo que decidió que no podía revisar el caso. El 7 de julio de 2004 el autor respondió que se le deportó precisamente para obstruir el proceso judicial e impedirle mantener sus acusaciones contra los agentes de policía. Pidió a la Junta que examinara el caso basándose en los expedientes judiciales y policiales canadienses. La Junta no atendió esa petición y se negó a examinar su denuncia tomando como base un expediente que el autor envió desde Malí.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma que los malos tratos de que fue objeto por la policía en las comisarías de los sectores centro y sur de Edmonton y en el centro de detención preventiva (párrs. 2.1, 2.2, 2.4 y 2.5), entre ellos la denegación de [suficiente] agua y comida, equivalen a una violación del artículo 7 de Pacto. Además, alega que el Servicio de Policía de Edmonton no investigó de manera imparcial e independiente sus denuncias.

3.2. El autor también afirma que las repetidas detenciones de que fue objeto, sin que se le informara de los motivos, fueron arbitrarias e infringieron el artículo 9, y que la violación de su correspondencia y la ridiculización de que fue objeto por las funcionarias de prisiones cuando estaba desnudo infringieron el artículo 17.

3.3. El autor afirma asimismo que su deportación el 9 de septiembre de 2003, una semana antes de la audiencia ante el tribunal, prevista para el 18 de septiembre de 2003, se planeó para que no pudiera ejercer su derecho a acceder en condiciones de igualdad a los tribunales y mantener sus acusaciones contra los agentes de policía.

3.4. Por lo que respecta a los recursos internos, el autor mantiene que tras su regreso a Malí se reunió el 17 de septiembre de 2003 con el cónsul del Canadá, que le notificó que no tenía derecho a volver a entrar en el Canadá y que, por lo tanto, no podría comparecer en ninguna audiencia judicial.

## **Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación y comentarios del autor a esas observaciones**

4.1. El 19 de agosto de 2005 el Estado Parte impugnó la admisibilidad, el fondo y los hechos presentados por el autor. El Estado Parte proporciona información detallada, que ya había

facilitado el 24 de febrero de 2004 al Relator Especial sobre la cuestión de la tortura en respuesta a denuncias similares presentadas a ese relator. Por lo que respecta a los hechos, el Estado Parte mantiene que el autor es un ciudadano de Malí que entró en el Canadá el 11 de octubre de 1997 con un visado de estudiante que lo autorizaba a permanecer en el país hasta el 31 de agosto de 2000. El 5 de diciembre de 2000 se observó que el autor había sobrepasado el período autorizado en su visado y que estaba en el Canadá sin autorización. El 12 de diciembre de 2000 se renovó su visado de estudiante y se le autorizó a permanecer en el Canadá hasta el 30 de abril de 2002.

4.2. El 10 de junio de 2002, el autor fue detenido por la presunta agresión el día anterior a su compañero de habitación. Fue conducido a la comisaría del sector sur de Edmonton, donde se presentaron cargos contra él por agresión. Después fue trasladado a la comisaría del sector centro de Edmonton, y al día siguiente un juez de paz ordenó su puesta en libertad provisional bajo caución juratoria y con varias condiciones, entre ellas la de mantenerse alejado del denunciante de la agresión. El autor incumplió la caución en tres ocasiones, razón por la que fue detenido el 12 de junio y el 2 de diciembre de 2002, y posteriormente puesto en libertad. Entretanto, el 18 de septiembre de 2002 se desestimó la prórroga del visado de estudiante que el autor había solicitado, dado que no se había presentado a la entrevista en la fecha convenida.

4.3. El 2 de abril de 2003 se celebró en francés, a petición del autor, el juicio por agresión, y el tribunal decidió aplazar su decisión. El 23 de abril de 2003 el autor fue detenido, acusado de cuatro nuevos cargos: dos por unas pintadas realizadas sobre una mezquita y dos por incumplimiento de las condiciones de caución, ya que presuntamente no se mantuvo alejado del denunciante de la agresión inicial. Como no depositó la fianza exigida, permaneció en detención. El 25 de abril de 2003 las autoridades de inmigración lo detuvieron por razones de inmigración de acuerdo con una orden de detención, ya que se consideró que era poco probable que compareciera en posteriores actuaciones judiciales. El 27 de junio de 2003 se declaró al autor culpable de la agresión y se dictó contra él una condena condicional de 12 meses de libertad vigilada.

4.4. El 30 de julio de 2003, teniendo en cuenta la condena del autor y el hecho de que se había comprobado que no era ciudadano canadiense, se dictó contra él una orden de expulsión. El autor no solicitó la revisión judicial de la orden, sino que se realizara una evaluación previa del riesgo de retorno sin explicar qué riesgo corría si regresaba a Malí. El 15 de agosto de 2003 se determinó que el retorno a Malí no implicaba ningún riesgo. El autor tampoco solicitó una revisión judicial de esa decisión. Según el Estado Parte, en los casos en que ya se han realizado los procedimientos necesarios para la expulsión de extranjeros contra los que existen cargos penales, los agentes del servicio de inmigración examinan la naturaleza de los cargos. Si no son graves, el ministerio fiscal puede considerar la posibilidad de retirarlos a efectos de la expulsión. Dado que se consideró que los cargos pendientes en este caso no eran graves, el autor fue deportado el 9 de septiembre de 2003, y el 18 de septiembre de 2003 el tribunal sobreseyó los cargos pendientes contra él. El Estado Parte niega que el fiscal encargado del caso del autor le ofreciera retirar los cargos pendientes contra él a cambio de que el autor retirara sus denuncias contra miembros del Servicio de Policía de Edmonton.

4.5. Por lo que respecta a la admisibilidad, el Estado Parte sostiene que el autor no ha fundamentado suficientemente las denuncias de infracciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10. Esas denuncias no están corroboradas y las pruebas documentales las contradicen. El 10 de junio de 2002, tras ser conducido a la comisaría del sector sur, el autor se mostró en principio dispuesto a cooperar. El agente encargado de la detención le explicó que se le podía



poner en libertad si firmaba un aviso de comparecencia, que autoriza a poner fin a la detención policial. Aunque se le explicó al autor tanto en inglés como en francés el contenido del aviso, éste se negó a firmarlo y dijo que no comparecería ante el tribunal en la fecha convenida.

4.6. Dado que el autor insistía en que no comparecería ante el tribunal, el agente encargado de la detención decidió llevarlo ante un juez de paz y pedir que fuera puesto en libertad condicional. Para ello fue trasladado a la comisaría del sector centro, donde permaneció en una celda en espera de que se le transportara. Cuando el agente encargado de la detención estaba cerrando la puerta de la celda el autor intentó escapar. Por esa razón, el agente en cuestión consideró que debía registrarlo y pidió la ayuda de otros cuatro agentes. A pesar de que se le pidió repetidamente que cooperara en el registro, el autor se negó a hacerlo. Dos agentes lo esposaron con las manos en la espalda. Después, lo pusieron en el suelo boca abajo y lo registraron. No se utilizó más fuerza de la necesaria para reducir al autor. Un sargento observó el registro y consideró que se había realizado apropiadamente. La investigación posterior determinó que el autor tenía una leve lesión en la rodilla, que no precisó atención médica. Por lo que respecta al supuesto dolor de cabeza, la política del Servicio de Policía de Edmonton es proporcionar a los detenidos en instalaciones de detención temporal únicamente medicamentos prescritos. No se consideró que el dolor de cabeza del autor fuera una urgencia que precisara asistencia médica.

4.7. La denuncia del autor fue investigada por el Departamento de Asuntos Internos del Servicio de Policía de Edmonton, que indicó que la denuncia se refería a un agente concreto que participó en el control y el registro. En la investigación se indicó que, debido a la falta de pruebas definitivas que corroborasen o desmintieran los hechos, la denuncia se consideraba "no fundamentada". El Estado Parte sostiene que, dadas las circunstancias del caso, las medidas adoptadas por los agentes fueron razonables y proporcionadas y no hubo un uso excesivo de la fuerza. El autor no denunció que hubiera sido golpeado o maltratado físicamente ni presentaba lesiones que pudieran atribuirse a malos tratos físicos. El Estado Parte añade que investigó las denuncias del autor tan rápida y exhaustivamente como fue posible.

4.8. Por lo que respecta a la alegación de que entre el 19 de mayo y el 9 de junio de 2003 no se le proporcionó comida ni agua suficientes, el Estado Parte dice que, el 23 de abril de 2003, tras el ingreso del autor en el centro de detención preventiva, se le realizó un examen médico. Por motivos religiosos el autor pidió una alimentación sin carne de cerdo, petición que fue atendida. El 20 de mayo de 2003 un funcionario del servicio penitenciario le preguntó por qué no se había comido la cena, ya que los registros indicaban que se había dejado tres comidas consecutivas. El autor respondió que no comía porque no tenía hambre. De acuerdo con el procedimiento habitual, se le trasladó a la enfermería para mantenerlo en observación durante 24 horas y administrarle alimentos y líquidos. El autor señaló que comería los siguientes alimentos: pan francés para el desayuno; comida y cena sin pan; y arroz, pollo, pescado, carne de ternera, verduras, papas y fruta. El Estado Parte explica que el menú del centro de detención preventiva de Edmonton está elaborado por un experto en dietética de conformidad con las directrices nutricionales establecidas. El menú es el mismo para todos los reclusos, excepto cuando por motivos médicos o religiosos se administra otro. El autor siguió negándose a comer y diciendo que sólo comería lo que había pedido. Los registros indican que se le ofrecieron alimentos y líquidos en todas las comidas. El 29 de mayo se autorizó que se le proporcionara un menú especial, pero durante ese período sólo bebió un suplemento nutricional y comió esporádicamente. Como se quejaba de que la comida era escasa, a partir del 4 de junio se le dio doble ración para animarlo a comer. El Estado Parte mantiene que durante ese período el autor nunca se quejó de que se le estuviera "denegando el agua y la comida". Aunque está

documentado que se dejó muchas comidas, es evidente que lo hizo por propia voluntad. Dado que se negaba a comer, se hicieron esfuerzos considerables para supervisar su salud física y mental y animarlo a comer.

4.9. Respecto de la denuncia de presuntas "agresiones" por funcionarios de la prisión los días 9, 14 y 19 de junio de 2003, el Estado Parte alega que esa denuncia no está fundamentada, ya que el autor no ha proporcionado la información mínima solicitada. No obstante, el Estado Parte señala que en los libros de registro figura lo siguiente. El 10 de junio de 2003 se ingresó al autor en la enfermería para hacerle un examen, ya que se había dejado tres comidas consecutivas. No hay ninguna indicación de que ese día o el 14 de junio se produjera ningún otro incidente con el autor. Sin embargo, el autor puede haberse equivocado en la fecha, ya que los registros indican que el 15 de junio de 2003 hubo que reducirlo después de que escupiera a la cámara de la celda y amenazara a los funcionarios. Logró zafarse de una cadena que lo sujetaba por el vientre y, cuando los funcionarios intentaron recuperar la cadena, la agitó dando vueltas en el aire y se negó a obedecer las órdenes. Se le advirtió de que si no obedecía se utilizaría contra él un pulverizador de oleoresina capsicum (pulverizador OC). Como se negó a obedecer, se recurrió al pulverizador y se le esposó. Inmediatamente después se le sometió a tratamiento para eliminar los efectos del pulverizador y fue examinado por un enfermero de servicio, que indicó que no había ningún problema de salud. El Estado Parte sostiene que la utilización del pulverizador OC (un producto orgánico, no químico, coloquialmente denominado "pulverizador de pimienta") fue medida y proporcionada, estuvo justificada para responder al comportamiento del autor y se ajustó plenamente a las directrices y limitaciones sobre su uso impuestas en la reglamentación al respecto<sup>6</sup>. La policía investigó ese incidente y determinó que no había pruebas suficientes para presentar cargos penales contra ningún funcionario del centro de detención preventiva.

4.10. El Estado Parte se refiere a otro incidente registrado el 9 de junio de 2003.

A las 10.00 horas, el autor armó un alboroto golpeando y dando patadas en la puerta de su celda mientras exigía su desayuno. Mantuvo esa actitud a pesar de que se le dijo que los fines de semana el desayuno se servía a las 11.00 horas, por lo que se recurrió al equipo de respuesta de emergencia para sacarlo de la unidad. Le dijeron que se pusiera de rodillas encima de la cama para ponerle las esposas. Se negó a hacerlo y se le advirtió tres veces de que si no obedecía se utilizaría el pulverizador OC. Se recurrió al pulverizador y, cuando surtió efecto, fue esposado y examinado por un enfermero. Según el Estado Parte, el autor presentó por este incidente una denuncia a la policía, la cual, tras la investigación, llegó a la conclusión de que no había pruebas suficientes para presentar cargos penales. La utilización del pulverizador estuvo justificada, fue moderada y no fue en modo alguno arbitraria o excesiva.

4.11. Por lo que se refiere a la alegación de que, el 24 de mayo de 2003, fue observado desnudo por funcionarios del servicio penitenciario, el Estado Parte observa que en los libros de registro no consta ninguna denuncia del autor ante el Director del centro de detención preventiva por ese presunto incidente, a pesar de que el *Ombudsman* le había explicado previamente que, antes de que él pudiera actuar, debía presentar una denuncia ante el Director del centro. El Estado Parte sostiene que esta queja es inadmisile porque no se han agotado los recursos internos. Además, no está fundamentada a efectos de la admisibilidad. Los libros de registro indican que el autor se quitó él mismo la ropa de seguridad reglamentaria que se le había pedido que vistiese mientras se encontraba en la Unidad 2D (unidad de salud mental). En lugar de ello, el autor se arropó con una manta de seguridad. Durante la noche del 23 al 24 de mayo tapó la lente de la cámara de su unidad, por lo que fue trasladado temporalmente a otra unidad. Cuando se le volvió a llevar a su celda, comenzó a rasgar la manta para tapar la cámara, por lo que se le quitó la manta. El 25 de

mayo quitó la funda del colchón de su cama y comenzó a "vestirse con ella". Ese mismo día se le devolvió la manta, pero siguió negándose a ponerse la ropa reglamentaria. Aunque es posible que algunas funcionarias o reclusas vieran desnudo al autor, ese incidente se debió a sus propias acciones y no a un intento deliberado de los funcionarios de ridiculizarle o humillarle.

4.12. Respecto de la denuncia de que las detenciones del autor fueron arbitrarias, el Estado Parte mantiene que el Departamento de Asuntos Internos del Servicio de Policía de Edmonton investigó esas alegaciones y determinó que, por lo que se refiere a la primera detención, la alegación no estaba fundamentada, puesto que se había informado al autor en inglés y en francés de las razones de la detención. Por lo que respecta a la segunda, el autor decidió, tras hablar con el agente encargado de la investigación, no presentar una queja. Además, el autor nunca se quejó a través de los procedimientos nacionales de que no había sido informado de las razones de la detención. Por lo tanto, el Estado Parte mantiene que esas denuncias son inadmisibles por no estar fundamentadas y no haberse agotado los recursos internos.

4.13. En relación con las reclamaciones con arreglo al artículo 14 de que la deportación del autor fue "planeada" para impedirle declarar contra agentes del servicio de policía, el Estado Parte mantiene que las denuncias del autor contra agentes de policía y funcionarios del centro de detención preventiva son de carácter administrativo y, por lo tanto, no de "carácter civil" en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 al artículo 14. Además, esa alegación no está suficientemente fundamentada. En el momento de la deportación ya se habían investigado las denuncias del autor y se le había informado de las conclusiones respecto de dos de las alegaciones. Aunque en su reclamación se da a entender que tenía intención de declarar ante el tribunal por los presuntos abusos de la policía, el autor podía haberlo hecho anteriormente durante el juicio contra él por agresión que se celebró el 2 de abril de 2003. Los tribunales penales tienen competencia inherente para mantener o retirar cargos cuando la actuación de la policía sea punible. En el supuesto de que la denuncia del autor se base en su aparente imposibilidad para proseguir su recurso ante la Junta de Revisión de la Aplicación de la Ley, el Estado Parte mantiene que el autor fue informado por la Junta, mediante carta de 13 de noviembre de 2003, de que su comparecencia en la audiencia era necesaria para declarar bajo juramento. Dadas las circunstancias concretas del caso, el autor podía haber pedido a la Junta una fórmula alternativa para tramitar el recurso debido a su imposibilidad de comparecer personalmente, o podía haber intentado solicitar a trámite la revisión judicial de la decisión de la Junta de dar por concluido el examen de su apelación.

4.14. Respecto de las reclamaciones en relación con el párrafo 1 del artículo 14 y con el artículo 16, el Estado Parte mantiene que, puesto que el autor no ha indicado la manera en que se han violado esos derechos, esas reclamaciones son inadmisibles por falta de fundamentación. Por lo que se refiere a la reclamación del autor en virtud del artículo 17 de que se abrió su correspondencia, el Estado Parte mantiene que, dado que no hay constancia de que el autor se quejara en ningún momento ante el Director del centro de detención preventiva, esta reclamación es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos. Además, el Estado Parte sostiene que el control de la correspondencia de los detenidos está autorizado y estrictamente limitado por la legislación provincial y sujeto a minuciosos controles reglamentarios<sup>7</sup>. Respecto de la denuncia de una violación de ese mismo artículo por haber sido observado desnudo por funcionarias y reclusas, el Estado Parte remite a los hechos expuestos anteriormente. Por lo que se refiere a la reclamación con arreglo al artículo 2, el Estado Parte sostiene que el párrafo 3 del artículo 2 no reconoce un derecho independiente a un recurso, por lo que la reclamación es incompatible con las disposiciones del Pacto.

5. En sus comentarios de 21 de julio de 2006 sobre las observaciones del Estado Parte, el autor impugna los hechos presentados por el Estado Parte y reitera sus alegaciones iniciales.

## **Deliberaciones del Comité**

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

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité observa que todas y cada una de las reclamaciones del autor han sido impugnadas por el Estado Parte, que ha proporcionado información considerable para explicar todos los incidentes en que supuestamente se violaron los derechos del autor. Aparte de negar la versión que el Estado Parte presenta de todos los incidentes, el autor no ha corroborado ni aportado ninguna prueba, médica o de otro tipo, de los malos tratos de los que presuntamente fue objeto por las autoridades policiales del Estado Parte. El Comité también observa que la mayoría de estas alegaciones, en particular las que se refieren a los malos tratos físicos y a la denegación de comida y agua suficientes, fueron investigadas bien por el *Ombudsman* bien por el Servicio de Policía de Edmonton, que determinaron que ninguna de las reclamaciones estaba fundamentada. El autor alega que esos órganos no eran ni imparciales ni independientes, pero no explica en qué basa su alegación. El hecho de que una investigación no se resuelva en favor del reclamante no demuestra por sí mismo que el órgano investigador no sea independiente. Según el Estado Parte, si algunas denuncias no se investigaron fue porque el autor no las presentó ante ninguna autoridad interna o porque no fueron presentadas a la autoridad competente (detención arbitraria, estado de desnudez y control de la correspondencia). El autor no impugna estas alegaciones. En cuanto a la denuncia de que el autor fue deportado para impedirle testificar ante un tribunal, el Comité observa que el autor no ha explicado de qué actuaciones se trataba ni ante qué tribunal estaba programada la audiencia en el momento de su deportación. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisibile por no estar fundamentada.

6.2. Por todas las razones citadas, el Comité considera que el autor no ha fundamentado ninguna de sus alegaciones, a efectos de la admisibilidad, y que, además, no ha agotado los recursos internos en lo que respecta a las denuncias por presuntas detenciones arbitrarias, estado forzado de desnudez y control de su correspondencia. Por lo tanto, la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que esta decisión se comunique al Estado Parte y al autor.

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

## Notas

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor para el Estado Parte el 19 de mayo de 1976.

<sup>2</sup> El autor no dice por qué fue llevado ante el juez ni qué cargos se le imputaban.

<sup>3</sup> No indica por qué fue detenido.

<sup>4</sup> No se proporcionan más detalles sobre esas presuntas agresiones.

<sup>5</sup> El autor no indica el motivo por el que se le deportó.

<sup>6</sup> El Estado Parte ha proporcionado varias reglamentaciones provinciales sobre la utilización de ese pulverizador.

<sup>7</sup> El Estado Parte remite a la jurisprudencia del Comité (comunicación N° 74/1980, *Estrella c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1983, párr. 9.2), que reconoce la legitimidad de las medidas de control de la correspondencia de los detenidos, y considera que esta denuncia no está fundamentada.

**R. Comunicación N° 1367/2005, *Anderson c. Australia* \***  
**(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Tim Anderson (no representado por letrado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de julio de 2004 (fecha de la comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a una indemnización tras la revocación de una sentencia condenatoria
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad <i>ratione temporis</i> , admisibilidad <i>ratione materiae</i> , reserva
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Revocación de una condena en "sentencia firme"
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 3 del artículo 2 y párrafo 6 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1, 2 y 3

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

*Reunido* el 31 de octubre de 2006,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 26 de julio de 2004, es Tim Anderson, ciudadano australiano nacido el 30 de abril de 1953. Alega que es víctima de la violación, por parte de Australia, del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor en Australia el 25 de diciembre de 1991. El autor no está representado por letrado.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer, miembro del Comité, no participó en la adopción de la decisión del Comité.

## **Antecedentes de hecho**

2.1. En 1978 el autor era miembro de la organización llamada Ananda Marga, movimiento religioso basado en la India, que era objeto de investigación en relación con las bombas colocadas en el Hotel Hilton de Sydney que causaron la muerte de tres personas. Ese mismo año fue detenido y acusado de conspiración para asesinar a un político con artefactos explosivos, pero no en relación con las bombas colocadas en el citado hotel. El 8 de agosto de 1979, el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur lo declaró culpable de conspiración para asesinar y lo condenó a una pena de 16 años de cárcel. Sus recursos subsiguientes fueron desestimados. En 1985 se descubrieron nuevas pruebas, y después de una investigación judicial, el autor fue indultado por el Gobierno del Estado de Nueva Gales del Sur el 15 de mayo de 1985 y liberado después de siete años de reclusión. Una investigación sobre su condena reveló pruebas de delincuencia policial, pero no se impusieron sanciones disciplinarias a los agentes involucrados. En marzo de 1987, el autor reclamó y obtuvo el pago de 100.000 dólares australianos que el Gobierno del Estado le concedió a título de "indemnización por rehabilitación", en aplicación de un sistema *ex gratia* del poder ejecutivo del Estado de Nueva Gales del Sur que prevé un examen caso por caso de las demandas de indemnización.

2.2. En 1989 el autor fue detenido y acusado del asesinato de las tres personas que murieron por la explosión de las bombas colocadas en el hotel en 1978. El 25 de octubre de 1990 fue declarado culpable por el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur de tres cargos de asesinato y condenado a una pena de reclusión no precisada. Recurrió ante el Tribunal de Apelación, que anuló la sentencia condenatoria el 6 de junio de 1991 y ordenó que se dictara sentencia absolutoria por las tres acusaciones. Se liberó al autor y se decidió investigar la conducta del fiscal, entre otras cosas su decisión aparentemente deliberada de no interrogar a un testigo capital sobre cuestiones importantes. El 17 de septiembre de 1991 el autor reclamó de nuevo una indemnización al Gobierno del Estado, pero éste se negó a examinar la reclamación en espera de los resultados de la investigación sobre la conducta del fiscal. Esta investigación duró de 1991 a 2003, cuando el Tribunal Administrativo desestimó la última acusación de conducta indebida contra el fiscal el 30 de abril de 2003. El 10 de mayo de 2004, el Fiscal General de Nueva Gales del Sur notificó al autor la denegación de su demanda de indemnización como resultado de la sentencia del Tribunal Administrativo.

## **La denuncia**

3. El autor alega que esta decisión constituye una violación del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto. Aduce que aunque fue absuelto en 1991 y liberado, no fue indemnizado "conforme a la ley" como estipula el párrafo 6 del artículo 14. Afirma que no dispuso de un recurso efectivo frente a la violación de sus derechos, lo que constituye una infracción del párrafo 3 del artículo 2. Señala que la indemnización que recibió en 1987 era una suma *ex gratia* determinada arbitrariamente y no por un procedimiento legal. Alega que, si bien la sentencia absolutoria de 1991 se dictó porque el juicio no había sido imparcial y no porque se hubieran presentado nuevas pruebas, este segundo caso está relacionado con el primero. Alega que la ausencia de un verdadero procedimiento de indemnización cuando fue juzgado por primera vez condujo a una ausencia de responsabilidad y contribuyó a que fuera acusado por segunda vez.

## Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. Por nota verbal de 17 de octubre de 2005, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación. Recuerda que las supuestas violaciones cometidas antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo son inadmisibles *ratione temporis*<sup>1</sup>. Admite que hay excepciones a esta regla, cuando los efectos de los hechos considerados se prolongan más allá de la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo o cuando la supuesta violación sigue teniendo efectos que de por sí constituyen una violación del Pacto después de la entrada en vigor de éste.

En estos casos, la violación continuada ha de ser una confirmación de la anterior, mediante acción o implicación inobjetables, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, que constituya una violación nueva y separada, independiente de la primera<sup>2</sup>. El Estado Parte también recuerda que el Comité dictaminó en otra ocasión que el hecho de no indemnizar a un autor después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo no constituye una confirmación de una violación anterior por el Estado Parte<sup>3</sup>. El Comité también dictaminó que el hecho de no tomar otras medidas compensatorias no constituye en sí una violación nueva o separada<sup>4</sup>.

Además, el Estado Parte invoca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 3 del Protocolo N° 7, que equivale al párrafo 6 del artículo 14, según la cual no puede considerarse que constituyan violación continuada la condena ni la revocación de condena anteriores a la entrada en vigor de una obligación. El Estado Parte hace ver que en este caso todos los hechos, excepto la denegación de la demanda de indemnización del autor, tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en Australia.

Por consiguiente, afirma que la comunicación es inadmisibile *ratione temporis* porque se refiere a las circunstancias que rodearon a las dos sentencias condenatorias y las respectivas peticiones de indemnización. En cuanto a saber si el hecho de no indemnizar constituye una violación continuada, alega que la falta de una indemnización o de otras medidas compensatorias en este caso no constituye una violación continuada.

4.2. Para el Estado Parte, la reclamación fundamentada en el párrafo 6 del artículo 14 es inadmisibile *ratione materiae* por tres motivos alternativos. Primero, frente a la reclamación del autor de que el procedimiento de compensación *ex gratia* es de tipo administrativo y no jurídico, el Estado Parte alude a su reserva al párrafo 6 del artículo 14, en la que se estipula expresamente "que la concesión de una indemnización en caso de error judicial en las circunstancias previstas en el párrafo 6 del artículo 14 podrá efectuarse por vía administrativa, sin necesidad de recurrir a una disposición legal específica". Recuerda que el Comité había tomado nota anteriormente de la validez de esta reserva precisa<sup>5</sup>. El Estado Parte observa que el ámbito de aplicación de la reserva está definido y delimitado para no frustrar el objeto y el fin del Pacto. Por tanto, su obligación de ofrecer mecanismos de indemnización admite procedimientos de índole administrativa.

4.3. Segundo, el Estado Parte aduce que en la segunda serie de actuaciones iniciadas en 1989 no hubo "sentencia firme" que condenase al autor por un delito. Recuerda que el Comité determinó en otra ocasión que "sentencia firme" es la que, por la razón que sea, no admite apelación<sup>6</sup>. Siendo así, el Comité ha sostenido que una condena en primera instancia contra la que se apeló y que fue anulada no constituye sentencia firme<sup>7</sup>. El Estado Parte recuerda que en los trabajos preparatorios del Pacto, se confirma que el párrafo 6 del artículo 14 no se pretendía aplicable a una persona condenada por un delito si todavía se podía interponer recurso. La propuesta de retirar la palabra "firme" fue rechazada. Esta interpretación es conforme a los párrafos 5 y 7 del artículo 14. En el presente caso, el Estado Parte alega que la decisión del



Tribunal de Apelación de 6 de junio de 1991 era la sentencia firme y que fue una sentencia absolutoria más que condenatoria.

4.4. Tercero, el Estado Parte alega que la condena no se revocó "por haberse producido o descubierto un hecho". Recuerda que el Comité ha sostenido en otras ocasiones que la anulación de una condena por el proceso ordinario de revisión en un tribunal de apelación no constituye una revocación decidida "por haberse producido o descubierto un hecho"<sup>8</sup>. En este caso, la condena del autor se anuló en el proceso ordinario de revisión en un tribunal de apelación. Los dos motivos de recurso eran que el juicio no había sido imparcial y que el juez instruyó mal al jurado. Por tanto, no se apeló porque no existían nuevos hechos desconocidos para el tribunal de primera instancia.

4.5. En lo referente a la reclamación en virtud del párrafo 3 del artículo 2, el Estado Parte alega que es inadmisibles porque no se puede invocar separadamente<sup>9</sup>. Como las reclamaciones basadas en el párrafo 6 del artículo 14 son inadmisibles, el autor no puede invocar el artículo 2 del Pacto.

4.6. Si el Comité llegara a considerar que la comunicación es admisible, el Estado Parte alega que la comunicación no revela ninguna violación en virtud del párrafo 6 del artículo 14, por tres diferentes motivos. Primero, su reserva autoriza explícitamente la indemnización por vía administrativa. Segundo, la condena del autor no constituyó sentencia firme. Tercero, la condena no se "anuló" "por haberse producido o descubierto un hecho". En lo referente a la denuncia presentada en virtud del párrafo 3 del artículo 2, el Estado Parte sostiene que no está probada puesto que la denuncia basada en el párrafo 6 del artículo 14 tampoco está probada.

### **Comentarios del autor**

5.1. En carta de 10 de diciembre de 2005 el autor alega que los hechos objeto de su denuncia se produjeron durante un período largo, de 1978 a 2004. Afirma que la falta de un recurso efectivo por la violación de sus derechos durante este período lo expone a otros ataques, especialmente ahora que el Estado Parte está formulando y aplica ya efectivamente nuevas formas de detención y retención arbitrarias fundadas en una lógica "antiterrorista". Afirma que el Estado Parte sigue violando sus derechos con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 14.

5.2. En cuanto a la reserva que hizo el Estado Parte al párrafo 6 del artículo 14, el autor recuerda que el motivo que adujo el Estado Parte en su tercer informe periódico al Comité no era válido: se pone objeción a los procedimientos legales simplemente porque no existen. Sostiene que la reserva frustra el objeto y el fin del tratado.

5.3. En cuanto al argumento del Estado Parte de que no hubo una "sentencia firme" cuando se condenó al autor por un delito, el autor sostiene que la sentencia era firme en el primer caso, pero no en el segundo. Ahora bien, los dos casos suponen un solo intento de implicarlo en el mismo delito, por lo que los considera como un solo juicio en dos etapas.

5.4. En cuanto al argumento que opone el Estado Parte de que la condena no se revocó "por haberse producido o descubierto un hecho", el autor recuerda que la primera sentencia condenatoria fue revocada "por haberse producido o descubierto un hecho" y la segunda por motivos jurídicos. Sin embargo, también sobre este particular aduce que considera los dos casos como un solo juicio en dos etapas.

5.5. En lo referente al párrafo 3 del artículo 2, el autor recuerda que el Estado Parte no ha proporcionado recursos efectivos contra los errores judiciales en general, incluidos los descritos en el párrafo 6 del artículo 14. Alega que una indemnización en general, incluso con arreglo al párrafo 6 del artículo 14, constituye un recurso efectivo. Afirma que el Estado Parte no ha respondido a la denuncia que presentó porque no ha declarado responsables de sus malos actos a la policía y a los fiscales.

### **Comentarios adicionales del Estado Parte**

6. Por nota verbal de 8 de marzo de 2006, el Estado Parte afirma que el hecho de no sancionar a determinados miembros de la policía y fiscales después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, por una supuesta falta cometida antes de su entrada en vigor, sería insuficiente para constituir una afirmación por acción o una consecuencia clara, que pudiera considerarse como una violación nueva, separada e independiente. Recuerda que el párrafo 6 del artículo 14 no exige que el Estado Parte siga un procedimiento determinado para indemnizar a una persona en ciertos casos de error judicial. Al no haber ninguna exigencia explícita, el Estado puede cumplir sus obligaciones de la forma que considere apropiada en el contexto de su ordenamiento jurídico interno. Contra el argumento del autor, de que la aplicación de procesos administrativos frustra el objeto y el fin del Pacto, el Estado Parte recuerda que no se formularon reparos a su reserva al párrafo 6 del artículo 14, admisión implícita de que no frustra el objeto ni el fin del Pacto.

### **Deliberaciones del Comité**

7.1. Antes de examinar la denuncia presentada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

7.3. El Comité toma nota de la objeción del Estado Parte de que la comunicación es inadmisble *ratione temporis* porque tiene que ver con hechos que ocurrieron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en Australia el 25 de diciembre de 1991. Señala que no puede examinar supuestas violaciones del Pacto que se produjeron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado Parte, a no ser que estas violaciones continúen después de esa fecha o sigan teniendo efectos que de por sí constituyan una violación del Pacto<sup>10</sup>. Observa que la primera condena el 8 de agosto de 1979, la decisión de indultar al autor el 15 de mayo de 1985 y la decisión de indemnizarlo en mayo de 1987 son todas anteriores a la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado Parte. En opinión del Comité, la supuesta violación no ha tenido efectos después de mayo de 1987, lo que de por sí habría constituido una violación de los derechos del autor en virtud del Pacto. Por tanto, esta parte de la comunicación es inadmisble *ratione temporis* conforme al artículo 1 del Protocolo Facultativo, en la medida en que se refiere a la primera condena, el indulto y la indemnización.

7.4. En la medida en que la comunicación se refiere a la segunda condena, de 25 de octubre de 1990, la absolución del autor el 6 de junio de 1991, la reclamación de indemnización presentada el 17 de septiembre de 1991 y la decisión de denegar la indemnización tomada

el 10 de mayo de 2004, el Comité señala que el párrafo 6 del artículo 14 dispone que será indemnizada conforme a la ley la persona condenada por un delito en sentencia firme y sancionada como consecuencia de esa condena, si la sentencia condenatoria es revocada ulteriormente o el condenado es indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial<sup>11</sup>.

7.5. El Comité observa que la condena del autor por el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur el 25 de octubre de 1990 fue revocada por el Tribunal de Apelación el 6 de junio de 1991. Como la decisión del Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur era apelable, y por lo tanto no constituía "sentencia firme" en el sentido del párrafo 6 del artículo 14. La sentencia firme fue la decisión del Tribunal de Apelación que absolvió al autor. Por consiguiente, el Comité considera que el párrafo 6 del artículo 14 no es aplicable en este caso y esta denuncia es inadmisibile *ratione materiae* en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo<sup>12</sup>.

7.6. El Comité recuerda que el artículo 2 del Pacto sólo se puede invocar conjuntamente con otros artículos del Pacto y señala que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 estipula que cada Estado Parte se compromete a "garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades [...] hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo". Las disposiciones del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 garantizan la protección de las presuntas víctimas si la denuncia está suficientemente fundada para que sea defendible en virtud del Pacto. No se puede exigir razonablemente a un Estado Parte que dé acceso a estos procedimientos, en virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2, sin tener en cuenta que puede tratarse de una denuncia sin fundamento<sup>13</sup>. Puesto que las denuncias del autor en este caso han sido declaradas inadmisibles *ratione temporis* y *ratione materiae*, su alegación de una violación del artículo 2 del Pacto también es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile conforme a los artículos 1, 2 y 3 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

## Notas

<sup>1</sup> Véanse la comunicación N° 520/1992, *E. y A. K. c. Hungría*, decisión sobre la inadmisibilidat adoptada el 7 de abril de 1994, párr. 6.4; la comunicación N° 579/1994, *Werenbeck c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidat adoptada el 27 de marzo de 1997, párrs. 9.2 y 9.3; la comunicación N° 771/1997, *Baulin c. la Federación de Rusia*, decisión sobre la inadmisibilidat adoptada el 31 de octubre de 2002, párr. 6.2; y la comunicación N° 1060/2002, *Deisl c. Austria*, dictamen de 27 de julio de 2004, párr. 10.3.

<sup>2</sup> Véanse la comunicación N° 1060/2002, *Deisl c. Austria*, dictamen de 27 de julio de 2004, párr. 10.3; la comunicación N° 646/1995, *Lindon c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 20 de octubre de 1998, párr. 6.6; la comunicación N° 851/1999, *Zhurin c. la Federación de Rusia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004, párrs. 6.4 y 6.5; y la comunicación N° 516/1991, *Simunek c. la República Checa*, dictamen de 19 de julio de 1995, párr. 4.5.

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 520/1992, *E. y A. K. c. Hungría*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 7 de abril de 1994, párr. 6.6.

<sup>4</sup> Véase la comunicación N° 983/2001, *Love y otros c. Australia*, dictamen de 25 de marzo de 2003, párr. 7.3.

<sup>5</sup> Véase la comunicación N° 880/1999, *Irving c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 1° de abril de 2002, párr. 1.2.

<sup>6</sup> Véanse la comunicación N° 89/1981, *Muhonen c. Finlandia*, dictamen del 8 de abril de 1985, párr. 11.2; y la comunicación N° 880/1999, *Irving c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 1° de abril de 2002, párr. 8.4.

<sup>7</sup> Véanse la comunicación N° 408/1990, *W. J. H. c. los Países Bajos*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 1992, párr. 6.3; y la comunicación N° 963/2001, *Uebergang c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 22 de marzo de 2001, párr. 4.3.

<sup>8</sup> Véanse la comunicación N° 868/1999, *Wilson c. las Filipinas*, dictamen de 30 de octubre de 2003, párr. 6.6; y la comunicación N° 880/1999, *Irving c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 1° de abril de 2002, párr. 8.4.

<sup>9</sup> Véanse la comunicación N° 268/1987, *H. G. B. y S. P. c. Trinidad y Tabago*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 3 de noviembre de 1989, párr. 6.2; la comunicación N° 398/1990, *A. M. c. Finlandia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 23 de julio de 1992, párr. 4.2; y la comunicación N° 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.6.

<sup>10</sup> Véanse la comunicación N° 24/1977, *Lovelace c. el Canadá*, dictamen de 30 de julio de 1981, párr. 7.3; y la comunicación N° 1060/2002, *Deisl c. Austria*, dictamen de 27 de julio de 2004, párr. 10.3.

<sup>11</sup> Véanse la comunicación N° 408/1990, *W. J. H. c. los Países Bajos*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 1992, párr. 6.3; la comunicación N° 880/1999, *Irving c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 1° de abril de 2002, párr. 8.3; y la comunicación N° 963/2001, *Uebergang c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 22 de marzo de 2001, párr. 4.2.

<sup>12</sup> Véanse la comunicación N° 408/1990, *W. J. H. c. los Países Bajos*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 1992, párr. 6.3; la comunicación N° 880/1999, *Irving c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 1° de abril de 2002, párr. 8.3; y la

comunicación N° 963/2001, *Uebergang c. Australia*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 22 de marzo de 2001, párr. 4.3.

<sup>13</sup> Véanse la comunicación N° 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.6; la comunicación N° 1036/2001, *Faure c. Australia*, dictamen de 31 de octubre de 2005, párr. 7.2; y la comunicación N° 1229/2003, *Dumont de Chassart c. Italia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 8.9.

**S. Comunicación N° 1370/2005, *González y Muñoz c. España*\***  
**(Decisión adoptada el 24 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sr. José Antonio González Roche y Sra. Rosa Muñoz Hernández (representados por el abogado Sr. José Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1º de septiembre de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Valoración de las pruebas y revisión íntegra de la sentencia y condena por un tribunal superior; dilaciones indebidas del proceso; ausencia de acta literal; presunción de inocencia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos; falta de fundamentación suficiente de las supuestas violaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a que las pruebas y la sentencia y condena sean sometidas a un tribunal superior con arreglo a la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1 y 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 24 de julio de 2007,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. Los autores de la comunicación, de fecha 1º de septiembre de 2002, son José Antonio González Roche y Rosa Muñoz Hernández, nacidos en 1967 y 1959, respectivamente. Alegan ser víctimas de violaciones por parte de España de los párrafos 1, 2, 3 c) y 5 del artículo 14 del

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson López, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. Los autores están representados por el abogado José Luis Mazón Costa.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. Los autores señalan que el 14 de febrero de 1996 viajaron a Isla Margarita (Venezuela) con el propósito de celebrar el día de San Valentín. En el mismo vuelo viajaba con fines propios un individuo de nombre Pedro López García, natural del mismo pueblo de origen que Rosa Muñoz Hernández. A su regreso a España, el 21 de febrero de 1996, Pedro López García fue detenido en el aeropuerto al encontrársele en posesión de cocaína. En septiembre de 1996, la policía detuvo a los autores acusándolos de haber introducido cocaína a España al regreso de su viaje a Isla Margarita en febrero de 1996. La prueba de cargo contra los autores consistía en la declaración inculpatoria de Pedro López García.

2.2. El 8 de marzo de 1999, la Audiencia Provincial de Madrid condenó a cada uno de los autores a ocho años y un día de prisión y a pagar una multa de 110 millones de pesetas, como autores del delito de tráfico de cocaína. Los autores interpusieron un recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que fue denegado el 21 de noviembre de 2001. Posteriormente interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que también fue denegado, el 1º de julio de 2002.

2.3. Los autores solicitaron indulto al Ministerio de Justicia invocando la vulneración de sus derechos protegidos por el Pacto. Pidieron a la Audiencia Provincial la suspensión de su condena, lo que les fue concedido.

### **La denuncia**

3.1. Los autores alegan que se han visto privados de su derecho a una revisión íntegra de la sentencia y de su condena ante un tribunal superior, establecido en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, ya que ante el Tribunal Supremo no pudieron obtener el examen de la credibilidad de la declaración de Pedro López García, prueba determinante de la condena. Afirman que éste los involucró debido a que hizo un trato con el fiscal para obtener la reducción de su pena, que en efecto, fue reducida a tres años de prisión. Agregan que el Tribunal Supremo ha rechazado la posibilidad de examinar la credibilidad de testimonios al declarar que su examen "sólo puede ser llevado a cabo por un tribunal que haya percibido directamente, esto es, con sus sentidos e inmediatamente, dichas declaraciones", y recuerdan la jurisprudencia del Comité en el caso *Gómez Vásquez*<sup>1</sup>.

3.2. Los autores alegan que la ausencia de un acta literal de la audiencia pública viola el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, ya que si no hay un acta literal que refleje todas las actuaciones se hace imposible un juicio justo. También consideran que se viola el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, al no poder existir una apelación eficaz sin que exista un acta literal. Los autores alegan que el recurso de amparo no sería eficaz al respecto y que además el Tribunal Constitucional ha negado ya que la ausencia de un acta literal constituya un vicio de procedimiento.

3.3. Rosa Muñoz Hernández alega que se violó su derecho a la presunción de inocencia debido a que el Tribunal Supremo estableció su culpabilidad sobre la base de meras conjeturas y suposiciones y no de una prueba concluyente. Argumenta que, partiendo de la declaración de

Pedro López García, el Tribunal asumió que Rosa Muñoz Hernández, al ser compañera sentimental de José Antonio González Roche, debía conocer las actividades relacionadas con el tráfico de drogas, y que era improbable que una empleada doméstica pudiera costearse un viaje de 1.000 euros y conseguir un permiso para ausentarse una semana de su trabajo. Agrega que no fue favorecida con el beneficio de la duda.

3.4. Los autores afirman que desde la fecha de su detención, en septiembre de 1996, hasta la inadmisión del recurso de amparo, en julio de 2002, transcurrieron cinco años y tres meses, lo que viola su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, establecido en el inciso c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Sostienen que esta dilación es injustificada.

3.5. Los autores alegan que la omisión del Tribunal Constitucional de pronunciarse sobre la alegada violación al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, viola dicho precepto, así como también el párrafo 1 del mismo artículo. Argumentan que un órgano jurisdiccional, al omitir pronunciarse sobre una petición, viola el derecho a un proceso con las debidas garantías.

### **Comentarios del Estado Parte**

4.1. En sus escritos de 30 de abril y 4 de agosto de 2005, el Estado Parte alega que la comunicación debe ser declarada inadmisibile conforme a los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo por no haberse agotado los recursos internos y por tratarse de una manifiesta falta de fundamento y abuso del derecho a presentar comunicaciones. Agrega que en sus propios recursos, los autores hacen alusión a los elementos de prueba que han sido considerados por los tribunales internos, aunque discuten sus conclusiones, y que en la sentencia del Tribunal Supremo se refleja claramente la revisión de las pruebas.

4.2. Según el Estado Parte, no consta que haya existido limitación alguna de la prueba o de su reexamen. En el presente caso, el Tribunal Supremo realizó una valoración y revisión de hechos y pruebas, por lo que no puede equipararse al caso *Gómez Vásquez*. Recuerda que, conforme a la jurisprudencia del Comité<sup>2</sup>, en casos concretos en los que el recurso de casación penal ha implicado una amplia revisión del fallo condenatorio y de la pena, no existe infracción del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

4.3. El Estado Parte alega que no hubo una duración excesiva del proceso, ya que se trataba de una causa compleja en la que se investigaba y juzgaba un delito cometido por una organización criminal y se juzgaba simultáneamente a diez personas, y que, además, esta queja no se planteó ante los tribunales internos.

4.4. El Estado Parte sostiene que no existe el reconocimiento al derecho a un acta literal del juicio, y que, por otro lado, el acta del juicio fue firmada por los abogados de los autores, los cuales habrían podido formular sus alegaciones en ese momento. Agrega que el desarrollo del juicio oral está documentado en un acta adverbada por el Secretario Judicial, que no es un resumen como lo pretenden los autores, sino la plasmación de lo que realmente aconteció. Según el Estado Parte, la cuestión central de la comunicación es la discrepancia respecto de los hechos declarados probados por la sentencia. El Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité en el sentido de que corresponde en principio a los tribunales internos la apreciación de los hechos.

4.5. El Estado Parte sostiene que los recursos internos no han sido agotados a los efectos del artículo 2 del Protocolo Facultativo, ya que las quejas de los autores relacionadas con supuestas



limitaciones de la revisión efectiva de la condena y del fallo no fueron planteadas ante el Tribunal Supremo, y que en el caso de la Sra. Muñoz Hernández ni siquiera se planteó la cuestión en el recurso de amparo. Tampoco sometieron queja alguna ante el tribunal de instancia o ante el Tribunal Supremo relativa a la duración excesiva del proceso.

### **Respuesta de los autores a los comentarios del Estado Parte**

5.1. En su carta de 31 de octubre de 2005, los autores afirman que no es posible mediante el recurso de casación la revisión íntegra de la sentencia condenatoria conforme al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, porque no cabe la posibilidad de revisar la credibilidad de las declaraciones de testigos o la evaluación de pruebas efectuadas por el tribunal de primera instancia, a menos que se trate del supuesto extremo de un error cometido en el examen de un documento indubitado o fehaciente y no contradicho por otras pruebas, lo que es infrecuente. Agregan que se les condenó sobre la base de testimonios de cargo que no pudieron ser revisados por un tribunal superior.

5.2. Los autores alegan que el error en la valoración de la prueba no puede ser invocado en el recurso de casación ante el Supremo, como sí ocurre tratándose del recurso de apelación contra otras sentencias penales. La única alegación que podían formular era la violación de la presunción de inocencia, lo que hicieron. Los autores afirman que a partir de la decisión *Gómez Vázquez*, el Estado Parte trata de adaptar su lenguaje a las exigencias del Comité, pero que en realidad sigue haciendo un examen limitado de las condenas y no una revisión íntegra o auténtica de las mismas. Alegan que el Tribunal Supremo se limita a examinar la "racionalidad de la valoración de la prueba", pero no examina la valoración de la prueba en sí.

5.3. Los autores afirman que en una sentencia de 26 de diciembre de 2000 el Tribunal Supremo hizo una declaración de carácter general, señalando que en ningún caso cabe bajo la rúbrica de la casación solicitar la revisión de la credibilidad de las declaraciones que tuvieron lugar en el proceso, al afirmar que "sólo puede ser llevado a cabo por un tribunal que haya percibido directamente, esto es, con sus sentidos, e inmediatamente dichas declaraciones". Argumentan que el recurso de casación se limita a cuestiones jurídicas y a una interpretación del derecho a la presunción de inocencia que implica que las pruebas sean obtenidas legalmente y a no ser condenado en ausencia de toda prueba de cargo.

5.4. Los autores alegan que la duración del procedimiento penal fue excesiva ya que duró cinco años y tres meses sin que hubiera circunstancia alguna que la justificara. Alegan que en el dictamen sobre la comunicación N° 526/1993, *Hill c. España*<sup>3</sup>, el Comité determinó que una duración del procedimiento de tres años había sido excesiva, aun cuando el Estado Parte había argumentado que el retraso había obedecido a la complejidad del caso.

5.5. Los autores sostienen que, a diferencia del procedimiento civil, en el proceso penal español no existe un acta literal, por lo que no es posible revisar nuevamente las pruebas. Alegan que la falta de revisión efectiva o íntegra de la condena y la dilación indebida sí fueron aducidas en el recurso de amparo, y que, además, el deber de garantizar un proceso penal de duración razonable es una obligación intrínseca de los Estados Partes. Agregan que en su decisión de inadmisión el Tribunal Constitucional no se refirió a la queja relativa a la falta de doble instancia.

## **Deliberaciones del Comité**

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

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

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

6.3. El Comité toma nota de la alegación de los autores en el sentido de que la falta de un acta literal de la audiencia pública violó el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, ya que, al no existir un acta literal que refleje todas las actuaciones se hace imposible llevar a cabo un juicio justo. Sin embargo, el Comité observa que, como lo señala el Estado Parte, los autores no plantearon esta queja ante los tribunales españoles. En consecuencia, el Comité decide que esta parte de la sentencia es inadmisble en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, al no haberse agotado los recursos internos.

6.4. En cuanto a la queja relacionada con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que, como lo afirma el Estado Parte, la queja por dilación indebida de las actuaciones no fue planteada ante los tribunales internos. El Comité considera por consiguiente que esta parte de la denuncia es inadmisble en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, al no haberse agotado los recursos internos.

6.5. El Comité observa los argumentos de los autores en el sentido de que se vieron privados de su derecho a una revisión íntegra de la sentencia y de su condena por un tribunal superior, establecido en el párrafo 5 del artículo 14, ya que el Tribunal Supremo no realizó el examen de la credibilidad de la declaración de Pedro López García, y que en el caso de Rosa Muñoz Hernández se violó su derecho a la presunción de inocencia, debido a que el Tribunal Supremo estableció su culpabilidad sobre la base de meras conjeturas. Alegan además que la omisión del Tribunal Constitucional de pronunciarse sobre la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto viola dicho precepto, así como el párrafo 1 del mismo artículo. El Estado Parte sostiene que en el caso de los autores, el Tribunal Supremo realizó una amplia valoración y revisión de los hechos y pruebas, y recuerda la jurisprudencia del Comité en el sentido de que, en principio, corresponde a los tribunales de los Estados Partes evaluar los hechos y las pruebas, a menos que esa evaluación sea manifiestamente arbitraria o constituya una denegación de justicia.

6.6. El Comité observa que en la copia de la decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2001 en la causa de José Antonio González Roche, el Tribunal tomó en cuenta las declaraciones de otros acusados, así como la prueba documental de la compra de billetes, junto con indicios derivados del examen de su cuenta bancaria, así como su situación de paro laboral, y en el caso de Rosa Muñoz Hernández tomó también en consideración la prueba indiciaria de su actividad laboral y sus medios económicos para permitirse sufragar ese viaje, llegando a la conclusión de que las pruebas, aunque fuesen indicios, bastaban para justificar su condena. El Comité considera por consiguiente que, en el presente caso, los autores no han logrado fundamentar sus alegaciones relativas al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto a los

efectos de la admisibilidad y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibile conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo; y

b) Que se comunice la presente decisión al Estado Parte, a los autores de la comunicación y a su abogado.

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

#### **Notas**

<sup>1</sup> Comunicación N° 701/96, de 20 de julio de 2000.

<sup>2</sup> Comunicación 1356/2005, *Antonio Parra Corral c. España*, decisión de 29 de marzo de 2005, párr. 4.3.

<sup>3</sup> Aprobado el 2 de abril de 1997.

**T. Comunicación N° 1384/2005, *Petit c. Francia* \***  
**(Decisión adoptada el 24 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Robert y Marie-Françoise Petit (representados por el abogado Alain Garay)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1° de noviembre de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Impugnación del importe de una indemnización por arranque de vides
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Examen anterior del asunto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 14 y 15
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 24 de julio de 2007,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. Los autores de la comunicación, de fecha 1° de noviembre de 2004, son Robert y Marie-Françoise Petit, de nacionalidad francesa. Afirman ser víctimas de violaciones por Francia de los artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por el abogado Alain Garay. El Pacto y el Protocolo Facultativo correspondiente

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson López, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanut, miembro del Comité, no participó en la adopción de la presente decisión.

entraron en vigor para Francia, el 4 de febrero de 1981 y el 17 de mayo de 1984, respectivamente.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El Sr. Petit suscribió un contrato enfitéutico en 1965 respecto de unas parcelas de tierra en Córcega con la Sra. Corteggiani, propietaria de las parcelas. El autor, que había plantado vides, decidió arrancarlas con el fin de beneficiarse de una ayuda de la Comunidad Europea consistente en una prima por arranque distribuida por la ONIVINS (Office National Interprofessionnel des Vins). Para el arranque de las vides se requería, según la ONIVINS, el acuerdo de la propietaria. Ésta condicionó su acuerdo al pago de una parte de la prima a su cuenta (una suma de 300.000 francos con cargo al 50% de la prima) y firmó con el autor un contrato a ese efecto el 15 de mayo de 1991. El Domaine d'Albaretto, del que el autor es fundador y socio único, obtuvo la prima por arranque sobre la base de su rendimiento. Esta prima se abonó el 30 de diciembre de 1992 en la cuenta de la Sra. Petit, sin que se hiciera ninguna transferencia a la propietaria, quien interpuso entonces una denuncia contra los autores.

2.2. El 8 de abril de 1998, la jueza de instrucción encargada del asunto, Sra. Spazzola, ordenó su remisión a la Sala de lo Penal del *Tribunal de grande instance*. El 1º de diciembre de 1998, el *Tribunal de grande instance* de Bastia, fallando en calidad de Sala de lo Penal, declaró al Sr. Petit culpable de abuso de confianza y de estafa, y a la Sra. Petit culpable de detención de objeto adquirido mediante abuso de confianza. Uno de los jueces del *Tribunal de grande instance* era la Sra. Spazzola que había actuado como juez de instrucción en la misma causa, lo que es contrario al derecho interno.

2.3. Por un fallo dictado el 15 de diciembre de 1999, el Tribunal de Apelación de Bastia confirmó la culpabilidad de los autores, pero recalificó el delito de estafa como abuso de confianza. Del fallo se desprendía que habían participado en la vista de la causa dos jueces casados entre sí, uno como representante del ministerio público (el Sr. Mesclet, fiscal) y el otro como juez (Sra. Mesclet), lo que infringía el derecho interno. Por fallo de 18 de octubre de 2000, la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación rechazó el recurso de los autores, declarando que el motivo en que se fundamentaba, es decir el hecho de que los dos cónyuges Mesclet hubiesen participado en la misma causa, era un error puramente técnico en la documentación de referencia adjunta al fallo.

2.4. Los autores iniciaron una primera acción ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (causa registrada con el N° 27582/02). El 21 de septiembre de 2004, el Tribunal declaró la demanda inadmisibile aduciendo que no había encontrado indicación alguna de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio y sus Protocolos.

2.5. En un proceso separado, el Domaine d'Albaretto reclamó una prima más elevada basándose en la existencia de un error respecto del rendimiento. El 23 de junio de 1993, la ONIVINS rechazó esta petición. El 11 de agosto de 1993, el Domaine d'Albaretto pidió la anulación de esa decisión al Tribunal Administrativo de París. La causa se transfirió primero al Consejo de Estado y luego al Tribunal Administrativo de Bastia, que rechazó la solicitud de anulación el 22 de octubre de 1998. El 11 de abril de 2002, el Tribunal Administrativo de Apelación de Marsella confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Bastia. El 19 de marzo de 2003, el Consejo de Estado denegó al Domaine d'Albaretto la autorización para apelar, señalando que ninguno de los motivos aducidos justificaba la admisión de la petición.

2.6. El 23 de agosto de 2002, el Sr. Petit presentó su segunda demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en nombre del Domaine d'Albaretto (causa registrada con el N° 41247/02). En ella, el Sr. Petit se quejaba de la duración excesiva del proceso ante los tribunales administrativos. Esta demanda se resolvió con un arreglo extrajudicial, del que se dejó constancia en la decisión del Tribunal Europeo de 1° de junio de 2004, poniéndose fin así al procedimiento contencioso. En dicha decisión se retoman los términos del arreglo extrajudicial respecto del cual el autor declaró lo siguiente:

"Tomo nota de que el Gobierno de Francia está dispuesto a abonarme la suma de 7.000 (siete mil) euros en concepto de arreglo extrajudicial del asunto que dio origen a la presentación de la demanda mencionada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Acepto la propuesta y además renuncio a cualquier otra pretensión contra Francia en relación con los hechos que dieron origen a la demanda. Declaro que el asunto ha quedado resuelto definitivamente.

La presente declaración se formula en el marco del arreglo extrajudicial al que hemos llegado el Gobierno y yo."

2.7. Al mismo tiempo, el Sr. Petit presentó una tercera demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su nombre y en nombre del Domaine d'Albaretto (causa registrada con el N° 36883/03). En esta demanda, alegaba que se había violado el artículo 6 del Convenio y ponía en entredicho la ausencia de motivación aducida en la decisión del Consejo de Estado de 19 de marzo de 2003 y la equidad del procedimiento de examen de las solicitudes de apelación. Afirmaba también que se había violado el artículo 13 del Convenio, porque no había tenido derecho a un recurso efectivo. Por último, denunciaba una violación del artículo 1 del Protocolo N° 1 del Convenio, debido a que la prima por arranque era de un nivel demasiado bajo. Por decisión de 25 de enero de 2005, el Tribunal Europeo declaró inadmisibile la demanda aduciendo que el Tribunal no había encontrado indicio alguno de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio y sus Protocolos.

## **La denuncia**

3.1. Los autores se consideran víctimas de una violación del artículo 14 del Pacto. Declaran que la composición irregular del *Tribunal de grande instance* de Bastia y del Tribunal de Apelación de Bastia era contraria a los principios de imparcialidad y de un juicio justo consagrados en el artículo 14.

3.2. Los autores estiman que son víctimas de una violación del artículo 15 del Pacto al haber sido declarados culpables de abuso de confianza en aplicación del artículo 408 del antiguo Código Penal, en lugar del artículo 314-1 del nuevo Código Penal.

3.3. En lo que se refiere al procedimiento iniciado para impugnar el importe de la prima por arranque, los autores denuncian la duración excesiva del procedimiento judicial en los tribunales administrativos después del litigio con la ONIVINS, ya que el asunto se remitió al Tribunal Administrativo de Bastia en febrero de 1994 y la decisión final no fue tomada por el Consejo de Estado hasta marzo de 2003. Los autores señalan el carácter poco equitativo y oscuro del procedimiento de admisión del recurso de casación ante el Consejo de Estado, lo que constituiría

una violación de su derecho a un recurso efectivo en el sentido del artículo 14 del Pacto. Consideran que la ONIVINS no tuvo en cuenta sus observaciones. Por último, estiman que el bajo importe de la prima por arranque que recibieron menoscaba su patrimonio.

3.4. Los autores declaran que han agotado todos los recursos internos disponibles. Además, consideran que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no "examinó" su caso en el sentido de lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo y de la reserva del Estado Parte.

3.5. Los autores piden el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

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

4.1. Con fecha 15 de junio de 2005 el Estado Parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación. En primer lugar, recuerda que formuló una reserva al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo y se remite a la jurisprudencia del Comité sobre este tipo de reservas<sup>1</sup>. Señala que se trata de las mismas personas que recurrieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que ahora invocan los mismos derechos sustantivos ante el Comité. Los autores no aportan ningún hecho nuevo en la comunicación respecto de los ya presentados en la demanda ante el Tribunal y se limitan a reproducir la misma denuncia ante otra instancia internacional. Por consiguiente, la reserva del Estado Parte se aplica a este caso.

4.2. El Estado Parte estima que las denuncias relativas a los artículos 14 y 15 ya han sido examinadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en su decisión de 21 de septiembre de 2004 señaló que no había encontrado indicio alguno de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos (demanda N° 27582/02).

4.3. Mediante nota verbal de 16 de enero de 2007, el Estado Parte comunica que la parte de la queja relativa a la duración excesiva del proceso quedó resuelta mediante un arreglo extrajudicial (con asistencia del Tribunal Europeo, demanda N° 41247/02), por lo que esta parte de la comunicación no es admisible.

4.4. En lo que se refiere a las otras quejas relacionadas con el procedimiento iniciado para impugnar el importe de la prima por arranque, el Estado Parte subraya que ya fueron examinadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en su decisión de 25 de enero de 2005, señaló que no había encontrado indicio alguno de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos (demanda N° 36883/03).

### **Comentarios de los autores**

5.1. En sus comentarios de 20 de enero de 2007, los autores insisten en que la reserva del Estado Parte no se aplica porque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no "examinó" sus denuncias en cuanto al fondo.

### **Deliberaciones del Comité**

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

6.2. De conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que dos denuncias similares presentadas por los autores fueron declaradas inadmisibles por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 21 de septiembre de 2004 (demanda N° 27582/02) y el 25 de enero de 2005 (demanda N° 36883/03). En estas dos decisiones, el Tribunal señaló que no había encontrado indicio alguno de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos. El Comité recuerda que, en el momento de suscribir el Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló una reserva en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 en el sentido de que el Comité "no tiene competencia para examinar una comunicación de un individuo si ese mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales". El Comité observa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya "examinó" el asunto en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, puesto que sus decisiones de 21 de septiembre de 2004 y 25 de enero de 2005 no se refieren únicamente a cuestiones de procedimiento<sup>2</sup>.

6.3. El Comité observa que la única reclamación no examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa a la duración excesiva del proceso (demanda N° 41247/02) se resolvió mediante un arreglo extrajudicial del que el Tribunal dejó constancia en la decisión de 1° de junio de 2004. Esta reclamación fue presentada al Tribunal en nombre del Domaine d'Albaretto. Sin embargo, el Comité observa que el Sr. Petit firmó la declaración de arreglo extrajudicial (véase el párrafo 2.6 *supra*). En vista de las circunstancias, el Comité considera que, aunque el Sr. Petit haya firmado la declaración como representante del Domaine d'Albaretto, resulta que al utilizar la primera persona también se ha comprometido a título personal a respetar el arreglo extrajudicial. El Comité concluye que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya "examinó" suficientemente la reclamación en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 y que la reserva del Estado Parte se aplica a este caso.

7. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo; y
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y a los autores.

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

### Notas

<sup>1</sup> Véase la comunicación N° 998/2001, *Althammer c. Austria*, dictamen aprobado el 8 de marzo de 2003, párr. 8.4.

<sup>2</sup> Véanse las comunicaciones Nos. 944/2000, *Mahabir c. Austria*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 24 de octubre de 2004, párr. 8.3; 990/2001, *Irschik c. Austria*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 19 de marzo de 2004, párr. 8.4; 1002/2001, *Wallmann c. Austria*, dictamen aprobado el 1° de abril de 2004, párrs. 8.5 a 8.7; y 1396/2005, *Rivera Fernández c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 28 de octubre de 2005, párr. 6.2.



**U. Comunicación N° 1386/2005, *Roussev c. España*\***  
**(Decisión adoptada el 24 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Tchanko Roussev Gueorguiev (no representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	5 de abril de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Garantías mínimas del proceso y falta de revisión íntegra del fallo condenatorio y la pena en apelación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de los recursos internos; litispendencia internacional; falta de fundamentación suficiente de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un proceso con las debidas garantías; derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean revisados por un tribunal superior con arreglo a la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartados b) y e) del párrafo 3 del artículo 14 y párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5
<i>El Comité de Derechos Humanos</i> , establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,	
<i>Reunido</i> el 24 de julio de 2007,	
<i>Adopta</i> la siguiente:	

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson López, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

## **Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 5 de abril de 2004, es Tchanko Roussev Gueorguiev, ciudadano búlgaro nacido en 1969. Alega ser víctima de violaciones por parte de España de los párrafos 3 b) y e) y 5 del artículo 14 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. El autor no está representado por un abogado.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El 20 de junio de 2000 la Audiencia Provincial de Burgos condenó al autor por un delito de agresión sexual, concurriendo la atenuante de embriaguez, a seis años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y pago de las costas procesales, y, por lesiones, a tres fines de semana de arresto.

2.2. En el texto de la sentencia de la Audiencia Provincial figuran como hechos probados relevantes los siguientes:

- i) En la madrugada del 29 de agosto de 1999, el autor condujo a V. P., que trabajaba como camarera en el establecimiento "Pub Varadero" de Burgos, tras el cierre del local, al domicilio del autor, donde la obligó a mantener relaciones sexuales con él ejerciendo violencia y empleando dos preservativos, uno de los cuales se rompió durante el acto sexual;
- ii) Ese mismo día V. P. presentó una denuncia contra el autor en la comisaría de policía de Burgos, disponiéndose su ingreso hospitalario inmediato para ser sometida a examen físico y ginecológico forense. El informe físico concluyó que V. P. presentaba varios hematomas e inflamaciones en la nariz, un labio, el cuello, la clavícula y los muslos interiores. El informe ginecológico concluyó, a su vez, la existencia de vulvitis y de restos de semen; y
- iii) Ese mismo día una dotación policial se personó en el domicilio del autor y procedió a su detención, encontrándose éste dormido en su habitación con dos preservativos con restos de semen en el suelo, uno de los cuales aparecía roto.

2.3. El autor alega que durante el juicio celebrado ante la Audiencia Provincial de Burgos admitió haber mantenido relaciones sexuales con la supuesta víctima la noche de los acontecimientos, pero con el consentimiento de ésta, negando en cualquier caso haberla golpeado o violado. Indica que fue condenado sobre la base de "manifestaciones abstractas de la acusación y de la médica forense". Sostiene asimismo que la Audiencia Provincial denegó la solicitud de su defensa de que se aplazara el juicio y se citara como testigo al médico psiquiatra que trataba a la víctima, quien padecía bulimia y trastorno límite de la personalidad. La defensa también solicitó que el Instituto Nacional de Toxicología emitiera un informe ampliatorio del ya emitido, remitiendo muestras de sangre del acusado para determinar si el semen encontrado en los preservativos pertenecía al autor.

2.4. El autor sostiene, por otra parte, que el abogado que lo representó durante la vista oral dejó de hacerlo a inicios de septiembre de 2000 y que en enero del 2001 recibió una carta por la que se le comunicaba la designación de un abogado para representarlo en el recurso de casación. Alega que dicho abogado nunca tuvo acceso a la documentación del caso. Añade que a finales

de mayo de 2001 tuvo conocimiento de que el 7 de diciembre de 2000 este abogado habría interpuesto un recurso de casación sin haberse puesto en ningún momento en contacto con el autor. Los motivos de la casación eran los siguientes: i) error de forma, al haberse denegado el aplazamiento del juicio y la citación del médico psiquiatra como testigo, ii) error de derecho en la apreciación de la prueba documental consistente en el informe psiquiátrico, y iii) infracción de la ley por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución española, que reconoce el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba, por la negativa a practicar una prueba de ADN.

2.5. El 16 de julio de 2001 el Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación, ratificando la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos. En cuanto a la citación como testigo del médico psiquiatra, el Tribunal consideró que dicha prueba era innecesaria porque ya quedaba constancia en autos de la enfermedad y el tratamiento de V. P, habiendo realizado la defensa, durante la vista oral, un amplio contrainterrogatorio de los médicos forenses que habían examinado a la denunciante. En cuanto al informe psiquiátrico, el Tribunal consideró que la Audiencia Provincial había hecho una correcta valoración del informe en cuestión. Por último, respecto a la prueba de ADN, se había rechazado principalmente porque el acusado ya había admitido haber mantenido relaciones sexuales con la víctima la noche de los acontecimientos.

2.6. El autor manifiesta haber intentado un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Señala, a este efecto, que el 25 de septiembre de 2001 la Audiencia Provincial de Burgos notificó a su representante legal el auto por el que se declaraba firme la condena. Indica que recibió esa notificación por correo ordinario, indicándosele que contaba con un plazo de 20 días para interponer un recurso de amparo, pero que desconocía cómo y dónde presentarlo. Hace notar que, no disponiendo de un abogado que lo asesorase, el 14 de octubre de 2001 presentó ante la Audiencia Provincial de Burgos una solicitud de asignación de un abogado y un representante legal de oficio para interponer un recurso en su nombre. Una vez designados éstos, se interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional el 4 de marzo de 2002, alegando una violación del derecho a la segunda instancia y del derecho de defensa por la negativa de la Audiencia Provincial a admitir la citación del médico psiquiatra como testigo y la realización de la prueba de ADN. Dicho recurso fue rechazado el 14 de marzo de 2002 por extemporáneo, al haberse presentado fuera del plazo contado a partir de la decisión del Tribunal Supremo. El autor hace notar que el recurso de amparo no habría prosperado de todos modos, ya que el Tribunal Constitucional no admite recursos de amparo basados en una violación del derecho a la doble instancia, reconocido en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

2.7. El 18 de julio de 2002, el autor presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que fue declarada inadmisibile el 13 de noviembre de 2003 por no haberse agotado los recursos internos, en concreto, por haberse interpuesto fuera de plazo el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El autor sostiene que su denuncia no ha sido examinada por el Tribunal Europeo ya que el motivo de su rechazo fue formal y el Tribunal no examinó el fondo de la denuncia. Agrega que, en cualquier caso, el Tribunal Europeo carece de jurisdicción respecto de España en materia de doble instancia debido a que España no ha ratificado el Protocolo N° 7 del Convenio Europeo.

## **La denuncia**

3.1. El autor alega una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto por haberle sido denegada la solicitud de la prueba de ADN. Considera que esta denegación vulneró su derecho a disponer de los medios adecuados para preparar su defensa. Señala que esta prueba

era necesaria para demostrar que el semen encontrado en el cuerpo y la ropa de V. P. no pertenecía a él. Hace notar que habría transcurrido cierto tiempo entre la hora en que la víctima, en su primera declaración, manifestó haber cerrado el local y la hora en que llegó al domicilio del autor, lo que podría justificar que hubiera sido agredida por una tercera persona durante el trayecto. Insiste en que la negativa del tribunal de instancia a admitir la prueba de ADN fue arbitraria e irrazonable.

3.2. El autor sostiene que, al denegarse la suspensión de la vista oral y la convocatoria a la misma como testigo del médico psiquiatra que había tratado a V. P., se violó su derecho a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos fueran interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo, con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Según el autor, esta prueba fue propuesta en tiempo y forma y era pertinente para determinar si las enfermedades que padecía V. P. (bulimia y trastorno límite de la personalidad) sólo le inducían a fabular en alguna ocasión sobre sus hábitos alimenticios o, por el contrario, esa fabulación podía extenderse a otros ámbitos de su vida. Añade que no consta que los médicos forenses que declararon en el juicio oral fueran especialistas en psiquiatría, razón por la que no se acreditó que pudieran informar con pleno conocimiento técnico sobre el diagnóstico de V. P. y que "podría haber dudas sobre la neutralidad de la médica forense". El autor sostiene además que los dichos de la supuesta víctima fueron la única prueba de cargo en su contra.

3.3. El autor alega, por último, que la Ley de enjuiciamiento criminal española impide recurrir de manera efectiva contra el fallo condenatorio y la pena impuesta ante un tribunal superior que revise las pruebas y el fallo de primera instancia, por lo que se habría violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto<sup>1</sup>. Sostiene que el Tribunal Supremo se limitó a ratificar la sentencia del tribunal de primera instancia sin revisar en ningún momento las pruebas utilizadas para fundar el fallo condenatorio y la pena impuesta.

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

4.1. El 20 de junio de 2005 el Estado Parte presentó sus observaciones relativas a la admisibilidad de la comunicación. El Estado Parte alega que la comunicación es inadmisibile porque no se agotaron los recursos internos. Hace notar que el propio autor reconoce no haber agotado los recursos internos al haber interpuesto fuera de plazo el recurso de amparo y que la justificación que pretende ofrecer de las supuestas omisiones de los letrados o representantes legales es totalmente ajena a la responsabilidad del Estado Parte. Añade que la pretendida inutilidad del recurso de amparo es igualmente desechable al encontrarse expresamente establecido en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo que la única excepción a la regla del agotamiento es la referida a recursos cuya tramitación se prolongue injustificadamente. Señala que no cabe equiparar la efectividad del recurso con la admisión de las pretensiones del recurrente. Apunta que cualquier exceso en la interpretación del Protocolo se traduciría en la posibilidad de prescindir de los recursos internos en cuanto existiera una jurisprudencia establecida por los tribunales internos, lo que sería claramente contrario a la letra y el espíritu del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

4.2. El Estado Parte sostiene que la comunicación es asimismo inadmisibile por haberse planteado el asunto ante otra instancia internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual declaró la demanda del autor inadmisibile el 13 de noviembre de 2003. Cita la doctrina del Comité con relación al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo,

según la cual se interpreta la declaración formulada por España en el momento de ratificar el Protocolo Facultativo en el sentido de una reserva que haría extensiva la aplicación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 a las comunicaciones cuyo examen haya concluido bajo otro procedimiento internacional<sup>2</sup>.

4.3. El Estado Parte alega, a su vez, la existencia de un abuso del derecho a presentar comunicaciones, dado que el autor pretende utilizar el Pacto para volver sobre una situación consolidada una vez transcurridos tres años desde la sentencia interna firme que la determinó.

4.4. Alega, por otra parte, la existencia de una manifiesta falta de fundamento de la comunicación, pues ésta consiste en una mera discusión de los hechos considerados probados por los tribunales internos, cuyas decisiones no pueden tacharse de arbitrarias.

4.5. Finalmente, el Estado Parte señala que el Tribunal Supremo examinó todas las cuestiones de hecho planteadas por el autor.

### **Comentarios del autor**

5.1. En sus comentarios de 8 de septiembre de 2006, el autor destaca que el recurso de amparo no estuvo disponible, ya que no se le notificó la sentencia firme del Tribunal Supremo, por lo que no pudo recurrir contra esta sentencia en amparo. Apunta, por otra parte, que en la sentencia del Tribunal Supremo no se señala qué recurso cabe interponer contra la misma, por lo que da a entender que no puede ser objeto de recurso alguno. Indica que, aun en el caso de haber interpuesto el recurso de amparo en tiempo y forma, éste nunca habría prosperado en relación con la queja relativa al derecho a la doble instancia. Recuerda, en este sentido, que el Comité ha señalado en anteriores ocasiones que la falta de agotamiento de los recursos internos no es óbice para que el Comité examine quejas contra España relacionadas con el artículo 14 del Pacto<sup>3</sup>. Añade que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no exige el agotamiento de los recursos internos cuando su tramitación se prolongue injustificadamente.

5.2. El autor sostiene que la afirmación del Estado Parte de que "las omisiones de los letrados o representantes del comunicante es del todo ajena a la responsabilidad del Estado Parte" sólo sería válida si el autor hubiese elegido y designado el abogado y el representante legal por su cuenta. Señala que, en su caso, el abogado y el representante legal que presentaron el recurso fueron designados de oficio, por lo que el Estado Parte tenía la obligación de actuar de manera que se asegurara al comunicante el disfrute efectivo de su derecho a la defensa y a la representación.

5.3. El autor destaca que intentó interponer un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pero que este órgano declaró inadmisile la demanda por no agotamiento del recurso de amparo español sin entrar a examinar el asunto. Destaca asimismo que, en todo caso, dicho tribunal carece de jurisdicción respecto a España en materia de derecho a la doble instancia porque España no ha ratificado el Protocolo N° 7, que reconoce ese derecho.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que el mismo asunto ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que es aplicable la reserva formulada por España al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Sin embargo, el Comité observa que, en el caso de referencia, el Tribunal no *examinó* la reclamación planteada por el autor, sino que su decisión se basó únicamente en una cuestión estrictamente formal -la falta de agotamiento de los recursos internos-, sin examinar el fondo del asunto. Por consiguiente, el Comité considera que no se plantea ninguna cuestión relacionada con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, tal como fue modificado en la reserva formulada por el Estado Parte<sup>4</sup>.

6.3. El Comité toma nota igualmente de las alegaciones del Estado Parte de que los recursos internos no fueron agotados por no haberse interpuesto el recurso de amparo dentro del plazo legalmente previsto. Toma nota, a su vez, de las alegaciones del autor relacionadas con pretendidas irregularidades en la designación de su abogado y su representante legal y en la notificación de la sentencia del Tribunal Supremo, motivo por el que no habría podido cumplir con el plazo legalmente establecido para recurrir esta sentencia en amparo. Asimismo, el autor sostiene que dicho recurso no habría prosperado en ningún caso, en consideración del rechazo sistemático por el Tribunal Constitucional de los recursos de amparo basados en el derecho a la doble instancia penal. El Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido de que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar<sup>5</sup>. El recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación con la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y, en consecuencia, el Comité considera que los recursos internos han sido agotados respecto a esta parte de la comunicación. Respecto a las quejas basadas en los apartados b) y e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que el Estado Parte no ha cuestionado las pretendidas irregularidades mencionadas por el autor relacionadas con la designación de sus representantes legales y la falta de notificación de la sentencia de casación, lo que, según el autor, justificó la interposición del recurso de amparo fuera de plazo. El Estado Parte se ha limitado a señalar su falta de responsabilidad respecto de estas cuestiones. El Comité considera que el Estado tiene la obligación de asegurar que toda persona acusada de un delito pueda ejercer el derecho a defenderse y a apelar y lamenta que el Estado Parte no haya ofrecido una explicación razonable sobre las irregularidades procesales descritas. En consecuencia, el Comité considera que los recursos internos también han sido agotados respecto a esta parte de la comunicación.

6.4. El Comité toma nota del argumento esgrimido por el Estado Parte de que la comunicación debería desestimarse por existir un abuso del derecho a presentar comunicaciones, dado el transcurso de tres años desde que se dictó la sentencia firme en casación. A la vista de las circunstancias del caso -en particular las irregularidades procesales invocadas por el autor-, así como la práctica anterior del Comité con respecto al plazo para presentar comunicaciones, el Comité no está convencido de que el mero transcurso de tres años desde que se dictó la sentencia firme sea suficiente para constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones<sup>6</sup>.

6.5. Con relación a las quejas del autor relacionadas con los apartados b) y e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, en el sentido de que el tribunal de primera instancia se negó a admitir pruebas que, a su entender, resultaban esenciales para demostrar la culpabilidad del autor, el Comité observa que dichas quejas se refieren a la valoración de las pruebas propuestas durante el juicio, cuestión que, en principio, incumbe a los tribunales nacionales, según la reiterada jurisprudencia del Comité, a menos que dicha evaluación fuera manifiestamente arbitraria o constituyera una denegación de justicia<sup>7</sup>. En el presente caso, el Comité considera que el autor

no ha demostrado, a los efectos de la admisibilidad, que la conducta de los tribunales del Estado Parte fuera arbitraria o constituyera una denegación de justicia y, por consiguiente, declara inadmisibles las alegaciones del autor de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. En cuanto a la queja basada en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que, en las circunstancias del presente caso, el Tribunal Supremo examinó detenidamente cada uno de los motivos de casación, todos ellos relacionados con la valoración de los hechos y pruebas por la Audiencia Provincial de Burgos, y que descartó razonadamente los tres motivos. Por consiguiente, el Comité considera que esta parte de la comunicación no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad y la declara inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo; y
- b) Que se comuniquen la presente decisión al autor y al Estado Parte.

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

### Notas

<sup>1</sup> El autor cita, en apoyo de esta alegación, los dictámenes del Comité en los casos *Cesario Gómez Vázquez c. España* (comunicación N° 701/1996), y *Sineiro c. España* (comunicación N° 1007/2001).

<sup>2</sup> El Estado Parte cita la decisión del Comité en el caso *Arturo Navarra Ferragut c. España* (comunicación N° 1074/2002), adoptada el 31 de marzo de 2004, párr. 6.2.

<sup>3</sup> El autor cita, a este efecto, los dictámenes del Comité en los casos *Cesario Gómez Vázquez c. España* (comunicación N° 701/1996), y *Semen c. España* (comunicación N° 986/2001).

<sup>4</sup> Véase la comunicación N° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. España*, decisión de 25 de julio de 2005, párr. 4.3.

<sup>5</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones Nos. 701/1996, *Cesario Gómez Vázquez c. España*, dictamen de 20 de julio de 2000, párr. 10.1; 986/2001, *Joseph Semey c. España*, dictamen de 30 de julio de 2003, párr. 8.2; 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen de 1° de noviembre de 2004, párr. 6.5; 1293/2004, *Maximino de Dios Prieto c. España*, dictamen de 25 de julio de 2006, párr. 6.3; y 1305/2004, *Villamón Ventura c. España*, decisión de 31 de octubre de 2006, párr. 6.3.

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, *Weiss c. Austria*, comunicación N° 1086/2002, dictamen de 3 de abril de 2003, y *Linderholm c. Croacia*, comunicación N° 744/1997, decisión de 23 de julio de 1999.

<sup>7</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones Nos. 867/1999, *Smartt c. la República de Guyana*, dictamen de 6 de julio de 2004, párr. 5.3; 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*, dictamen de 29 de marzo de 2004, párr. 5.7; 927/2000, *Svetik c. Belarús*, dictamen de 8 de julio de 2004, párr. 6.3; 1006/2001, *Martínez Muñoz c. España*, dictamen de 30 de octubre de 2003, párr. 6.5; 1084/2002, *Bochaton c. Francia*, decisión de 1º de abril de 2004, párr. 6.4; 1120/2002, *Arboleda c. Colombia*, dictamen de 25 de julio de 2006, párr. 7.3; 1138/2002, *Arenz c. Alemania*, decisión de 24 de marzo de 2004, párr. 8.6; 1167/2003, *Ramil Rayos c. Filipinas*, dictamen de 27 de julio de 2004, párr. 6.7; y 1399/2005, *Cuartero Casado c. España*, decisión de 25 de julio de 2005, párr. 4.3.



**V. Comunicación N° 1391/2005, *Rodrigo c. España*\***  
**(Decisión adoptada el 24 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Benito Javier Rodrigo Alonso (no representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de agosto de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Falta de revisión íntegra de la sentencia de primera instancia en casación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de los recursos internos, fundamentación insuficiente de las supuestas violaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a que la sentencia y la condena sean sometidas a un tribunal superior con arreglo a la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1, 2 y 5 del artículo 14; párrafo 1 del artículo 15; y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2, y apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 24 de julio de 2007,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 29 de agosto de 2004, es Benito Javier Rodrigo Alonso, ciudadano español nacido en 1959. Alega ser víctima de violaciones por parte de España de los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 14; el párrafo 1 del artículo 15; y el artículo 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor no 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. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

## Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 6 de febrero de 1998, en el aeropuerto de Frankfurt am Main (Alemania) unos funcionarios de aduana abrieron un paquete remitido desde Bolivia a Javier Rodrigo Alonso, que contenía 200 gramos de cocaína. Ese mismo día, las autoridades alemanas enviaron el paquete a las autoridades españolas. El 17 de febrero el autor fue detenido por un agente español del servicio de vigilancia aduanera cuando se disponía a retirar el paquete en una oficina de correos de Ibiza. El autor fue trasladado a las oficinas de ese servicio, donde se abrió el paquete en presencia de un funcionario judicial. El autor alega que el paquete había sido manipulado, ya que uno de sus lados estaba abierto.

2.2. El 1º de diciembre de 1998, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca condenó al autor a una pena de diez años de prisión y multa de 30.480.000 pesetas (unos 183.000 euros). Durante el juicio, el autor afirmó que el procedimiento aplicado para abrir el paquete había violado el derecho al secreto de las comunicaciones, acto ilegal que hacía nulas las pruebas obtenidas como resultado. Además, el autor considera que la sentencia de la Audiencia Provincial introdujo un elemento que no fue probado durante el juicio. De acuerdo con la sentencia, el paquete llevaba adherida una etiqueta verde modelo C-1. Sin embargo, según el autor, el paquete no llevaba dicha etiqueta, y, en consecuencia, no podía ser abierto por las autoridades alemanas.

2.3. El autor interpuso un recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, alegando los siguientes motivos: i) la existencia de un error de hecho en el fundamento de la sentencia en relación con el valor de la droga; ii) la sentencia había incorporado un elemento no probado, a saber, la existencia de la etiqueta verde tipo C-1; iii) la violación de la correspondencia, ya que el paquete fue abierto en Frankfurt sin intervención ni autorización judicial; iv) la violación de la correspondencia, porque la apertura en España se realizó sin la presencia de un juez; y v) la violación de la presunción de inocencia. El 10 de abril de 2000 el Tribunal Supremo rechazó todos los motivos alegados por el autor salvo el primero. El Tribunal concluyó que había habido error de hecho con relación al valor de la droga y admitió el motivo, reduciendo el importe total de la multa impuesta en la sentencia de primera instancia. Según el autor, el Tribunal Supremo se limitó a pronunciarse sobre los motivos del recurso y en ningún momento revisó las pruebas en las que la Audiencia Provincial había basado la condena. El autor interpuso un recurso de revisión ante el Tribunal Supremo en marzo de 2004, que fue rechazado de plano el 9 de marzo de 2004.

2.4. El autor indica que ha agotado los recursos internos. En su opinión, era inútil recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional alegando la violación de su derecho a la doble instancia por la jurisprudencia constante de este Tribunal que rechaza este tipo de recursos. Añade que este recurso tampoco resultaba eficaz en relación a la violación de su derecho a la presunción de inocencia, porque el Tribunal Constitucional no puede alterar los hechos probados en el juicio y porque las pruebas no pueden ser valoradas por un tribunal superior.

2.5. El 14 de febrero de 2001, el autor presentó una demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual el 31 de mayo de 2002 declaró la comunicación inadmisible por no haberse agotado los recursos internos, en razón de la omisión de interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El autor alega que el Tribunal Europeo carece de jurisdicción con relación a España en materia de derecho de apelación ya que España no ha ratificado el Protocolo N° 7 del Convenio Europeo, que reconoce ese derecho.

## **La denuncia**

3.1. El autor alega una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Aduce que no pudo obtener una revisión completa de la sentencia por un tribunal superior debido a que el recurso de casación tiene un carácter limitado y sólo se refiere a cuestiones de derecho o de procedimiento y no permite impugnar las pruebas, ya que el Tribunal Supremo no puede evaluarlas nuevamente<sup>1</sup>. El autor alega que, en su caso, la Audiencia Provincial introdujo un elemento que no fue probado en el juicio: que el paquete llevaba una etiqueta verde modelo C-1. La sentencia de casación desestimó este argumento, indicando que no se había invocado en el juicio, y que, por lo tanto, vulneraba el principio de igualdad<sup>2</sup>. Según el autor, este motivo del recurso fue acompañado de pruebas documentales, como una fotocopia del envoltorio del envío desprovisto de todo tipo de etiqueta, el acta de apertura del paquete, que no hacía mención de la etiqueta verde, o el registro de recepción del paquete, en que se describían las características externas del paquete sin que constara la existencia de ningún tipo de etiqueta.

3.2. El autor alega asimismo la violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto, debido a que: i) el paquete se volvió a abrir en España sin la presencia de un juez; ii) la prueba de cargo obtenida ilegalmente no podía ser utilizada en su contra; y iii) se introdujo arbitrariamente en la sentencia como hecho que el paquete llevaba adherida una etiqueta verde tipo C-1, imposibilitándosele controvertir esta evidencia durante el juicio. Indica que la Audiencia Provincial de Mallorca realizó una evaluación completamente arbitraria de la prueba.

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

4.1. Mediante nota verbal de 30 de enero de 2006, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. El Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibles porque no se agotaron los recursos internos, al no haberse interpuesto el recurso de amparo. Sostiene asimismo que la comunicación es inadmisibles por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones, por manifiesta falta de fundamento y por haber sido sometida ya a otro procedimiento de arreglo internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4.2. Según el Estado Parte, no se agotaron los recursos internos dado que el Tribunal Constitucional no tuvo la oportunidad de pronunciarse por vía de amparo en el caso concreto del autor en cuanto a la extensión de la revisión efectuada en casación. El Estado Parte se refiere a la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de abril de 2002 (STC 70/02, Sala Primera), en la cual aquel tribunal consideró que:

"... existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el artículo 14.5 del PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete no como el derecho a segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal Superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia... No es correcto afirmar que nuestro sistema casacional se limite al análisis de cuestiones jurídicas y formales y que no permita revisar las pruebas (...). Actualmente, en virtud del artículo 852 [de la Ley de Enjuiciamiento Criminal], en todo caso el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de un precepto constitucional. Y a través del artículo 24.2 [de la Constitución] (proceso con todas las garantías y presunción de

inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se funda el fallo como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas. Por tanto, [el recurrente] tiene una vía que permite la revisión íntegra, entendida en el sentido de posibilidad de acceder no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba."

4.3. El Estado Parte menciona asimismo las decisiones del Comité en los casos *Parra Corral*<sup>3</sup> y *Carvallo Villar*<sup>4</sup>, en que el Comité consideró suficiente, a los efectos del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, la revisión del fallo mediante los recursos de casación y amparo. Remite igualmente a las decisiones adoptadas en los casos *Bertelli Gálves*<sup>5</sup> y *Cuartero Casado*<sup>6</sup>, en que el Comité también consideró suficiente para cubrir las exigencias del Pacto el recurso de casación.

4.4. El Estado Parte afirma que el autor admite que no se han agotado los recursos internos, pretendiendo justificar el no haber interpuesto el recurso de amparo en una supuesta ineficacia del mismo. Sin embargo, tras la decisión adoptada en el caso *Gómez Vázquez*, el recurso de amparo es perfectamente eficaz, lo que ha quedado demostrado por el hecho de que, en los casos en que anteriormente se desestimaba ese recurso, ahora el Tribunal Constitucional decide sobre el fondo. Otro enfoque consiste en considerar, analizando en concreto la amplitud de la revisión llevada a cabo en este caso específico, que se ha realizado una revisión adecuada, no sólo de las cuestiones de derecho, sino también de hecho. Los recursos deben existir y estar disponibles, pero no se puede considerar que sean ineficaces por el simple hecho de que no hayan satisfecho las pretensiones del autor. El Estado Parte agrega que una interpretación excesivamente amplia del Protocolo se traduciría en la posibilidad de prescindir de los recursos internos cuando exista una práctica consagrada de los tribunales internos, lo que parecería ser claramente contrario a la letra y al espíritu del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

4.5. Asimismo, el Estado Parte sostiene que es manifiesta la falta de fundamento de la comunicación, dado que la decisión del Tribunal Supremo resuelve con amplitud las cuestiones planteadas en el recurso de casación, en particular las relacionadas con la prueba de cargo que invalida la presunción de inocencia. De la decisión del Tribunal Supremo se desprende claramente que el Tribunal realizó una revisión completa del fallo condenatorio y de la pena. El recurso de casación se refería casi exclusivamente a los hechos y pruebas, a tal punto que se aceptó el argumento relativo al valor de la droga y se modificó la pena.

4.6. Finalmente, el Estado Parte señala que "el mismo asunto" se ha sometido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que declaró inadmisibile la reclamación por no haberse agotado los recursos internos. El Estado Parte se refiere al dictamen del Comité en el caso *Ferragut Pallach c. España*<sup>7</sup>, en que el Comité consideró que el texto español también se refería a las situaciones en las cuales tal examen hubiera concluido y que España tenía la clara intención de preservar el sentido del texto en español del Protocolo Facultativo, concluyendo que su declaración equivalía a una reserva, extendiendo el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo para incluir las comunicaciones cuyo examen por otro procedimiento internacional hubiera concluido. En consecuencia, el Estado Parte solicita que el Comité declare la comunicación inadmisibile con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.7. El Estado Parte pide asimismo que la comunicación se declare inadmisible por no haberse agotado los recursos internos, de conformidad con el artículo 2 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo, y por constituir un abuso de la finalidad de éste conforme a los artículos 2 y 3 y al párrafo 2 del artículo 5.

### **Comentarios del autor**

5.1. En sus comentarios de 15 de mayo de 2006, el autor reitera que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca sólo pudo ser objeto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el cual se limitó a pronunciarse sobre los motivos de casación. El Tribunal Supremo en ningún momento revisó las pruebas en las que la Audiencia Provincial se había basado para condenar al autor.

5.2. El artículo 847 de la Ley de enjuiciamiento criminal establece que las sentencias dictadas por los tribunales en juicio oral sólo pueden ser objeto de recurso de casación por error de derecho o de forma. El carácter especial de dicho recurso no permite impugnar las pruebas utilizadas por el tribunal de primera instancia y limita la revisión a los aspectos procesales o legales de la sentencia. Así, toda decisión del tribunal inferior sobre los hechos que aparecen como probados en la sentencia es definitiva y no existe posibilidad de que el tribunal de casación vuelva a evaluar las pruebas.

5.3. El autor explica que, dada la jurisprudencia del Comité, interpuso un recurso ante el Tribunal Supremo para obtener la revisión judicial de los hechos, aportando nuevas pruebas que demostraban el error del tribunal de primera instancia. El Tribunal decidió que el autor estaba intentando obtener una revisión de la totalidad del proceso de vista de las pruebas y simplemente archivó el recurso.

5.4. Según el autor, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca realizó una evaluación de los hechos manifiestamente arbitraria, denegándole así justicia, y en casación el Tribunal Supremo se limitó a ratificar el fallo condenatorio, rectificando el valor de la droga también de manera arbitraria. Afirma que, en casación, el Tribunal Supremo realiza un examen limitado de si las conclusiones a que llega el tribunal inferior son o no arbitrarias o constituyen una denegación de justicia, lo que no se ajusta al párrafo 4 (sic) del artículo 14 del Pacto.

5.5. En cuanto a la alegación del Estado Parte de que no se han agotado los recursos internos, el autor explica que, aunque hubiera interpuesto el recurso de amparo, éste no habría prosperado, y que el Tribunal Constitucional no puede alterar los hechos considerados como probados por el tribunal de primera instancia. Sostiene igualmente que el Tribunal Constitucional desestima los recursos de amparo para obtener la revisión de la sentencia. Finalmente, hace notar que los datos publicados en la prensa española revelan que en 2003 el Tribunal Constitucional desestimó 97% de los recursos de amparo interpuestos ante él. Concluye que el recurso no tenía posibilidades de prosperar y se remite a la jurisprudencia del Comité en los casos *Gómez Vásquez* y *Joseph Semey*<sup>8</sup>.

5.6. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que la comunicación ya fue examinada por el Tribunal Europeo, el autor señala que ese Tribunal declaró inadmisible su comunicación por no haberse agotado los recursos internos en razón de la no interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Reitera que, por lo tanto, el asunto no fue estudiado por el Tribunal Europeo, que no examinó ninguna cuestión de fondo. Según la jurisprudencia del Comité, para

la aplicación de este requisito de admisibilidad el asunto debe haber sido examinado por otro procedimiento de arreglo internacional. Sostiene además que el Tribunal Europeo carece de jurisdicción respecto de España en materia de derecho de apelación porque España no ha ratificado el Protocolo N° 7, cuyo artículo 2 reconoce el derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal.

5.7. Finalmente, el autor denuncia la vulneración de los derechos amparados en el párrafo 1 del artículo 15, y el artículo 26 del Pacto, basándose en que, tras la decisión del Tribunal Supremo que elevó el nivel de "cantidades importantes" de droga a 750 g de cocaína, los tribunales competentes aplican esa decisión e imponen penas de tres a seis años de prisión en los casos de delitos contra la salud pública cuando la cantidad de cocaína incautada es inferior a 750 g. El autor alega que está cumpliendo una pena de diez años por una cantidad de aproximadamente 400 g de cocaína, a pesar de haber solicitado la reducción de la pena por las vías legalmente previstas. Concluye que el Estado Parte ha vulnerado los principios de igualdad y no discriminación.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité toma nota de las quejas basadas en los párrafos 1 y 2 del artículo 14, relativas a la reapertura del paquete en España de forma supuestamente ilegal y la introducción arbitraria en la sentencia de primera instancia de una referencia a la existencia de una etiqueta verde tipo C-1. El Comité considera que dichas alegaciones se refieren en esencia a la evaluación de los hechos y de las pruebas llevada a cabo por los tribunales españoles. Recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido de que, en principio, corresponde a los tribunales de los Estados Partes evaluar los hechos y las pruebas, a menos que dicha evaluación sea manifiestamente arbitraria o constituya una denegación de justicia<sup>9</sup>. El Comité considera que el autor no ha logrado demostrar, a los efectos de la admisibilidad, que la conducta de los tribunales del Estado Parte en su caso fuera arbitraria o constituyera una denegación de justicia, con lo que esta parte de la comunicación también debe declararse inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. Asimismo, en cuanto a la queja del autor relacionada con el párrafo 1 del artículo 15, y el artículo 26, de que está cumpliendo una pena más grave que la aplicada hoy por los tribunales con relación a la cantidad de droga incautada, el Comité observa que el autor no ha proporcionado ninguna información sobre los recursos que hubiera intentado interponer en los tribunales nacionales. Por lo tanto, el Comité considera que esta parte de la comunicación también es inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos, con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la alegación del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibles porque el mismo asunto se ha sometido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité observa que este Tribunal no *examinó* el caso en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, dado que su decisión se basó únicamente en cuestiones de forma sin examinar el fondo<sup>10</sup>. Por consiguiente, el Comité considera que no se plantea ninguna cuestión

relacionada con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo tal como fue modificado en la reserva formulada por el Estado Parte.

6.5. El Comité toma nota de las alegaciones del Estado Parte de que los recursos internos no fueron agotados porque las presuntas vulneraciones planteadas ante el Comité nunca se plantearon ante el Tribunal Constitucional y de que, desde la decisión adoptada en el caso *Gómez Vázquez*, el recurso de amparo es perfectamente eficaz. El Comité observa que la decisión del Tribunal Supremo en el caso del autor fue anterior a la adoptada por el Comité en el caso *Gómez Vázquez*. Igualmente, el Comité recuerda su reiterada jurisprudencia de que sólo corresponde agotar los recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar<sup>11</sup>. El recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación con la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y, en consecuencia, el Comité considera que los recursos internos se han agotado.

6.6. El Comité toma nota de las alegaciones del autor relacionadas con el párrafo 5 del artículo 14, en el sentido de que el Tribunal Supremo no realizó una revisión completa de la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial, limitándose a pronunciarse sobre los motivos del recurso de casación sin haber revisado las pruebas en las que la Audiencia basó su condena y desestimando, en particular, el argumento relativo a la introducción de un elemento no probado en la sentencia de la Audiencia, a saber, la existencia de la etiqueta verde modelo C-1, por considerar que la cuestión había sido planteada por primera vez en casación. Sin embargo, el Comité observa que el Tribunal Supremo realizó una revisión de la decisión dictada por la Audiencia Provincial, revisión que se centró fundamentalmente en cuestiones de hecho y pruebas. Observa que, como señala el Estado Parte, el Tribunal incluso aceptó el argumento basado en el error de hecho en la valoración de la droga, rectificando dicha valoración y reduciendo considerablemente el monto de la multa impuesta en primera instancia. En cuanto al argumento relativo a la existencia de una etiqueta verde modelo C-1, el Comité observa que el Tribunal consideró que dicha cuestión se había planteado fuera de plazo y que, en cualquier caso, existía una prueba documental suficiente, a saber, el acta firmada por dos funcionarios del servicio de vigilancia aduanera, que confirmaba la existencia de la etiqueta. El Comité concluye que, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó detenidamente los argumentos del autor, estudiando detalladamente los hechos y pruebas presentados en su recurso y realizando una revisión completa de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial. Basándose en lo anterior, el Comité considera que la queja formulada por el autor en virtud del párrafo 5 del artículo 14 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y concluye que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile a tenor del artículo 2 artículo del Protocolo Facultativo; y

b) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte.

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

## Notas

<sup>1</sup> El autor cita las decisiones del Comité en las comunicaciones Nos. 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*, dictamen de 20 de julio de 2000, y 986/2001, *Joseph Semey c. España*, dictamen de 30 de julio de 2003.

<sup>2</sup> El Tribunal Supremo consideró asimismo que: "además, hay constancia en acta firmada por dos funcionarios del servicio de vigilancia aduanera, que el paquete enviado al acusado traía adherida una etiqueta verde, modelo C-1 y, aunque no fueron convocados sus autores al juicio oral, toda vez que no se había planteado discusión sobre ese punto, ha de tenerse en cuenta el contenido del acta, que fue solicitada incluso como prueba documental por la defensa del recurrente". Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sentencia N° 686/2000, Fallo 10/04/2000, página 9. Sin embargo, en el recurso al Tribunal Supremo, el autor alega que el escrito de acusación, al igual que el auto de procesamiento, no menciona el hecho de que el envío tuviera tal etiqueta. En la Diligencia de Constancia de Hechos consta: "También traía adherida una etiqueta verde modelo "C.1" de declaración de aduana que es la que se utiliza para cartas u objetos asimilados siempre con peso y dimensiones inferiores a los anteriormente señalados procedentes de países o territorios no pertenecientes a la Unión Europea".

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 1356/2005, *Parra Corral c. España*, decisión de 29 de marzo de 2005, párrs. 4.2 y 4.3.

<sup>4</sup> Véase la comunicación N° 1059/2002, *Carvallo Villar c. España*, decisión de 28 de octubre de 2005, párr. 9.5.

<sup>5</sup> Véase la comunicación N° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. España*, decisión de 25 de julio de 2005.

<sup>6</sup> Véase la comunicación N° 1399/2005, *Cuartero Casado c. España*, decisión de 25 de julio de 2005.

<sup>7</sup> Comunicación N° 1074/2002, *Ferragut Pallach c. España*, decisión de 31 de marzo de 2004, párr. 6.2.

<sup>8</sup> Comunicaciones Nos. 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*, dictamen de 20 de julio de 2000; y 986/2001, *Joseph Semey c. España*, dictamen de 30 de julio de 2003.

<sup>9</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones Nos. 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de 3 de abril 1995, párr. 6.2; 842/1998, *Serguey Romanov c. Ucrania*, decisión de 30 de octubre de 2003, párr. 6.4; y 1399/2005, *Cuartero Casado c. España*, decisión de 25 de julio de 2005, párr. 4.3.

<sup>10</sup> Véase la comunicación N° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. España*, dictamen de 25 de julio de 2005, párr. 4.3.

<sup>11</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones Nos. 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*, dictamen de 20 de julio de 2000, párr. 10.1; 986/2001, *Joseph Semey c. España*, dictamen de 30 de julio de 2003, párr. 8.2; 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen de 1° de noviembre de 2004, párr. 6.5; 1293/2004, *Maximino de Dios Prieto c. España*, decisión de 25 de julio de 2006, párr. 6.3; y 1305/2004, *Villamón Ventura c. España*, decisión de 31 de octubre de 2006, párr. 6.3.



**W. Comunicación N° 1419/2005, *Lorenzo c. Italia* \***  
**(Decisión adoptada el 24 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Francesco de Lorenzo (representado por el abogado Andrea Saccucci)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Italia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1° de febrero de 2005 (comunicación inicial)
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Examen previo del caso por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Juicio ante un tribunal independiente e imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 2; párrafo 1, apartado d) del párrafo 3 y párrafo 5 del artículo 14; y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 24 de julio de 2007,

*Adopta la siguiente:*

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 1° de febrero de 2005, es Francesco de Lorenzo. Afirma que Italia ha violado los artículos 2, párrafo 1; 14, párrafos 1, 3 d) y 5; y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Italia el 15 de diciembre de 1978. El autor está representado por el abogado Andrea Saccucci.

**Antecedentes de hecho**

2.1. El autor fue Ministro de Salud de Italia de 1989 a 1992. En 1993, el ministerio público de Nápoles y Milán inició una investigación sobre la financiación ilícita de los partidos políticos.

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

A raíz de la investigación se formularon diversos cargos contra el autor. El 12 de mayo de 1994, el juez de instrucción de Nápoles ordenó la detención preventiva del autor. Éste impugnó la orden ante el Tribunal de Casación y pidió que su caso fuese remitido al Grupo sobre Delitos Ministeriales (en adelante "el Grupo") puesto que los cargos en su contra se referían a actividades que supuestamente había realizado en el ejercicio de la cartera ministerial. El 20 de julio de 1994, el Tribunal de Casación accedió a su petición y remitió la causa al Grupo instituido en el marco del Tribunal de Nápoles. El 6 de agosto de 1994, el Grupo ordenó la detención preventiva del autor. Éste impugnó su detención alegando la falta de imparcialidad e independencia del Grupo. El 5 de septiembre de 1994, el Grupo rechazó el recurso, aduciendo que era un órgano judicial independiente.

2.2. El 29 de octubre de 1994, el Grupo separó el procedimiento contra el autor de aquel contra los otros acusados, y se procedió a enjuiciar al autor ante el Tribunal de Nápoles por 97 cargos, que comprendían corrupción, infracción de la Ley de financiación de los partidos políticos y participación en una asociación para delinquir, con el agravante del concurso de más de diez personas.

2.3. El juicio del autor duró de noviembre de 1994 a marzo de 1997. El 16 de diciembre de 1994, el autor impugnó la constitucionalidad de la Ley N° 219 de 1989, por violación del derecho a un tribunal independiente e imparcial que garantiza la Constitución de Italia, puesto que el Grupo estaba facultado para hacer las veces de fiscal y de juez en las vistas preliminares. También sostuvo que la orden de 29 de octubre de 1994 de proceder a enjuiciarlo carecía de validez puesto que el Grupo no tenía competencia para dictarla, y pidió que su causa se volviera a examinar junto con la de los otros acusados. El 27 de diciembre de 2004, el Tribunal de Nápoles desestimó todas las impugnaciones y peticiones. El 12 de enero de 1995, el autor fue puesto en libertad debido a su mala salud. El 11 de octubre de 1995 presentó una solicitud de suspensión del juicio por tratamiento contra el cáncer. El Tribunal rechazó esta solicitud.

2.4. Durante el proceso, 86 de los coacusados, que habían sido citados como testigos, prefirieron guardar silencio. En virtud del artículo 513 del Código de Procedimiento Penal de Italia, el Tribunal de Nápoles autorizó la lectura de las declaraciones inculpatorias formuladas por esos testigos al fiscal durante la instrucción del sumario.

2.5. El 8 de marzo de 1997, el Tribunal de Nápoles declaró al autor culpable de muchos de los cargos de corrupción y quebrantamiento de la ley sobre la financiación de los partidos políticos. Fue declarado culpable de fundar una asociación para delinquir y condenado a ocho años y cuatro meses de prisión y al pago de una multa.

2.6. Tanto el autor como el ministerio público recurrieron ante el Tribunal de Apelaciones de Nápoles. El autor pidió, entre otras cosas, que se declarara nulo el procedimiento ante el Tribunal de Nápoles, puesto que la decisión de proceder a enjuiciarlo había sido adoptada por el Grupo, que a su juicio carecía de independencia e imparcialidad, y porque la decisión de separar las actuaciones había sido tomada por un órgano no habilitado.

2.7. En respuesta a ello, el Tribunal de Apelaciones reabrió la causa y citó a comparecer a la mayoría de los coacusados. La mayor parte de ellos volvió a valerse de su derecho a no declarar. En consecuencia, volvieron a utilizarse las declaraciones formuladas durante la instrucción. El 7 de julio de 2000, el Tribunal de Apelaciones declaró al autor culpable de diversos cargos de corrupción y quebrantamiento de la ley sobre la financiación de los partidos políticos. Confirmó

el recurso del ministerio público, considerando que el solicitante sí había formado parte de una asociación para delinquir con al menos diez personas más. Desestimó la argumentación del autor sobre la falta de competencia del Grupo para ordenar su enjuiciamiento y separar las actuaciones. La pena del autor se redujo a 7 años, 5 meses y 20 días de prisión. El autor impugnó la decisión del Tribunal de Apelaciones ante el Tribunal de Casación.

2.8. El 14 de junio de 2001, el Tribunal de Casación absolvió al autor de algunos de los cargos y redujo su pena a cuatro años, diez meses y diez días de prisión. No devolvió la causa al Tribunal de Apelaciones. Con todo, descartó la aplicabilidad de circunstancias agravantes en relación con los cargos de asociación para delinquir.

2.9. El 14 de febrero de 2002, el autor presentó una solicitud de rectificación de errores ante el Tribunal de Casación por considerar que el Tribunal debería haber devuelto la causa al Tribunal de Apelaciones en relación con el cargo de participación en asociación para delinquir. El 27 de marzo de 2002, el Tribunal de Casación desestimó la solicitud.

2.10. El 21 de julio de 2000, el Tribunal de Nápoles ya había absuelto a algunos de los coacusados del autor. El 7 de mayo de 2004, la solicitud del autor de reapertura del proceso debido a la existencia de un conflicto entre su condena y la absolución de sus coacusados en actuaciones separadas fue rechazada por el Tribunal de Apelaciones de Nápoles.

2.11. En el marco de otro procedimiento penal contra el autor, el 24 de mayo de 2001 el Grupo había pedido al Tribunal Constitucional una opinión sobre la constitucionalidad de la Ley N° 219 de 1989 que le permitía ejercer simultáneamente las funciones de fiscal y juez de instrucción. En el fallo N° 134, de 11 de abril de 2002, el Tribunal Constitucional consideró que el Grupo debía remitir el expediente al ministerio público, que a su vez debía pedir que se procediese al enjuiciamiento del acusado ante el tribunal ordinario competente. Reconoció que la Ley N° 81 de 1987, al igual que el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, disponía la separación de las funciones de instrucción y enjuiciamiento.

2.12. El 7 de abril de 2003, el Ministro de Justicia de entonces afirmó que la interpretación adoptada por el Tribunal Constitucional era la única compatible con los principios constitucionales de igualdad, presunción de inocencia y juicio imparcial. No obstante, también señaló que el fallo no podía aplicarse retroactivamente a actuaciones cerradas, como las sustanciadas contra el autor.

2.13. El 31 de enero de 2001, el autor presentó una solicitud al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en que alegaba que:

- Su condena basada en las declaraciones de testigos que no tuvo la ocasión de interrogar había violado los párrafos 1 y 3 d) del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>1</sup>;
- La denegación del aplazamiento del proceso mientras el autor era sometido a un tratamiento contra el cáncer había violado los párrafos 1 y 3 c) del artículo 6 del Convenio<sup>2</sup>;

- La lectura por el ministerio público ante el Tribunal de Nápoles de varias declaraciones formuladas por los coacusados durante la instrucción había violado el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio;
- El carácter indeterminado de las acusaciones y la modificación durante el juicio de la calificación jurídica de uno de ellos habían violado los párrafos 1 y 3 a) y b) del artículo 6 del Convenio<sup>3</sup>;
- La falta de imparcialidad e independencia del Grupo sobre Delitos Ministeriales había violado el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio;
- La diferencia en el trato del autor y de los coacusados, especialmente en cuanto a la aplicación de las nuevas normas de admisibilidad de las pruebas reunidas durante la instrucción, había violado el artículo 14, leído junto con el artículo 6, del Convenio<sup>4</sup>;
- El hecho de haber obligado al autor a comparecer en su propio proceso a pesar de su mala salud había violado los artículos 3 y 8 del Convenio<sup>5</sup>; y
- El hecho de que su condena por haber fundado una asociación para delinquir no hubiese sido revisada a fondo por un tribunal superior había violado el artículo 2 del Protocolo N° 7 del Convenio<sup>6</sup>.

2.14. El 12 de febrero de 2004, el Tribunal Europeo declaró que la mayoría de estas reclamaciones eran manifiestamente infundadas. La reclamación relativa a la falta de imparcialidad del Grupo fue declarada incompatible *ratione materiae* con el artículo 6 del Convenio porque las garantías previstas en él sólo se aplican a los tribunales que han de entender en cargos penales<sup>7</sup>. En consecuencia, la reclamación similar formulada con arreglo al artículo 14, leído junto con el artículo 6, también fue declarada inadmisible por incompatibilidad *ratione materiae* con el Convenio.

## **La denuncia**

3.1. El autor alega la violación del párrafo 1 del artículo 14, por falta de imparcialidad del Grupo, y la violación del párrafo 1 del artículo 2, y del artículo 26 por el carácter discriminatorio del procedimiento especial para delitos ministeriales.

3.2. El autor alega la violación del párrafo 1 del artículo 14, porque el fiscal dio lectura en la vista inicial a declaraciones prestadas durante la instrucción que figuraban en el expediente.

3.3. El autor alega que se violó el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, porque la negativa del Tribunal a aplazar el juicio lo privó de su derecho a participar activa y efectivamente en el proceso.

3.4. El autor alega la violación del párrafo 5 del artículo 14, porque se le denegó el derecho a la revisión de su condena y de la pena por el cargo de participación en una asociación para delinquir, ya que el Tribunal de Casación no devolvió la causa al tribunal que lo había enjuiciado para que revisara la condena.

3.5. El autor alega la violación del párrafo 1 del artículo 2, del artículo 26 y de los párrafos 1 y 3 del artículo 14, por la aplicación discriminatoria de las nuevas normas para la práctica de la

prueba que fueron aprobadas después del proceso. Argumenta que la discrepancia en la aplicación de las nuevas normas dio lugar a que no fuera tratado como los otros coacusados y violó el principio de igualdad ante la ley.

3.6. El autor sostiene que agotó los recursos internos y que el mismo asunto no está siendo examinado por otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En cuanto a la reserva formulada por el Estado Parte al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, arguye que la solicitud que presentó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos "no fue examinada" por este Tribunal puesto que, en relación con algunas denuncias, su solicitud fue declarada incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Otras reclamaciones fueron declaradas manifiestamente infundadas y, por lo tanto, inadmisibles. Aunque los hechos objeto de la denuncia formulada en virtud del Pacto son idénticos a los que fueron sometidos anteriormente al Tribunal Europeo, el autor sostiene que los derechos conculcados y la argumentación jurídica son sustancialmente diferentes de aquellos en que se basaron las actuaciones ante el Tribunal Europeo o no fueron "examinados" por éste.

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

4.1. En una nota verbal de 18 de julio de 2006, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación en razón de su reserva formulada al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Observa que las reclamaciones presentadas por el autor en virtud del Pacto y las presentadas anteriormente al amparo del Convenio Europeo de Derechos Humanos coinciden en gran parte y que se trata de los mismos derechos sustantivos. Así, pues, el "mismo asunto" claramente fue sometido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que lo "examinó" detenidamente.

4.2. El Estado Parte señala que el propio autor admite que el mismo asunto fue examinado ya por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, el autor afirma que sus argumentos jurídicos son "sustancialmente diferentes de aquellos en que se basaron las actuaciones ante el Tribunal Europeo". El Estado Parte recuerda que, según la jurisprudencia constante del Comité, se considera que un asunto ya ha sido examinado cuando las partes, las denuncias formuladas y los hechos aducidos en su apoyo son idénticos: el Comité nunca ha considerado que los "mismos argumentos jurídicos" sean uno de los elementos constitutivos del "mismo asunto"<sup>8</sup>. En todo caso, es difícil discernir un verdadero nuevo argumento jurídico, puesto que las reclamaciones y el razonamiento jurídico del autor, así como los hechos aducidos para sustentarlos, coinciden cabalmente con los que figuran en su solicitud al Tribunal Europeo. Además, el Estado Parte señala que los mismos derechos sustantivos se invocan ante el Comité.

4.3. Con relación a las dos reclamaciones que fueron declaradas inadmisibles por incompatibilidad *ratione materiae* con el Convenio, el Estado Parte observa que el Tribunal en realidad examinó estas reclamaciones en detalle y sacó la conclusión de que el autor había esgrimido argumentos que no guardaban relación directa con el comportamiento del tribunal judicial, sino con el del ministerio público o del Grupo que había evaluado la admisibilidad del procesamiento del ex Ministro, para inferir la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales nacionales. A consecuencia de ese examen detenido, el Comité no puede volver a examinar las dos reclamaciones. En cualquier caso, el Estado Parte sostiene que son igualmente incompatibles *ratione materiae* con el Pacto en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo. Efectivamente, el Pacto contempla únicamente situaciones en que se trate de la determinación de

los derechos y obligaciones de carácter civil, y la evaluación abstracta de la independencia e imparcialidad de un órgano como el Grupo no estaría comprendida en el Pacto. Ese Grupo sólo examinó la cuestión de si se podía enjuiciar al autor, mientras que el proceso ordinario se desarrolló en tribunales regulares cuyo comportamiento fue examinado por el Tribunal Europeo.

4.4. Por último, el Estado Parte argumenta que el autor no ha agotado todos los recursos internos disponibles, puesto que no se opuso a que se constituyera el Grupo.

### **Comentarios del autor**

5.1. En carta de 30 de diciembre de 2006, el autor reitera que el "asunto" sometido al Comité no es "el mismo" que el que ya "examinó" el Tribunal. Insiste en que el Tribunal no "examinó" las reclamaciones que declaró incompatibles *ratione materiae* con el Convenio. En cualquier caso, recuerda que algunas de sus reclamaciones se refieren a derechos y libertades que no están explícitamente consagrados en el Convenio, o que están protegidos de forma claramente restrictiva en comparación con los derechos y libertades correspondientes reconocidos en el Pacto.

5.2. Con relación a la presunta falta de agotamiento de los recursos internos, el autor reafirma que ha hecho valer todos los recursos disponibles y efectivos.

### **Deliberaciones del Comité**

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

6.2. De conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité ha comprobado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisibles, el 12 de febrero de 2004, una queja análoga (solicitud N° 69264/01) presentada por el autor. La mayor parte de las reclamaciones fueron declaradas inadmisibles por ser manifiestamente infundadas; otras fueron declaradas inadmisibles por incompatibilidad *ratione materiae* con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Comité también recuerda que, cuando el Estado Parte se adhirió al Protocolo Facultativo, formuló una reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 en virtud de la cual el Comité no tiene competencia para examinar una comunicación de un particular si ese mismo asunto está siendo examinado o ha sido examinado ya por otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. En el presente caso, el Comité tiene ante sí el "mismo asunto" que el Tribunal Europeo. En cuanto a si el mismo asunto fue "examinado" por el Tribunal, el Comité observa que la mayor parte de las reclamaciones del autor fueron declaradas inadmisibles por el Tribunal por ser manifiestamente infundadas (véase el párrafo 2.14 *supra*), conclusión que sustentó abundantemente. A este respecto, el Comité llega a la conclusión de que el Tribunal efectivamente "examinó" la mayor parte de las alegaciones del autor y que la reserva del Estado Parte al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo es aplicable<sup>9</sup>. Con respecto a la otra reclamación del autor, referente al Grupo, que fue declarada inadmisible por ser incompatible *ratione materiae* por el Tribunal Europeo, el Comité considera que el Tribunal no *examinó* esta reclamación en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5<sup>10</sup>.

6.4. El Comité toma nota de que el Estado Parte argumenta que el autor no agotó los recursos internos, pero considera que el autor sí los agotó porque planteó la cuestión de la independencia e imparcialidad del Grupo ante el propio Grupo, el Tribunal de Apelaciones de Nápoles y el Tribunal Constitucional. No obstante, el Comité observa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que el propósito principal del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que se refiere a asuntos penales, consiste en velar por que se sustancie un juicio justo ante un tribunal competente para "decidir sobre el fundamento" de cualquier cargo penal, y que las garantías de independencia e imparcialidad para que el proceso sea justo se refieren únicamente a las jurisdicciones a las que se pide que determinen la inocencia o culpabilidad del acusado<sup>11</sup>. De igual modo, el Comité considera que el párrafo 1 del artículo 14 se aplica principalmente a los "tribunales y cortes de justicia" que juzgan en asuntos penales. En el presente caso, el Grupo sobre Delitos Ministeriales únicamente podía determinar si se debía enjuiciar al autor, no si era culpable de los cargos. Fue una jurisdicción *sui generis* que ejerció las funciones de fiscal y de juez de instrucción, y el propio autor pidió que su causa se remitiera al Grupo. En esas circunstancias, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibles *ratione materiae* con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a la reclamación conexa del autor en virtud del artículo 26 relativa al carácter discriminatorio del procedimiento especial para delitos ministeriales, el Comité toma nota de que fue el propio autor quien pidió que su caso se remitiera al Grupo (véase el párrafo 2.1 *supra*). Se supone que formuló esa solicitud con pleno conocimiento de la competencia que la Ley N° 219 de 1989 otorgaba al Grupo. El Comité considera que el autor no ha demostrado de qué modo la remisión de su causa al Grupo constituyó discriminación. Por lo tanto, estima que el autor no ha fundamentado debidamente la violación del artículo 26 a los efectos de la admisibilidad. Esta parte de la comunicación es, pues, inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de los artículos 2, 3 y 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo; y
- b) Que se transmita la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

## Notas

<sup>1</sup> El párrafo 1 del artículo 6 dispone que "[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá de los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los

intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia". El párrafo 3 d) del artículo 6 establece que todo acusado tiene derecho "a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos de cargo".

<sup>2</sup> El párrafo 3 c) del artículo 6 dispone que todo acusado tiene derecho "a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan".

<sup>3</sup> Los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 estipulan que todo acusado tiene derecho "a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él" y "a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa".

<sup>4</sup> El artículo 14 dispone que "[e]l goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación".

<sup>5</sup> En virtud del artículo 3, "[n]adie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes". Según el artículo 8:

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho salvo cuando esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de terceros."

<sup>6</sup> El artículo 2 del Protocolo N° 7 dispone que:

"1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que podrá ejercerse, se regularán por la ley.

2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones para infracciones penales de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional o haya sido declarado culpable y condenado a resultas de un recurso contra su absolución."



<sup>7</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 12 de febrero de 2004, solicitud N° 69264/01.

<sup>8</sup> Véase la comunicación N° 168/1984, *V. O. c. Noruega*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 17 de julio de 1985, párr. 4.4.

<sup>9</sup> Véanse la comunicación N° 121/1982, *A. M. c. Dinamarca*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 23 de julio de 1982, párr. 4, y la comunicación N° 584/1994, *Valentijn c. Francia*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 22 de julio de 1996, párr. 5.2.

<sup>10</sup> Véase la comunicación N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 5.1.

<sup>11</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, decisión de 12 de febrero de 2004, solicitud N° 69264/01, pág. 26.

**X. Comunicación N° 1424/2005, *Anton Armand c. Argelia* \***  
**(Decisión adoptada el 1° de noviembre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Armand Anton (representado por el abogado Alain Garay)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de noviembre de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expropiación de bienes tras la declaración de independencia del Estado Parte
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad <i>ratione temporis</i> , inadmisibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho de los pueblos a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales; derecho de toda persona a escoger libremente su lugar de residencia; injerencia arbitraria o ilegal, unida a un ataque a la honra y la reputación; violación de los derechos de las minorías; discriminación en el marco de la desposesión y el derecho de propiedad
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 1; 12 y 17; 27; párrafo 1 del artículo 2, y 26, combinados o por separado; 26 y 17 combinados; y 5
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1 y 3

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

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:  
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,  
Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin,  
Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada,  
Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y  
Sr. Román Wieruszewski.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en la adopción de esta decisión.

Se adjuntan al presente documento los textos de los votos particulares de la Sra. Elisabeth Palm, Sir Nigel Rodley, el Sr. Nisuke Ando y la Sra. Ruth Wedgwood, miembros del Comité.

Reunido el 1º de noviembre de 2006,

Adopta la siguiente:

### **Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, fechada el 24 de noviembre de 2004 y complementada con las observaciones de 10 de enero y 1º de septiembre de 2005, es Armand Anton<sup>1</sup>. El Sr. Anton nació el 18 de noviembre de 1909 en Orán (Argelia) y es de nacionalidad francesa. Alega ser víctima de la violación por parte de Argelia de los artículos 1, 12, 17 y 27; así como del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26, combinados o por separado; de los artículos 26 y 17 combinados; y del artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado Alain Garay. El Pacto y el Protocolo Facultativo de éste entraron en vigor para el Estado Parte el 12 de diciembre de 1989. El Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales del Comité decidió que la cuestión de la admisibilidad de la comunicación debía estudiarse por separado del fondo de la cuestión.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. Armand Anton nació y vivió en Argelia como ciudadano francés. En ese país fundó las empresas "Établissements Bastos-Anton" y "Établissements Armand Anton", dedicadas al comercio de repuestos y accesorios para automóviles y tractores, suministros industriales, artículos para bodegas y productos de caucho. En 1956 se hizo agente de bienes raíces y fundó una sociedad civil con el fin de construir y vender dos edificios de apartamentos en Orán. Posteriormente, la sociedad adquirió varias parcelas en Orán. El autor abandonó Argelia para instalarse en Francia el 14 de julio de 1962, tras la declaración de independencia de Argelia, proclamada el 3 de julio de 1962.

2.2. A raíz de los Acuerdos de Evian<sup>2</sup>, firmados el 18 de marzo de 1962 por tres ministros franceses y los representantes argelinos, Francia aprobó una legislación que preveía la indemnización por la expoliación de bienes en favor de los franceses que abandonaban el Estado Parte. El autor se acogió a la Ley de 26 de diciembre de 1961, relativa a la acogida y reinstalación de los franceses de ultramar<sup>3</sup> y presentó, el 21 de diciembre de 1962, una petición de protección de sus bienes en Argelia ante el organismo encargado de proteger los bienes e intereses de los repatriados<sup>4</sup>. A tenor de lo dispuesto en la Ordenanza de 12 de septiembre de 1962<sup>5</sup>, el autor firmó dos mandatos ante las autoridades francesas, por los que facultaba a ese organismo para que adoptara todas las medidas de conservación necesarias. El primero de esos mandatos, que data del 4 de marzo de 1965 y lleva el N° 159232, se refería a todo el material de la empresa y de las oficinas pertenecientes al autor. El segundo, de fecha 3 de junio de 1965, con N° 172273/IM, se refería a 12 apartamentos y 10 locales comerciales. El abogado indica que finalmente las autoridades francesas no adoptaron ninguna medida de conservación para garantizar al autor la propiedad de los bienes mencionados.

2.3. El autor se acogió asimismo a la Ley de 15 de julio de 1970<sup>6</sup>, por la que se instituía la contribución nacional a la indemnización de los franceses despojados de sus bienes. La *Agence Nationale d'Indemnisation des Français d'Outre-Mer* (Agencia Nacional de Indemnización de los Franceses de Ultramar (ANIFOM)), institución pública francesa, asignó al autor el número de expediente 34F008811, relativo a los bienes que poseía en Argelia. Mediante la decisión N° 148099, de 17 de junio de 1977, la ANIFOM autorizó el pago de una indemnización a título

de anticipo, de cuantía muy inferior al valor real de los bienes mencionados. Francia adoptó estas medidas fundándose en los artículos 2<sup>7</sup> y 12<sup>8</sup> de la Ley N° 70-632, de 15 de julio de 1970. Más adelante, el autor percibió una indemnización adicional en virtud de las leyes de 2 de enero de 1978<sup>9</sup> y de 16 de julio de 1987<sup>10</sup>.

2.4. La intervención de Francia no permitió al autor obtener una indemnización justa que correspondiera al valor que tenían los bienes expoliados en 1962, a pesar de que el Estado Parte era soberano e independiente desde 1962. El autor relata la historia de la independencia del Estado Parte e indica que, después del 18 de marzo de 1962, fecha de los Acuerdos de Evian, el Estado Parte no pudo o no quiso asumir sus responsabilidades, entre ellas la de velar por la seguridad y la protección de los intereses morales y materiales de las poblaciones domiciliadas en Argelia. Más precisamente, no se respetaron los Acuerdos de Evian ni sus garantías, a pesar de la declaración del jefe de la delegación argelina de que: "la delegación argelina, en virtud del mandato que le ha conferido el Consejo Nacional de la Revolución Argelina y en nombre del Gobierno de Argelia, se compromete a respetar estos acuerdos políticos y militares y a velar por su cumplimiento". El abogado del autor se refiere, entre otras cosas, al texto de la pregunta del referendo de 1° de julio de 1962 y a una obra de 1964<sup>11</sup> (*Consultation*) para concluir que las declaraciones de Evian se transformaron en un tratado de derecho internacional por efecto de ese referendo.

2.5. En cuanto a las disposiciones adoptadas por el Estado Parte en relación con los bienes de las personas que habían abandonado su territorio, el abogado distingue varios periodos, basándose en el análisis realizado en la *Consultation*. Durante el primer periodo, comprendido entre julio y septiembre de 1962, las desposesiones no se basaron en ningún texto. Las efectuaban individuos aislados, grupos de personas o incluso autoridades locales sin ninguna orden, pero cuyos actos no daban lugar a ninguna reacción concreta del Estado Parte. Más adelante, por la Ordenanza de 24 de agosto de 1962<sup>12</sup> se reglamentó el destino que había de darse a los bienes mostrencos (bienes de los que el titular ya no disfruta o que no ocupa ni utiliza desde hace más de dos meses) y se los colocó bajo la administración de los prefectos. La ordenanza tenía la finalidad de proteger los bienes y preservar los derechos de los propietarios. En la mayor parte de los casos, el texto sirvió para dar fundamento jurídico a la situación de hecho que se había creado y perpetuarla, fomentando así nuevas desposesiones, decisiones adoptadas por los prefectos sin sujeción a ningún tipo de garantía ni trámites previos y sin vía de recurso efectiva. Sin embargo, según la *Consultation* se ordenaron algunas devoluciones, que se llevaron a cabo efectivamente. Más tarde, por el Decreto de 23 de octubre de 1962<sup>13</sup> se prohibieron o anularon todos los contratos de venta de bienes mostrencos, incluidos los acuerdos de venta o arrendamiento concertados en el extranjero después del 1° de julio de 1962. Los bienes afectados por una anulación volvieron a entrar en la categoría de bienes mostrencos, en el sentido de la Ordenanza de 24 de agosto de 1962. Por el Decreto de 18 de marzo de 1963<sup>14</sup> se introdujeron condiciones y garantías para la declaración de bienes mostrencos y se estableció un recurso<sup>15</sup>. Sin embargo, estos recursos no fueron eficaces porque los jueces que conocieron de los casos tardaron mucho en pronunciarse y algunas disposiciones nuevas prácticamente hicieron desaparecer toda garantía jurisdiccional. En efecto, el Decreto de 9 de mayo de 1963<sup>16</sup> eliminó toda posibilidad de recurso, con la excepción de un procedimiento ante una comisión departamental<sup>17</sup>, y a la noción de bienes mostrencos se añadió el concepto, muy amplio, de orden público y paz social, con lo cual se confirió a las autoridades una discrecionalidad casi absoluta. Desde el punto de vista procedimental, los presidentes de los tribunales ante los que se solicitaron las medidas precautorias de conformidad con el Decreto de 18 de marzo de 1963, se

declararon incompetentes, puesto que la gestión de los bienes se regía ahora por un texto legal nuevo que no preveía la posibilidad de recurrir al *juge des référés*. Las comisiones extraordinarias de recursos que se habían previsto en el decreto, nunca se establecieron.

2.6. El autor cita la *Consultation*, en la que se considera que como no se estableció un plazo para las medidas dispuestas en esos textos, lo que ocurrió, en realidad, fue una expropiación encubierta, aunque desde un punto de vista estrictamente jurídico los titulares de los bienes no perdieron el derecho de propiedad. En la *Consultation* se indica también que el texto relativo a la nacionalización de las explotaciones agrícolas (Decreto de 1º de octubre de 1963)<sup>18</sup> no abordaba el asunto de la indemnización, y que todas las propiedades pertenecientes a extranjeros se traspasaron al Estado<sup>19</sup>, en contradicción con los Acuerdos de Evian, que prohibían toda discriminación y disponían que toda expropiación fuera compensada con una indemnización previa y justa. Por último, el abogado considera que el Dictamen N° 16 Z. F., relativo al traspaso del producto de las cosechas de los bienes que anteriormente pertenecían a agricultores franceses y nacionalizados mediante el Decreto del 1º de octubre de 1963<sup>20</sup>, es la única indemnización oficial otorgada a los franceses expoliados. En el Dictamen se dispuso, a título de resarcimiento, el pago de 10 millones de francos antiguos que debían distribuirse entre horticultores y labradores. Sin embargo, en el caso de los bienes mostrencos, las negociaciones no tuvieron éxito<sup>21</sup>. El autor se puso en contacto con la *Direction du Centre d'Orientation et de Reclassement des Rapatriés* (Dirección del Centro de Orientación y Reinserción de los Repatriados) el 21 de diciembre de 1962, en Argel, para obtener información sobre las medidas necesarias para defender sus bienes.

## La denuncia

3.1. Las violaciones en cuestión son de seis tipos: a) privación de bienes y medios de subsistencia de la minoría francesa expoliada (artículo 1 del Pacto); b) privación del derecho a escoger libremente la residencia en Argelia (art. 12); c) injerencia ilegal en el domicilio de los demandantes en Argelia, unida a un ataque a la honra y la reputación de éstos (art. 17); d) violación de los derechos de los demandantes en su calidad de miembros de un grupo cultural minoritario (art. 27); e) medidas discriminatorias constitutivas de una violación de derechos que implica el trato diferenciado y no justificado reservado por el Estado a los demandantes en el marco de la desposesión de bienes (párrafo 1 del artículo 2 y artículo 26, por separado o combinados, y artículos 17 y 26 combinados); y f) menoscabo discriminatorio del derecho de propiedad del autor (art. 5). El autor considera que los derechos de los particulares adquiridos bajo el Estado predecesor deben ser protegidos por el Estado sucesor, que este principio forma parte del derecho internacional general<sup>22</sup>, y que el desconocimiento de los derechos adquiridos entraña la responsabilidad internacional de los Estados<sup>23</sup>. En la práctica, los derechos de propiedad de los franceses repatriados de Argelia deberían haber sido mantenidos y protegidos por el Estado Parte, pero no fue así.

3.2. En lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, el autor considera que están abocados al fracaso. En primer lugar, al no haberse creado el tribunal de garantías previsto en los Acuerdos de Evian se ha cegado el procedimiento, pues ese tribunal debía ordenar investigaciones, invalidar los textos contrarios a la *Declaración de Garantías* y pronunciarse sobre toda medida de indemnización. En segundo lugar, la disposición reglamentaria que autoriza la desposesión abrió determinadas vías de recurso que fueron cerradas por otros decretos (véase el párrafo 2.5). Se hace referencia a una nota del Secretario General del Gobierno del Estado Parte, de 11 de marzo de 1964, en la que se dice que, al aprobar el Decreto de 9 de mayo

de 1963, "el Gobierno tenía el propósito de poner fin a la vía jurisdiccional". En consecuencia, las comisiones departamentales se limitaron a la instrucción del caso y a emitir un dictamen, pero la decisión final correspondía a la comisión nacional presidida por el Ministro del Interior. Sin embargo, esta comisión nunca llegó a instituirse. El autor estima, asimismo, que aunque existan vías de recurso (por ejemplo, los tribunales administrativos para las explotaciones agrícolas), éstas no pueden prosperar en cuanto al fondo.

3.3. La *Consultation* indica que, en teoría, los propietarios damnificados podían interponer los recursos enumerados a continuación. En primer lugar, era posible interponer ante el Tribunal Supremo<sup>24</sup>: 1) un recurso de anulación de los decretos por los que se instituyó el régimen de bienes mostrencos, del Decreto de 9 de mayo de 1963 y el de 1º de octubre de 1963; 2) un recurso contra las decisiones de la comisión nacional relativas a los recursos interpuestos contra las medidas de aplicación del Decreto de 9 de mayo de 1963; 3) un recurso contra las órdenes prefectorales dictadas en aplicación del Decreto de 1º de octubre de 1963; 4) un recurso contra las decisiones que declaraban mostrencos los bienes; 5) un recurso de casación contra las sentencias del tribunal de apelación dictadas en el marco del procedimiento instituido en virtud del artículo 7 del Decreto de 18 de marzo de 1963; y 6) un recurso de casación cuando la confiscación de bienes es consecuencia de un acto administrativo. En segundo lugar, era posible interponer ante el *juge des référés* un recurso contra las eventuales declaraciones de abandono de bienes inmuebles. Por último, era posible interponer ante las comisiones instituidas de conformidad con el Decreto de 9 de mayo de 1963 un recurso administrativo contra las resoluciones por las que se colocaban los bienes bajo la protección del Estado y contra las declaraciones de abandono de bienes inmuebles. Se iniciaron tres procedimientos ante el Presidente del *Tribunal de grande instance* de Argel en virtud del Decreto de 18 de marzo de 1963<sup>25</sup>, el resultado de los cuales fue favorable en el sentido de que las decisiones fueron revocadas o el tribunal ordenó un peritaje que determinó que no existía abandono de bienes. Animados por estas tres resoluciones judiciales, los propietarios iniciaron muchos otros procedimientos, pero las decisiones favorables no pudieron ejecutarse. Los recursos interpuestos en virtud del Decreto de 9 de mayo de 1963 no prosperaron, porque las comisiones no llegaron a instituirse. En mayo de 1964 se dictaron dos sentencias que revocaron la resolución del Presidente del Tribunal de Argel y consideraron que el *juge des référés* seguía siendo competente para entender en los litigios previstos en el Decreto de 18 de marzo 1963. También se interpusieron dos recursos de apelación ante el Tribunal de Constantina, que aún no ha dictado sentencia.

3.4. Así pues, según la *Consultation*, se iniciaron todos los procedimientos posibles. Al respecto, los tribunales argelinos se declararon incompetentes (denegación de justicia) o remitieron el caso a la comisión administrativa prevista en el Decreto de 9 de mayo de 1963, que no llegó a constituirse (otro supuesto de denegación de justicia), o atendieron la demanda, pero su decisión no se ejecutó (falta de ejecución). En lo referente a los recursos ante el Tribunal Supremo, la *Consultation* concluye que hay posibilidades, pero que en la práctica es imposible que prosperen los recursos<sup>26</sup>. El abogado considera que, como ningún francés exiliado de Argelia pudo obtener reparación satisfactoria por la desposesión de que había sido víctima, corresponde al Estado Parte probar lo contrario<sup>27</sup>. El autor ha demostrado que los recursos internos no tienen ninguna probabilidad de prosperar<sup>28</sup>.

3.5. Ante la imposibilidad de recurrir a un procedimiento judicial en el Estado Parte, algunos franceses exiliados de Argelia acudieron a Francia: el Consejo de Estado desestimó 74 recursos el 25 de noviembre de 1988, el 17 de febrero de 1999 y el 7 de abril de 1999 (asuntos *Teytaud* y

otros)<sup>29</sup>. A continuación acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>30</sup>, que determinó que "los demandantes fueron desposeídos de sus bienes por el Estado argelino, que no es parte en la Convención".

3.6. El autor argumenta que la comunicación es admisible porque ha sido presentada por un particular que, en el momento de comenzar la violación del Pacto, estaba sujeto a la jurisdicción del Estado Parte<sup>31</sup>; que sigue padeciendo de manera efectiva y personal las violaciones que empezaron a cometerse en 1962; y que el asunto planteado no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En cuanto a la competencia *ratione temporis* del Comité, el abogado considera que los efectos de los hechos presuntamente violatorios de los derechos garantizados por el Pacto son continuados y permanentes. Aunque en principio el Comité no es competente *ratione temporis* respecto de un Estado Parte cuyos actos tuvieron lugar antes de la fecha de ratificación del Protocolo por ese Estado Parte, sí lo es si dichos actos siguen teniendo efectos tras la entrada en vigor del Protocolo y continúan violando el Pacto, o provocan efectos que constituyen una violación del Pacto<sup>32</sup>. Además, esta noción fue consagrada por la Comisión de Derecho Internacional<sup>33</sup>.

3.7. En cuanto al hecho de que el autor haya tenido que esperar hasta 2004 para acudir ante el Comité, el abogado señala que el artículo 3 del Protocolo declara inadmisibles "toda comunicación [...] que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones". Según el abogado, dado que ni el Pacto ni el Protocolo establecen plazo alguno de presentación y que, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Comité<sup>34</sup>, dado que el autor presenta explicaciones sobre el tiempo transcurrido, el hecho de que las comunicaciones se hayan presentado en 2004 no constituye de ningún modo un abuso del derecho a presentar una queja. En primer lugar, los recursos interpuestos en Argelia desde 1962 ante los tribunales nacionales fracasaron. En segundo lugar, Argelia no firmó el Pacto ni el Protocolo hasta 1989. En tercer lugar, el autor y los franceses exiliados de Argelia acudieron, como es natural, como nacionales franceses y por razones nacionales y culturales, a las autoridades nacionales "naturales", las francesas, en lugar de involucrar a un Estado que para ellos era extranjero. En cuarto lugar, el recurso a los procedimientos francés y europeo (de 1970 a 2001) explica el plazo transcurrido entre 1962 y 2004. En quinto lugar, en agosto de 2001 se informó a los franceses exiliados de Argelia de que se habían agotado todos los recursos<sup>35</sup>, lo que explica el tiempo transcurrido entre septiembre de 2001 y enero de 2004, fecha en la que se pidió al abogado que estudiara el caso y lo presentara al Comité. En sexto lugar, el 5 de diciembre de 2002 el Presidente francés promulgó un cuarto instrumento legal que preveía contribuciones nacionales en favor de los franceses repatriados, que aumentó las expectativas de hallar una solución definitiva y completa. Sin embargo, el proyecto de ley N° 1499, de 10 de marzo de 2004, no contemplaba ningún mecanismo para la indemnización por los bienes expoliados. Por último, el abogado se remite a la jurisprudencia del Comité sobre la prescripción de los asuntos contenciosos: "Además, con relación a la prescripción que bien puede ser un criterio objetivo y hasta razonable *in abstracto*, el Comité no puede aceptarla en el caso de las solicitudes de restitución presentadas por los autores de la comunicación, puesto que, en virtud de la ley, habían quedado excluidos del mecanismo de restitución desde el principio"<sup>36</sup>. La imposibilidad de ejercer una vía de recurso es para el Comité condición suficiente para admitir la regularidad del procedimiento en cuanto al tiempo.

3.8. En lo referente a la presunta violación del párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, el autor invoca a título individual una serie de violaciones graves del ejercicio de un derecho colectivo, el de los franceses exiliados de Argelia. Debido exclusivamente a su pertenencia a dicha comunidad, el

autor sufrió graves violaciones de su ejercicio individual de derechos colectivos; en particular, se le impidió disponer libremente de su patrimonio y de sus recursos naturales, concretamente disfrutar de su derecho de propiedad y de su derecho al trabajo.

3.9. En cuanto a la supuesta violación del artículo 12, el abogado considera que las condiciones de la huida de Argelia son asimilables a las de un exilio<sup>37</sup>. Debido a la legislación argelina sobre los bienes mostrencos y las confiscaciones, el autor no pudo establecer su residencia en Argelia ni quedarse en el país. No pudo escoger libremente su domicilio y no se le notificó debidamente ninguna restricción conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 12. La privación del derecho del autor a escoger libremente su lugar de residencia fue incompatible con los derechos consagrados en el Pacto.

3.10. En lo que respecta a la presunta violación del artículo 17, el autor argumenta que las expropiaciones nunca cumplieron los requisitos legales<sup>38</sup>. El régimen instituido por el Estado argelino no respetó el principio de legalidad consagrado en el artículo 17. La injerencia en la vida privada, la familia y el domicilio del autor no estaba autorizada por la legislación argelina. El Estado no tenía facultades legales para actuar como lo hizo sólo por la vía reglamentaria y no se puso en práctica ninguna medida de protección legal para evitar la huida, la emigración y el exilio<sup>39</sup>.

3.11. En cuanto a la supuesta violación del artículo 27, el autor reivindica su pertenencia a una minoría que perdió en 1962 su derecho a compartir su cultura con los demás miembros de su grupo. En la Observación general N° 23<sup>40</sup> se indica que "la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas" (párr. 7), y que "la protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto" (párr. 9). En la práctica, nunca se ha resuelto la cuestión del trato legal a la minoría francesa en Argelia antes y después del 19 de marzo de 1962 en lo que respecta al ejercicio de sus derechos culturales. El autor fue privado de sus derechos debido a la falta de efectividad de las garantías en favor de la minoría francesa; al haber sido obligado a exiliarse, se vio en la imposibilidad, en el sentido expuesto en el asunto *Lovelace*<sup>41</sup>, de ejercer su derecho a vivir en Argelia en su medio cultural y lingüístico.

3.12. Con respecto a la afirmación de que se violaron los artículos 2, párrafo 1, y 26 por separado o combinados, y los artículos 26 y 17 combinados, el abogado recuerda que el Comité ha establecido una correlación directa entre los artículos 26 y 2. Se debe garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto, sin ningún tipo de discriminación, es decir, en ausencia de toda distinción fundada en distintos estados o situaciones. La protección garantizada en el artículo 26 tiene carácter autónomo, y "no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto"<sup>42</sup>. En este caso, el autor es víctima de una confiscación continua de sus bienes con arreglo a una legislación discriminatoria que afectó sin justificación objetiva ni razonable al disfrute de su derecho de propiedad. El Comité consideró que "la confiscación de bienes privados por un Estado Parte en el Pacto o el hecho de que éste no pagara la correspondiente indemnización podrían constituir una violación del Pacto si tal acto u omisión se basara en una decisión discriminatoria que infringiera el artículo 26"<sup>43</sup>. En la Ley argelina de 26 de julio de 1963<sup>44</sup>, relativa a los bienes expoliados, se estableció, de manera selectiva y discriminatoria, el principio general según el cual serían declarados bienes del



Estado los bienes que hubieran pertenecido a los "agentes de la colonización". Posteriormente, bajo ciertas condiciones los bienes nacionalizados se restituyeron únicamente a las "personas físicas de nacionalidad argelina"<sup>45</sup> cuyas tierras habían sido nacionalizadas, en contravención de las garantías del Pacto y de la jurisprudencia del Comité<sup>46</sup>.

3.13. Además, el mecanismo de indemnización de 17 de marzo de 1964<sup>47</sup> en beneficio exclusivo de una categoría específica de personas (los agricultores) constituye una discriminación en perjuicio del autor. Establece una diferencia de trato arbitraria y sin justificación alguna que beneficia únicamente a los agricultores: la obligación de indemnizar, sin discriminación alguna, es el corolario del derecho a nacionalizar<sup>48</sup>. Según la doctrina del Comité, "lo que se discute no son las confiscaciones mismas, sino la denegación de una reparación a esos autores, cuando lo cierto es que otros reclamantes han recuperado sus bienes o han recibido en su lugar la correspondiente indemnización"<sup>49</sup> y la "legislación no debe establecer una discriminación entre las víctimas de las confiscaciones iniciales, ya que todas las víctimas tienen derecho a una reparación sin distinciones arbitrarias"<sup>50</sup>. Por consiguiente, se infringieron los artículos 2, párrafo 1, y 26 por separado o combinados, y los artículos 17 y 26 combinados, del Pacto.

3.14. La supuesta violación del artículo 5 del Pacto se fundamenta en la privación de los derechos y libertades del autor en 1962. Según el abogado, las disposiciones del párrafo 2 del artículo 5 también permiten invocar la aplicación del artículo 17 de la Declaración Universal. Habida cuenta de las supuestas violaciones mencionadas anteriormente, también se ha infringido el artículo 5.

3.15. En cuanto al perjuicio moral y psicológico padecido por el demandante, el abogado considera que la expatriación forzosa ha ocasionado al autor un gravísimo daño moral debido a un sufrimiento moral y a un dolor afectivo continuados, lo que en conjunto representa un traumatismo del "expolio". Esto exige del Estado Parte un reconocimiento oficial de su parte de responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales del autor. El abogado solicita expresamente al Comité que en sus conclusiones declare que el Estado Parte, por haber contravenido las obligaciones que le incumben en virtud del Pacto y de su propia legislación, tiene el deber de reparar la serie de violaciones cometidas. El autor considera en primer lugar que el desagravio constituiría en este caso un medio apropiado para la reparación de los daños morales. Habría un elemento de satisfacción en el reconocimiento del fundamento de la comunicación. No obstante, el autor no se olvida de la obligación de reparación en forma de indemnización financiera, justa y equitativa<sup>51</sup> por el expolio de sus bienes en Argelia.

### **Observaciones del Estado Parte**

4. El 17 de octubre de 2005, el Estado Parte consideró que la comunicación debía ser declarada inadmisibile. Los hechos a que se alude se remontan a un período específico de la historia de Argelia y son anteriores a la fecha de aprobación del Pacto (diciembre de 1966) y a la de su entrada en vigor (marzo de 1976). Asimismo, el Estado Parte no pasó a ser parte en este instrumento hasta que lo ratificó, el 12 de diciembre de 1989. Por otro lado, en lo que se refiere a los procedimientos en vigor, no puede acudir al Comité hasta que se hayan agotado los recursos internos, algo que no parece haber sucedido en el caso del autor, quien, en calidad de nacional francés, debe, por consiguiente y en primer lugar, dirigirse a las autoridades competentes de su país.

## Comentarios adicionales de las partes

5.1. El abogado, en una carta de 10 de enero de 2006, se remite a sus explicaciones anteriores sobre el plazo de presentación de la comunicación. Como Francia había adoptado medidas compensatorias, el autor creyó que el Estado Parte no era jurídicamente responsable de la expoliación. En derecho internacional se admite el principio de que ciertas situaciones de hecho suspenden la prescripción de la acción de indemnización. En cuanto al argumento del Estado Parte sobre el "período específico de la historia de Argelia", el abogado no entiende cómo esta referencia histórica puede justificar la inadmisibilidad de la comunicación. Solicita al Estado Parte que explique esa referencia para poder responder a ella. El abogado insiste -sin que el Estado Parte lo haya refutado- en que las violaciones que se mencionan tienen efectos continuados<sup>52</sup> desde la entrada en vigor del Pacto, toda vez que el Estado Parte, en contravención de los Acuerdos de Evian y del derecho internacional, no ha establecido el Tribunal de Garantías.

5.2. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el autor reitera que nunca tuvo a su disposición vías internas de recurso adecuadas y efectivas en Argelia. Recuerda la posición conocida -y fuertemente reivindicada desde la desposesión- de las autoridades argelinas, quienes, o bien ciegan las vías de recurso, o bien no extraen realmente ninguna consecuencia de las mismas para poner fin a las violaciones. El autor no está obligado a ejercer las vías de recurso cuando ningún francés de Argelia ha podido obtener reparación por la desposesión<sup>53</sup>. En su respuesta, el Estado Parte no aporta ningún medio ni conclusión respecto de los elementos técnicos y jurídicos planteados por el autor. En cuanto al argumento del Estado Parte según el cual el autor debe acudir a su país (Francia) cuando el contencioso se refiere a unas medidas públicas argelinas, el abogado desea conocer los motivos por los que el autor debería involucrar a Francia. El abogado se remite a la correspondencia mantenida con diversas administraciones francesas en 2005, en la cual las más altas autoridades públicas francesas desestiman la demanda. El autor solicita expresamente al Estado Parte que le indique las vías de recurso argelinas a las que puede acudir para cumplir la supuesta obligación de agotarlas.

6.1. El 3 de abril de 2006, el Estado Parte consideró que la comunicación constituía una grave violación del derecho internacional al poner en tela de juicio el principio de la descolonización. La comunicación está motivada en la pérdida definitiva del domicilio y los bienes que habían pertenecido al autor en Argelia y que, sin embargo, contaban con las garantías y la protección de las disposiciones del Pacto. El autor sostiene que las vías de recurso internas están abocadas al fracaso y, por lo tanto, no están disponibles; pero el Pacto no entró en vigor hasta el 23 de marzo de 1976 y fue ratificado por el Estado Parte el 12 de diciembre de 1989, es decir, 27 años después de que los franceses de Argelia hubieran abandonado el país voluntariamente. Por consiguiente, no puede admitirse una aplicación retroactiva, teniendo en cuenta que los hechos que motivaron la presente comunicación se remontan al menos a julio de 1962. El principio de irretroactividad es un principio general aplicable a todos los actos jurídicos internacionales, y sólo puede aplicarse respecto de hechos posteriores a su entrada en vigor. Por otro lado, el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 codifica la práctica internacional en la materia: "Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo".

6.2. Además, se desprende claramente de la comunicación que el autor no intentó ejercer, ni mucho menos agotar, los recursos disponibles, no sólo ante los mecanismos establecidos por los

Acuerdos de Evian (arts. 12<sup>54</sup> y 13), sino también ante las administraciones y los tribunales argelinos. El autor salió voluntariamente de Argelia impulsado por su apreciación de la situación, que los hechos demostraron equivocada. Muchos otros franceses optaron por quedarse sin que las autoridades públicas argelinas tomaran medida alguna contra ellos, y siguieron disfrutando de sus bienes con toda tranquilidad. Quien abandonó sus bienes, los dejó sin propietario, lo cual atenta contra el orden público. Ante esta situación, las autoridades argelinas tenían la obligación de buscar soluciones. Tampoco el autor ha presentado ningún documento ni ninguna prueba que demuestre el ejercicio de las vías de recurso disponibles en Argelia desde 1962. Tiene la obligación de demostrar que ha utilizado todos los recursos internos disponibles para que su denuncia sea examinada, como se establece en el artículo 76 del reglamento del Comité, y no debe limitarse a afirmar de antemano que están abocados al fracaso y que son ineficaces e inútiles, algo que, por lo demás, constituye un prejuicio injustificado con respecto a la justicia argelina. El Estado Parte no ha cuestionado en ningún momento el derecho del autor a iniciar acciones ante los tribunales. El derecho argelino reconoce esa posibilidad al tiempo que consagra constitucionalmente el principio de la independencia de la justicia, la cual ha condenado en numerosos casos al Estado argelino a pagar una indemnización o a anular sus actos cuando ha determinado que eran contrarios a las convenciones internacionales o a la legislación nacional. Por estos motivos, la comunicación es inadmisibile.

7. En una carta de 15 de junio de 2006, el abogado opina que el Estado Parte no ha respondido de manera argumentada a sus comentarios. En sus primeras observaciones, el Estado Parte consideraba que el autor debía acudir a las autoridades de su país, mientras que ahora afirma que podría acudir a los tribunales argelinos, sin mencionar qué tribunales, cuáles son los derechos aplicables y cuál es la jurisprudencia pertinente. En referencia a las alegaciones de que la salida del autor de Argelia fue "voluntaria" y de que los franceses que permanecieron en Argelia siguieron disfrutando de sus bienes con total tranquilidad, el abogado observa que el Estado Parte no aporta ninguna prueba que respalde su apreciación de los hechos. Por último, el abogado señala que el Estado Parte no ha respondido de manera detallada a sus argumentos relativos al agotamiento de los recursos internos o a la violación continuada del Pacto. En cuanto a la violación continuada, la distinción entre "hecho ilícito instantáneo con efectos continuados" y "hecho ilícito continuado" exige un análisis sutil de los hechos y del derecho. El órgano jurisdiccional es competente siempre que la oposición entre las partes (pretensión y oposición) se produzca después de la entrada en vigor, incluso si los "hechos" o la "situación" que ocasionan el litigio son anteriores. Si, pese a todo, la "causa" de la reclamación (o la "fuente" del litigio) es un conjunto de hechos (*subject-matter*) posteriores a la fecha crítica, el órgano será competente incluso si el carácter ilícito de los hechos estriba en la modificación, o en el no respeto, de una situación creada anteriormente. Por consiguiente, para determinar los efectos de las condiciones temporales es necesario un estudio detenido de los hechos y del derecho, y por lo tanto deben examinarse junto con el fondo.

## **Deliberaciones del Comité**

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

8.2. El Comité toma nota de la denuncia del autor relativa a la situación de los bienes de su familia en 1962 y observa que, independientemente de que esos hechos se produjeran antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, el derecho de propiedad no está

garantizado por el Pacto. En consecuencia, toda alegación de violación del derecho de propiedad del autor es de por sí inadmisibles *ratione materiae*, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo<sup>55</sup>.

8.3. El autor sostiene que las violaciones de los derechos enunciados en el artículo 1, el artículo 12, el artículo 17, el artículo 27, el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26, por separado o combinados; los artículos 26 y 17 combinados, y el artículo 5, continuaron después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, el 12 de diciembre de 1989. El Estado Parte responde que todas las denuncias del autor son inadmisibles *ratione temporis*. El Comité estima que no puede conocer de las violaciones de las disposiciones del Pacto que se produjeron antes de la entrada en vigor del Protocolo para el Estado Parte, a menos que dichas violaciones persistan tras la entrada en vigor del Protocolo<sup>56</sup>. Por violación persistente se entiende la prolongación, por los actos o de manera implícita, de violaciones cometidas anteriormente por el Estado Parte. Las medidas adoptadas por el Estado Parte antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte deben seguir surtiendo efectos que, por sí mismos, constituyan una violación de alguno de los derechos consagrados en los artículos invocados después de la entrada en vigor del Protocolo<sup>57</sup>. En este caso, el Comité observa que el Estado Parte aprobó ciertas leyes después de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo relativas a la restitución de determinados bienes a las personas de nacionalidad argelina. El autor no ha demostrado que esas leyes se apliquen a su caso, puesto que sólo se refieren a las personas cuyas tierras se nacionalizaron o que donaron sus tierras en el marco de la Ordenanza N° 71-73, de 8 de noviembre de 1971 (véase el párrafo 2.2)<sup>58</sup>. La única cuestión que aún podría plantearse en el marco del artículo 17 es la de saber si el hecho de que el Estado Parte no haya indemnizado al autor por la confiscación de sus bienes sigue teniendo consecuencias. El Comité recuerda que el mero hecho de que el autor aún no haya recibido una reparación tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo no equivale a la persistencia de una violación anterior<sup>59</sup>. Las alegaciones son por consiguiente inadmisibles *ratione temporis*, en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo y del párrafo 3 del artículo 93 de su reglamento; y
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor, para su información.

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

## Notas

<sup>1</sup> Armand Anton falleció el 12 de agosto de 2005. Su esposa Alice y sus hijas Jacqueline y Martine, en su calidad de derechohabientes del Sr. Anton, presentan esta comunicación al Comité.

<sup>2</sup> Véanse las *Dispositions concernant les citoyens français de statut civil de droit commun* (Disposiciones relativas a los ciudadanos franceses de estatuto civil ordinario): "[...] se

respetarán sus derechos de propiedad. No se adoptará ninguna medida de expropiación en contra de ellos sin el pago de una indemnización justa previamente fijada. Se respetarán apropiadamente sus características culturales, lingüísticas y religiosas. [...] Un tribunal de garantías, institución de la jurisdicción interna argelina, se encargará de velar por que se respeten esos derechos".

<sup>3</sup> Ley N° 61-1439, de 26 de diciembre de 1961, relativa a la acogida y reinstalación de los franceses de ultramar.

<sup>4</sup> El abogado presentó copias de cartas fechadas entre 1962 y 1965. El autor también escribió al Primer Ministro francés el 28 de diciembre de 1966.

<sup>5</sup> Ordenanza N° 62-1106, de 19 de septiembre de 1962, por la que se crea un organismo encargado de proteger los bienes e intereses de los repatriados.

<sup>6</sup> Ley N° 70-632. La indemnización constituía un "anticipo con cargo a los créditos sobre los Estados extranjeros o los beneficiarios de la expropiación" (art. 1), en relación con la expropiación de bienes inmuebles decretada en Argelia antes del 3 de julio de 1962 (art. 12). Véase también el Decreto N° 70-1010, de 30 de octubre de 1970.

<sup>7</sup> "Tienen derecho a la indemnización las personas físicas que cumplan los requisitos siguientes: 1) haber sido desposeídas, antes del 1° de junio de 1970, como consecuencia de acontecimientos políticos, de un bien mencionado en el título II de la presente ley y situado en un territorio que antes se encontraba bajo la soberanía, el protectorado o la administración fiduciaria de Francia..."

<sup>8</sup> "La desposesión mencionada en el artículo 2 debe ser consecuencia ya sea de una nacionalización, de una confiscación o de una medida similar adoptada en virtud de un texto legislativo, un reglamento o una decisión administrativa, ya sea de medidas o circunstancias que hayan acarreado la pérdida, de hecho o de derecho, de la facultad de disponer y disfrutar del bien. La expropiación de bienes inmuebles decretada en Argelia antes del 3 de julio de 1962... se asimila a la desposesión descrita, en la medida en que no haya dado lugar al pago de una indemnización."

<sup>9</sup> Ley N° 78-1, de 2 de enero 1978, sobre la indemnización de los franceses repatriados de ultramar desposeídos de sus bienes.

<sup>10</sup> Ley N° 87-549, de 16 de julio de 1987, por la que se pretendía resolver definitivamente los casos de los bienes perdidos o "expoliados" en ultramar.

<sup>11</sup> *Consultation sur les droits des Français atteints en Algérie par des mesures de dépossession*, G. Vedel, R. W. Thorp, Ch. De Chaisemartin, P. Lacombe y A. Ghanassia, 1° de diciembre de 1964.

<sup>12</sup> Ordenanza N° 62-020, de 24 de agosto de 1962, sobre la protección y administración de los bienes mostrencos.

<sup>13</sup> Decreto N° 62-03, de 23 de octubre de 1962, por el que se reglamentan la transacción, venta, alquiler, concesión, arrendamiento o subarrendamiento de bienes muebles e inmuebles.

Se crearon organismos para cobrar los alquileres. Cuando algunos propietarios protestaron, la *Consultation* indica que algunas reclamaciones dieron lugar a procedimientos judiciales, y los bienes fueron declarados mostrencos o confiscados. En la obra se indica además que aparentemente se dieron instrucciones para permitir a los propietarios que residían fuera de Argelia que nombraran a apoderados para que cobraran sus alquileres y administraran los edificios de apartamentos, pero que esas instrucciones nunca se aplicaron.

<sup>14</sup> Decreto N° 63-88, de 18 de marzo de 1963, por el que se reglamentan los bienes mostrencos.

<sup>15</sup> En un plazo de dos meses, ante el *juge des référés* (juez competente para adoptar medidas precautorias por vía de urgencia) de la prefectura en cuestión. Según la *Consultation*, "se trataba de un procedimiento rápido y poco costoso que podía ser [...] un medio eficaz de hacer valer y hacer respetar sus derechos. Pero, una vez más, la aplicación del decreto no estuvo a la altura de las esperanzas que el texto había suscitado".

<sup>16</sup> Decreto N° 63-168, de 9 de mayo de 1963, relativo a la colocación bajo protección del Estado de los bienes muebles e inmuebles cuya adquisición, gestión, explotación o utilización es susceptible de perturbar el orden público o la paz social; este decreto disponía que las decisiones de los prefectos por las que se colocaban los bienes bajo la protección del Estado sólo podían ser objeto de recurso en un plazo de un mes ante una comisión departamental. Toda disposición anterior contraria al decreto quedaba derogada.

<sup>17</sup> Establecida por el Decreto N° 63-222, de 28 de junio de 1963, por el que se reglamentaba el recurso contra las decisiones prefectorales por las que se colocaban determinados bienes bajo la protección del Estado. Era posible interponer un recurso ante el prefecto, quien lo remitía a una comisión departamental, luego a una nacional, creada en el Ministerio del Interior.

<sup>18</sup> Decreto N° 63-388, de 1° de octubre de 1963, por el que se declaran patrimonio del Estado las explotaciones agrícolas pertenecientes a determinadas personas físicas o jurídicas.

<sup>19</sup> En cambio, en el caso de los bienes mostrencos, no hubo traspaso. Según la *Consultation*, se nacionalizaron realmente seis sectores de actividad.

<sup>20</sup> Dictamen publicado en el *Boletín Oficial* de la República de Argelia el 17 de marzo de 1964.

<sup>21</sup> En el Decreto N° 63-64, de 18 de febrero de 1963, por el que se establecía el monto de la indemnización por ocupación de viviendas y locales destinados a un uso profesional considerados mostrencos, se indicaba explícitamente que los propietarios de tales bienes no recibirían ninguna indemnización y remitía el examen de su derecho a disposiciones ulteriores.

<sup>22</sup> El abogado hace referencia a la Corte Permanente de Justicia Internacional y a los asuntos *Colonos alemanes en Posnania*, opinión consultiva de 10 de septiembre de 1923, serie B, N° 6, págs. 15 y 36; *Intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*, sentencia de 25 de mayo de 1926, serie A, N° 7, págs. 20 y 21.

<sup>23</sup> El abogado cita la sentencia de 26 de julio de 1925 de la Corte Permanente en la causa *Fábrica de Chorzów*, Serie A, N° 9, págs. 27 y 28.

<sup>24</sup> Creado por la Ley N° 63-218, de 18 de junio de 1963.

<sup>25</sup> Los decretos de nacionalización de los bienes agrícolas, las plantaciones de tabaco, las fábricas de harina y de sémola, las empresas de transporte, los cines, etc. no establecen ningún procedimiento amistoso ni contencioso. Sólo era posible el recurso administrativo.

<sup>26</sup> Ofrece todo tipo de argumentos jurídicos que podrían haberse empleado.

<sup>27</sup> Se remite a la comunicación N° 4/1977, *William Torres Ramírez c. el Uruguay*, dictamen de 23 de julio de 1980, párr. 9.

<sup>28</sup> Se remite a las comunicaciones N° 84/1981, *Hugo Gilmet Dermitt c. el Uruguay*, dictamen de 21 de octubre de 1982, párr. 9.4; y N° 221/1987 y N° 323/1988, *Cadoret y Le Bihan c. Francia*, dictamen de 11 de abril de 1991, párr. 5.1.

<sup>29</sup> En un recurso interpuesto contra la sentencia dictada el 11 de julio de 1996 por el Tribunal Administrativo de Apelación de París, el Consejo de Estado consideró, el 17 de febrero de 1999, que el Estado francés no era responsable, pues en los Acuerdos de Evian "no figura ninguna cláusula o promesa que garantice a los franceses residentes en Argelia que, de ser desposeídos de sus bienes por el Estado argelino, el Estado francés los indemnizará".

<sup>30</sup> Véanse las solicitudes Nos. 48754/99 y 49721/99; 49720/99 y 49723/99; 49724-25/99 y 49729/99; 49726/99 y 49728/99; 49727/99 y 49730/99, *Teytaud y otros c. Francia*, decisión de inadmisibilidad de 25 de enero de 2001; así como las solicitudes Nos. 52240/99 a 52296/99, *Amsellem y otros c. Francia*, decisión de inadmisibilidad de 10 de julio de 2001.

<sup>31</sup> Se remite a las comunicaciones N° 409/1990, *EMEH c. Francia*, dictamen de 2 de noviembre de 1990, párr. 3.2; y N° 74/1980, *Miguel Ángel Estrella c. el Uruguay*, dictamen de 29 de marzo de 1983.

<sup>32</sup> Se refiere a las comunicaciones N° 24/1977, *Sandra Lovelace c. el Canadá*, dictamen de 30 de julio de 1981, párr. 7.3; N° 28/1978, *Weinberger Weisz c. el Uruguay*, dictamen de 29 de octubre de 1980, párr. 6; N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen de 29 marzo de 1982, párr. 7; N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen de 21 de julio de 1983; N° 196/1985, *Gueye c. Francia*, dictamen de 3 de abril de 1989, párr. 5.3; y N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen de 23 de julio de 1996.

<sup>33</sup> Art. 25.

<sup>34</sup> Se remite a la comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, que hace referencia a un plazo de cinco años (los hechos tuvieron lugar en 1991 y la comunicación se presentó en 1996), y en la que el Comité consideró que el Protocolo "no dispone ningún plazo para presentar comunicaciones y que el solo lapso transcurrido antes de hacerlo no supone de por sí un abuso del derecho a presentarlas. No obstante, en ciertas circunstancias el Comité espera que se dé una explicación razonable para justificar el lapso. [...] Sin esa explicación, el Comité opina que se debe considerar un abuso del derecho correspondiente la presentación de la comunicación una vez transcurrido ese lapso, de modo que la comunicación es inadmisibile".

<sup>35</sup> Presenta una carta de 20 de agosto de 2001 enviada por el abogado anterior al Sr. Esclapez para comunicarle la decisión de inadmisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Amsellem*, de la cual se informó posteriormente a los 57 demandantes el 27 de agosto de 2001, y en la que se afirma lo siguiente: "estas decisiones ponen fin definitivamente a todos los procedimientos entablados".

<sup>36</sup> Comunicación N° 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen de 12 de julio de 2001, párr. 5.9.

<sup>37</sup> Se remite al anteproyecto del artículo 12, que contenía la frase "Nadie podrá ser desterrado arbitrariamente". *Documentos oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones* (1955), anexos, documento A/2929, pág. 42, párr. 52.

<sup>38</sup> Véase la Observación general N° 16, párrs. 2 y 3.

<sup>39</sup> Véase la comunicación N° 760/1997, *Rehoboth Baster Community c. Namibia*, dictamen de 25 de julio de 2000.

<sup>40</sup> Observación general N° 23, de 8 de abril de 1994.

<sup>41</sup> Comunicación N° 24/1977, *Lovelace c. el Canadá*, dictamen de 30 de julio de 1981, párr. 15.

<sup>42</sup> Véase la Observación general N° 18, párr. 13.

<sup>43</sup> Comunicación N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen de 19 de julio de 1995, párr. 11.3.

<sup>44</sup> Ley N° 63-276, de 26 de julio de 1963, relativa a los bienes expoliados y confiscados por la administración colonial.

<sup>45</sup> Artículo 3, Ordenanza N° 95-26, de 30 de Rabie Ethani de 1416, correspondiente al 25 de septiembre de 1995, por la que se modifica y complementa la Ley N° 90-25, de 18 de noviembre de 1990, que contiene directrices sobre los bienes inmuebles, en referencia a la Ordenanza N° 62-20, de 24 de agosto de 1962.

<sup>46</sup> Comunicaciones N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen de 19 de julio de 1995; y N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen de 23 de julio de 1996.

<sup>47</sup> El Dictamen N° 16 Z. F., publicado el 17 de marzo de 1964, se refiere exclusivamente a los agricultores franceses cuyos bienes fueron nacionalizados, y los autoriza a transferir "el producto de su cosecha de vinos y cereales, una vez deducidos los gastos de explotación".

<sup>48</sup> Resolución 1803 (XVII), de 14 de diciembre de 1962, llamada Declaración de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, párr. 4: "Se pagará al dueño la indemnización correspondiente, con arreglo a las normas en vigor en el Estado que adopte estas medidas en ejercicio de su soberanía y en conformidad con el derecho internacional". También se hace referencia al artículo 2 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, adoptada el 12 de diciembre de 1974 (resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General).



<sup>49</sup> Comunicación N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen de 19 de julio de 1995, párr. 11.4.

<sup>50</sup> Párr. 11.6. Véanse también las comunicaciones N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen de 23 de julio de 1996; y N° 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen de 12 de julio de 2001, párr. 5.8.

<sup>51</sup> Véase la comunicación N° 747/1997, *Des Fours c. la República Checa*, dictamen de 30 de octubre de 2001, párr. 9.2.

<sup>52</sup> Se refiere a las comunicaciones N° 196/1985, *Gueye c. Francia*, dictamen de 3 de abril de 1989; N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen de 23 de julio de 1996 (párr. 6.3); y N° 6/1977, *Sequeira c. el Uruguay*, dictamen de 29 de julio de 1980.

<sup>53</sup> Comunicación N° 4/1977, *William Torres Ramírez c. el Uruguay*, dictamen de 23 de julio de 1980, párr. 9.

<sup>54</sup> "Argelia garantizará sin discriminación alguna el libre ejercicio y disfrute pacífico de los derechos patrimoniales adquiridos en su territorio antes de su libre determinación. No se privará a nadie de estos derechos sin una indemnización equitativa fijada con anterioridad". (Título IV - Garantías respecto de los derechos adquiridos y los compromisos anteriores.)

<sup>55</sup> Véanse las comunicaciones N° 566/1993, *I. S. c. Hungría*, dictamen de 23 de julio de 1996, párr. 6.1; y N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen de 19 de julio de 1995, párr. 4.3.

<sup>56</sup> Según una jurisprudencia constante; véanse las comunicaciones N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen de 19 de julio de 1995, párr. 4.5; y N° 310/1988, *M. T. c. España*, decisión de inadmisibilidad de 11 de abril de 1991, párr. 5.2.

<sup>57</sup> Véase la comunicación N° 566/1993, *I. S. c. Hungría*, dictamen de 23 de julio de 1996, párr. 6.1.

<sup>58</sup> Véase el artículo 3, Ordenanza N° 95-26, de 30 de Rabie Ethani de 1416, correspondiente al 25 de septiembre de 1995, por la que se modifica y complementa la Ley N° 90-25, de 18 de noviembre de 1990, que contiene directrices sobre los bienes inmuebles, en referencia a la Ordenanza N° 62-20, de 24 de agosto de 1962.

<sup>59</sup> Véase la comunicación N° 520/1992, *E. y A. K. c. Hungría*, decisión de inadmisibilidad de 7 de abril de 1994, párr. 6.6.

## APÉNDICE

### **Voto particular concurrente de los miembros del Comité Sra. Elisabeth Palm, Sir Nigel Rodley y Sr. Nisuke Ando**

Aunque estamos de acuerdo con las conclusiones de la mayoría que se formulan en los párrafos 8.2 y 8.3, estimamos que la comunicación debió haberse declarado inadmisible por abuso del derecho a presentar comunicaciones y que los párrafos 8.2 y 8.3 debieron haberse sustituido por un nuevo párrafo 8.2 redactado como sigue:

8.2. El Comité observa que en este caso hay un retraso de 15 años entre la ratificación del Protocolo Facultativo por el Estado Parte en 1989 y la presentación de la comunicación en 2004. Aunque no existe ningún plazo explícito para la presentación de comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo, en algunas circunstancias el Comité debe recibir una explicación razonable que justifique semejante retraso. En el caso presente, el Comité toma nota de los diversos argumentos del abogado que, en opinión de éste, explican por qué el autor se vio obligado a esperar hasta 2004 para presentar la comunicación al Comité (véase el párrafo 3.7). En cuanto al argumento de que el Estado Parte no ratificó el Pacto ni el Protocolo Facultativo hasta 1989, ello no explica por qué el autor no inició las actuaciones en el Estado Parte en su momento. El Comité toma nota de los argumentos del abogado sobre los procedimientos iniciados por otras personas en Francia y ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que concluyeron en 2001 con decisiones de inadmisibilidad del Tribunal Europeo. Sin embargo, nada indica que el autor hubiera iniciado ese tipo de procedimientos en Francia o ante el Tribunal Europeo. El Comité observa también que el autor recibió una indemnización de Francia en 1977, 1980 y 1988<sup>1</sup>, y que sólo al haberse enterado de que el proyecto de ley francés N° 1499, de 10 de marzo de 2004<sup>2</sup>, no preveía un mecanismo que ofreciera indemnización complementaria por los bienes confiscados en Argelia, el autor decidió proceder contra el Estado Parte, no ante sus tribunales ni organismos administrativos nacionales, sino directamente ante el Comité. En opinión del Comité, el autor pudo haber iniciado actuaciones contra el Estado Parte una vez que éste se hubiera adherido al Pacto y al Protocolo Facultativo, y las actuaciones iniciadas en Francia no le impedían denunciar a Argelia ante el Comité. El autor no ha proporcionado una explicación convincente que justifique la decisión de esperar hasta 2004 para presentar su comunicación al Comité. El Comité considera que la presentación de la comunicación tras un plazo tan prolongado sin explicación razonable equivale a un abuso del derecho a presentar comunicaciones y concluye que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo<sup>3</sup>.

Por último, deseamos señalar que esta comunicación puede considerarse un caso modelo, puesto que el Comité ha recibido más de 600 comunicaciones parecidas. Por consiguiente, es de particular interés determinar el motivo por el cual debe declararse inadmisibles las comunicaciones.

(Firmado): Elisabeth Palm

(Firmado): Nigel Rodley

(Firmado): 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 informe anual del Comité a la Asamblea General.]

### Notas

<sup>1</sup> Ley N° 87-549, de 16 de julio de 1987, por la que se pretendía resolver definitivamente los asuntos de los bienes perdidos o "expoliados" en ultramar.

<sup>2</sup> La Ley N° 2005-158 sobre el reconocimiento de la Nación y la contribución nacional en favor de los franceses repatriados se promulgó el 23 de febrero de 2005. Sus dos principales objetivos se aplican a los repatriados y los *harkis*. En cuanto a las personas repatriadas, la ley tiene por objeto reembolsarles las sumas que se habían deducido de la indemnización que se les había abonado en el decenio de 1970 en relación con préstamos para el reasentamiento. Esos préstamos se habían concedido a quienes deseaban abrir negocios en Francia. En cuanto a los *harkis*, la ley prevé el pago de una *allocation de reconnaissance* (subsidio en agradecimiento por los servicios prestados).

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de admisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3; y la comunicación N° 1434/2005, *Fillacier c. Francia*, decisión de admisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2006, párr. 4.3.

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

El autor funda su reclamación en una serie de agravios a propósito de los bienes de que fue desposeído al salir de Argelia. En decisiones anteriores, el Comité de Derechos Humanos concluyó que el derecho de propiedad, y el derecho a una indemnización pronta, adecuada y efectiva por la expropiación de bienes, no está amparado como tal en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. No obstante, en virtud de la jurisprudencia del Comité, la discriminación injustificada al confiscar bienes o disponer la indemnización podría conculcar el artículo 26 del Pacto<sup>2</sup>. El Comité de Derechos Humanos ha estimado, en una gran cantidad de casos, que el Estado "responsable de la salida" de sus ciudadanos luego no puede ampararse en la falta de residencia en el país o en la extranjería para justificar la exclusión del reclamante afectado de la aplicación de medidas de restitución<sup>3</sup>.

El 25 de septiembre de 1995, el Estado Parte aprobó en el presente caso una ley que prevé la restitución de bienes a las personas "cuyas tierras han sido nacionalizadas", a condición de que tengan la nacionalidad argelinas (véase el párrafo 8.3 de la decisión del Comité). En el presente caso, el autor ha afirmado que fue desposeído de 12 apartamentos y 10 locales comerciales tras su partida de Argelia. Al parecer, los apartamentos fueron construidos en terrenos de su propiedad. El autor también afirma que era también propietario de "varios terrenos" en la ciudad de Orán (véanse los párrafos 2.1 y 2.2 de la decisión del Comité). El Estado Parte no ha refutado estas afirmaciones. Tampoco ha explicado de qué forma una declaración de bienes "mostrencos" (y rechazar las solicitudes de restitución) para facilitar su reventa difiere por sus efectos o intención de la nacionalización.

Por lo tanto, parece posible invocar la discriminación en lo que concierne al mecanismo legal de restitución establecido por el Estado Parte *después* de su adhesión al Pacto y al Protocolo Facultativo. Además, por lo menos en un caso, el Comité ha considerado que una ley que impide recuperar una residencia legalmente protegida tiene consecuencias más allá de la fecha de su aprobación<sup>4</sup>.

Desde luego, es cierto que las situaciones de transición histórica pueden plantear verdaderas dificultades a la hora de resolver reclamaciones individuales de derecho. El Estado Parte también ha atravesado circunstancias peligrosas en todos esos años. Pero es preciso que abordemos las cuestiones directamente, en vez de escudarnos en una conclusión de inadmisibilidad *ratione temporis* que se concilia mal con nuestra jurisprudencia.

(Firmado): Ruth Wedgwood

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

## Notas

<sup>1</sup> Véanse las comunicaciones N° 520/1992, *E. y A. K. c. Hungría*, párr. 6.6; y N° 275/1988, *S. E. c. la Argentina*.

<sup>2</sup> Véanse las comunicaciones N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995; N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*; N° 957/1999, *Blazek y otros c. la República Checa*; y N° 747/1997, *Des Four Walderode c. la República Checa*.

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 11.6.

<sup>4</sup> Véase la comunicación N° 24/1997, *Lovelace c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981, párr. 13.1.

**Y. Comunicación N° 1438/2005, *Taghi Khadje c. los Países Bajos* \***  
**(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sr. Hamid Reza Taghi Khadje (representado por el abogado Sr. Pieter Bogaers)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de octubre de 2005 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Asilo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No se ha fundamentado la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes; prohibición de la detención o el encarcelamiento arbitrarios; proceso civil injusto; derecho de reunión pacífica; derecho de sindicación
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 7, 9, 14, 21 y 22
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2
<i>El Comité de Derechos Humanos</i> , establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,	
<i>Reunido</i> el 31 de octubre de 2006,	
<i>Adopta</i> la siguiente:	

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 14 de octubre de 2005, es el Sr. Hamid Reza Taghi Khadje, de nacionalidad iraní, nacido el 1° de abril de 1976 y en la actualidad residente en los Países Bajos. Afirma que ha sido víctima de la violación por parte de los Países Bajos de los artículos 7, 9, 14, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para los Países Bajos el 11 de marzo de 1979. Está representado por el abogado Sr. Pieter Bogaers.

---

\* 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. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Amhed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

1.2. El 15 de marzo de 2006, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, en nombre del Comité, determinó que la admisibilidad de este caso debía estudiarse por separado del fondo de la cuestión.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. El autor empezó a actuar en política en el Irán en 1998, al terminar el servicio militar. En mayo de 1999 consiguió un trabajo en el departamento de electricidad de la refinería de petróleo de Abadán, donde conoció al Sr. Farid Marefioun, miembro del Sindicato de Trabajadores. Empezó a asistir a sus reuniones, donde conoció a los dirigentes del Sindicato, cuyo fin era defender los intereses de los trabajadores e informarles de sus derechos. El Sindicato de Trabajadores también se oponía a la privatización de la refinería. El autor explica que el Sindicato no es en sí mismo ilegal, pero que debe acatar la línea del partido o afrontar las consecuencias legales. En nombre de los trabajadores de la refinería, señaló algunos problemas a la dirección, a raíz de lo cual se le ordenó que pusiera fin a esas actividades.

2.2. El 1º de junio de 2000, dos dirigentes del Sindicato de Trabajadores fueron detenidos después de una huelga general en Abadán. Ese día el autor participó en una huelga con ocupación de los locales de la refinería para pedir la puesta en libertad de ambos dirigentes. Los encargados de mantener el orden intervinieron para terminar con la huelga y el autor golpeó a algunos de ellos. En el desorden que siguió logró evitar que lo detuvieran y huyó de la ciudad. Luego se enteró de que las autoridades lo buscaban y su hermano Mohammad fue detenido. El 21 de junio de 2000 salió del Irán en dirección a los Países Bajos. Su hermana Mahnaz también huyó a los Países Bajos con su marido. Según se informó, su hermano estuvo detenido durante un período de seis meses a un año. Mientras estaba detenido su madre fue acosada por agentes iraníes que registraron su casa. El hermano fue puesto en libertad en algún momento entre julio de 2002 y enero de 2003. Desde entonces tiene que presentarse a la comisaría de policía una vez al mes e informar del paradero del autor.

2.3. El 31 de julio de 2000 se presentó una primera solicitud de asilo, que el Ministerio de Justicia rechazó el 1º de junio de 2001. El 18 de septiembre de 2002 el Tribunal de Distrito de La Haya rechazó un recurso interpuesto por el autor. Un nuevo recurso presentado ante la División de Jurisdicción Administrativa del Consejo de Estado (*Raad van State*) fue rechazado el 1º de noviembre de 2002. El 1º de mayo de 2003 se presentó una segunda solicitud de asilo, que fue rechazada el 2 de mayo de 2003. El autor presentó un recurso, pero el 28 de mayo de 2003 el Tribunal de Distrito de La Haya confirmó la denegación. El 27 de junio de 2003 la División de Jurisdicción Administrativa del Consejo de Estado desestimó un nuevo recurso, ya que no habían surgido hechos o circunstancias nuevos.

### **La denuncia**

3.1. El autor alega una violación del artículo 7 del Pacto, ya que las autoridades iraníes siguen buscándolo y porque, si regresara a su país, sería sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. También alega una violación del artículo 9, porque correría peligro de ser detenido o encarcelado arbitrariamente. Alega asimismo violaciones de los artículos 21 y 22, porque se le negaría el derecho de reunión pacífica y el de sindicarse.

3.2. En lo que respecta al artículo 14, el autor aduce que, según se desprende de las decisiones judiciales internas, el Estado Parte no ha cumplido su obligación de realizar una investigación a

fondo de los hechos. Recuerda que en la decisión sobre su primera solicitud de asilo se alegó que no había presentado documentos probatorios de su identidad. Cuando posteriormente presentó esos documentos en apoyo de su segunda solicitud de asilo, no se modificó la valoración de su credibilidad. Afirma asimismo que el Estado Parte ha iniciado un programa piloto para expulsar a los iraníes que han agotado todos los recursos legales y que corre el riesgo de ser expulsado por la fuerza al Irán en cualquier momento, aunque no se haya dictado ninguna orden de expulsión.

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

4.1. Mediante nota verbal de 5 de enero de 2006, el Estado Parte recusó la admisibilidad de la comunicación, sosteniendo que el autor no había denunciado en los procesos celebrados a nivel nacional las presuntas violaciones de los artículos 9, 21 y 22, lo que privó a los tribunales nacionales de la oportunidad de sustanciar esas denuncias. Considera, por lo tanto, que el autor no ha agotado los recursos internos, como lo exige el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.2. Mediante nota verbal de 8 de marzo de 2006, el Estado Parte también recusó la admisibilidad de las denuncias relativas a los artículos 7 y 14. En primer lugar, señala que el autor tuvo sobrada oportunidad de defender su causa ante los tribunales nacionales y recuerda que el Tribunal de Distrito de La Haya denegó la primera solicitud de asilo el 18 de septiembre de 2002 tras examinar el fondo de la cuestión. El Tribunal llegó a la conclusión de que no había fundamentado su argumento de que, si se lo devolvía al Irán, correría un peligro real de ser sometido a malos tratos. El Consejo de Estado rechazó el recurso presentado contra el fallo. Del mismo modo, el Tribunal de Distrito de La Haya declaró infundado el recurso contra la denegación de su segunda solicitud de asilo, decisión corroborada una vez más en apelación por el Consejo de Estado. El Estado Parte considera, por consiguiente, que las autoridades nacionales han llevado a cabo una investigación concienzuda de los hechos. En segundo lugar, el Estado Parte recuerda que el derecho de presentar denuncias ante el Comité no tiene por fin ofrecer una ocasión de examinar denuncias *in abstracto* sobre la legislación y la práctica nacionales<sup>1</sup>. Considera que el autor no ha presentado denuncias específicas sobre los procedimientos de asilo, y menos aún denuncias fundadas.

### **Comentarios del autor**

5. El autor, en su carta de fecha 1º de mayo de 2006, reitera que no omitió denunciar las violaciones de los artículos 9, 21 y 22 en los procesos internos. Recuerda que, durante el procedimiento de asilo, explicó que había cooperado con el Sindicato de Trabajadores, que había tenido que firmar una declaración de que ponía fin a sus actividades sindicales y que había escapado de la detención arbitraria. Reitera sus observaciones generales sobre los procedimientos de asilo de los Países Bajos.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.



6.2. Conforme a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que esa misma cuestión no está siendo examinada por otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. En cuanto a la alegación de que el Estado Parte violaría los artículos 7, 9, 21 y 22 del Pacto si devolviera al autor al Irán a sabiendas de que es probable que fuera detenido arbitrariamente o sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y que se le denegaría el derecho de reunión pacífica y de sindicarse, el Comité observa que, de hecho, no se ha dictado orden alguna de devolución forzosa al Irán. La expulsión no es consecuencia inevitable de la denegación de una solicitud de asilo<sup>2</sup>. En tales circunstancias, el Comité no tiene necesidad de determinar si las actuaciones relativas a la solicitud de asilo del autor quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 14 (determinación de derechos y obligaciones en una causa)<sup>3</sup>. Por consiguiente, el Comité concluye que las denuncias son inadmisibles por no estar suficientemente fundamentadas con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo; y

b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

### Notas

<sup>1</sup> Véase la comunicación N° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra y otras 19 mujeres mauricianas c. Mauricio*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981, párr. 9.2.

<sup>2</sup> Véase la comunicación N° 1204/2003, *Booteh c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 30 de marzo de 2005, párr. 6.2.

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párr. 10.5; y la comunicación N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.3.

**Z. Comunicación N° 1446/2006, *Wdowiak c. Polonia* \***  
**(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2006,**  
**88° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sra. Barbara Wdowiak (no está representada por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	Polonia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de diciembre de 2005 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Acceso a la justicia; exigencia de que los recursos sean preparados por un abogado
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Asunto examinado por otro procedimiento internacional; reserva del Estado Parte; agotamiento de los recursos internos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 31 de octubre de 2006,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. Barbara Wdowiak, ciudadana polaca nacida en 1946. Afirmar ser víctima de una violación por parte de Polonia de los derechos que le reconoce el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

---

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

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

1.2. El 25 de marzo de 2006, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales decidió que la admisibilidad de la comunicación se examinase separadamente del fondo.

1.3. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 7 de febrero de 1992.

### **Antecedentes de hecho**

2.1. En 1995, la autora presentó una demanda ante el Tribunal de Distrito de Kozhienicach para reclamar la restitución de parte de una pequeña propiedad que reivindicaba. El 28 de junio de 1995, el Tribunal rechazó esa demanda por falta de pruebas. En marzo de 1998 se descubrieron nuevos hechos y la autora presentó un recurso de casación ante el Tribunal Regional de Radom, el 9 de agosto de 1999, para que se abriese nuevamente la causa en virtud de las disposiciones pertinentes del Código Civil<sup>1</sup>.

2.2. El 13 de agosto de 1999, el Tribunal Regional de Radom desestimó su recurso alegando que no era conforme al artículo 393 1) del Código Civil, en el que se establece que el recurso tiene que ser preparado y presentado por un abogado o jurista habilitado. Por lo tanto, el Tribunal no examinó su recurso en cuanto al fondo.

2.3. La autora apeló la decisión del Tribunal Regional de Radom ante el Tribunal Supremo, que desestimó el recurso el 20 de enero de 2000 alegando que no había sido preparado por un abogado habilitado.

2.4. La autora explica que no estaba representada por un abogado porque se le había rehusado la asistencia de un defensor de oficio y carecía de medios para contratar a un abogado por su cuenta. Afirmó que presentó al Tribunal Supremo pruebas de su difícil situación económica.

2.5. El 26 de abril de 2000, la autora presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en que describía esos hechos. El 11 de octubre de 2001, el Tribunal Europeo declaró la demanda inadmisibile porque la autora no había agotado los recursos internos.

### **La denuncia**

3. La autora sostiene que fue privada de su derecho a una vista imparcial de su caso en un proceso civil, lo que constituye una violación del párrafo 1 del artículo 14 y que ello ocurrió solamente porque no podía pagar los honorarios de un abogado que la representara.

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

4.1. En su escrito de 23 de marzo de 2006, el Estado Parte refuta la admisibilidad de la comunicación.

4.2. Afirmó que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó y desestimó la cuestión planteada por la autora, y señaló que ésta no había interpuesto un recurso que cumpliera los requisitos pertinentes y no había agotado pues los recursos internos<sup>2</sup>.

4.3. En segundo lugar, el Estado Parte afirma que el Tribunal Europeo se pronunció correctamente al concluir que no se habían agotado los recursos internos. En su decisión, el Tribunal Supremo señaló que la incapacidad de sufragar el costo de la asistencia letrada no

constituía una excepción a la exigencia de que los recursos sean presentados por abogados habilitados. Sin embargo, el Tribunal también señaló que una persona en esas circunstancias puede tener derecho a la asistencia letrada gratuita. El Estado Parte afirma que el expediente revela que la autora no presentó ninguna solicitud al Tribunal Regional para que se le designara un abogado de oficio.

4.4. En lo referente al fondo de la cuestión, el Estado Parte afirma que la exigencia de que los recursos de casación sean presentados por un abogado habilitado tiene por finalidad garantizar que los recursos sean irreprochables y evitar la acumulación de recursos abusivos ante el Tribunal Supremo. No es una restricción del acceso a los tribunales, ya que se puede obtener asistencia letrada gratuita. Lo garantizan las disposiciones del artículo 117 del Código Civil.

### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado Parte**

5. En sus comentarios de 17 de mayo de 2006, la autora subraya que, al interponer los recursos de apelación ante el tribunal, describió su situación y explicó que no disponía de medios para pagar a un abogado. El Tribunal Supremo entendió su situación pero no designó a ningún abogado que la representase ni tampoco le explicó cómo podía conseguir que el tribunal examinara la cuestión en cuanto al fondo.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité debe cerciorarse de que el mismo asunto *no esté siendo* examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Señala que el 26 de abril de 2001 la autora presentó una denuncia similar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que fue declarada inadmisibile el 11 de octubre de 2001 porque no se habían agotado los recursos internos. Recuerda que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte hizo una reserva que "excluye el procedimiento establecido en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 en los casos en que el asunto *haya sido ya examinado* en virtud de otro procedimiento de examen o arreglo internacional" (itálicas añadidas). Si bien el Estado Parte no ha invocado explícitamente esta reserva, el hecho de que se base en la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que rechazó la anterior denuncia de la autora, puede considerarse como una referencia a esa reserva. Por lo tanto, el Comité debe determinar si la decisión del Tribunal Europeo constituye un "examen" del "mismo asunto" que tiene ante sí el Comité. El Comité recuerda su jurisprudencia de que una decisión de inadmisibilidad que haya entrañado un examen al menos implícito del fondo de una denuncia equivale a un "examen" a los fines del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Por otra parte, el Comité también ha sostenido en otras ocasiones que una conclusión de inadmisibilidad por motivos exclusivamente procedimentales, sin un examen del fondo de la cuestión, no equivale a un "examen" a los fines de la admisibilidad<sup>3</sup>. En este caso, la decisión del Tribunal Europeo es de índole procedimental al concluir que la autora no ha agotado los recursos internos. Por consiguiente, en este caso el Comité considera que el mismo asunto no ha sido "examinado" por otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. En lo referente al agotamiento de los recursos internos, el Comité señala el hecho indiscutido de que la autora no ha acatado la exigencia de forma para interponer un recurso, es decir, que el recurso ha de ser preparado y presentado por un abogado o jurista habilitado. En este caso, la cuestión de fondo que la autora presenta para que sea examinada por el Comité está relacionada inextricablemente con estos requisitos de forma. La autora alega que los requisitos de forma equivalen a una denegación de acceso a la justicia; el corolario de esta presentación es que una persona en su situación financiera no tiene recursos "disponibles" o "efectivos". Sin embargo, el Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte de que la autora no solicitó al Tribunal Regional que se la eximiera del pago de las costas y que se le designara un abogado de oficio. La autora presentó al Tribunal Supremo pruebas de que su situación financiera no le permitía contratar a un abogado, pero no ha demostrado que no podía presentar la mencionada solicitud al Tribunal Regional sin la ayuda de un letrado. Sin esta información adicional, el Comité no puede concluir que la autora ha agotado los recursos internos disponibles y declara que la comunicación es inadmisibile conforme al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo; y
- b) Que la presente decisión se comunique a las Partes para su información.

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

### Notas

<sup>1</sup> El artículo 403 2) autoriza reabrir una causa cuando se descubran nuevos hechos o pruebas.

<sup>2</sup> Polonia se adhirió al Protocolo con la siguiente reserva: "Polonia se adheriré al Protocolo con la reserva de que excluirá el procedimiento establecido en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 en los casos en que el asunto haya sido ya examinado en virtud de otro procedimiento de examen o arreglo internacional". El Estado Parte no se refiere específicamente a esta reserva en la comunicación que presentó en este caso.

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 1389/2005, *Luis Bertelli Gálvez c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005, párr. 4.3.

**AA. Comunicación N° 1451/2006, *Gangadin c. los Países Bajos*\***  
**(Decisión adoptada el 26 de marzo de 2007,**  
**89º período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Sr. Rabindranath Gangadin (representado por el Sr. E. Hummels, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de enero de 1998 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imparcialidad del proceso penal y tratamiento de las contrademandas; investigación policial inadecuada de las denuncias
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación suficiente a los efectos de la admisibilidad
<i>Cuestiones sustantivas:</i>	Juicio imparcial; igualdad ante los tribunales y ante la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 14 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

*Reunido* el 26 de marzo de 2007,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, inicialmente fechada el 12 de enero de 1998, es el Sr. Rabindranath Gangadin, cuya ciudadanía y fecha de nacimiento se desconocen y que actualmente reside en los Países Bajos. El autor afirma ser víctima de violaciones de los artículos 14 y 26 del Pacto por los Países Bajos. Está representado por un abogado, el Sr. E. Hummels.

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood.

## **Antecedentes de hecho**

2.1. El autor describe dos incidentes concretos. Según él, en el primero un vecino suyo dañó su automóvil el 19 de febrero de 1990 y de nuevo el 19 de noviembre del mismo año. El autor entabló por consiguiente una demanda por daños contra dicho vecino. El 19 de febrero de 1991, el autor presentó la declaración testimonial de un tal Sr. G., en la que este último afirmaba haber visto al vecino causar los daños en cuestión. Según parece, el 24 de febrero de 1992, tras haber sido sobornado por el vecino, el Sr. G. dio falso testimonio ante el juez. El proceso concluyó acto seguido, y el autor no pudo obtener reparación por los daños causados a su automóvil.

2.2. Al parecer, en septiembre de 1992 el autor obtuvo una declaración del Sr. G. en el sentido de que éste había suministrado información falsa al juez. Ulteriormente, el Sr. G. negó haber hecho tal declaración, y el propio autor fue enjuiciado por prestar falso testimonio. El 20 de septiembre de 1995, el Tribunal de Distrito de Utrecht condenó al autor y le impuso una multa de 2.000 florines neerlandeses y una pena de dos meses de prisión condicional. El 27 de septiembre de 1995, el autor solicitó al Tribunal de Apelación una orden de procesamiento del vecino y del Sr. G. El 18 de diciembre de 1996 el Tribunal rechazó la solicitud del autor y el 7 de julio de 1998 redujo la pena a dos meses de prisión. El 14 de septiembre de 1999 el Tribunal Supremo desestimó el recurso interpuesto por el autor.

2.3. En el segundo incidente, en junio de 1991, al amparo de un acuerdo de préstamo escrito, el citado Sr. G. tomó prestados al parecer 5.000 florines neerlandeses del autor. En junio de 1994, el Sr. G., afirmando que no había tomado prestada cantidad alguna y que la escritura del acuerdo no era válida, entabló una acción penal contra el autor. Éste, a su vez, denunció al Sr. G. por acudir sin motivo a la policía. El fiscal desestimó la denuncia del autor y el 18 de diciembre de 1996 el Tribunal de Apelación rechazó el recurso que éste había presentado para solicitar que se ordenase al fiscal que encausara al Sr. G. El autor obtuvo un fallo favorable en una acción civil conexa relativa al préstamo, pero dicho fallo se anuló en apelación.

2.4. El 8 de diciembre de 1997, un comité de tres miembros de la ex Comisión Europea de Derechos Humanos decidió unánimemente que, a la luz de la documentación que obraba en su poder y en la medida en que las cuestiones denunciadas por el autor eran de su competencia, nada parecía revelar una violación de ninguno de los derechos y libertades establecidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o sus Protocolos.

## **La denuncia**

3.1. El autor sostiene que en ambos casos el Tribunal de Apelación desestimó sus solicitudes para ordenar el procesamiento de la otra parte en el litigio y que fue él mismo quien fue procesado. El autor afirma, pues, que fue víctima de una violación de los principios de imparcialidad e igualdad ante los tribunales y la ley, protegidos por los artículos 14 y 26 del Pacto.

3.2. El autor sostiene además que la policía tenía prejuicios en su contra y no investigó adecuadamente la esencia de sus denuncias, ya que el suegro del vecino del primer incidente era un policía que había actuado en su favor. Afirma que fue víctima de varios delitos, desde un incendio provocado intencionalmente en 1996 hasta un "intento de homicidio" en 1997 y daños causados a su automóvil en diversas ocasiones, y que la policía se negó a investigar sus

denuncias a causa de la "información negativa" de que disponía a su respecto. Según el autor, esa información le siguió cuando trasladó su residencia a otras localidades.

## **Deliberaciones del Comité**

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

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

4.2. El Comité observa, con respecto a las reclamaciones del autor que se refieren a la igualdad ante los tribunales y la ley, que el Pacto no requiere que las partes en un proceso se sitúen en una posición formal idéntica, sino que toda distinción que se efectúe esté basada en fundamentos razonables y objetivos<sup>1</sup>. El autor no ha demostrado que las decisiones del Tribunal de Apelación de no admitir sus recursos para que se encausara a la parte contraria en los litigios en cuestión estuviera motivada por otra cosa que por la evaluación de los hechos efectuada por el Tribunal, ni que la distinción hecha entre el autor, que fue condenado, y las otras partes no se basara en fundamentos razonables y objetivos, conforme a lo exigido en el Pacto. Por consiguiente, el Comité estima que las reclamaciones que se refieren a la violación de los artículos 14 y 26 del Pacto no se han fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad y son pues inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.3. Por cuanto se refiere a las reclamaciones restantes del autor, el Comité considera que éste no ha fundamentado suficientemente ninguna cuestión recogida en el Pacto a ese respecto. Por lo tanto, esas reclamaciones son también inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo; y
- b) Que se comunique la presente decisión al autor y, para su información, al Estado Parte.

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

### **Nota**

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, *Kavanagh c. Irlanda*, caso N° 819/1998, dictamen aprobado el 4 de abril de 2001.



**BB. Comunicación N° 1452/2006, *Chytil c. la República Checa*\***  
(Decisión adoptada el 24 de julio de 2007,  
90° período de sesiones)

<i>Presentada por:</i>	Sr. Renatus J. Chytil (no representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	República Checa
<i>Asunto:</i>	Discriminación sobre la base de la nacionalidad con respecto a la restitución de bienes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Abuso del derecho a presentar comunicaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley; igual protección de la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 3

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

*Reunido* el 24 de julio de 2007,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Renatus J. Chytil, nacido en 1925 en la ex Checoslovaquia. Afirma que la República Checa ha violado los derechos que le asisten en virtud del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. No está representado por ningún abogado.

**Antecedentes de hecho**

2.1. El autor escapó de Checoslovaquia el 13 de junio de 1948. Fue reconocido como refugiado político en Alemania, antes de emigrar a los Estados Unidos de América, donde adquirió la nacionalidad estadounidense en 1957, lo cual le hizo perder la nacionalidad checoslovaca de conformidad con un tratado bilateral, el Tratado de Naturalización de 1928<sup>2</sup>.

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

En 1948, las autoridades checoslovacas confiscaron sus certificados y diplomas de derecho, impidiéndole así el ejercicio de su profesión. Según el autor, las autoridades checoslovacas le confiscaron, con el tiempo, los bienes siguientes:

- La fábrica textil Vonmiller en Zamberk, Bohemia Oriental, confiscada en 1945 y privatizada en 1995.
- Unos 1.500 kg de monedas y lingotes de oro. El autor afirma que el oro que fue confiscado por los nazis durante la segunda guerra mundial fue recuperado en Alemania y trasladado y almacenado en los Estados Unidos. El autor afirma además que el oro de su familia fue mezclado con 18,4 toneladas del oro checo etiquetado como "oro de restitución monetaria" y remitido por el Gobierno de los Estados Unidos al régimen de Praga en febrero de 1982. El autor no recibió ninguna indemnización del Gobierno de los Estados Unidos.
- La casa de la familia Chytil en 1983, mientras la madre y la hermana del autor lo visitaban en California. Ambas obtuvieron posteriormente asilo político en los Estados Unidos.
- Las empresas de construcción LITAS, nacionalizadas y confiscadas en 1948, y
- Otras tierras, edificios e inversiones.

2.2. En 1990, de conformidad con la Ley N° 119/1990, le fueron devueltos al autor su doctorado y su certificado profesional de *magister juris*. El 19 de enero de 1994, el autor formuló una declaración ante la comisión constitucional del parlamento checo. Trató también de que se le restituyeran los bienes y el oro perdidos por su familia presentando una reclamación al Tribunal Constitucional checo por violación de sus derechos humanos y otros asuntos el 10 de junio de 1994. Según el autor, el 26 de noviembre de 1995, el Tribunal Constitucional desestimó su reclamación porque no era una persona habilitada para ejercer una acción con arreglo a la ley, como exigía el artículo 3 de la Ley N° 87/1991, ya que no cumplía el criterio de nacionalidad continua. El autor afirma que esa decisión es definitiva y no cabe recurso contra ella. Trató de proseguir su causa, lo cual le fue denegado por un juez auxiliar del Tribunal Constitucional el 4 de marzo de 1996.

### **La denuncia**

3. El autor invoca la jurisprudencia del Comité contra la República Checa (comunicación N° 516/1992, *Simunek y otros c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995)<sup>3</sup> y recuerda que el Comité estimó que se había violado el Pacto en situaciones similares a la suya. El autor afirma que el Estado checo viola el artículo 26 del Pacto al no restituirle sus bienes.

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

4.1. El 11 de agosto de 2006, el Estado Parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En cuanto a los hechos, el Estado Parte aclara que, aparentemente, el autor no recuperó la nacionalidad checa y que el 18 de abril de 1994 presentó una solicitud al Tribunal Constitucional que calificó como "una acción contra la violación de los derechos humanos y la presentación de una petición de modificación de la ley". En esa solicitud, el autor

pidió que se revocaran o modificaran determinadas disposiciones de la Ley N° 87/1991 de rehabilitaciones extrajudiciales, que se le restituyeran sus bienes y que se le otorgara una indemnización de más de 50 millones de dólares de los EE.UU. por sus derechos reales y de sucesión. El 29 de noviembre de 1995, el Tribunal Constitucional desestimó su petición y el 4 de marzo de 1996 desestimó el recurso del autor contra la decisión de 29 de noviembre de 1995.

4.2. El Estado Parte recuerda que el artículo 1 de la Ley N° 87/1991 se aplica a la mitigación de determinadas injusticias y situaciones relacionadas con bienes o de otro tipo que se produjeron entre el 25 de febrero de 1948 y el 1° de enero de 1990. La ley prevé las condiciones necesarias para poder presentar reclamaciones relacionadas con la confiscación de bienes y artículos, así como las normas que rigen la indemnización y el alcance de esas reclamaciones. Con arreglo al artículo 2 de dicha ley, los bienes o artículos confiscados deben ser devueltos o, en su defecto, se debe otorgar una indemnización al interesado. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 3, las "personas capacitadas" son aquellas que fueron rehabilitadas por la Ley N° 119/1990, cuyos bienes pasaron a ser propiedad del Estado en casos específicos, siempre que tengan la nacionalidad checa o eslovaca. Con arreglo al artículo 4, la persona obligada a devolver los bienes debe hacerlo cuando reciba una petición por escrito de la persona capacitada, que tiene que haber demostrado sus derechos sobre el bien de que se trate y haber especificado de qué manera pasó a ser propiedad del Estado. Si el bien es mueble, la persona capacitada debe demostrar también dónde se encuentra el bien. El párrafo 2 del artículo 5 establece que las personas capacitadas deben solicitar la devolución de sus bienes dentro de un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la ley. Si la persona obligada a devolver el bien no lo hace, el interesado puede iniciar una acción judicial al respecto dentro de un plazo de un año. Además, el artículo 8 de la ley especifica que la persona capacitada tiene derecho a una indemnización si no se le devuelve el bien. Toda solicitud de indemnización debe presentarse por escrito dentro de un plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley o desde el día en que se dictó la sentencia por la que se rechazó la petición de devolución del bien.

4.3. En cuanto a la admisibilidad, el Estado Parte recuerda que el autor no ha demostrado de ninguna manera, a nivel nacional o ante el Comité, que presentó su petición de restitución a las "personas obligadas a devolverle sus bienes" o, según el caso, a los tribunales ordinarios de la República Checa, y que tampoco ha demostrado que presentó su reclamación dentro del plazo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 87/1991. Por ello, está claro que el autor no ha agotado los recursos internos.

4.4. En cuanto al proceso ante el Tribunal Constitucional, el autor se privó de la oportunidad de que el Tribunal examinara su petición y adoptara una decisión al respecto. La solicitud presentada por el autor al Tribunal el 18 de abril de 1994 adolecía de defectos de forma que impidieron al Tribunal examinarla<sup>4</sup>. El autor no presentó una copia de la decisión sobre el recurso más reciente previsto por la ley para proteger sus derechos y no se hizo representar por un abogado (condición necesaria ante el Tribunal Constitucional). En consecuencia, el Tribunal Constitucional le pidió el 22 de junio de 1994 que subsanara esos defectos. En su respuesta, el autor se limitó a presentar nuevas reflexiones *de lege ferenda* sobre la cuestión de la legislación checa en materia de restitución y no subsanó los defectos de su petición. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional la desestimó el 29 de noviembre de 1995<sup>5</sup>.

4.5. Además, el autor no remitió su petición de restitución, en primer lugar, a la "persona obligada a devolverle sus bienes" ni, como procedía, a los tribunales ordinarios (véanse los artículos 4 y 5 de la Ley N° 87/1991). Puesto que el Tribunal Constitucional no puede arrogarse

la facultad de adopción de decisiones de esas autoridades con respecto a las peticiones de restitución, tuvo que desestimar esa parte de la solicitud del autor de conformidad con el apartado e) del párrafo 1 del artículo 43<sup>6</sup>. Por el mismo motivo, el Tribunal desestimó la petición del autor de que se modificara la Ley N° 87/1991, ya que el Parlamento es el único órgano facultado para hacerlo. Por todo ello, el autor no agotó los recursos internos y la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 2 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.6. En segundo lugar, el Estado Parte sostiene que el autor no fundamentó sus afirmaciones relativas al tratamiento discriminatorio sufrido cuando se adoptó una decisión sobre su petición de restitución. Se limitó a enumerar los bienes que, a su juicio, se le debían devolver. Sin embargo, con arreglo al artículo 5 de la Ley N° 87/1991, el autor debe sustentar sus derechos de restitución, documentar su reclamación de devolución del bien o la manera en que el Estado se apropió del mismo y, en el caso de los bienes muebles, indicar el lugar en que se encuentran. Por lo tanto, la comunicación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.7. En tercer lugar, el Estado Parte considera que la comunicación es inadmisible porque constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones (artículo 3 del Protocolo Facultativo). El Protocolo Facultativo no establece plazos fijos para presentar una comunicación y un mero retraso en la presentación no entraña en sí mismo un abuso del derecho a presentar comunicaciones, pero el Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual éste espera que se dé una explicación razonable y objetivamente comprensible para justificar el lapso<sup>7</sup>. En el presente caso, el autor presentó su comunicación al Comité el 16 de enero de 2006, mientras que la decisión más reciente del derecho interno sobre la cuestión es la del Tribunal Constitucional de 4 de marzo de 1996. El autor no explica el retraso de diez años y, por ello, la comunicación es inadmisible porque supone un abuso del derecho a presentar comunicaciones en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.8. En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado Parte sostiene que la comunicación no contiene ningún elemento que indique alguna discriminación prohibida contra el autor. El autor no ha documentado ninguna decisión de las autoridades nacionales por la que se hayan desestimado sus peticiones de restitución, en contravención del artículo 26, y el Estado Parte no tiene conocimiento de ninguna decisión así adoptada. Según la información proporcionada, sólo se adoptaron dos decisiones en este caso, a saber, sendas decisiones del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1995 y 4 de marzo de 1996. De ninguna de ellas se puede sospechar que constituyan una discriminación prohibida. Si el autor desea oponerse a que la legislación de la República Checa en materia de restitución exija, entre otras condiciones para presentar una reclamación válida de restitución, tener la nacionalidad del Estado Parte, éste no tiene objeción. Sin embargo, la existencia en sí misma de esa condición no constituye una discriminación prohibida contra el autor. Sólo podría producirse una discriminación prohibida contra el autor si las autoridades nacionales adoptaran la decisión de rechazar su petición de restitución porque no cumplía esa condición<sup>8</sup>. En este caso no se ha adoptado esa decisión. El Tribunal Constitucional desestimó las peticiones del autor únicamente por motivos de forma, y no aplicando la condición de la nacionalidad. Por lo tanto, no se ha producido ninguna violación del artículo 26 del Pacto.

## **Comentarios del autor**

5. El 28 de febrero de 2007, y en relación con la afirmación del Estado Parte según la cual no había proporcionado pruebas documentales de sus bienes, el autor se remite a su comunicación inicial y a la lista de bienes confiscados que proporcionó. El autor invoca la decisión en el caso *Simunek*<sup>9</sup> para sustentar su afirmación de que la cuestión de la nacionalidad es discriminatoria e incompatible con lo dispuesto en el artículo 26. En cuanto al argumento de que no agotó los recursos internos, el autor sostiene que habría incumplido la condición de nacionalidad continua del Estado Parte aunque hubiera vuelto a adquirir la nacionalidad checa<sup>10</sup>. Sólo los ciudadanos checoslovacos gozan de los derechos de restitución que reconoce la Ley N° 87/1991, y el autor no es una "persona capacitada" según la definición del artículo 3 de la ley. El Estado Parte eliminó la condición de la residencia en 1993, pero la condición discriminatoria sobre la nacionalidad sigue en vigor. En esas circunstancias, el autor, al ser ciudadano de los Estados Unidos y no ciudadano checo de manera continua, no tiene derecho a iniciar una acción ante los tribunales de la República Checa y, por lo tanto, no puede agotar los recursos internos. Con arreglo a la definición de "persona capacitada", su derecho a interponer recurso no existe. A juicio del autor, el Estado Parte emplea normas de procedimiento para bloquear la restitución y, por lo tanto, viola el precedente del caso *Simunek* y el artículo 26<sup>11</sup>. El autor concluye que su comunicación debería ser declarada admisible.

## **Deliberaciones del Comité**

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

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no está siendo examinado en virtud de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.2. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la presentación de la comunicación al Comité constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones según lo establecido en el artículo 3 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que la última decisión que figura en el expediente es la decisión del Tribunal Constitucional de 4 de marzo de 1996, por la que se rechazó la petición del autor de apelar la decisión anterior de 29 de noviembre de 1995. Así pues, transcurrió un período de casi diez años hasta que el autor presentó su caso al Comité, el 16 de enero de 2006. El Comité observa que el Protocolo Facultativo no establece ningún plazo fijo para presentar comunicaciones y que el mero retraso en la presentación no entraña en sí mismo, salvo en circunstancias excepcionales, un abuso del derecho a presentar una comunicación<sup>12</sup>. En este caso, aunque el Estado Parte planteó la cuestión de que el retraso equivalía a un abuso del derecho a presentar comunicaciones, el autor no ha explicado o justificado por qué esperó casi diez años para presentar sus reclamaciones al Comité. Teniendo en cuenta que la decisión de este Comité en el caso *Simunek*<sup>13</sup> fue adoptada en 1995 y que el autor, según consta en el expediente, tuvo conocimiento de ella poco después<sup>14</sup>, el Comité considera que el retraso es lo suficientemente excesivo e irrazonable para equivaler a un abuso del derecho a presentar comunicaciones, y declara la comunicación inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo, y

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

### Notas

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

<sup>2</sup> Tratado de Naturalización concertado entre Checoslovaquia y los Estados Unidos de América el 16 de julio de 1928 (entrada en vigor el 14 de noviembre de 1929).

<sup>3</sup> El autor observa que fue el primero en señalar a la atención del Gobierno de los Estados Unidos en 1996 la decisión del Comité en el caso *Simunek*. También incluye el texto de una comunicación de fecha 19 de marzo de 1999 dirigida al Presidente de la Comisión de Seguridad y Cooperación en Europa en que se hace referencia a *Simunek*.

<sup>4</sup> El Estado Parte explica que el párrafo 1 del artículo 30 de la Ley N° 182/1993 sobre el Tribunal Constitucional dispone que las personas físicas y jurídicas, como partes en actuaciones ante el Tribunal, estarán representadas por un abogado o un escribano. El párrafo 1 del artículo 34 de la ley dispone que la petición de que se inicien actuaciones debe presentarse ante el Tribunal Constitucional por escrito. En esa petición debe indicarse claramente quién la presenta, a qué se refiere y cuál es su propósito. La petición también debe llevar fecha y firma, así como reseñar los hechos pertinentes y las pruebas a las que se haga referencia. El párrafo 1 del artículo 43 dispone que el juez relator desestimaré la petición en una resolución sin celebrar audiencia ni convocar a las partes: a) si el peticionario no ha corregido los errores de su petición en el plazo establecido, o b) si la petición se presentó una vez vencido el plazo que fija la ley [...] e) si es una petición respecto de la cual el Tribunal Constitucional carece de jurisdicción, o f) si la petición es inadmisibile, a menos que la ley disponga otra cosa. En el párrafo 2 del artículo 72 se fija un plazo de 60 días para interponer un recurso constitucional. El plazo comienza el día en que se adoptó la última decisión sobre el último recurso previsto por la ley para proteger el derecho y, de no existir tal recurso, el día en que ocurrió el hecho que dio lugar al recurso constitucional. En el párrafo 1 del artículo 75 se dispone que el recurso constitucional es inadmisibile si el apelante no ha agotado todos los recursos de procedimiento previstos por la ley para proteger sus derechos; no se considera recurso una petición de que se autorice un reinicio de las actuaciones.

<sup>5</sup> El Estado Parte presentó una traducción al inglés de la resolución del Tribunal Constitucional de la República Checa, Exp. Ref. II ŮS 62/94-35, cuyo texto en español señala que el autor "no presentó su apelación constitucional por medio de un abogado, no probó que pertenecía a la Asociación de Abogados de la República Checa y no presentó copia de la decisión relativa al recurso más reciente previsto por la ley para proteger sus derechos". Parece que la parte de la denuncia en que se solicitaba que se examinara la constitucionalidad de la Ley N° 87/1991 se desestimó porque las actuaciones sobre el tema ya habían comenzado (Pl. ŮS 3/94):

"la admisión de la petición fue impedida por el obstáculo de *lis pendens*, consistente en un caso iniciado con arreglo a la subsección 2 de la sección 35 de la ley del Tribunal Constitucional [...] no fue posible atribuir al apelante la condición de parte, pues a la luz de los defectos de su petición no reunía las condiciones para ser considerado peticionario".

<sup>6</sup> "Las decisiones en materia de indemnización y restitución competen a las autoridades mencionadas en la Ley N° 87/1991 y no al Tribunal Constitucional, al que se pide que examine la constitucionalidad de sus decisiones" (véase la traducción presentada por el Estado Parte).

<sup>7</sup> El Estado Parte hace referencia a *Gobin c. Mauricio*, comunicación N° 787/1997, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, que el Comité declaró inadmisibile por haberse presentado la comunicación cinco años después de la presunta violación del Pacto, argumentando que el autor no había dado una "explicación convincente" para justificar la demora (párr. 6.3).

<sup>8</sup> El Estado Parte hace referencia a la comunicación N° 516/1992, *Simunek y otros c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995.

<sup>9</sup> Comunicación N° 516/1992, *Simunek y otros c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995.

<sup>10</sup> El autor aduce que nunca perdió la ciudadanía checa en virtud del *ius sanguinis*.

<sup>11</sup> El Estado Parte también hace referencia al artículo 46 del Convenio de La Haya de 1907, en el que se señala que "la propiedad privada no puede ser confiscada".

<sup>12</sup> Véanse la comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3; la comunicación N° 1434/2005, *Claude Fillacier c. Francia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2006, párr. 4.3; y la comunicación N° 1101/2002, *José María Alba Cabriada c. España*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 6.3.

<sup>13</sup> Comunicación N° 516/1992, *Simunek y otros c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995.

<sup>14</sup> Véase la nota 6 de pie de página.

**CC. Comunicación N° 1453/2006, *Brun c. Francia* \***  
**(Decisión adoptada el 18 de octubre de 2006,**  
**88º período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	André Brun (representado por el abogado François Roux)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de noviembre de 2005 (fecha de la presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena penal por destrucción de cultivos de maíz transgénico
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Noción de "víctima"
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a vivir en un entorno sano, derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2; artículos 6 y 17 y párrafo a) del artículo 25
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1 y 2

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

*Reunido* el 18 de octubre de 2006,

*Adopta* la siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, 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 Wierszewski.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanut no participó en la adopción de la presente decisión.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular del Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.



## **Decisión sobre la admisibilidad**

1.1. El autor de la comunicación, fechada el 15 de noviembre de 2005, es André Brun, ciudadano francés, que afirma ser víctima de una violación por Francia de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2, de los artículos 6 y 17, y del apartado a) del párrafo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado François Roux. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en Francia el 4 de febrero de 1981 y el 17 de mayo de 1984, respectivamente.

1.2. El 3 de mayo de 2006, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones decidió, en nombre del Comité, que la admisibilidad de la comunicación se examinase separadamente del fondo.

## **Antecedentes de hecho**

2.1. El 28 de abril de 2000, el Ministro de Agricultura, tras consultar a la comisión de estudio de la diseminación de productos resultantes de la ingeniería biomolecular, autorizó por decreto a la compañía Biogemma a proceder a un ensayo en campo abierto de organismos genéticamente modificados (OGM). Unas agrupaciones a las que pertenece el autor conminaron al Ministro de Agricultura a que pusiese fin a la dispersión de OGM por la compañía Biogemma, so pena de destrucción de los cultivos experimentales.

2.2. El 26 de agosto de 2001, se reunieron en Cléon d'Andran (Francia) 200 personas, entre ellas el autor, para manifestarse contra el cultivo de los OGM. La manifestación tenía por objeto destruir una parcela de maíz transgénico, depositar las plantas arrancadas delante de la Prefectura y que el Prefecto recibiera a una delegación. Los manifestantes destruyeron la parcela.

2.3. A raíz de estos acontecimientos, la compañía Biogemma, responsable del cultivo de las plantas de maíz transgénico destruidas, hizo citar directamente a diez de las personas que habían participado en esta acción para que compareciesen ante el Tribunal Penal de Valence por destrucción de bienes ajenos cometida en grupo.

2.4. El 8 de febrero de 2002, el Tribunal Penal de Valence condenó a las diez personas a sendas multas y penas de cárcel. El autor fue condenado a tres meses de cárcel con suspensión condicional y a una multa de 2.000 euros. El 14 de marzo de 2003, el Tribunal de Apelación de Grenoble confirmó la sentencia pronunciada en primera instancia en lo que respecta a la condena del autor, pero rebajó la pena a dos meses de cárcel con suspensión condicional y a una multa de 300 euros. Por decisión de 28 de abril de 2004, el Tribunal de Casación desestimó el recurso del autor.

## **La denuncia**

3.1. El autor se considera víctima de la violación por Francia de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2, del artículo 17 y del apartado a) del párrafo 25 del Pacto. En lo que respecta al artículo 17, el autor estima que, dada la incertidumbre en torno a la plantación experimental de OGM en el campo, los tribunales nacionales tenían que haber reconocido la legitimidad de la acción de los que arrancaron el maíz transgénico sembrado, diciendo que éstos habían obrado por necesidad para proteger el medio ambiente y la salud. Sostiene que el Estado Parte no ha tomado las disposiciones necesarias para impedir la violación del artículo 17 en

sentido lato. El autor expone largamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de contaminación. Estima que "el Comité deberá proceder por analogía, remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y hacer una interpretación extensa del artículo 17", según la cual la noción de vida privada y familiar abarca el derecho a vivir en un entorno sano. Si el Comité interpreta así esta disposición, corroborará que se ha violado el artículo 17.

3.2. El autor invoca el "principio de precaución" y estima necesario tener en cuenta los riesgos a mediano y largo plazo de los OGM para la salud y el medio ambiente. Sostiene que, en su estado actual, el conocimiento de la utilización de los OGM no ha aportado ninguna respuesta precisa y coherente con respecto a los riesgos a largo plazo para el medio ambiente y la salud. Por consiguiente, se debería aplicar el principio de precaución. En ausencia de una intervención del Estado, el autor considera que, con la destrucción del maíz transgénico sembrado, las personas condenadas en Francia, como él, actuaron con objeto de evitar todo riesgo para la salud pública y el medio ambiente, ya que se trata de experimentos que no pueden ser objeto de ningún control *a priori*.

3.3. El autor considera que el cultivo de plantas transgénicas en campo abierto resulta en la contaminación ineluctable de los cultivos tradicionales por los OGM sembrados. A su juicio, la distancia mínima prevista por el momento para separar el cultivo experimental de OGM de las siembras sin OGM es ineficaz. De ahí que la destrucción de las plantas de maíz transgénico responda a una lógica de preservación de los bienes de los agricultores tradicionales y orgánicos.

3.4. El autor sostiene que no se ha previsto ningún sistema de indemnización de los agricultores tradicionales y orgánicos cuya producción pudiese contener OGM de origen ajeno. Además, es difícil dar con los responsables, a causa de la complejidad del montaje jurídico que utilizan las empresas para llevar a cabo los experimentos de OGM en campo abierto.

3.5. El autor estima que actuó por la necesidad que sentía de proteger su entorno. Recuerda que en el derecho francés lo que caracteriza el sentimiento o el efecto de necesidad es la situación en que se encuentra quien, para salvaguardar un interés superior, no tiene más remedio que realizar un acto prohibido.

3.6. En lo que respecta al artículo 25, el autor estima que en 2001, año del hecho en el que participó, no se había organizado ningún debate público que permitiese al ciudadano medio tomar parte activa en las decisiones de los poderes públicos sobre el medio ambiente. De ahí que grupos de campesinos y ciudadanos decidiesen arrancar las siembras para que se entablase un debate público con el Estado y se creasen comisiones para reflexionar sobre la cuestión de la utilización de cultivos de OGM y sobre los riesgos para la salud y el medio ambiente. El autor pretende que la mayoría de los franceses (agricultores y consumidores) se oponen al cultivo de los OGM, pero que el Estado tiene una posición muy restrictiva que consiste en seguir autorizando el ensayo de este tipo de cultivos en los campos sin consultar previamente a la población al respecto. Por lo tanto, el autor considera que el Estado Parte no ha respetado las disposiciones del apartado a) del artículo 25 y se ha extralimitado en materia de política ambiental.

3.7. En cuanto a los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2, el autor estima que los ciudadanos no tienen ningún medio legalmente reconocido de hacer valer sus argumentos e influir en las decisiones de los poderes públicos en materia de OGM. Añade que la legislación

francesa no le permite un acceso efectivo a la justicia antes de la experimentación de los OGM en los campos y que no puede, pues, oponerse a las decisiones que afectan directamente su vida privada y familiar.

3.8. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que ha invocado esencialmente el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que garantiza el respeto de la vida privada y familiar, a semejanza del artículo 17 del Pacto. Así pues, el autor considera que ha agotado los recursos internos.

3.9. El autor indica que él no ha sometido este mismo asunto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sí lo han sometido, en cambio, otros reclamantes que también fueron condenados por el Tribunal Penal de Valence.

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

4.1. En una nota verbal de 20 de abril de 2006, el Estado Parte refuta la admisibilidad de la comunicación. En primer lugar, la comunicación es inadmisibile porque falta la calidad de víctima. Recuerda que los denunciantes deben tener un interés personal en la acción y que el Protocolo Facultativo no puede en modo alguno aceptar una *actio popularis* ni permitir el examen en abstracto de las legislaciones nacionales<sup>1</sup>. Para que el autor pueda considerarse víctima, debe establecer que el texto impugnado fue aplicado en detrimento suyo, causándole así un perjuicio directo, personal e indudable. En este caso, el autor pretende haber sido víctima de una violación de su derecho al respeto de su vida privada, garantizado en el artículo 17 del Pacto, a causa de su condena penal. El Estado Parte subraya que el autor fue condenado por los tribunales penales por la destrucción o degradación voluntaria de bienes ajenos cometida en grupo, hechos reprimidos en el artículo 322-1 y ss. del Código Penal. Esta condena no guarda relación, directa o indirecta, con la reglamentación relativa a los OGM. El Estado Parte observa además que el autor no se queja de que se haya atentado personalmente contra su salud o su entorno. En consecuencia, la invocación de un simple riesgo no definido con certeza no se puede considerar un elemento determinante que confiera al autor la calidad de víctima en virtud del Pacto.

4.2. En segundo lugar, el Estado Parte estima que la comunicación es inadmisibile por incompatibilidad *ratione materiae* con la queja motivada en el artículo 17 y con aquella motivada en el artículo 25. El derecho a una alimentación sana y a un medio ambiente sano no se desprende en modo alguno del texto del artículo 17 del Pacto ni de su interpretación por el Comité en la Observación general N° 16 relativa a este artículo. Al contrario, la noción de vida privada y familiar se ha de definir por oposición a la esfera pública. El Estado Parte estima, pues, que la comunicación es incompatible *ratione materiae* con el artículo 17. En lo que respecta al artículo 25, el autor afirma que "los ciudadanos que participaron en la acción del 26 de agosto de 2001 obraron así porque no disponían de medios legales efectivos que permitiesen a la sociedad civil reconocerse en las leyes aprobadas". El Estado Parte considera que tal interpretación del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos no se desprende del artículo 25 ni de la Observación general N° 25 del Comité. La comunicación es, pues, incompatible *ratione materiae* con el artículo 25.

4.3. En tercer lugar, el Estado Parte considera que la comunicación es inadmisibile porque no se han agotado los recursos internos. Recuerda que el motivo de la reclamación del autor es el decreto del Ministro de Agricultura del 28 de abril de 2000 que autorizaba a la compañía

Biogemma a proceder a una diseminación voluntaria de OGM. Recuerda asimismo que, en derecho francés, existe la posibilidad de pedir la anulación de un decreto ministerial interponiendo recurso por abuso de poder ante el Consejo de Estado. El efecto de tal recurso, cuando el juez administrativo comprueba la ilicitud del acto, es que éste se anula retroactivamente. En el presente caso, en lugar de interponer este recurso legal de que dispone toda persona que se considera lesionada por una decisión administrativa, el autor prefirió conminar al Ministro de Agricultura a que interrumpiese la diseminación de OGM y destruyese los bienes de terceros. Por tanto, el autor no interpuso los recursos de que disponía.

4.4. Por último, el Estado Parte considera que la comunicación es inadmisibles porque constituye un abuso de derecho. En efecto, el objetivo de la comunicación presentada por el autor es iniciar un debate público sobre el cultivo de OGM en Francia. Por consiguiente, constituye a la vez un vicio de procedimiento y un abuso de derecho.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte**

5.1. En sus comentarios de 5 de julio de 2006, el autor sostiene que se considera personalmente afectado en calidad de víctima. Recuerda que los hechos por los que se le condenó están directamente relacionados con la falta de una reglamentación en materia de OGM, puesto que su argumentación inicial consistía en que actuó por necesidad para evitar un peligro inminente relacionado con la plantación de maíz transgénico en campo abierto. El autor se considera, pues, víctima directa de un caso concreto de aplicación de disposiciones legislativas que atentan contra el ejercicio de sus derechos garantizados en el Pacto. Invoca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha procedido a un control abstracto del cumplimiento del Convenio en algunas de sus decisiones y distingue la situación de los autores de la comunicación *Bordes y Temeharo c. Francia* de la suya porque se considera una posible víctima directa de la amenaza que supone la diseminación de OGM en el medio ambiente durante los experimentos en campo abierto que son un peligro inminente y real para el disfrute de su vida privada y familiar y su calidad de vida<sup>2</sup>.

5.2. En cuanto a la competencia *rationae materiae* del Comité en relación con el artículo 17, el autor insiste en que existe un vínculo entre la preservación del medio ambiente y la protección efectiva de ciertos derechos y libertades fundamentales consagrados por los artículos 17 y 6 del Pacto. Cita varios instrumentos internacionales pertinentes y recuerda que el Comité, en su Observación general N° 16, precisa que las injerencias autorizadas por los Estados deben estar previstas en la ley y que ésta debe a su vez corresponder a las disposiciones, fines y objetivos del Pacto. El derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio impone al Estado la adopción de todas las medidas necesarias para proteger a los particulares de toda injerencia de los poderes públicos o de particulares en el ejercicio de un derecho garantizado. Según el autor, la injerencia debe estar justificada y ser proporcionada en relación con las disposiciones, fines y objetivos del Pacto. En este caso, la injerencia de los poderes públicos reside en su inacción, dado que no toman las medidas necesarias para prevenir los riesgos que la diseminación de OGM en campo abierto entraña para la salud y el entorno del autor. El Estado Parte ha incluso violado una vez más los derechos del autor al perseguirle por haber querido que se pusiera fin a la violación de que era víctima y al conseguir que fuera condenado.

5.3. En lo que respecta a la competencia *ratione materiae* del Comité en relación con el artículo 25, el autor insiste en que los ciudadanos no disponen de un recurso efectivo y eficaz para prevenir los riesgos para el medio ambiente y la salud pública que entraña el ensayo de los OGM en campo abierto. Afirma que el apartado a) del artículo 25 supone una obligación procesal inherente al derecho garantizado de participar en el proceso decisorio y que este aspecto del procedimiento implica el derecho a la información, a la participación y a vías de recurso apropiadas. Recuerda que, en el momento de los hechos, no disponía de medios para reunir información útil y pertinente que le permitiese participar en el proceso decisorio de las autoridades públicas encaminado a autorizar la siembra de OGM en campo abierto. El artículo 25 se ha violado por esta razón, ya que las autoridades públicas no permitieron que el autor participara en la adopción de decisiones sobre el proceso decisorio en medio ambiente. El autor sostiene que las autoridades públicas no mostraron la evaluación previa requerida, ni informaron a la población de los posibles riesgos de la plantación de los OGM en el campo. De ahí que, el Consejo de Estado haya revocado recientemente la decisión del Ministro de Agricultura de autorizar la diseminación voluntaria de maíz transgénico alegando que el expediente técnico, que debía contener todos los elementos para determinar el efecto de los ensayos en la salud pública y el medio ambiente, era irregular<sup>3</sup>. El autor considera, pues, perfectamente fundado invocar el apartado a) del artículo 25 junto con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2.

5.4. En cuanto al agotamiento de los recursos, el autor considera que ha agotado todos los recursos internos puesto que el Tribunal de Casación desestimó su recurso el 28 de abril de 2004. En lo que respecta al sometimiento de la causa a la jurisdicción contencioso-administrativa, el autor precisa que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no prevé el agotamiento de todas las vías de recurso internas disponibles existentes en el plano constitucional, administrativo, civil y penal. Para que la comunicación sea admisible, no es obligatorio agotar todas las vías de derecho *imaginables*. Él recuerda que no podía someter la causa a la jurisdicción contencioso-administrativa puesto que no se había tomado ninguna decisión administrativa en contra suya y que, por esta razón, no disponía inmediatamente de ningún recurso administrativo. En todo caso, en esta fase del procedimiento ya no tiene la posibilidad de recurso administrativo. Aunque el Estado Parte ha reprochado a los autores de varias comunicaciones precedentes no haber acudido a las instancias administrativas, el autor recuerda que, sin embargo, el Comité había concluido que podía examinarlas<sup>4</sup>.

5.5. El autor afirma que, dado el peligro que supone la contaminación de la agricultura tradicional y orgánica por el cultivo de OGM, no podía diferir su intervención ni esperar el resultado judicial de una demanda de anulación de la autorización de sembrar los OGM en el campo. De todas maneras, la decisión del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo habría sido posterior a la siembra de los OGM y no habría permitido impedir la diseminación y la contaminación de los demás cultivos por la experimentación en campo abierto con los OGM. El autor recuerda que, en casos análogos, las acciones judiciales ante los tribunales administrativos para que se anulase la autorización de sembrar OGM en campo abierto no habían prosperado sino hasta dos años después, lo que dio a la experimentación de OGM el tiempo necesario para contaminar los cultivos tradicionales y orgánicos vecinos.

5.6. Por último, el autor añade que existe asimismo violación del artículo 6 y sostiene que la promoción de un medio ambiente sano contribuye a la protección del derecho a la vida. Cita una decisión del Comité sobre los desechos radiactivos en la que éste había observado que la comunicación suscitaba cuestiones graves en lo que atañe a la obligación de los Estados Partes

de proteger la vida humana habida cuenta del párrafo 1 del artículo 6, aunque sin considerar que se había violado esta disposición<sup>5</sup>.

## **Deliberaciones del Comité**

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. En cuanto a las alegaciones del autor en relación con los artículos 6 y 17 del Pacto, el Comité recuerda que nadie puede, en abstracto y por *actio popularis*, impugnar una ley o una práctica que considere contraria al Pacto<sup>6</sup>. Quien se pretenda víctima de la violación de un derecho protegido en el Pacto deberá demostrar bien que el Estado Parte, por acción u omisión, ha atentado contra el ejercicio de su derecho, bien que el atentado es inminente, fundándose por ejemplo en el derecho en vigor o en una decisión o una práctica judicial o administrativa<sup>7</sup>. En el presente caso, el Comité observa que los argumentos del autor (véanse los párrafos 3.2 a 3.5) se refieren a los riesgos generales que resultarían de los cultivos de OGM y afirma que los hechos relatados no demuestran que la posición del Estado Parte en relación con el cultivo de plantas transgénicas en campo abierto represente para el autor una violación efectiva o una amenaza inminente de violación de su derecho a la vida y al respeto de la vida privada y familiar, y del domicilio. Después de examinar los argumentos invocados y las informaciones que tiene ante sí, el Comité llega a la conclusión de que el autor no se puede pretender "víctima" de una violación de los artículos 6 y 17 del Pacto en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité toma nota de la reclamación del autor con arreglo al párrafo a) del artículo 25 del Pacto, según la cual el Estado Parte lo ha privado del derecho y de la posibilidad de participar en la dirección de los asuntos públicos en lo que respecta al cultivo de plantas transgénicas en el campo. El Comité recuerda que los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo su influencia a través del debate y el diálogo públicos con sus representantes elegidos y de su capacidad de organizarse. En este caso, el autor participó en el debate público en Francia de la cuestión del cultivo de plantas transgénicas en el campo; lo hizo por intermedio de sus representantes elegidos y a través de una asociación. Dadas las circunstancias, el Comité estima que el autor no ha demostrado, a efectos de admisibilidad, la alegación de que se ha violado su derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos. Esta parte de la comunicación es, pues, inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo<sup>8</sup>.

6.5. El Comité recuerda que los particulares sólo pueden invocar el artículo 2 del Pacto en relación con otras disposiciones y señala que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 dice que todos los Estados Partes se comprometen a "garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo". El apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 garantiza protección a las presuntas víctimas si sus reclamaciones están suficientemente fundamentadas para que sean defendibles en virtud del Pacto. No se puede exigir con razón que un Estado Parte, en aplicación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2, procure que esos procedimientos estén disponibles incluso para las reclamaciones menos fundadas<sup>9</sup>. Considerando que el autor de la presente

comunicación no ha fundamentado su reclamación a efectos de admisibilidad en virtud del artículo 25, su alegación de violación del artículo 2 del Pacto es también inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud de los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se comunique al Estado Parte y al autor.

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

### Notas

<sup>1</sup> Véase *Aumeeruddy-Cziffra y otras 19 mujeres mauricianas c. la isla de Mauricio*, comunicación N° 35/1978, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981, párr. 9.1.

<sup>2</sup> Véase *Bordes y Temeharo c. Francia*, comunicación N° 645/1995, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 1996, párr. 5.5.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, *Fédération des syndicats agricoles MODEF c. Monsanto SAS*, decisión de 28 de abril de 2006.

<sup>4</sup> Véanse *Maillé c. Francia*, comunicación N° 689/1996, dictamen aprobado el 10 de julio de 2000, párr. 6.3, y *Vernier y Nicolas c. Francia*, comunicaciones Nos. 690-691/1996, dictamen aprobado el 10 de julio de 2000, párr. 6.2.

<sup>5</sup> Véase *E. H. P. c. el Canadá*, comunicación N° 67/1980, decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de octubre de 1982, párr. 8.

<sup>6</sup> Véanse *E. P. y otros c. Colombia*, comunicación N° 318/1988, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 1990, párr. 8.2, y *Aumeeruddy-Cziffra y otras 19 mujeres mauricianas c. la isla de Mauricio*, comunicación N° 35/1978, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981, párr. 9.2.

<sup>7</sup> Véanse *E. W. y otros c. los Países Bajos*, comunicación N° 429/1990, decisión de inadmisibilidad adoptada el 8 de abril de 1993, párr. 6.4; *Bordes y Temeharo c. Francia*, comunicación N° 645/1995, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 1996, párr. 5.5; *Beydon y otros 19 miembros de la asociación "DIH Mouvement de protestation civique"*, comunicación N° 1400/2005, decisión de inadmisibilidad adoptada el 31 de octubre de 2005, párr. 4.3, y *Aalbersberg y otros c. los Países Bajos*, comunicación N° 1440/2005, decisión de inadmisibilidad adoptada el 12 de julio de 2006, párr. 6.3.

<sup>8</sup> Véase *Beydon y otros 19 miembros de la asociación "DIH Mouvement de protestation civique" c. Francia*, comunicación N° 1400/2005, decisión de inadmisibilidad adoptada el 31 de octubre de 2005, párr. 4.5.

<sup>9</sup> Véanse *Kazantzis c. Chipre*, comunicación N° 972/2001, decisión de inadmisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.6, y *Faure c. Australia*, comunicación N° 1036/2001, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005, párr. 7.2.



## **Apéndice**

### **Voto parcialmente disidente de Hipólito Solari Yrigoyen, miembro del Comité**

Disiento parcialmente de la opinión de la mayoría. Concuero en la declaración de inadmisibilidad, pero la fundo en el artículo 3, además de en el artículo 2, del Protocolo Facultativo, puesto que coincido con la opinión del Estado Parte (párr. 4.4) de que el autor ha incurrido en abuso de derecho al presentar la comunicación sin fundamento ni pruebas de su alegada condición de víctima.

*(Firmado):* Hipólito Solari Yrigoyen

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

**DD. Comunicación N° 1468/2006, *Winkler c. Austria* \***  
**(Decisión adoptada el 24 de julio de 2007,**  
**90° período de sesiones)**

<i>Presentada por:</i>	Hermann Winkler (representado por un abogado, el Sr. Alexander H. E. Morawa)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Austria
<i>Fecha de la comunicación:</i>	31 de enero de 2006 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Trato discriminatorio de personas adoptadas en edad adulta
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Examen del "mismo asunto" por un procedimiento de examen o arreglo internacional; no agotamiento de los recursos internos; evaluación de los hechos y pruebas
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante los tribunales, injerencia arbitraria en la vida familiar, discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 2; párrafo 1 del artículo 14; artículos 17 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

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

*Reunido* el 24 de julio de 2007,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Hermann Winkler, ciudadano austríaco nacido el 23 de noviembre de 1957. Afirma ser víctima de la violación por Austria del párrafo 1 del artículo 14, el artículo 17, por sí solo o considerado conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2, y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado, el Sr. Alexander Morawa. Austria se adhirió al Protocolo Facultativo del Pacto el 10 de diciembre de 1987.

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

## **Antecedentes de hecho**

2.1. Tras perder a sus padres (en 1968 y 1974), el autor conoció a mediados del decenio de 1980 a una pareja de personas de edad que no tenían hijos, Alfred y Rosa Laubmaier. Rosa Laubmaier tenía un apartamento en Salzburgo, pero la mayor parte del tiempo vivía con su esposo en otro apartamento, así como en una propiedad a orillas de un lago en la Alta Austria. Los únicos parientes consanguíneos de la Sra. Laubmaier eran una sobrina, la Sra. Schwaighofer, y sus descendientes, entre los cuales se contaba Johannes Krauss.

2.2. Pronto se estableció una relación personal entre el autor y los Laubmaier, y ya en 1985 éstos empezaron a pensar en la posibilidad de adoptarlo. Su interés primordial era encontrar a alguien que cuidara de ellos cuando tuvieran necesidad. Al principio el autor no quería, pero al cabo de algunos años, cuando empezó a pensar en las posibilidades de educación secundaria de sus hijos, consideró seriamente la propuesta. Los Laubmaier y el autor establecieron por escrito un contrato de adopción y lo firmaron el 4 y el 12 de julio de 1990, respectivamente. En el derecho austríaco, la adopción confiere a los padres e hijos adoptivos derechos iguales a los establecidos por el nacimiento biológico. Las adopciones, tanto de menores como de adultos, se llevan a cabo por contrato entre el padre o padres adoptivos y el adoptado, aunque la ley impone determinados límites y condiciones a la adopción de adultos. En lo que respecta a los derechos de sucesión, la ley no establece distinciones entre los hijos adoptados y los hijos biológicos nacidos dentro del matrimonio. Los contratos de adopción requieren la aprobación judicial, que el tribunal competente otorgará previa solicitud conjunta de los futuros padres adoptantes y del hijo adoptivo, siempre que se reúnan las condiciones que estipula la ley. En el caso del autor, el contrato de adopción no se sometió al tribunal para ser validado conforme a la ley.

2.3. El autor se casó en 1988 y tuvo dos hijos (en 1985 y 1989). Como la familia tenía problemas de vivienda, la esposa y los hijos se fueron a vivir con los padres de ésta a la provincia de Estiria, mientras el autor, que era policía, se quedaba en Salzburgo durante la semana, ya que no había podido obtener un traslado a la policía local de Estiria. Los Laubmaier querían que el autor y su familia se mudasen a su apartamento de Salzburgo, pero la familia se había acostumbrado a vivir en el campo y al autor le resultaba demasiado difícil trasladarla de nuevo a Salzburgo. Los Laubmaier se mostraban bastante absorbentes con el autor, lo que era incompatible con su horario de trabajo como policía. Por consiguiente, los Laubmaier y el autor acordaron anular el contrato de adopción, y el 14 de noviembre de 1990 firmaron un documento notarial al efecto. No obstante, continuaron manteniendo estrechas relaciones. El 7 de febrero de 1991, los Laubmaier declararon por escrito al autor su voluntad de mantener el contrato de adopción de julio de 1990, pese a su anulación por el notario, restableciendo así la adopción estipulada en aquel contrato; tampoco se pidió la aprobación judicial en esta ocasión. En octubre de 1992, los Laubmaier, según se afirma, redactaron una carta en que declaraban que deseaban revocar la adopción, pero no dieron efecto legal a esta carta, y la relación de padres a hijo se mantuvo hasta la muerte de los Laubmaier en 1994.

2.4. El 3 de noviembre de 1988, la Sra. Laubmaier redactó un testamento en el que disponía que su esposo heredaría la propiedad a orillas del lago que, en caso de fallecimiento de éste, se legaría a su sobrina, la Sra. Schwaighofer. Además, estipulaba que Johannes Krauss recibiría el apartamento de Salzburgo. El 13 de febrero de 1991, la Sra. Laubmaier modificó el testamento de 1988 especificando que, tras el fallecimiento de su esposo, el autor heredaría la propiedad a orillas del lago en lugar de su sobrina, la Sra. Schwaighofer. Por otra parte, suprimió del

testamento el párrafo por el que legaba a su sobrino biznieto, Johannes Krauss, el apartamento de Salzburgo, con lo cual quedaba sin decidir quién heredaría el apartamento.

2.5. A principios de la primavera de 1994, la Sra. Schwaighofer se puso en contacto con los Laubmaier y les ofreció su ayuda. Se le permitió utilizar el apartamento de los Laubmaier en Salzburgo y se le confió una cuenta de ahorros para su uso personal.

2.6. El Sr. y la Sra. Laubmaier fallecieron el 14 de abril y el 6 de junio de 1994, respectivamente. Se descubrió que la Sra. Laubmaier había modificado su testamento el 26 de mayo de 1994 y había legado a su sobrina la totalidad de sus bienes, a excepción del apartamento. Este testamento modificado dejaba sin resolver la cuestión de la propiedad del apartamento de Salzburgo. Como la Sra. Schwaighofer no aceptó la herencia y se negó a firmar una declaración aceptándola, el autor declaró que él la aceptaría en su condición de hijo adoptivo.

2.7. El 1º de julio de 1994, el autor pidió al tribunal de distrito de Oberndorf, próximo a Salzburgo, que aprobara el contrato de adopción de julio de 1990, pero olvidó adoptar las medidas necesarias para cambiar su apellido por el de Laubmaier, que era una de las condiciones del contrato de adopción. El tribunal de distrito rechazó la petición, al igual que el tribunal regional y el Tribunal Supremo. Este último, sin embargo, indicó que, en principio, se debería haber aprobado el contrato si el autor hubiera cumplido con la condición del cambio de apellido. Tras una serie de actuaciones, el tribunal regional de Salzburgo aprobó el contrato de adopción el 25 de junio de 1997. Esta decisión allanó el camino para que, el 7 de julio de 1999, el tribunal de distrito de Salzburgo dictase una sentencia por la que la totalidad de la herencia pasaba al autor.

2.8. Tras este traspaso de la herencia de los Laubmaier, el sobrino biznieto de la madre adoptiva del autor, Johannes Krauss, inició un proceso judicial contra el autor, impugnando su derecho a la herencia en lo que se refería al apartamento de la difunta en Salzburgo. Alegó que la intención de la Sra. Laubmaier de que él heredase el apartamento se había mantenido tras las diversas modificaciones del testamento, así como la adopción del autor. El 5 de enero de 2001, el tribunal regional de Salzburgo falló en favor del Sr. Krauss y ordenó al autor que hiciera entrega del apartamento al sobrino. En la sentencia figuraban los siguientes párrafos:

"En resumen, el tribunal tiene la impresión de que el demandado [el autor] ha actuado de forma muy calculada. Al tener el contrato de adopción "en el bolsillo", hizo creer a los Laubmaier que ya nada importaba más y así evitó tener que estar próximo a ellos, lo que sin duda era agotador. El hecho de que se apoderase de las dos propiedades inmobiliarias en el procedimiento de sucesión, aunque supuestamente sólo le habían prometido el apartamento, lo coloca en mala posición. A este cuadro viene a sumarse el hecho de que hiciera caso omiso del deseo de los fallecidos de que conservara el apellido de ellos."

El autor interpuso un recurso y, el 14 de mayo de 2001, el Tribunal de Apelación de Linz lo desestimó, pero admitió que se presentase un nuevo recurso ante el Tribunal Supremo, desestimado a su vez por éste el 6 de septiembre de 2001.

2.9. El 8 de noviembre de 2001, el autor recibió una carta anónima en la que se afirmaba que la intención de la Sra. Laubmaier era dejar el apartamento, no al Sr. Krauss, sino a él por ser su hijo

adoptivo. Acompañaba a la carta una nota manuscrita de la Sra. Laubmaier, de 23 de octubre de 1989, que fue modificada el 7 de enero de 1993. Por consiguiente, el 15 de noviembre de 2001 el autor presentó una demanda en la que pedía que se volviera a abrir el proceso en el tribunal regional de Salzburgo. El 30 de agosto de 2002, el tribunal rechazó la petición. El autor interpuso un recurso ante el Tribunal de Apelación de Linz, que lo desestimó el 19 de febrero de 2003 porque las nuevas pruebas no eran admisibles. El autor interpuso un nuevo recurso ante el Tribunal Supremo, en el que afirmaba, en particular, que las actuaciones no habían sido imparciales y que se le había denegado la posibilidad de ser oído sobre las cuestiones que el Tribunal de Apelación había tomado en consideración para pronunciarse. El Tribunal Supremo desestimó el recurso el 12 de junio de 2003, pero la decisión no fue comunicada al autor hasta el 29 de julio de 2003.

2.10. El 19 de agosto de 2003, el autor presentó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos una demanda en la que sostenía que se habían violado el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 1 del Primer Protocolo. El 24 de octubre de 2003, la demanda se declaró inadmisibile ya que de ella no se desprende ninguna violación de los derechos garantizados por el Convenio o por sus Protocolos.

## **La denuncia**

3.1. El autor afirma que, por la manifiesta arbitrariedad judicial contra los adultos adoptados, el Estado Parte violó su derecho a la igualdad ante los tribunales en virtud del párrafo 1 del artículo 14, así como su derecho a la igualdad en virtud del artículo 26 del Pacto. Aduce que la ley impone determinadas restricciones a la adopción de adultos. Los adultos adoptados y sus padres adoptivos han de demostrar que existe una relación de padres a hijos, mientras que en el caso de los menores basta simplemente con la intención de establecer esa relación. Además, para aprobar un contrato de adopción de un adulto es preciso demostrar que hay circunstancias concretas que justifican la adopción. Al describir las adopciones de adultos como "débiles", el ordenamiento jurídico austriaco en cierto modo las estigmatiza, lo que surte efectos muy concretos en la forma en que los tribunales consideran y tratan los casos de adopción de adultos (especialmente en cuestiones de sucesión). De hecho, el autor afirma que el juez competente y el Tribunal de Apelación revelaron una tendencia discernible a favorecer activamente a los parientes biológicos lejanos y desacreditar al autor.

3.2. Para justificar su denuncia de parcialidad y arbitrariedad, el autor menciona la sentencia dictada en primera instancia por el tribunal regional de Salzburgo el 5 de enero de 2001<sup>1</sup>, en la que se afirmaba que era una persona "calculadora", que había inducido a error a sus padres adoptivos y que se empeñaba incansablemente en obtener tantas posesiones materiales como fuera posible, mientras que el autor sostiene que su causa no avala esas conclusiones. El autor también sostiene que el tribunal de primera instancia incorporó juicios de valor en el "resumen de los hechos" para desacreditarlo, sin pruebas justificativas. En su opinión, el objeto de ese proceder era dar la impresión de que el autor había aceptado la adopción por motivos pecuniarios. Afirma además que la parcialidad de los tribunales contra él se repite mediante la elección de los términos utilizados para expresar la incredulidad. Por último, los tribunales, según sostiene, utilizan las pruebas de forma "selectiva" y en detrimento del autor.

3.3. El autor pide al Comité que evalúe la forma en que se consideraron las pruebas y en que actuaron los jueces al dictar sentencia. Sugiere que ello revelará un prejuicio arraigado de los tribunales contra él porque fue adoptado siendo adulto. Afirma que el Comité también está

facultado para examinar la interpretación de una cláusula del testamento en la medida en que revela arbitrariedad<sup>2</sup>.

3.4. El autor sostiene además que es víctima de una violación del artículo 17, considerado en sí mismo y conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2, ya que ha habido injerencia del Estado Parte en su vida familiar. Aduce que la relación entre padres e hijos adoptivos queda comprendida en el ámbito del artículo 17. Considera que el derecho a la vida familiar abarca el derecho a transmitir las posesiones propias, especialmente en caso de fallecimiento, a un descendiente o a otro miembro de la familia.

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

4.1. El 3 de julio de 2006, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación. Afirma que el autor simplemente se queja de las acciones judiciales incoadas por él respecto de la herencia del apartamento de Salzburgo y está en desacuerdo con la forma en que en la comunicación se evalúan el juicio sucesorio y la apreciación de las pruebas por el tribunal regional de Salzburgo, así como su sentencia de 5 de enero de 2001.

4.2. El Estado Parte sostiene que la comunicación no es admisible por tres razones. Considera que la cuestión que se somete al Comité es el "mismo asunto" que fue examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Invoca el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y su reserva<sup>3</sup>, y recuerda que el 19 de agosto de 2003 el autor interpuso una demanda ante el Tribunal Europeo, que éste declaró inadmisible el 4 de noviembre de 2003<sup>4</sup>. Los hechos en que se basa la denuncia del autor ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ante el Comité son los mismos. En su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el autor denunciaba una pretendida violación de su derecho a que su causa sea oída de manera equitativa e imparcial (artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y una violación del derecho de propiedad.

4.3. El Estado Parte recuerda que el autor, en su comunicación al Comité, denuncia pretendidas violaciones del párrafo 1 del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 14, del artículo 17 y del artículo 26 del Pacto. Según el Estado Parte, los artículos 14 y 6 del Convenio Europeo son análogos, respectivamente, al párrafo 1 del artículo 2 y al artículo 14 del Pacto. Está de acuerdo en que en el Convenio no hay un equivalente del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, pero entiende que la demanda se refiere, en sustancia, a pretendidos defectos de procedimiento de las actuaciones judiciales que también constituían el objeto de la demanda que se presentó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Estado Parte reconoce que el Comité podría tener que examinar la denuncia en relación con el artículo 17. No obstante, señala que, en lo que respecta a ese artículo, el autor impugna exclusivamente la evaluación de los hechos y de las pruebas y que, en sustancia, los pretendidos defectos de procedimiento son los mismos en que se basó la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Estado Parte llega a la conclusión de que la comunicación ha sido "examinada" por el Tribunal Europeo y, en consecuencia, es inadmisibile.

4.4. El Estado Parte sostiene que el autor no agotó los recursos internos. El autor afirma que el juez que dirigió el juicio en el tribunal regional de Salzburgo fue parcial. El ordenamiento jurídico de Austria establece un recurso adecuado y efectivo para esos casos: el párrafo 2 del artículo 19 de la Ley de competencias prevé la posibilidad de recusar a un juez. Si se acepta la petición en tal sentido, el asunto se traslada a otro juez y las medidas adoptadas durante las

actuaciones por el juez recusado se declaran nulas. El autor no recurrió a esa posibilidad y por lo tanto no agotó los recursos internos.

4.5. En lo que respecta a las denuncias del autor relativas al trato desigual de la ley para las personas adoptadas en la infancia y para los adultos adoptados, el Estado Parte señala que el autor habría debido plantear estas cuestiones durante las actuaciones judiciales relativas a la solicitud, conforme al párrafo 1 del artículo 7 de la Constitución federal. En ese caso, el tribunal habría estado obligado, con arreglo al párrafo 1 del artículo 140 de la Constitución, a presentar una petición fundamentada ante el Tribunal Constitucional para que se revisaran las leyes que habían de aplicarse en tales actuaciones. El autor podría haber presentado tal petición por sí mismo, de conformidad con la misma disposición de la Constitución. No lo hizo y por lo tanto no agotó los recursos internos.

4.6. El Estado Parte sostiene que el autor pide, en esencia, que se examine el fallo judicial nacional en cuanto al fondo, particularmente en relación con las conclusiones relativas a los hechos y a las pruebas. Afirma que la comunicación tiene por clara finalidad que el Comité funcione como una cuarta instancia y como instancia de revisión de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4.7. Según el Estado Parte, la comunicación debe entenderse como una impugnación del ordenamiento jurídico austríaco en lo que respecta a la adopción de adultos. Puntualiza que al autor se le concedió la adopción, por lo que no puede considerarse perjudicado. Señala que, según el artículo 2 del Protocolo Facultativo, la revisión en abstracto de las disposiciones jurídicas es inadmisibile.

### **Observaciones del autor sobre la admisibilidad**

5.1. El 5 de septiembre de 2006, el autor sostiene que no hay motivo para declarar inadmisibile la comunicación en relación con el artículo 17. Explica además que, aunque los hechos en que se basaban las reclamaciones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ante el Comité sean los mismos, las denuncias son distintas. La denuncia que presenta al Comité guarda relación con el aspecto mismo del párrafo 1 del artículo 14 que es único en su género y protege otro derecho que no figura en la norma paralela del Convenio Europeo: el derecho a la igualdad ante los tribunales y la consiguiente prohibición de prácticas discriminatorias por los tribunales. El autor denuncia una práctica discriminatoria de los tribunales, basándose en el párrafo 1 del artículo 2, en el párrafo 1 del artículo 14 y en el artículo 26, considerados conjuntamente. Este aspecto va más allá de la observancia formal de las normas procesales y, por consiguiente, rebasa el ámbito del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo.

5.2. En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que la recusación de los jueces, aunque es una posibilidad formal en el derecho austríaco, no es un recurso efectivo para corregir la parcialidad de un juez, ya que las normas sobre la apreciación de las pruebas son demasiado rigurosas. Esboza los principios generales y la práctica en materia de recusación de jueces en Austria. Menciona la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>5</sup> e indica que en las causas civiles, a diferencia de las causas penales, también se puede recusar a los jueces *después* de haberse dictado el fallo en cuanto al fondo de la cuestión si los motivos de la recusación se ponen de manifiesto cuando el tribunal inferior dicta su sentencia o después de ello.

5.3. El autor sostiene además que la parcialidad del juez sólo se puso de manifiesto en la sentencia de 5 de enero de 2001, en la que el juez demostró su arbitrariedad al utilizar infundadas expresiones de resentimiento hacia el autor. Al no haberse evidenciado parcialidad antes de dictar la sentencia, el autor no podía recusar al juez antes de que pronunciase su decisión. Por consiguiente, planteó la cuestión en el escrito de apelación, afirmando que varias afirmaciones del juez eran infundadas y constituían una expresión de opiniones subjetivas del tribunal.

5.4. El autor sostiene que no ha pedido una revisión *in abstracto* de la legislación nacional, sino que ha proporcionado información sobre el marco normativo y la aplicación de ese marco en su caso. Las violaciones de sus derechos no radican en *lo que* decidieron los tribunales, sino en *cómo* llegaron a esas conclusiones. Por consiguiente, afirma que su comunicación es admisible.

### **Deliberaciones del Comité**

6.1. Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Estado Parte ha impugnado la admisibilidad de la comunicación porque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya examinó el "mismo asunto", en particular la reclamación del autor en relación con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. También toma nota de la afirmación del autor de que las reclamaciones presentadas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos son distintas de las presentadas al Comité. La reclamación del autor ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos basada en el artículo 6 del Convenio Europeo se funda en una pretendida violación de su derecho a un juicio justo e imparcial, mientras que la reclamación ante el Comité se basa en una pretendida violación de su derecho a la igualdad ante los tribunales.

6.3. El Comité recuerda 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<sup>6</sup>. Habida cuenta de las similitudes entre ambas disposiciones y basándose en la reserva del Estado Parte, el Comité debe decidir si el fallo del Tribunal Europeo constituye un "examen" del "mismo asunto" que también se presenta al Comité. El Comité recuerda su jurisprudencia<sup>7</sup>, en el sentido de que una decisión de inadmisibilidad que conlleve la consideración, al menos implícita, del fondo de la cuestión equivale a un "examen" a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Recuerda que se debe considerar que el Tribunal Europeo ha ido más allá de un examen de criterios de admisibilidad puramente procesales cuando declara que una demanda es inadmisibile porque "no revela ninguna violación de los derechos y libertades establecidos en el Convenio o en sus Protocolos". El Comité considera que la afirmación del autor de que la sentencia del tribunal regional de Salzburgo de 5 de enero de 2001, con su evaluación negativa del comportamiento del autor, demuestra la parcialidad del tribunal y equivale a una desigualdad de trato, es fundamentalmente idéntica a la denuncia formulada en su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que se había violado el principio de la equidad procesal. El Comité considera, por lo tanto, que no puede revisar el examen, hecho por el Tribunal Europeo, de la reclamación presentada por el autor basándose en el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo.



Considera inadmisible esa parte de la comunicación a tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. Con respecto a la afirmación hecha por el autor, en relación con el artículo 26 del Pacto, sobre la desigualdad que establece la ley entre la adopción de menores y la adopción de adultos, particularmente en cuanto a que los adultos adoptados deben demostrar que, antes de la adopción, ya existía una relación paternofilial, el Comité señala que el Estado Parte ha indicado que se puede interponer el recurso previsto en el párrafo 1 del artículo 7 de la Constitución federal. Observa asimismo que el autor no ha impugnado la disponibilidad ni la eficacia posible de ese recurso, cosa que podría haber hecho si hubiera querido cuestionar la pretendida desigualdad de la legislación nacional. Por consiguiente, considera inadmisible esta parte de la comunicación a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. En relación con la afirmación del autor, en relación con el artículo 17, de que el Estado Parte ha interferido arbitrariamente en su vida familiar al decidir de forma discriminatoria sobre cuestiones de sucesión, el Comité considera que esa aseveración equivale a pedir que se examine la apreciación de las pruebas por los tribunales nacionales. El Comité recuerda su jurisprudencia de que, de manera general, corresponde a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas, o examinar la interpretación de la legislación interna por los tribunales nacionales, salvo que se pueda determinar que esa evaluación o esa interpretación han sido claramente arbitrarias o equivalen a denegación de justicia<sup>8</sup>. A la luz de la documentación de que dispone el Comité, el autor no ha fundamentado, a efectos de admisibilidad, su denuncia de arbitrariedad. Por consiguiente, el Comité considera que la reclamación del autor en relación con el artículo 17 es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. El Comité decide, por consiguiente:

a) Que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 2 y de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y al autor, por conducto de su abogado.

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

## Notas

<sup>1</sup> Citada más arriba, en el párrafo 2.8.

<sup>2</sup> El autor se remite a las comunicaciones N° 301/1988 (párr. 6.4), N° 567/1993 (párr. 4.4) y N° 835/1998 (párr. 4.2).

<sup>3</sup> Austria ratificó el Protocolo Facultativo "en el entendimiento de que, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo, el Comité 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 por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales".

<sup>4</sup> El Tribunal resolvió que, "En la medida en que la denuncia es de su competencia, el Tribunal ha concluido, basándose en todos los documentos de que dispone, que de la comunicación no se desprende ninguna violación de los derechos garantizados por el Convenio o por sus Protocolos adicionales".

<sup>5</sup> Véase el fallo del Tribunal Supremo 6 Ob 276/05i (15 de diciembre de 2005).

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 989/2001, *Kollar c. Austria*, decisión sobre la admisibilidad, adoptada el 30 de julio de 2003, párr. 8.6.

<sup>7</sup> Véase la comunicación N° 1396/2005, *Jesús Rivera Fernández c. España*, decisión sobre la admisibilidad, adoptada el 28 de octubre de 2005, párr. 6.2.

<sup>8</sup> Véase la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad de 3 de abril de 1995.

**IX. SEGUIMIENTO POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS  
DE LAS COMUNICACIONES INDIVIDUALES PRESENTADAS  
CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO  
INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

En el presente informe se presenta toda la información proporcionada por los Estados Partes y los autores o sus abogados desde el último informe anual (A/61/40).

<b>Estado Parte</b>	<b>ARGELIA</b>
<b>Caso</b>	<i>Medjnoune Malik</i> , N° 1297/2004
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	14 de junio de 2006
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Detención y prisión ilegales y arbitrarias, detención en régimen de incomunicación, dilación indebida del proceso, falta de información sin demora de la índole de la acusación - artículo 7; párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9; apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	Llevar al autor inmediatamente ante un juez para que responda de los cargos o se le ponga en libertad, llevar a cabo una investigación a fondo y diligente sobre la detención en régimen de incomunicación y los malos tratos sufridos por él desde el 28 de septiembre de 1999, y abrir un procedimiento penal contra las personas presuntamente responsables de estas violaciones, en particular los malos tratos infligidos... indemnizarlo adecuadamente.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	27 de octubre de 2006
<b>Fecha de la respuesta</b>	Ninguna
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	Ninguna
<b>Respuesta del autor</b>	El 9 de abril de 2007, el autor informó al Comité de que el Estado Parte no había aplicado su dictamen. Desde la emisión del dictamen, el caso del autor ha sido presentado en dos ocasiones al Tribunal de Tizi-Ouzou, sin que haya sido juzgado. Además, una persona que vive en Tizi-Ouzou afirma haber sido amenazada por la policía judicial para que prestase falso testimonio en contra del autor. Esa persona y otra (su hijo) afirman haber sido torturadas con anterioridad en febrero y marzo de 2002 por negarse a testificar contra el autor diciendo en concreto que lo vieron en la zona en la que dispararon a la víctima. La primera persona fue posteriormente condenada a tres años de prisión el 21 de marzo de 2004 por pertenecer a un grupo terrorista y la otra resultó absuelta, tras lo cual huyó a Francia donde se le concedió la condición de refugiado.

<b>Estado Parte</b>	<b>ARGELIA</b>
<b>Caso</b>	<i>Boucherf</i> , Nº 1196/2003
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	30 de marzo de 2006
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Desaparición, detención arbitraria e ilegal - artículos 7 y 9 (en relación con el hijo de la autora), y 7 (en relación con la autora), junto con una violación del párrafo 3 del artículo 2
<b>Medida recomendada</b>	Un remedio efectivo que incluya la investigación a fondo y efectiva de la desaparición y la suerte corrida por su hijo, su inmediata puesta en libertad si todavía está con vida, la información debida que resulte de la investigación y adecuada indemnización a la propia autora y su familia por las violaciones causadas a su hijo... entablar una acción penal, procesar y castigar a los responsables de estas violaciones... tomar medidas para impedir violaciones similares en el futuro. El Comité se suma a la demanda del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales de fecha 23 de septiembre de 2005 (véase el párrafo 1.2) y reitera que el Estado Parte no debería invocar las disposiciones del proyecto de amnistía (Projet de Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale) contra personas que invoquen las disposiciones del Pacto o hayan sometido o sometan comunicaciones al Comité.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	6 de julio de 2006
<b>Fecha de la respuesta</b>	Ninguna
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	Ninguna
<b>Respuesta del autor</b>	El 30 de marzo de 2006, la madre del autor informó al Comité de que un año después de que éste adoptase su dictamen, el Estado Parte no ha tomado ninguna medida para darle efecto: no se ha llevado a cabo ninguna investigación ni iniciado un proceso o procesos penales. El Estado Parte ha proporcionado información contradictoria a la madre del autor. En primer lugar se le dijo que el autor no había desaparecido, y posteriormente, el 14 de julio de 2004, recibió una notificación oficial de que había desaparecido sin ninguna explicación. Dado que no se ha llevado a cabo ninguna investigación oficial y ella misma ha sido informada por un testigo de que su hijo murió en prisión a consecuencia de torturas, la explicación actual del Estado Parte de que su hijo ha desaparecido no le resulta satisfactoria. Podría percibir una indemnización a partir de la notificación oficial de desaparición, pero la percepción de dicha indemnización estaría condicionada a que guardase silencio

sobre el asunto en el futuro, en virtud de la Ley de amnistía (Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale). Ella se opone a esta ley entre otras cosas porque genera impunidad y mucha angustia para la familia de la persona desaparecida, y en algunos casos ni siquiera se concede la indemnización debido a que el cónyuge tiene ingresos. Una indemnización en tales condiciones no puede considerarse "apropiada" con arreglo al derecho internacional.

<b>Estado Parte</b>	<b>AUSTRALIA</b>
<b>Caso</b>	C., N° 900/1999
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	28 de octubre de 2002
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Detención por las autoridades de inmigración de un solicitante de la condición de refugiado con problemas psiquiátricos - artículo 7 y párrafos 1 y 4 del artículo 9
<b>Medida recomendada</b>	A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo. Respecto de 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 que se produzcan violaciones similares en el futuro.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	6 de febrero de 2003
<b>Fecha de la respuesta</b>	16 de marzo de 2007 (el Estado Parte ya había respondido el 10 de febrero de 2003, el 28 de septiembre de 2004 y el 16 de agosto de 2006)
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Comité recordará que, según lo indicado en sus informes anuales A/58/40 y A/60/40, el Estado Parte había informado al Comité de que el autor había pasado del Centro de Detención de Inmigración de Maribyrnong a detención domiciliaria. Estaba viviendo en una residencia privada de Melbourne y gozaba de libertad de circulación dentro de la comunidad australiana siempre que estuviera presente uno de sus parientes designados.</p> <p>Al 16 de agosto de 2006, el Estado Parte confirmó que el autor no se encontraba detenido en un centro de detención para inmigrantes. Negó haber violado los derechos del autor, reiteró los argumentos que presentó antes del examen del caso y facilitó información</p>

adicional. En lo tocante a la violación del artículo 7 respecto de su detención, invocó la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de que la detención de una persona con problemas psiquiátricos por los delitos que ha cometido no constituye una violación del artículo 3 (equivalente al artículo 7 del Pacto). Afirmó que al concluir que ha habido tal violación, el Comité impone a los Estados la obligación de poner en libertad a los detenidos con problemas psiquiátricos por el solo hecho de presentar estos trastornos, a fin de que se cumpla lo dispuesto en el artículo 7, sin tener en cuenta las circunstancias y condiciones de la detención de cada denunciante. El Comité no explica en qué consistieron los tratos crueles, inhumanos o degradantes que sufrió el denunciante y no indica claramente el momento en el que el trato que recibió se volvió cruel, inhumano o degradante.

En lo que se refiere a la violación del artículo 7 respecto de su deportación, el Estado Parte sostuvo que la situación de los cristianos asirios en el Irán ha mejorado considerablemente en los últimos años, de modo que ya no hay "verdadero peligro" de que se violen los derechos del denunciante establecidos en el Pacto. Se refirió a un caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el que el Tribunal falló a favor del solicitante, pero basándose únicamente en la falta de servicios médicos adecuados en Saint Kitts y en el hecho de que el interesado había llegado a una fase avanzada de su enfermedad y su expulsión hubiera precipitado su muerte. También afirmó que, aunque el fármaco Clozaril no puede conseguirse fácilmente en el Irán, existe un medicamento equivalente, llamado "Clozapine", que sí se encuentra en el país. Por consiguiente, no existía fundamento para afirmar que se violaría el artículo 7 si se deportara al autor. El Estado Parte indicó también que por el momento no estaba previsto expulsarlo y que, si cambiasen las cosas, el Estado Parte informaría al Comité.

Con respecto a la violación del párrafo 1 del artículo 9, aunque el Estado Parte negó que la detención del autor infringiese esa disposición, indicó que en junio de 2005 el Gobierno anunció que se introducirían varios cambios en la ley y en la tramitación de los casos relativos a personas detenidas por las autoridades de inmigración, por ejemplo: se adoptarían soluciones de detención alternativas a la detención tradicional de las familias extranjeras en situación ilegal; toda decisión relativa a visados de protección primaria se adoptaría en un plazo de tres meses; el Tribunal de Revisión del Asilo y Refugio examinaría todos los casos en un plazo de tres meses; se informaría periódicamente al Parlamento de los casos que excedieran el plazo fijado; cada seis meses se notificarían al *Ombudsman* los casos de personas detenidas por un período de dos años o más para que los examinara; ya se había conferido al Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales una facultad

adicional no vinculante para conceder visados a las personas detenidas y determinar las soluciones alternativas a la detención de una persona y las condiciones para ello; y mediante la Ley de migración de 1994 había creado un nuevo visado transitorio para poder poner en libertad a las personas detenidas por motivos de inmigración cuya expulsión de Australia no fuera razonablemente posible por el momento. Sin embargo, el Estado Parte mantuvo su postura de que el Tribunal Superior determinó en varias decisiones, incluidas algunas decisiones recientes, que las disposiciones en virtud de las cuales se detuvo al autor eran legalmente válidas.

El Estado Parte sostuvo que el autor tuvo acceso en todo momento a la revisión judicial de la legalidad de su detención, con lo cual se cumplió lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 9. En su opinión, esta disposición no requiere que dicha detención sea examinada por el tribunal en cuanto al fondo. El Estado Parte se adhiere al voto particular de Sir Nigel Rodley. En conclusión, por los motivos enunciados más arriba, el Estado Parte no aceptó que debiese pagar una indemnización al denunciante.

El 16 de marzo de 2007 y en respuesta a una pregunta del Relator sobre la naturaleza de su privación de libertad, el Estado Parte aclaró que el autor poseía desde el 15 de marzo de 1995 un visado de protección de tipo 866 y que se había levantado su detención domiciliaria el 10 de mayo de 2005.

**Respuesta del autor**

El 19 de octubre de 2004, el autor respondió a la comunicación del Estado Parte de septiembre de 2004, confirmando que se encontraba en "detención domiciliaria" pero que su libertad de circulación estaba restringida de la manera indicada por el Estado Parte. Decía que, al no haberse anulado la orden de deportación, seguía expuesto a que ésta se ejecutara, y que no se le había indemnizado por la detención ilegal.

**Decisión del Comité**

Si bien acoge con satisfacción la puesta en libertad del autor, el Comité lamenta que el Estado Parte se niegue a aceptar su dictamen y considera que el diálogo sigue abierto.

**Estado Parte**

**AUSTRALIA**

**Caso**

*Winata*, N° 930/2000

**Fecha de aprobación del dictamen**

26 de julio de 2001

**Cuestiones y violaciones determinadas**

Expulsión de Australia de los padres indonesios de un niño nacido en Australia - artículo 17, párrafo 1 del artículo 23; y párrafo 1 del artículo 24

<b>Medida recomendada</b>	Abstenerse de expulsar de Australia a los autores antes de que éstos hayan tenido la oportunidad de que se examine su solicitud de visado en calidad de padres de familia, tomando en consideración la protección debida a su hijo por ser menor de edad.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	12 de noviembre de 2001
<b>Fecha de la respuesta</b>	28 de julio de 2006
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte niega que haya infringido alguno de los artículos del Pacto en este caso y se remite a los votos particulares que contiene. Reitera los argumentos que ya ha expuesto sobre el fondo del caso. En cuanto a la violación del artículo 17, no acepta que deba abstenerse de aplicar sus leyes de inmigración cada vez que un extranjero en situación ilegal diga que lleva una vida de familia. Hace valer otros dictámenes del Comité en que éste determinó que no había infracción del artículo 17 en casos de deportación en que los autores tenían a su familia en el Estado que los expulsaba. El Estado Parte cita la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que se determinó entre otras cosas que el artículo 8 (equivalente al artículo 17) no reconoce el derecho de escoger el lugar más idóneo para empezar una vida de familia y que una persona no puede elegir su lugar de residencia permaneciendo simplemente de forma ilegal en el Estado donde desea formar una familia.</p> <p>En lo que se refiere a la violación del artículo 23, el Estado Parte sostiene que esta disposición no determina en detalle la protección concreta que debe brindarse a la familia. Esta disposición se debe entender teniendo en cuenta el derecho de Australia, en virtud del derecho internacional, a regular la entrada, residencia y expulsión de extranjeros. Si el Sr. Winata y la Sra. Li deben abandonar Australia, el Gobierno no impedirá que su hijo los acompañe ni que viaje a Indonesia para visitarlos.</p> <p>Aunque Barry Winata ya no es menor de edad, puesto que cumplió 18 años el 2 de junio de 2006, el Estado Parte sostiene que antes de que tuviera esta edad tenía la posibilidad de disfrutar de las mismas medidas de protección que los demás niños australianos. Nada indica que no lograría adaptarse a los cambios que conllevaría un traslado a Indonesia. El Estado Parte señala al Comité que el Sr. Winata y la Sra. Li se encuentran actualmente en situación ilegal en el Estado Parte. Son el objeto de una solicitud pendiente, formulada conforme al artículo 417 de la Ley de inmigración de 1958 y dirigida a la Ministra de Inmigración para que ejerza su facultad discrecional y les permita permanecer en Australia.</p>



Sin embargo, esa solicitud no se tramitará mientras no se averigüe su paradero. Por el momento, no está previsto expulsarlos de Australia y el Estado Parte informará al Comité si cambian las cosas.

<b>Estado Parte</b>	<b>AUSTRALIA</b>
<b>Caso</b>	<i>Coleman</i> , N° 1157/2003
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	17 de julio de 2006
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Libertad de expresión - párrafo 2 del artículo 19
<b>Medida recomendada</b>	Un recurso efectivo, que incluya la anulación de la condena, el reintegro de las multas pagadas por el autor con arreglo a la condena, así como la devolución de las costas pagadas por él y una indemnización por la detención sufrida como consecuencia de la violación de los derechos reconocidos en el Pacto.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	2 de noviembre de 2006
<b>Fecha de la respuesta</b>	5 de febrero de 2007
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte no acepta la opinión del Comité de que la reacción a la conducta del autor constituya una violación del párrafo 2 del artículo 16 del Pacto. Reitera su argumento de que el artículo 8 2) e) de la Ley del Consejo Municipal de Townsville N° 39 ("la ordenanza municipal") constituye una restricción a la libertad de expresión prevista por la ley y necesaria para preservar el orden público y, por ende, permitida por el apartado b) del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. Está de acuerdo con la afirmación contenida en el voto particular concurrente de los miembros del Comité, Sr. Nisuke Ando, Sr. Michael O'Flaherty y Sr. Walter Kälin de que es completamente compatible con el Pacto que exista un sistema de autorizaciones que permita establecer un equilibrio adecuado entre la libertad de expresión y otros intereses.</p> <p>Dicho sistema de autorizaciones está diseñado para lograr un equilibrio entre el derecho de las personas a ejercer su libertad de expresión y los intereses legítimos de la comunidad, en especial de otros usuarios del paseo peatonal, como el público en general, en hacer sus compras en un entorno sin interferencias o ruidos excesivos, de los comerciantes y dueños de establecimientos en asegurarse de que los posibles clientes puedan acceder a sus tiendas y que reine un ambiente agradable en el paseo, de otras personas o grupos en utilizar de forma legítima el espacio público para otras</p>

actividades si lo desean, o de quien lo desee en ejercer su derecho a la libertad de expresión.

El Estado Parte reconoce que la mera existencia de un sistema de autorizaciones de aplicación muy general puede constituir una restricción inaceptable de la libertad de expresión. Sin embargo, la ordenanza municipal sólo exige disponer de un permiso en un área pública relativamente pequeña y permite que otras zonas de la ciudad puedan utilizarse para pronunciar discursos en público. La ordenanza municipal permite asimismo discursos políticos como el pronunciado por el autor en el paseo peatonal sin disponer de autorización, siempre y cuando se haga desde un puesto habilitado para actividades políticas. Hace valer la jurisprudencia del Comité conforme a la cual el derecho a la libertad de expresión no garantiza un derecho ilimitado a utilizar un recinto o zona. La cuestión fundamental es si la aplicación por las autoridades del sistema de autorizaciones, en este caso y circunstancias concretas, era aceptable en virtud del párrafo 3 del artículo 19. El autor rehusó solicitar una autorización y, por tanto, no dio a las autoridades la oportunidad de concedérsela o denegársela. De hecho, durante el proceso en que el Tribunal de Distrito de Queensland desestimó la apelación de la condena del autor en virtud de la ordenanza municipal, así como en correspondencia enviada a varias autoridades en relación con esa condena, el autor mantuvo que ni estaba ni debería estar obligado a obtener una autorización. El autor ya había llevado a cabo con anterioridad otras actividades en el paseo como parte de su campaña "por la libertad de expresión", que el Consejo Municipal (y al parecer miembros del público en general) consideraron perturbadoras y que perjudicaban el disfrute del paseo por el público en general, especialmente durante los días en los que el paseo está más concurrido, como cuando tiene lugar el mercadillo de Cotters. El Consejo Municipal había accedido, debido a la campaña del Sr. Coleman, a colocar un estrado especial para que las personas pudieran hacer uso de la palabra.

El discurso que dio origen a la denuncia del autor fue pronunciado el 20 de diciembre de 1998, un día en el que en el paseo peatonal tenía lugar el mercadillo de Cotters. El Consejo Local ha indicado que "el Sr. Coleman probablemente recibiría una autorización si la solicitase para cualquier día que no fuese aquel en que tiene lugar el mercadillo de Cotters y que, si el Sr. Coleman seguía decidido a hacer su discurso en un día de mercadillo, el Consejo probablemente le encontraría un lugar que no fuese el paseo peatonal Flinders Mall".

---

<sup>1</sup> *Ernst Zündel c. el Canadá*, comunicación N° 953/2000; *Auli Kivenmaa c. Finlandia*, comunicación N° 412/1990.

El Estado Parte observa que la posterior detención del autor a raíz de la infracción no se debió exclusivamente a su discurso en público sin autorización, sino a que se negó a pagar la multa que el Tribunal de Faltas de Queensland le impuso por la infracción. Cuando el Tribunal de Faltas de Queensland condenó al autor, la acusación sostuvo que había que imponerle una multa debido al desacato del autor por el Tribunal de Faltas. No obstante, el juez barajó una serie de posibles sanciones alternativas previstas por la legislación de Queensland, como la imposición de servicios a la comunidad o de libertad vigilada. El autor rehusó esas alternativas, al parecer porque pensaba que debería tener derecho a pronunciar discursos en público en el paseo sin necesidad de autorización. El autor también ha rechazado los ofrecimientos de otras personas a pagar la multa en su nombre. Este impago dio lugar a su detención, a la que también se resistió y fue acusado de desobediencia a un agente de policía. La decisión de encarcelarlo parece haber estado influida por su historial de infracciones continuas de la ordenanza municipal, tanto anterior como posteriormente a la ocasión en cuestión, y por su persistente negativa a aceptar la legitimidad de toda sanción que se le imponga por desobedecer la ordenanza municipal.

El Estado Parte sostiene que es necesario tener en cuenta las circunstancias generales del caso. Habida cuenta de dichas circunstancias, el Gobierno de Australia considera que el trato dispensado al autor no fue desproporcionado y no acepta que tenga derecho a un remedio.

<b>Decisión del Comité</b>	El Comité lamenta que el Estado Parte se niegue a aceptar su dictamen y considera que el diálogo sigue abierto.
<b>Estado Parte</b>	<b>AUSTRALIA</b>
<b>Caso</b>	<i>Brough</i> , N° 1184/2003
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	17 de marzo de 2006
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Detención de un menor de edad de ascendencia aborigen - artículo 10 y párrafo 1 del artículo 24
<b>Medida recomendada</b>	Un recurso efectivo, en particular una indemnización adecuada
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	6 de julio de 2006
<b>Fecha de la respuesta</b>	15 de febrero de 2007

## **Respuesta del Estado Parte**

El Estado Parte sigue considerando inadmisibles el dictamen y no acepta la opinión del Comité de que ha violado los derechos del autor. Sostiene que el Comité no dio la importancia que se merece al hecho de que el autor estuviese involucrado en un incidente grave en el centro de detención para menores de Kariong, que indicaba la existencia de considerables riesgos para la seguridad del propio autor y de otros reclusos durante su estancia en el establecimiento penitenciario de Parklea. El Comité no tomó nota de que no se había trasladado al autor directamente del centro de detención para menores de Kariong al establecimiento penitenciario de Parklea. Como sostenía en su respuesta al Comité, pasó diez días en el Centro Metropolitano de Recepción y Detención antes de ser trasladado al establecimiento penitenciario de Parklea. Fue enviado a este Centro debido a que su comportamiento en el sistema de menores no podía ser controlado de manera segura en ese entorno. Durante esos diez días se hizo una valoración de su estado y el personal elaboró un plan de intervención en el que se señalaban sus riesgos y necesidades, y cómo podían abordarse. Su experiencia en Parklea no puede juzgarse de forma aislada sin tener en cuenta su comportamiento antes de su ingreso allí. Su tendencia a autolesionarse quedó patente antes de que ingresara en este centro y hay que entenderla como una manifestación de su personalidad compleja y desafiante, y no como una consecuencia del trato que se le ha dispensado. Su conducta mientras se encontraba bajo custodia no era sino la continuación de una dilatada tendencia que comenzó en 1994 cuando tenía 12 años y que el personal de Parklea estaba intentando abordar. El Comité no mencionó que al autor había visto a un psicólogo en diversas ocasiones mientras se encontraba en la celda de seguridad. No pudieron aportarse más datos sobre su tratamiento puesto que el autor no dio su consentimiento para que se hiciese público su historial médico.

El Estado Parte expone una serie de cambios introducidos desde 1999 para atender mejor a los delincuentes con necesidades complejas. Se han revisado los protocolos de intervención en caso de riesgo para hacer mayor hincapié en la relación con los reclusos en situación de riesgo de autolesión o de suicidio. Esto incluye una evaluación de los nuevos reclusos en el momento de su ingreso a fin de determinar los que están "en situación de riesgo", así como las medidas para garantizar su seguridad. A principios de 2006 se abrió una unidad de detección de problemas mentales en el principal centro penitenciario de recepción para varones adultos de Silverwater. Esta unidad forma parte del sistema de dos niveles integrado que permite detectar e intervenir en casos de personas con una enfermedad mental que ingresan en un centro penitenciario. Está a punto de terminarse otra unidad de detección para mujeres en el centro penitenciario de Maulawa.

Ha habido mejoras en el establecimiento penitenciario de Parklea, en el que los reclusos tienen acceso a personal especializado en salud mental que colabora estrechamente con el personal del Departamento de Servicios Penitenciarios del Centro Metropolitano de Recepción y Detención del Centro Penitenciario de Silverwater, a fin de garantizar que las personas que padecen enfermedades mentales reciban el trato adecuado. También ha habido mejoras en la gama de medicación psicotrópica a disposición de los pacientes con una enfermedad mental.

El Departamento de Servicios Penitenciarios es ahora responsable de la gestión del centro de detención para menores de Kariong, por lo que el trato dispensando a los menores internos en este centro se basa en el mismo sistema utilizado en los centros penitenciarios para adultos. Esto significa que es menos probable que haya que trasladar a un delincuente menor de 18 años a una prisión para adultos para poder brindarle el trato adecuado.

El Gobierno de Nueva Gales del Sur ha elaborado un plan para abordar las necesidades de los aborígenes, que comprende iniciativas relacionadas con la justicia, la educación y la salud, y conllevará programas de intervención temprana, remisión de casos y ruptura del ciclo de violencia doméstica para reducir así la excesiva presencia de aborígenes en el sistema de justicia penal.

**Respuesta del autor**

El 30 de abril de 2007, el autor respondió a la comunicación del Estado Parte. Lamenta que el Estado Parte haya respondido que no tuvo en cuenta el fondo de su reclamación. La respuesta se centraba en los programas que emprendió desde 2005, pero no en los problemas de fondo planteados en la comunicación. Tampoco abordaba su traslado a un centro penitenciario para adultos y el trato que recibió mientras se encontraba allí, que constituye una violación de los artículos 10 y 24.

(Esta información se añadió después de examinado el informe a fin de incluirla en el informe anual.)

**Estado Parte**

**AUSTRALIA**

**Caso**

*Shafiq*, N° 1324/2004

**Fecha de aprobación del dictamen**

31 de octubre de 2006

**Cuestiones y violaciones determinadas**

Detención preceptiva por razones de inmigración y denegación del derecho a interponer recurso - párrafos 1 y 4 del artículo 9

<b>Medida recomendada</b>	Un recurso efectivo, que incluya la liberación y una indemnización adecuada
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	6 de febrero de 2007
<b>Fecha de la respuesta</b>	25 de mayo de 2007
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte mantiene que el 21 de marzo de 2007 el Ministro de Inmigración y Ciudadanía concedió al autor un visado transitorio en espera de la expulsión y se le puso en libertad. El Gobierno de Australia introdujo en mayo de 2005 este visado transitorio que prevé la puesta en libertad, a la espera de la expulsión, de personas detenidas por razones de inmigración cuya expulsión no sea factible en ese momento por motivos razonables. El visado transitorio puede otorgarse utilizando el poder no delegable del Ministerio de Inmigración de conceder un visado a una persona que se encuentra detenida por motivos de inmigración si el Ministerio considera que hacerlo redunda en beneficio público. Este poder está previsto en el artículo 195A de la Ley de migración de 1958.</p> <p>Al poseer un visado transitorio en espera de la expulsión, el autor tiene derecho a una serie de prestaciones sociales: derechos laborales y determinación de puestos equivalentes a través de Centrelink; acceso a algunas prestaciones proporcionadas por Centrelink, como prestaciones especiales y subsidios de alquiler; acceso a las prestaciones proporcionadas por Medicare; acceso a servicios de evaluación del estado de salud e intervención precoz; posibilidad de recibir asesoramiento para personas torturadas o traumatizadas. Desde que se le concedió el visado transitorio, el Sr. Shafiq ya no se encuentra bajo ninguna forma de detención por motivos de inmigración. Permanece por voluntad propia en el barrio periférico de Glenside en Adelaide y acude al centro psiquiátrico del Hospital Real Adelaide en ese barrio, donde es atendido por una enfermedad mental.</p> <p>El Estado Parte niega que haya violado el párrafo 4 del artículo 9, ya que, desde su punto de vista, a lo que los Estados Partes están obligados es a proporcionar un examen de la legalidad de la detención. No cabe duda de que el término "legalidad" hace referencia al ordenamiento jurídico interno de Australia. Nada de lo dispuesto en el Pacto parece indicar que "legalidad" se refiera a "legalidad con arreglo al derecho internacional" o "no arbitrario". El autor habría podido, como alguien que se encuentra en prisión por motivos de inmigración en Australia, recurrir ante el Tribunal Supremo del país para que determinase la legalidad de la decisión de detenerlo en virtud de la Ley de migración. Podría haber invocado la competencia original del Tribunal Supremo en virtud del</p>

artículo 75 de la Constitución australiana a fin de obtener un mandamiento judicial (*mandamus*) o algún recurso efectivo que le permitiese quedar en libertad. También podría haber recurrido al Tribunal Federal de Primera Instancia de conformidad con el artículo 476 de la Ley de migración. Por último, podría haber presentado un recurso de hábeas corpus ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Federal.

A la luz de lo anterior, el Estado Parte no acepta que el autor tenga derecho a recibir una indemnización en virtud del párrafo 3 a) del artículo 2.

<b>Decisión del Comité</b>	Si bien acoge con satisfacción la puesta en libertad del autor, el Comité lamenta que el Estado Parte se niegue a aceptar su dictamen, observa que no se ha concedido indemnización y considera que el diálogo sigue abierto.
<b>Estado Parte</b>	<b>BELARÚS</b>
<b>Caso</b>	<i>Bondarenko y Lyashkevich</i> , Nos. 886/1999 y 887/1999
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	3 de abril de 2003
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Secreto de la fecha de ejecución de un miembro de la familia y lugar de enterramiento - artículo 7
<b>Medida recomendada</b>	Un remedio efectivo, en particular información sobre el lugar en el que están enterrados los autores e indemnización por los sufrimientos de la familia
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	23 de julio de 2003
<b>Fecha de la respuesta</b>	1º de noviembre de 2006

**Respuesta del Estado Parte**

Se refiere a la noción de tortura definida en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y señala que esa noción no incluye el dolor o los sufrimientos producidos por sanciones legítimas, que son inseparables de las sanciones o que se han causado por casualidad como resultado de su aplicación. Ni en la Convención ni en ningún instrumento de derecho internacional se define qué ha de entenderse por otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o humillantes para la dignidad humana.

El Estado Parte señala que la tortura y otros actos crueles se castigan en su Código Penal (párrafos 2 y 3 del artículo 128 y artículo 394). Dice que la pena de muerte se aplica en Belarús sólo en relación con un número limitado de delitos particularmente crueles, que van acompañados de la privación premeditada de la vida en circunstancias agravantes y no pueden imponerse a personas que no hayan cumplido los 18 años, ni contra hombres y mujeres que hayan cumplido 65 en el momento de la comisión del delito. La pena de muerte puede sustituirse por la prisión perpetua.

Según el artículo 175 del Código de Ejecución de Penas, una pena de muerte que sea ejecutoria sólo puede cumplirse después de haberse recibido la confirmación oficial de que todas las apelaciones se han rechazado y que no se ha concedido el perdón individual. Las penas de muerte se ejecutan por fusilamiento en privado. La ejecución de varias personas se lleva a cabo separadamente, en ausencia de otros condenados. Todas las ejecuciones se llevan a cabo en presencia del fiscal, un representante de la institución penitenciaria en que tiene lugar la ejecución, y un médico. Con carácter excepcional, el fiscal puede autorizar la presencia de otras personas.

Según el párrafo 5 del artículo 175 del Código de Ejecución de Penas, la administración penitenciaria de la institución en la que tiene lugar la ejecución está obligada a informar al tribunal que ha dictado la sentencia de que la ejecución se ha llevado a cabo. A continuación el tribunal informa a los familiares del individuo ejecutado. El cuerpo del ejecutado no se entrega a la familia y no se facilita información del lugar del enterramiento. El Estado Parte concluye diciendo que en Belarús la pena de muerte está prevista por ley y constituye un castigo legítimo aplicado a personas que han cometido delitos particularmente graves. La negativa de informar a los familiares de un condenado a muerte de la fecha de ejecución y del lugar del enterramiento está también prevista en la ley (Código de Ejecución de Penas).

A la luz de lo anterior, el Estado afirma que en los casos presentes el dolor y sufrimientos morales causados a las madres de los



condenados a muerte no puede considerarse consecuencia de los hechos, ni que tenían el objetivo de amenazar o castigar a las familias de los condenados, sino más bien un dolor que se produce a consecuencia de la aplicación por los órganos oficiales del Estado Parte de una sanción legítima y no son separables de esa sanción, según lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura.

En cuanto a la negativa de las autoridades de entregar el cuerpo de los ejecutados para su enterramiento y la negativa de divulgar el lugar del enterramiento, el Estado Parte agrega que las medidas están previstas por la ley no con objeto de castigar o amenazar a los familiares de los ejecutados, dejándolos en un estado de incertidumbre y sufrimiento moral, sino porque, como muestra la práctica de otros Estados que aplican la pena de muerte, los lugares de enterramiento de los delincuentes condenados a muerte constituyen lugares de "peregrinación" para personas desequilibradas.

En cuanto al caso del Sr. Lyashkevich, el Estado Parte agrega que las principales denuncias del autor se refieren a la presunta condena de su hijo sobre la base de pruebas indirectas, en violación del artículo 6 del Pacto. A este respecto, el Estado Parte señala que la conclusión del Comité relativa a la violación de los derechos de la Sra. Staselovich (madre de la víctima y autora de la comunicación) en virtud del artículo 7 del Pacto, porque no fue informada de la fecha de la ejecución de su hijo y la negativa de las autoridades de revelar el lugar en que está enterrado, difiere del objeto de la comunicación. Además, ni la autora ni su abogado han mencionado en ningún momento que la falta de información sobre la fecha de ejecución o el lugar del enterramiento haya causado daños psicológicos a la autora; no hicieron ninguna apelación a las autoridades competentes del Estado Parte a este respecto.

El Estado Parte señala también que la autora no ha formulado ningún comentario sobre las observaciones del Estado Parte respecto del fondo del asunto, pese a que se le enviaron varios recordatorios a ese respecto. A la luz de la información anterior, el Estado Parte llega a la conclusión de que no puede estar de acuerdo con las conclusiones del Comité en las dos comunicaciones en el sentido de que se infringió el artículo 7 del Pacto.

Por último, el Estado Parte informa al Comité de que su Parlamento ha pedido al Tribunal Constitucional que examine la cuestión del cumplimiento de las disposiciones pertinentes del Código Penal que regulan la aplicación de la pena de muerte, en relación con las disposiciones de la Constitución y las obligaciones internacionales del Estado Parte.

## **Otras medidas adoptadas**

El 30 de octubre de 2006, se celebraron consultas de seguimiento con el Sr. Lazarev, Primer Secretario de la Misión de Belarús, con el Sr. Shearer, Relator Especial sobre el seguimiento de las denuncias individuales y con la secretaria.

El Relator explicó el procedimiento de seguimiento y su nueva función como Relator. Señaló al Sr. Lazarev que el Estado Parte solamente había respondido al dictamen del Comité en tres de los diez casos en los que el Comité había declarado violaciones del Pacto (*Svetik*, Nº 927/2000, *Malakhovsky*, Nº 1207/2003 y *Brandazhewsky*, Nº 1100/2002). La respuesta en el último caso, en la que se dijo que se dio pronta notificación al autor, fue remitida a éste para que formulara sus comentarios.

Sobre la respuesta del Estado Parte a *Malakhovsky*, en la que el Estado Parte impugnó el dictamen del Comité, el Sr. Lazarev reiteró que había dicho en una reunión anterior que se trataba de una causa famosa en Belarús y que la cuestión de la libertad religiosa era muy delicada. Declaró que en el Estado Parte se había introducido legislación estricta sobre los grupos religiosos tras el suicidio de varios miembros de cultos.

Por tanto, el Comité debería estar consciente del contexto social y del contexto puramente jurídico. El Relator señaló que no era probable que el Estado Parte cambiara su opinión de esta decisión e informó al Sr. Lazarev de que, en las circunstancias en que un Estado Parte presenta argumentos coherentes contra las conclusiones del Comité, éste, aun lamentando su posición y teniendo en cuenta que el diálogo continúa, seguirá tratando el asunto con menos ahínco.

La necesidad de responder en los otros siete casos en los que el Comité declaró la existencia de violaciones fue transmitida al Sr. Lazarev y en particular la necesidad de proporcionar remedios a los autores de esas violaciones. El Sr. Lazarev expresó su agradecimiento al Relator y le aseguró que transmitiría las preocupaciones del Relator a su Gobierno.

## **Decisión del Comité**

El Comité lamenta la negativa del Estado Parte a aceptar su dictamen y considera que el diálogo sigue abierto.

<b>Estado Parte</b>	<b>BELARÚS</b>
<b>Caso</b>	<i>Bandajevsky</i> , Nº 1100/2002
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	28 de marzo de 2006
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Detención arbitraria, encarcelamiento ilícito, condiciones inhumanas de encarcelamiento, tribunal no establecido por ley sin derecho a examen judicial - párrafos 3 y 4 del artículo 9, párrafo 1 del artículo 10, párrafos 1 y 5 del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al Sr. Bandajevsky un recurso efectivo, en particular una indemnización adecuada. El Estado Parte también tiene la obligación de prevenir violaciones similares en el futuro.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	6 de julio de 2006
<b>Fecha de la respuesta</b>	El 29 de agosto de 2005, el Estado Parte respondió al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Esa información no se facilitó al Comité hasta el 24 de julio de 2006.
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	De conformidad con la decisión de 5 de agosto de 2005 dictada por el tribunal de la región de Diatlov, distrito de Grodno, el autor fue puesto en libertad sin cumplir el resto de la pena impuesta el 18 de junio de 2001.
<b>Respuesta del autor</b>	El 22 de agosto de 2006, el autor confirma que fue puesto en libertad, pero informa al Comité de que no ha recibido ninguna indemnización.

<b>Estado Parte</b>	<b>BELARÚS</b>
<b>Caso</b>	<i>Svetik</i> , Nº 927/2000
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	8 de julio de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	La limitación de la libertad de expresión no cumplía legítimamente una de las razones enumeradas en el párrafo 3 del artículo 19. Por tanto, se habían violado los derechos del autor en virtud del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.
<b>Medida recomendada</b>	Remedio efectivo, en particular una indemnización que ascienda a una suma no inferior al valor actual de la multa y todas las costas pagadas por el autor

<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	18 de noviembre de 2004
<b>Fecha de la respuesta</b>	12 de julio de 2005
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>Como se dice en el informe provisional del 84º período de sesiones, el Estado Parte respondió el 12 de julio de 2005. Confirmó que el Tribunal Supremo había estudiado el dictamen del Comité, pero no había encontrado motivos para reabrir el caso. El autor había sido condenado no por expresar sus opiniones políticas, sino por su llamamiento público para boicotear las elecciones locales.</p> <p>En consecuencia, el Estado Parte llegó a la conclusión de que no podía estar de acuerdo con las conclusiones del Comité en el sentido de que el autor es víctima de una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.</p>
<b>Respuesta del autor</b>	<p>El 19 de febrero de 2006, el autor confirmó el resultado del examen de su caso por el Tribunal Supremo. Su solicitud no ponía de manifiesto ningún nuevo motivo para anular las decisiones anteriores del Tribunal "pese a la modificación de la ley y el examen de su caso por el Comité de Derechos Humanos". Declara que también apeló al Tribunal Constitucional (no se da la fecha exacta), para pedir la anulación de la sentencia del Tribunal Supremo.</p> <p>En carta de 2 de diciembre de 2004, el Tribunal Constitucional le informó que no estaba facultado para injerirse en la labor de las jurisdicciones ordinarias. El autor alega que el Estado Parte no ha publicado el dictamen del Comité.</p>
<b>Otras medidas adoptadas</b>	Véase más arriba la información sobre una reunión de seguimiento celebrada en octubre de 2006.
<b>Decisión del Comité</b>	El Comité lamenta la negativa del Estado Parte a aceptar su dictamen y considera que el diálogo continúa.
<b>Estado Parte</b>	<b>BELARÚS</b>
<b>Caso</b>	<i>Viktor Korneenko</i> , N° 127/2004
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	31 de octubre de 2006
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Libertad de asociación - párrafo 1 del artículo 22
<b>Medida recomendada</b>	Un remedio apropiado, en particular el restablecimiento de "Iniciativas civiles" e indemnización

<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	5 de febrero de 2007
<b>Fecha de respuesta</b>	27 de febrero de 2006
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte señala que, si el Comité hubiera pedido más aclaraciones sobre algunas cuestiones (el tema de los párrafos 7.5 y 7.6 del dictamen) antes de examinar el caso, podría haber hecho el examen como es debido y tomado una decisión más equilibrada.</p> <p>Afirma que la asociación regional de Gomel "Iniciativas civiles" fue disuelta en cumplimiento de la Constitución de Belarús y las leyes. El párrafo 2 del artículo 29 de la Ley de asociaciones públicas de 4 de octubre de 1994 establece que una asociación puede ser disuelta por orden judicial si vuelve a emprender, en el plazo de un año, actividades por las que había recibido una advertencia por escrito. La disolución de una asociación pública por orden judicial sigue una práctica establecida internacionalmente de disolver este tipo de entidades legales. En el curso de sus actividades la asociación "Iniciativas civiles" infringió repetidas veces el derecho interno.</p> <p>El 13 de mayo de 2002, el Ministerio de Justicia hizo una advertencia por escrito a la asociación "Iniciativas civiles" sobre el uso indebido de equipo recibido con subvenciones extranjeras. La parte 3 del párrafo 4, cláusula 5.1, del Decreto presidencial N° 8 sobre determinadas medidas para mejorar el procedimiento de recepción y uso de subvenciones extranjeras, de 12 de marzo de 2001, prohíbe el uso de tales subvenciones, entre otras cosas, para preparar reuniones, asociaciones, procesiones, manifestaciones, piquetes, huelgas, la producción y difusión de materiales de propaganda, así como la organización de seminarios y otras formas de propaganda. La violación de los requisitos del decreto por los sindicatos y otras asociaciones públicas, así como la recepción de subvenciones extranjeras por los partidos políticos y sus organizaciones, pueden dar lugar a su disolución mediante la aplicación de los procedimientos pertinentes tras una sola infracción. La licitud de la primera advertencia por escrito fue confirmada por el tribunal regional de Gomel el 4 de noviembre de 2002 y por el Tribunal Supremo el 23 de diciembre de 2002.</p> <p>Pese a la primera advertencia, la asociación "Iniciativas civiles" infringió una vez más el derecho interno. De noviembre de 2001 a marzo de 2003, el Ministerio de Justicia hizo una inspección de las actividades legales de "Iniciativas civiles" y concluyó que utilizaba subvenciones extranjeras para producir material de propaganda, así como para otras actividades de propaganda. El Estado Parte somete una lista del material que, a su juicio, contiene propaganda. Los argumentos de los representantes de "Iniciativas civiles" en el</p>

sentido de que ese material fue producido con equipo distinto del recibido mediante subvenciones extranjeras no se han corroborado con pruebas suficientes y fidedignas.

En contra del artículo 50 del Código Civil de Belarús, "Iniciativas civiles" se dedicó a crear filiales de distrito no registradas y varias estructuras independientes como "centros de recursos" que no estaban previstos en sus propios estatutos; omitió la referencia a su propia condición jurídica como asociación pública; tergiversó su título en los boletines de información, infringió sus propios estatutos y el Código Electoral de Belarús, y no ajustó su membrete a los requisitos legales. El Estado Parte presenta una breve descripción de los hechos que muestran cada una de las infracciones citadas relacionadas con el procedimiento y los requisitos aplicables a la documentación de una entidad jurídica. El apartado 2 del párrafo 2 del artículo 57 del Código Civil de Belarús prevé un procedimiento de disolución de las entidades jurídicas por orden judicial cuando realizan sus actividades sin licencia, o cuando las actividades están prohibidas por la ley, o cuando cometen infracciones repetidas y graves de la ley, o realizan sistemáticamente actividades que van en contra de sus estatutos.

En vista de las violaciones mencionadas, el Ministerio de Justicia presentó una demanda ante el tribunal regional de Gomel de disolución de "Iniciativas civiles". La asociación fue disuelta por orden judicial el 17 de junio de 2003. Esa decisión fue confirmada el 14 de agosto de 2003 por el Tribunal Supremo, que llegó a la conclusión de que el tribunal regional de Gomel había examinado a fondo todos los hechos y las pruebas pertinentes y había aplicado correctamente el derecho sustantivo y procesal. La licitud y pertinencia de la decisión de disolución fue examinada por el Tribunal Supremo en casación y mediante el procedimiento de fiscalización, y también por el Fiscal Republicano mediante el procedimiento de examen pertinente. El Estado Parte sostiene que no hay fundamento para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

**Otras medidas  
adoptadas**

Véase más arriba la información sobre una reunión de seguimiento celebrada en octubre de 2006.

**Decisión del Comité**

El Comité lamenta la negativa del Estado Parte de aceptar su dictamen y considera que el diálogo sigue abierto.

<b>Estado Parte</b>	<b>BURKINA FASO</b>
<b>Caso</b>	<i>Sankara y otros</i> , N° 1159/2003
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	28 de marzo de 2006
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Tratamiento inhumano e igualdad ante los tribunales - artículo 7 y párrafo 1 del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	Se pide al Estado Parte que proporcione a la Sra. Sankara y sus hijos un remedio eficaz y aplicable mediante, entre otras cosas, el reconocimiento oficial del lugar en el que está enterrado Thomas Sankara e indemnización por el dolor sufrido por la familia. Se pide también al Estado Parte que impida que esas violaciones se produzcan en el futuro.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	4 de julio de 2006
<b>Fecha de respuesta del Estado Parte</b>	30 de junio de 2006
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Comité recordará que el Estado Parte facilitó su respuesta en el seguimiento de este caso el 30 de junio de 2006. Declaró que está dispuesto a reconocer oficialmente a su familia la tumba del Sr. Sankara en Dagnoin, 29 Uagadugú, y reitera su comunicación anterior a la decisión de que ha sido declarado héroe nacional y se erige un monumento en su honor.</p> <p>El Estado Parte afirmó que el 7 de marzo de 2006 el Tribunal de Baskuy, del municipio de Uagadugú, ordenó la expedición de un certificado de defunción del Sr. Sankara, fallecido el 15 de octubre de 1987 (no menciona la causa del fallecimiento).</p> <p>El total de la pensión militar del Sr. Sankara se ha abonado a nombre de su familia.</p> <p>Pese a que el Estado ha ofrecido a la familia Sankara una indemnización con cargo a un fondo creado el 30 de marzo de 2001 por el Gobierno para las víctimas de la violencia política, la viuda y los hijos del Sr. Sankara nunca han querido recibir indemnización a este respecto. El 29 de junio de 2006, de conformidad con el dictamen del Comité en el sentido de proporcionar una indemnización, el Gobierno evaluó y abonó el monto de la indemnización debida a la Sra. Sankara y a sus hijos en 434.450.000 CFA (en torno a 843.326,95 dólares de los EE.UU.). La familia debería ponerse en contacto con el fondo para averiguar el procedimiento de pago, si desean recibirlo.</p>

El Estado Parte comunicó que el dictamen estaba accesible en diversos sitios del Gobierno y se había distribuido a los medios de comunicación.

Por último, afirmó que los acontecimientos que eran objeto de ese dictamen se produjeron hace 15 años en un momento de inestabilidad política crónica. Desde ese momento, el Estado Parte ha hecho muchos progresos en cuanto a la protección de los derechos humanos, subrayados entre otras cosas en su Constitución, mediante la creación de un ministerio encargado de la protección de los derechos humanos y de un gran número de organizaciones no gubernamentales.

#### **Observaciones del autor**

El 29 de septiembre de 2006, los autores hicieron las siguientes observaciones a la comunicación del Estado Parte. Cuestionan la suficiencia de todos los remedios mencionados en la comunicación del Estado Parte. Subrayan que el Estado Parte no inició una investigación para determinar las circunstancias del fallecimiento del Sr. Sankara. Esta petición fue reiterada por los autores el día 17 de mayo de 2006 tras el dictamen del Comité. Sin embargo, el 21 de junio de 2006 el fiscal se negó a remitir la cuestión al Ministro de Defensa para que iniciara una investigación judicial, afirmando (como en la ocasión anterior) que había prescrito. A juicio de los autores, el único remedio sería una investigación judicial imparcial de la causa del fallecimiento. El propio Comité, en el párrafo 12.6, ya rechazó el argumento de la prescripción esgrimido por el Estado Parte. Los autores dicen que la "decisión" de 7 de marzo de 2006 de modificar unilateralmente el falso certificado de defunción del Sr. Sankara de 17 de enero de 1988 fue tomada a petición de parte durante un procedimiento que era secreto y del que los autores se enteraron en la respuesta del Estado Parte al seguimiento de este caso. A su juicio, esto constituye una nueva violación independiente del párrafo 1 del artículo 14 en contra de los autores. En cuanto al reconocimiento de su lugar de enterramiento, los autores dicen que no hay pruebas, testimonios de testigos directos, acta de enterramiento, análisis de ADN, autopsia o informe forense que constituyan un "documento oficial" respecto de los restos enterrados del Sr. Sankara. Un "reconocimiento oficial" verdadero del lugar en que reposan sus restos sólo puede producirse después de que una investigación judicial determine las circunstancias de su muerte y enterramiento mediante testimonios directos, acta de enterramiento, análisis de ADN, autopsia o informes forenses. En cuanto al derecho a una pensión militar, los autores dicen que ese derecho es irrelevante a efectos de proporcionar un remedio por las violaciones determinadas. En cuanto a la indemnización con cargo al fondo de indemnización por la violencia política, los autores afirman que el propio Comité declaró, al considerar la admisibilidad del caso, que una solicitud al fondo de indemnización para las víctimas de violencia política no constituye un remedio efectivo y aplicable en virtud del Pacto dado el contexto en



que se produjeron las graves infracciones de los derechos del artículo 7. El Estado Parte no puede reiterar que una indemnización *ex post facto* disponible a través del fondo de indemnización no contencioso para las víctimas de la violencia política es un "remedio efectivo" en virtud del Pacto. Además, una solicitud de ese tipo obligaría a la familia Sankara a renunciar a sus derechos a que las circunstancias del fallecimiento del Sr. Sankara sean determinadas mediante investigación judicial y a todos los derechos a pedir resarcimiento ante los tribunales.

El 19 de junio de 2007, los autores reiteran la insuficiencia de los esfuerzos del Estado Parte para proporcionar un remedio. Afirman que siguen sin conocer el lugar exacto del enterramiento del autor, que sólo puede determinarse mediante una investigación a fondo de las circunstancias de su fallecimiento, algo que hasta la fecha no se ha hecho. Afirman que la cantidad de la indemnización ofrecida es irrisoria considerando que las violaciones determinadas se han venido produciendo desde 1987.

<b>Estado Parte</b>	<b>CANADÁ</b>
<b>Caso</b>	<i>Ominayak</i> , Nº 167/1984
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	26 de marzo de 1990
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Derechos de las minorías - artículo 27
<b>Medida recomendada</b>	Desigualdades históricas a las que hace referencia el Estado Parte y algunos hechos más recientes amenazan el modo de vida y la cultura de la Agrupación del Lago Lubicon, y constituyen una violación del artículo 27 mientras continúen. El Estado Parte propone rectificar la situación mediante un remedio que el Comité considera apropiado en el sentido del artículo 2 del Pacto.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	No hay constancia de la fecha
<b>Fecha de respuesta del Estado Parte</b>	6 de septiembre de 2006 (El Estado Parte ya había respondido el 25 de noviembre de 1995)
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Comité recordará que, en una respuesta de seguimiento de 25 de noviembre de 1995, el Estado Parte declaró que el remedio consistía en un paquete global de beneficios y programas por un valor de 45 millones de dólares y una reserva de 95 millas cuadradas. En ese momento, se negociaba sobre si la Agrupación debía recibir una indemnización adicional.

El 6 de septiembre de 2006 (como se indicó en el informe provisional de seguimiento del 88° período de sesiones), tras una petición de información complementaria sobre las negociaciones, el Estado Parte facilitó información sustancial sobre las negociaciones hasta la fecha. Afirmó que, de conformidad con el párrafo 33 de su dictamen (véase el remedio recomendado más arriba), el Comité declaró que su propuesta de rectificar la situación (la oferta de arreglo de 1989) era un remedio apropiado en el sentido del artículo 2 del Pacto. Afirmó que la Agrupación del Lago Lubicon aún tenía que aceptar el remedio propuesto.

Según el Estado Parte, al parecer no había un tala extensa en la zona reclamada por los lubicon como territorio de uso tradicional desde la fecha del dictamen. Las explotaciones de petróleo y de gas han continuado en las tierras reclamadas por los lubicon para su uso tradicional desde la fecha del dictamen. En octubre de 2005, dos socios operativos firmaron un acuerdo con los lubicon dándoles voz en una perforación petrolera en la tierra que reclaman. Esas empresas han indicado que los lubicon serán consultados por ellas en cuanto a futuros planes de perforación antes de solicitar nuevos permisos a la provincia de Alberta.

A lo largo del decenio de 1990 y hasta la actualidad, el Gobierno del Canadá ha hecho serios intentos para llegar a una solución negociada con los cree del lago Lubicon. En la última serie de negociaciones, que terminaron en 2003, todos los aspectos de la oferta del Estado Parte a los cree del lago Lubicon fueron mejorados con respecto a anteriores ofertas, en particular la oferta que según el Comité de Derechos Humanos era apropiada para remediar la amenaza a los cree del lago Lubicon a la luz del artículo 27 del Pacto.

Los dirigentes de los cree del lago Lubicon y sus negociadores siempre han insistido en la solución de todos los aspectos de su reclamación. Aun cuando ha habido un acuerdo sustancial de todas las partes en las negociaciones sobre múltiples aspectos de la reclamación de los cree del lago Lubicon, no se ha podido llegar a una solución. Los negociadores de los cree del lago Lubicon han indicado que éstos solamente están dispuestos a negociar el aspecto de la autonomía de su reclamación en sus propias condiciones y, por consiguiente, no han querido seguir negociando un arreglo de los aspectos de su reclamación que son pertinentes a la presente comunicación y respecto de los que hay un acuerdo sustancial que incluye la cuestión de la cantidad y ubicación de la tierra y la construcción de una nueva comunidad.

Según el Estado Parte, desde 2003 los negociadores de los cree del lago Lubicon se han negado a reabrir las negociaciones. En 2005, declinaron una oferta del Estado Parte de un arreglo parcial, que se

hizo sobre la base de que no perjudicaba los aspectos restantes de la reclamación pendientes de resolución.

El Estado Parte afirmó que está comprometido con una solución de la reclamación de los cree del lago Lubicon que sea justa para todas las partes. Está comprometido con una resolución de aquellos aspectos de la reclamación que concedan el remedio que consideró apropiado el Comité de Derechos Humanos en su dictamen. Está dispuesto a reanudar las negociaciones en cualquier momento si los cree del lago Lubicon quieren volver a la mesa de negociación.

### **Respuesta del autor**

Se recibieron muchas peticiones en los meses de enero y febrero de 2006, de diversas personas en Francia (se desconoce su relación con los autores), en el sentido de que la situación imperante de la Agrupación del Lago Lubicon era "intolerable" y para que el Comité siguiera el caso.

La comunicación del Estado Parte fue enviada a los autores el 22 de septiembre de 2006, con plazo hasta el 22 de noviembre de 2006 para que presentaran sus comentarios. El 8 de abril de 2007, los autores presentaron una respuesta sustancial y detallada de 126 páginas a la comunicación del Estado Parte. El 5 de mayo de 2007, se presentó un resumen de 36 páginas.

Sobre la cuestión de la tala de árboles, los autores afirman que desde el dictamen y en los años siguientes a la falta de consultas, protestas, acuerdos rotos, etc., hay una "distancia" sutil, no muy clara, entre los lubicon y las empresas forestales, que se pone a prueba constantemente y es cuestionada por las empresas forestales y a ambos niveles del Gobierno del Canadá. En cuanto a la explotación de petróleo y de gas, afirman que el proceso de acuerdo mencionado por el Estado Parte no fue tan sencillo como indica el Estado Parte, pero que finalmente culminó en un acuerdo escrito con las empresas el 14 de octubre de 2005.

Los autores confirman que no ha habido negociaciones desde noviembre de 2003 y hablan de la oferta de 1989 como la oferta de "la toma o la deja" y que el Comité tendrá que examinar si se trata de un remedio apropiado. A su juicio, la recomendación del Comité en su dictamen era aconsejar a ambas partes que continuaran negociando de buena fe y esto es compatible con lo que se dice en las Observaciones finales de 2005. Los autores cuestionan que las ofertas posteriores hechas por el Estado "mejoraran" la oferta de 1989 y afirman que de hecho la versión "revisada" de 1992 de la oferta de 1989, si se tienen en cuenta los efectos de la inflación, en realidad es inferior a la oferta de 1989. Niegan que no quisieran negociar, pero afirman que los negociadores públicos presentaron posiciones que ellos mismos se negaron a negociar diciendo que no

tenían el mandato de negociarlas. Todo lo que se necesita para que continúen las negociaciones, según dicen, es que los negociadores del Gobierno vuelvan con un mandato para negociar de buena fe puntos de arreglo permanentes, en particular la indemnización económica y el reconocimiento del derecho a la autonomía como parte del arreglo de los derechos sobre la tierra de los lubicon. Afirman que el Estado Parte ha hecho caso omiso de una serie de ofertas escritas presentada por ellos para volver a la mesa de negociaciones. Afirman que la oferta de arreglo parcial a que hace referencia el Estado Parte desde 2005 no incluye los siguientes puntos esenciales: desarrollo económico, indemnización pecuniaria y autogobierno. Afirman que ningún arreglo será posible a menos que el Estado Parte esté dispuesto a negociar de buena fe todas las cuestiones pendientes de arreglo, en particular la indemnización pecuniaria y el autogobierno como parte de la resolución de los derechos sobre la tierra de los lubicon. Por tanto, los autores afirman que el Comité debe aclarar su posición respecto de la oferta de 1989 mencionada en su dictamen, sobre la que se basa la posición del Canadá.

#### **Observaciones finales del Comité**

Tras el examen del informe del Estado Parte durante el 85º período de sesiones del Comité, éste adoptó las siguientes observaciones finales con respecto a este caso:

"Al Comité le preocupa que las negociaciones sobre la reclamación de tierras entre el Gobierno del Canadá y la Agrupación del Lago Lubicon se encuentren actualmente estancadas. Le preocupa también la información de que las tierras de la Agrupación siguen en peligro por la tala de árboles y la extracción de petróleo y gas en gran escala, y lamenta que el Estado Parte no haya facilitado información sobre esta cuestión específica (arts. 1 y 27).

El Comité consideró que "el Estado Parte debería hacer todo lo posible para reanudar las negociaciones con la Agrupación del Lago Lubicon, con miras a encontrar una solución que respete los derechos de la Agrupación en virtud del Pacto, como ya ha determinado el Comité. Debería consultar con la Agrupación antes de conceder licencias para la explotación económica de las tierras en litigio, y garantizar que en ningún caso esa explotación comprometa los derechos reconocidos en virtud del Pacto" (CCPR/C/CAN/CO75)."

[Los miembros del Comité desean señalar las siguientes observaciones finales formuladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre esta cuestión durante el período de sesiones del 1º al 19 de mayo de 2006:

"38. El Comité recomienda encarecidamente que el Estado Parte reanude las negociaciones con la Agrupación del Lago Lubicon a fin de encontrar una solución a las reivindicaciones de la Agrupación que les garantice el goce de los derechos que los asisten en virtud del Pacto. El Comité también recomienda encarecidamente al Estado Parte que celebre consultas efectivas con la Agrupación antes de conceder licencias para actividades con fines económicos en las tierras en litigio, y garantice que esas actividades no afecten al goce de los derechos reconocidos en el Pacto."]

<b>Decisión del Comité</b>	El Comité observa la complejidad de las cuestiones planteadas por ambas partes, señala que aún no están de acuerdo sobre un remedio apropiado y las insta a continuar sus esfuerzos para satisfacer las reclamaciones de los autores de conformidad con el Pacto.
<b>Estado Parte</b>	<b>COLOMBIA</b>
<b>Caso</b>	<i>Becerra Barney</i> , N° 1298/2004
<b>Fecha de la aprobación del dictamen</b>	11 de julio de 2006
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Derecho a un juicio justo, jueces sin rostro - artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	Un remedio efectivo y apropiado
<b>Fecha para la respuesta del Estado Parte</b>	26 de octubre de 2006
<b>Fecha de la respuesta del Estado Parte</b>	31 de enero de 2007
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El 31 de enero de 2007, el Estado Parte presentó la siguiente información. Recuerda que la Ley N° 288 de 1996 establece instrumentos para garantizar la indemnización a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta ley se aprobó principalmente para acelerar las indemnizaciones cuando un órgano internacional adopta una decisión respecto de comunicaciones individuales presentadas contra el Estado de Colombia. El artículo 2 de esta ley establece los casos en los que las decisiones que han sido adoptadas por órganos internacionales de derechos humanos se presentarán al Comité de Ministros, que está integrado por los Ministros del Interior, Gracia y Justicia, Asuntos Internacionales y Defensa Nacional. Este Comité puede adoptar una recomendación favorable en el supuesto de que se den determinados elementos de hecho y de derecho y también lo establecido en la Constitución.

El Comité también puede adoptar una recomendación negativa cuando considere que no se den esos elementos. Así sucedió en la decisión adoptada en este caso particular. La decisión del Comité se basa en principios constitucionales y dice que el Estado de Colombia permitió al autor todos sus derechos constitucionales fundamentales, en particular el proceso con las debidas garantías en vigor en el momento. Con respecto a la Ley de orden público o justicia regional, el Comité de Ministros tuvo en cuenta que en el momento la Corte Constitucional de Colombia consideraba constitucional esta ley.

El Estado Parte afirma que la violación, que se atribuye al Estado de Colombia, del derecho del autor a una audiencia pública no constituye infracción, dado el carácter no público del procedimiento que en ese momento era indispensable para preservar los intereses de la justicia. Esta situación está prevista en otros tratados de derechos humanos en los que es Parte Colombia, como en el párrafo 5 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Estado Parte recuerda que, en el momento del procedimiento contra el Sr. Becerra Barney, en virtud de la Ley de orden público o justicia regional, el país se encontraba en una grave situación de seguridad pública, en particular debido a los múltiples ataques contra funcionarios del poder judicial perpetrados por los cárteles de estupefacientes. El Estado Parte recuerda también que una vez que pasó la situación, esta ley, que había sido considerada constitucional por la Corte Constitucional del país, fue derogada como habían recomendado diversos órganos internacionales de derechos humanos.

**Observaciones del autor** El 2 de mayo de 2007, el autor respondió a la comunicación del Estado Parte. Señala que no sólo fue violado su derecho a una audiencia pública, sino también su derecho a estar presente durante el juicio celebrado contra él. Señala además que el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prevé los "intereses de la justicia" como una excepción a la regla de la audiencia pública, no permite la condena de una persona en su ausencia. Señala que el Estado Parte interpreta erróneamente la Ley N° 288 de 1996 que se aprobó específicamente para hacer cumplir el dictamen del Comité. El artículo 2 dice que la decisión del Comité de Ministros será favorable cuando previamente el Comité de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana hayan adoptado una decisión. El autor subraya la obligación del Estado Parte de proporcionarle un remedio efectivo y una indemnización adecuada.

**Decisión del Comité** El Comité lamenta la negativa del Estado Parte a aceptar su dictamen y considera que el diálogo sigue abierto.

<b>Estado Parte</b>	<b>FEDERACIÓN DE RUSIA</b>
<b>Caso</b>	<i>Zheikov</i> , N° 889/1999
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	17 de marzo de 2006
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Tortura y trato inhumano - artículo 7 leído conjuntamente con el artículo 2
<b>Medida recomendada</b>	Un recurso efectivo, incluida la conclusión de la investigación del trato dispensado al autor, si es que aún sigue pendiente, así como indemnización
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	3 de julio de 2006
<b>Fecha de la respuesta</b>	26 de julio de 2006
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte dice que de la instrucción de la causa penal incoada por la Fiscalía de la región de Tula el 18 de noviembre de 1996, a tenor del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, se desprende que la causa se investigó plena e imparcialmente. En la investigación preliminar de los hechos no se encontró prueba alguna que corrobore la afirmación del autor de haber recibido malos tratos. El fiscal determinó que el agente de servicio que lo detuvo se atuvo a los artículos 12 y 13 de la Ley sobre la policía que permite a los agentes de ésta recurrir a la fuerza para detener a los autores de delitos administrativos. Concluía diciendo que el autor, que estaba muy ebrio, fue detenido al cometer un delito administrativo y tratar de usar la fuerza contra el agente de servicio. El artículo 23 de la misma ley exime de responsabilidad a los agentes que hagan uso de la fuerza física cuando ésta sea proporcionada.</p> <p>El 11 de diciembre de 2001, la Fiscalía Central de Tula decidió sobreseer la instrucción penal de los agentes de la Oficina del distrito de Proletarskiy de Asuntos Internos de Tula al no hallar ningún <i>corpus delicti</i> en su actuación (artículo 171 del Código de Procedimiento Penal). El 16 de mayo de 2006, el fiscal adjunto de la Fiscalía Central reabrió la investigación. Dado que la instrucción penal de los agentes de la policía se había cerrado, se consideró que los actos de las personas no identificadas quedaban dentro del <i>corpus delicti</i> del párrafo 1 del artículo 109 del Código Penal (muerte por negligencia). El 18 de mayo de 2006, se cerró el sumario N° 052-0172-96 por haber expirado los plazos fijados en el párrafo 3 de la parte 1 del artículo 24 del Código de Procedimiento Penal, ya que en la investigación no pudo identificarse a quienes presuntamente torturaron al autor.</p>

En cuanto a las conclusiones del Comité a tenor de los artículos 2, 7 y 10 del Pacto, el Estado Parte dice que en el caso de Zheikov no se quebrantó ninguno de esos artículos. El procedimiento penal se abrió a su petición, la investigación estuvo supervisada por la Fiscalía General, se reabrió varias veces la causa penal a petición del autor y se examinaron dentro del plazo todas sus denuncias y apelaciones. El Estado Parte concluye que, a tenor del artículo 2 del Pacto, proporcionó a Zheikov un remedio efectivo. Explica que era imposible identificar a la persona contra quien poder entablar la acción penal, puesto que Zheikov dio datos contradictorios en cuanto a las lesiones causadas y a la identidad de los autores.

El Estado Parte dice también que el autor no había agotado todos los recursos internos. (Esta información no la facilitó el Estado Parte en su comunicación en cuanto a la admisibilidad y al fondo.) Se hace referencia a distintos artículos del Código de Procedimiento Civil a los que el autor podría haberse acogido.

**Respuesta del autor** El 29 de mayo de 2007, el autor reiteró la denuncia formulada en su comunicación e impugnó la respuesta del Estado Parte. También dice que envió denuncia al Centro Internacional de Protección y a la fiscalía del distrito Proletarskiy de Tula antes de remitir su denuncia al Comité.

**Decisión del Comité** El Comité lamenta la negativa del Estado Parte a aceptar su dictamen y considera que el diálogo sigue abierto.

**Estado Parte** **FILIPINAS**

**Caso** *Wilson*, N° 868/1999

**Fecha de aprobación del dictamen** 30 de octubre de 2003

**Cuestiones y violaciones determinadas** Imposición obligatoria de la pena capital por violación después de un juicio injusto - un delito "de los más graves". Indemnización después de ser declarado inocente - artículo 7, párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 y párrafos 1 y 2 del artículo 10

**Medida recomendada** A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva. Con respecto a las violaciones del artículo 9, el Estado Parte debería indemnizar al autor. En cuanto a las violaciones de los artículos 7 y 10 durante la detención y sobre todo después de la condena a la pena capital, el Comité observa que la indemnización proporcionada por el Estado Parte en virtud de su legislación interna no se refería a estas violaciones, y que la reparación debida al autor debería tener debidamente en cuenta tanto



la gravedad de las violaciones como el daño causado a él. En este contexto, el Comité recuerda que el Estado Parte está obligado a llevar a cabo una investigación a fondo e imparcial de los hechos alegados durante la detención del autor, y a deducir las consecuencias penales y disciplinarias apropiadas para los responsables. En cuanto a la imposición de las tasas de inmigración y la denegación de un visado, el Comité opina que, a fin de subsanar las violaciones del Pacto, el Estado Parte debería reembolsar al autor las cantidades que le reclamó. Toda indemnización en metálico pagadera al autor por el Estado Parte debería ser abonada a aquél en el lugar que él determine, sea dentro del territorio del Estado Parte, sea en otro país.

**Plazo de respuesta del Estado Parte**

10 de febrero de 2004

**Fecha de la respuesta**

17 de julio de 2006 (ya había respondido el 12 de mayo de 2005 y el 27 de enero de 2006)

**Respuesta del Estado Parte**

El Comité recordará que, según lo indicado en su 84º informe, el Estado Parte comunicó que no estaba dispuesto a aceptar las conclusiones del Comité, concretamente su evaluación de las pruebas. Afirmó que las conclusiones se basaban en una apreciación errónea de los hechos e impugnó la conclusión de que la indemnización otorgada fuese insuficiente. Afirmó que el autor no satisfizo la carga de la prueba; que las declaraciones *ex parte* formuladas por el denunciante no pueden considerarse pruebas y que no demuestran suficientemente los hechos denunciados. En una investigación realizada por el director de la prisión de la ciudad de Valenzuela, donde estuvo internado el autor, se refutaron todas las denuncias formuladas por éste. El autor no había especificado de qué actos de acoso fue supuestamente objeto mientras estaba preso, ni identificó a los guardianes que supuestamente lo extorsionaron. Como ya había tomado el avión de vuelta a su casa antes de que el Comité comenzara a examinar la comunicación, no podía temer por su seguridad si nombraba a quienes supuestamente lo habían maltratado. El Estado Parte reiteró que el autor no había agotado los recursos internos. Por último, consideró que la indemnización otorgada era suficiente, que el autor todavía no había enviado un representante a recoger los cheques en su nombre y que, al insistir en que el Estado Parte pusiera a disposición del denunciante la suma total de la indemnización que se le debía, "el Comité podría haberse excedido en sus facultades y causado una gran injusticia al Estado Parte".

El 27 de enero de 2006, el Estado Parte comunicó que el 10 de agosto de 2005 el dictamen fue enviado al Departamento de Justicia y al Departamento de Interior y Administración Local para que se

adoptasen las medidas pertinentes. El Departamento de Justicia está encargado de supervisar la Oficina de Inmigración y el de Interior y Administración Local, supervisa las prisiones municipales. En 2005, el director de la prisión de la ciudad de Valenzuela, donde estuvo recluido el Sr. Wilson efectuó una investigación, en la cual se llegó a las conclusiones siguientes: 1) la prisión de la ciudad de Valenzuela no tiene "jaulas" en las que se pudiera haber encerrado al autor cuando fue arrestado y 2) no hay constancia de ningún incidente grave en que se hubiera disparado a un recluso, que supuestamente ocurrió tras el arresto del autor y lo traumatizó. Según los resultados de la investigación, el único incidente, sin consecuencias fatales, del que se tiene noticia se produjo el 17 de junio de 1996, cuando un guardián disparó contra un recluso que intentaba fugarse. Finalmente, el Estado Parte afirma que el autor no describió los actos específicos de acoso a los que supuestamente se le había sometido en prisión, ni identificó a los guardianes y funcionarios que supuestamente lo hostigaron y extorsionaron.

El 17 de julio de 2006, en atención a una solicitud del Comité, por conducto del Relator Especial sobre el seguimiento, el Estado Parte respondió a la comunicación del abogado de 3 de mayo de 2006. Alega que la investigación fue imparcial y que no se han aportado pruebas que demuestren lo contrario. La alegación se infiere meramente del hecho de que el director de la prisión, en calidad de funcionario público, ejerce el control administrativo de sus subordinados y el Departamento de Interior y Administración Local no es un mecanismo de rendición de cuentas externo. Alega que las sanciones con arreglo al derecho interno habrían disuadido al director y al Departamento de Interior y Administración Local de no actuar imparcialmente. El Estado Parte impugna que se haya establecido una dilación indebida en el progreso de la investigación. El autor no expresó su deseo de participar en la investigación, de recibir información sobre el progreso de ésta para contribuir a que se enjuiciara a los presuntos culpables de tortura. El Estado Parte alega que el autor está obligado a presentar pruebas claras y convincentes con respecto al incidente del tiroteo y la presunta existencia de la jaula. A menos que se aduzcan pruebas corroborantes independientes, las autoridades municipales no están obligadas a actuar respecto de dichas reclamaciones. Concluye que su investigación cumple las normas de imparcialidad, rapidez y minuciosidad del Pacto.

#### **Respuesta del autor**

El 9 de febrero de 2006, el autor comunicó que el procedimiento en curso es de seguimiento y, por lo tanto, no procede volver a presentar argumentos sobre el fondo. Solicita información sobre el estado del seguimiento en el presente caso.

El 3 de mayo de 2006, el abogado del autor contestó a la respuesta del Estado Parte de 27 de enero de 2006. Comunica que la respuesta del Estado Parte es insatisfactoria puesto que: 1) se limita a una investigación únicamente y 2) la investigación efectuada no fue pronta, exhaustiva e imparcial. No se puede considerar mecanismos externos y, por ende, imparciales al director de la prisión, que hizo la investigación, ni al Departamento de Interior y Administración Local, que la supervisó. Además, es imposible evaluar la prontitud y efectividad de la investigación, ya que las autoridades nunca informaron al autor de ella, ni de cuándo tendría lugar ni de por qué fue cerrada. El letrado remite a la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratado, así como a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual se debería invitar al autor de una queja a participar en la investigación y ser informado de su marcha y resultados. En cuanto al desarrollo de la investigación, el letrado mantiene que está claro que se hizo caso omiso de las quejas del autor. Afirmar que no comunicó actos específicos de acoso ni identificó a quienes lo acosaron es tratar de limitar el deber que tiene el Estado Parte de efectuar una investigación a fondo -dichas investigaciones tienen por objeto precisamente determinar hechos como éstos. En todo caso, esas afirmaciones son falsas y el letrado se remite al texto de la comunicación, en que el autor expone detenidamente sus quejas.

El letrado destaca que el Estado Parte no ha presentado información sobre la indemnización por el quebrantamiento de los artículos 7, 9 y 10, ni sobre el reembolso del dinero exigido al autor en concepto de derechos de inmigración, ni sobre las garantías de que no vuelva a suceder. El letrado también destaca la inquietud del autor por las medidas que debería adoptar el Estado Parte para que no se produzcan violaciones semejantes en lo sucesivo.

#### **Decisión del Comité**

El Comité considera que la comunicación del Estado Parte es insatisfactoria y que el diálogo sigue abierto.

#### **Estado Parte**

#### **GUINEA ECUATORIAL**

#### **Caso**

*Primo Essono* (Nº 414/1990) (tortura, malas condiciones de encarcelamiento, detención y encarcelamiento arbitrarios y libertad de opinión), *Oló Bahamonde, Ndong y otros*, (Nº 468/1991) (detención y encarcelamiento arbitrarios y libertad de opinión y juicio injusto) y *Mic Abogo* (Nos. 1152 y 1190/2003) (tortura, juicio injusto y detención y prisión arbitrarias)

#### **Otras medidas adoptadas**

El Comité recordará que el Estado Parte todavía no ha respondido a ninguna de las conclusiones de violación del Comité.

El 30 Octubre de 2006, se celebró en el Palais Wilson una reunión conjunta entre el Sr. E. Mbana, Encargado de negocios de la Misión Permanente de Guinea Ecuatorial, el Relator Especial sobre el seguimiento de las distintas comunicaciones, el Relator Especial sobre el seguimiento de las observaciones finales y la Secretaría.

Lo que sigue es una nota sobre la información proporcionada con respecto al seguimiento de las comunicaciones individuales únicamente. Se pidió al Estado Parte información sobre el seguimiento de las siguientes comunicaciones: *Primo Essono*, N° 414/1990, *Oló Bahamonde*, *Ndong y otros*, N° 468/1991, y *Mic Abogo*, Nos. 1152 y 1190/2003. El Relator se refirió a la información proporcionada por el representante del Estado Parte en la última reunión de seguimiento: que el autor del caso N° 414/1990 se mudó a España en el decenio de 1990 y desde entonces ha fallecido, y que el autor del caso N° 468/1991 salió del país pero cumple funciones oficiales para el Gobierno. También se refirió a la información proporcionada en la prensa según la cual uno de los autores de los casos Nos. 1152 y 1190/2003, el Sr. Plácido Micó Abogo, fue puesto en libertad el 2 de agosto de 2003. Solicitó esta información por escrito del Gobierno con la intención de considerar la posibilidad de cerrar estos casos.

En una nota general, el representante del Estado Parte informó de que había habido un cambio de gobierno unos dos meses antes y de que había nuevas personas encargadas de los derechos humanos. Hay un nuevo Viceministro de Derechos Humanos y el actual Primer Ministro de hecho es el antiguo Ministro de Derechos Humanos. Dijo que la Misión es relativamente nueva en Ginebra (desde enero) y que todavía se están resolviendo principalmente cuestiones logísticas. El Relator solicitó un punto de contacto en la Oficina de Derechos Humanos en Malabo para establecer una corriente eficiente de información entre la Secretaría y el Estado Parte. Así, toda la información con respecto a las comunicaciones individuales podría enviarse directamente al Ministerio pertinente, así como por conducto de la Misión Permanente en Ginebra. El representante del Estado Parte dijo que así lo haría.

En cuanto a las comunicaciones individuales, el representante dijo que tenía entendido que el Sr. Ndong vivía en España y tenía un sitio en la Red que usaba para criticar al gobierno. Dijo que el Sr. Plácido Micó Abogo es ahora miembro del Parlamento y cree que los demás autores de los casos Nos. 1152 y 1190/2003 estaban entre los 43 presos de conciencia puestos en libertad por el Presidente el 5 de junio de 2006. Dijo que remitiría la lista de nombres a modo de confirmación. El Relator pidió al Estado Parte que confirmara toda

la información de seguimiento vinculada con estos casos que fuera a presentarse por escrito en un correo electrónico dirigido a la Secretaría para mayor facilidad y rapidez.

El 30 de octubre de 2006, tras la reunión el representante del Estado Parte remitió por fax la lista de los nombres de los presos que habían sido puestos en libertad, entre los que había creído que figuraban los autores mencionados. Entre esos nombres no figuraba ninguno de los autores.

<b>Estado Parte</b>	<b>GUYANA</b>
<b>Caso</b>	<i>Yassen y Thomas</i> , N° 676/1996
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	30 de marzo de 1998
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Caso de pena de muerte - Juicio injusto, prisión preventiva prolongada, malas condiciones de prisión, malos tratos, derecho a la vida - artículos 6, 10, párrafo 1, y 14, párrafo 3 b), c) y e), respecto de ambos autores; y del artículo 14, párrafo 3 b) y d), respecto del Sr. Abdool Yasseen
<b>Medida recomendada</b>	Un remedio efectivo que debe entrañar su puesta en libertad
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	3 de septiembre de 1998
<b>Fecha de la respuesta</b>	Ninguna
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	Ninguna
<b>Respuesta del autor</b>	El 30 de mayo de 2007, los abogados de los autores (Interights) se comunicaron con el ACNUDH para informarle de que habían vuelto a abordar el seguimiento en este caso, en particular el seguimiento del caso del Sr. Thomas, pues sigue condenado a muerte y está recluido en el pabellón de los condenados a muerte desde 1988. Según parece, el Sr. Yassen murió de causas naturales en prisión en 2002.
<b>Otras medidas adoptadas</b>	El Comité recordará que, durante el 83° período de sesiones (29 de marzo de 2005), el Relator se reunió con el Representante Permanente Adjunto de Guyana ante las Naciones Unidas. El Relator explicó su mandato y entregó al Representante copias de los dictámenes aprobados por el Comité con respecto a las siguientes comunicaciones: N° 676/1996 ( <i>Yasseen y Thomas</i> ) N° 728/1996 ( <i>Sahadeo</i> ), N° 838/1998 ( <i>Hendriks</i> ), N° 811/1998 ( <i>Mulai</i> ) y

Nº 867/1999 (*Smartt*). También se enviaron los dictámenes a la Misión Permanente de Guyana por correo electrónico a fin de facilitar su transmisión a la capital. El Relator expresó su preocupación por el hecho de que el Estado Parte no hubiera comunicado información sobre la puesta en práctica de las recomendaciones del Comité con respecto a estos casos. El Representante aseguró al Relator que iba a informar a las autoridades de la capital de esa preocupación.

El Comité tal vez tenga a bien considerar la posibilidad de organizar una nueva reunión con el Estado Parte para analizar todos los casos de violaciones que se le imputan, que suman nueve, y a los cuales el Estado Parte no ha respondido todavía.

<b>Estado Parte</b>	<b>JAMAHIRIYA ÁRABE LIBIA</b>
<b>Caso</b>	<i>El Ghar</i> , Nº 1107/2002
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	29 de marzo de 2004
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Negativa del Estado Parte a expedir un pasaporte a la autora - párrafo 2 del artículo 12
<b>Medida recomendada</b>	El Estado Parte tiene la obligación de garantizar a la autora una reparación efectiva, incluida una indemnización. El Comité insta al Estado Parte a que expida a la autora un pasaporte sin más tardanza.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	4 de febrero de 2005
<b>Fecha de la respuesta</b>	23 de agosto de 2006
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	Tras una petición a la Secretaría y en nombre del Relator Especial sobre la cuestión de proporcionar una indemnización a la autora, el Estado Parte proporcionó la información siguiente. Impugna las conclusiones del Comité y reitera el argumento que expuso antes de que el Comité examinara el caso, en el sentido de que jamás se había negado a la autora un pasaporte y que todo lo que tenía que hacer era rellenar un formulario en el consulado de Casablanca. Aunque de hecho acudió al consulado en varias ocasiones, el Estado Parte afirma que nunca rellenó los formularios y que por ende no se le podía expedir el pasaporte. En su opinión, según parece su reclamación tiene que ver esencialmente con una solicitud de indemnización que no le corresponde recibir por no habersele negado el pasaporte en primer lugar.

<b>Respuesta de la autora</b>	<p>El Comité recordará, según lo indicado en el 84° informe, que en una carta de fecha 23 de junio de 2005 la autora se refirió a que el Estado Parte no había cumplido el dictamen del Comité.</p> <p>El 21 de febrero de 2006, la autora informó al Comité de que, tras muchas reuniones en el consulado de Libia en Marruecos, en las que fue acusada entre otras cosas de traición contra el Estado Parte por haber presentado su caso ante el Comité, no parece probable que vaya a recibir su pasaporte.</p> <p>La autora informó a la Secretaría en octubre de 2005 de que el consulado de Libia en Casablanca seguía negándose a expedir su pasaporte. En junio de 2006 la autora informó a la Secretaría por teléfono de que se le había prometido el pasaporte y el 7 de julio de 2006 comunicó a la Secretaría que había recibido el pasaporte, pero no una indemnización.</p> <p>El 24 de noviembre de 2006, la autora respondió a la comunicación del Estado Parte, impugnando su afirmación de que nunca se le había denegado el pasaporte. Afirma que más de una vez rellenó los documentos de rigor, que acudió al consulado una o dos veces cada dos meses pero que durante varios años se vio obligada a viajar entre el consulado de Rabat y Casablanca donde se hizo todo lo posible para evitar que recibiera su pasaporte. Afirma que la negativa a concederle un pasaporte durante tanto tiempo le provocó daños morales, financieros y académicos y que aunque haya recibido ya el pasaporte, se trata de un pasaporte por dos años y no por los cinco años habituales.</p>
<b>Estado Parte</b>	<b>PERÚ</b>
<b>Caso</b>	<i>Avellanal</i> , N° 202/1986
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	28 de octubre de 1998
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	No comparecencia de la esposa en un procedimiento judicial patrimonial - artículo 3, párrafo 1 del artículo 14, artículo 26
<b>Medida recomendada</b>	El Comité, en consecuencia, es de la opinión que el Estado Parte está en la obligación, de conformidad con las disposiciones del artículo 2 del Pacto, de adoptar medidas efectivas para remediar las violaciones sufridas por la víctima. A este respecto, el Comité acoge con satisfacción el compromiso del Estado Parte, expresado en los artículos 39 y 40 de la Ley N° 23506, de cooperar con el Comité de Derechos Humanos, y aplicar sus recomendaciones.

<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	12 de junio de 1991
<b>Fecha de la respuesta</b>	Ninguna
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	N/A
<b>Respuesta del autor</b>	El 31 de agosto de 2006, el autor informó una vez más al Comité de que el Estado Parte no había aplicado la decisión.
<b>Estado Parte</b>	<b>PERÚ</b>
<b>Caso</b>	<i>Carranza Alegre, Marlem</i> , N° 1126/2002
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	28 de octubre de 2005
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Detención arbitraria, tortura y trato inhumano y degradante, jueces sin rostro - párrafo 1 del artículo 2 y artículos 7, 9, 10 y 14
<b>Medida recomendada</b>	En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar a la autora un recurso efectivo y una compensación adecuada. Teniendo en cuenta el largo período que ha pasado en prisión y la naturaleza de los hechos de los que es acusada, el Estado Parte debería considerar seriamente la posibilidad de poner término a su privación de libertad, a la espera del resultado del proceso contra ella actualmente en curso. Dicho proceso debe llevarse a cabo de conformidad con todas las garantías exigidas por el Pacto.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	6 de febrero de 2006
<b>Fecha de respuesta del Estado Parte</b>	25 de mayo de 2006
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Comité recordará que en el informe de seguimiento provisional del 87º período de sesiones se presentó la respuesta del Estado Parte. El Estado Parte informó al Comité de que la autora fue declarada inocente en virtud de una decisión de la Corte Suprema el 17 de noviembre de 2005 y que fue puesta en libertad. Indicó además que el Consejo Nacional de Derechos Humanos estaba estudiando concederle una indemnización. Mediante cartas de 23 de agosto y 15 de septiembre 2006, el Estado Parte informa al Comité de que todavía se está examinando el monto de la indemnización.



<b>Respuesta de la autora</b>	<p>En sus cartas de 13 de febrero y 8 de mayo de 2006, la autora informó al Comité de que el 17 de noviembre de 2005 la Corte Suprema decidió absolverla y fue puesta en libertad. Su intención es ponerse en contacto con el Ministerio de Justicia en relación con la recomendación del Comité de que se le conceda una indemnización.</p> <p>En una carta de 30 de junio de 2006, la autora señala que han transcurrido seis meses desde la publicación del informe del Consejo Nacional de Derechos Humanos y que el Estado Parte todavía no ha cumplido todo el dictamen del Comité. Señala que no se le ha ofrecido el derecho a reintegrarse a su trabajo y que tampoco ha sido indemnizada. El Consejo Nacional de Derechos Humanos ni siquiera ha escuchado sus reclamaciones.</p>
<b>Estado Parte</b>	<b>PERÚ</b>
<b>Caso</b>	<i>K. N. L. H.</i> , N° 1153/2003
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	24 de octubre de 2005
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Aborto, derecho a un remedio, trato inhumano y degradante e injerencia arbitraria en la vida privada, protección de un menor - artículos 2, 7, 17, 24
<b>Medida recomendada</b>	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un remedio efectivo, incluida una indemnización. Tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	9 de febrero de 2006
<b>Fecha de respuesta del Estado Parte</b>	7 de marzo de 2006
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Comité recordará que, como dice el Informe Anual A/61/40, el Estado Parte le había informado de la publicación por el Consejo Nacional de Derechos Humanos de un informe basado en el caso <i>K. N. L. H.</i> , en que se propone la enmienda de los artículos 119 y 120 del Código Penal del Perú o la promulgación de una ley especial que regule el aborto terapéutico. El Consejo Nacional había pedido al Ministerio de Salud que indicara si se había indemnizado a la autora y si se le había proporcionado un remedio efectivo. Ello no se colige de las cartas de respuesta del Ministerio de Salud al Consejo Nacional de Derechos Humanos.

El Comité también recordará que durante las consultas con el Estado Parte el 3 de mayo de 2006, el Sr. José Burneo, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Perú, dijo que la falta de respuesta era deliberada, puesto que la cuestión del aborto era sumamente delicada en el país. Sin embargo, su Oficina pensaba redactar un proyecto de ley para permitir la interrupción de embarazos anencefálicos.

#### **Respuesta de la autora**

En una carta de fecha 16 de junio de 2006, el Centro de Derechos Reproductivos alegó que al no proporcionar a la autora de la queja un remedio efectivo, incluida una indemnización, no se había cumplido la decisión del Comité.

El 6 de marzo de 2007, la autora informó al Comité de que el nuevo gobierno ha seguido cuestionando su dictamen. El 1º de diciembre de 2006, la autora se reunió con representantes del Consejo Nacional de Derechos Humanos que también hablaron en nombre del Ministerio de Justicia. En esa reunión, los representantes del Estado Parte explicaron que el Estado estaba dispuesto a cumplir el dictamen del Comité. Sin embargo, la autora estima que la medida propuesta por el Gobierno, que consistiría en el pago de 10.000 dólares de los EE.UU. en concepto de indemnización, así como la introducción del proyecto de enmienda legislativa de modo que el aborto deje de ser un delito en el caso de fetos anencefálicos, no es suficiente. La autora se muestra insatisfecha porque la indemnización sólo se pagaría, según parece, en relación con la violación del artículo 24 del Pacto, ya que los representantes del Estado Parte presuntamente indicaron que consideraban que no hubo violación de otros artículos del Pacto. La autora se refiere a las declaraciones hechas por representantes del Estado Parte que presuntamente cuestionaron la existencia de violaciones de los artículos 2, 7 y 17 del Pacto. Además, la autora afirma que la enmienda legislativa propuesta presupone que el Comité estuvo errado en su análisis. La autora sostiene, de hecho, que dicha enmienda legislativa no es necesaria por cuanto el aborto terapéutico ya existe en el Perú y debe interpretarse de conformidad con las normas internacionales para incluir los casos en que el feto es anencefálico.

La autora recuerda que el Tribunal Constitucional Peruano ha considerado que los dictámenes del Comité son decisiones judiciales internacionales definitivas que deben cumplirse y ejecutarse de

conformidad con el artículo 40 de la Ley N° 23506 y el artículo 101 de la ...

La autora pide que el Comité solicite al Estado Parte que reconozca explícitamente la existencia de violaciones de los artículos 2, 7 y 17 del Pacto. La autora también pide que se entable un debate sobre el concepto de un remedio efectivo. Para ello la autora presentó, en un anexo, una propuesta detallada de indemnizaciones por un total de 96.000 dólares de los EE.UU. (la propuesta incluye 850 dólares por el pago de gastos como el parto y la sepultura del recién nacido, 10.400 dólares por rehabilitación psicológica, 10.000 dólares por diagnóstico y tratamiento de las consecuencias físicas, 50 millones de dólares por daños morales y 25.000 dólares por "proyecto de vida" (oportunidades desaprovechadas). Por último, la autora pide que se celebre una reunión con representantes del Estado Parte y las organizaciones que la representan a ella para garantizar que se adopten medidas adecuadas para que no se repitan las violaciones denunciadas. El Estado Parte debería retirar su propuesta de que las mujeres que deseen un aborto terapéutico deben obtener autorización judicial.

<b>Estado Parte</b>	<b>POLONIA</b>
<b>Caso</b>	<i>Fijalkowska</i> , N° 1061/2002
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	26 de julio de 2005
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Párrafo 1 del artículo 9 y artículo 4
<b>Medida recomendada</b>	A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo, incluida una indemnización, y de introducir los cambios legislativos necesarios para evitar violaciones semejantes en el futuro. El Estado Parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	27 de octubre de 2005
<b>Fecha de la respuesta</b>	26 de octubre de 2006

---

<sup>2</sup> Tribunal Constitucional Peruano, *En la acción de amparo por Rubén Toribio Muñoz Hermoza*, EXP. N° 012-95-AA/TC. El autor también se refiere a una decisión del mismo tribunal en el documento 105-2001-AC/TC.

<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte contestó el 31 de agosto de 2006 y dijo que, por carta de fecha 13 de julio de 2006, se informó a la autora de la decisión del Ministerio de Relaciones Exteriores de concederle una indemnización de 15.000 zlotys (5.022 dólares de los EE.UU.). La autora contestó, en una carta de 17 de julio de 2006, en que pedía 500.000 zlotys. A pesar de la ulterior oferta del Ministerio de 20.000 zlotys (6.696 dólares), la autora reiteró su demanda de 500.000 zlotys (167,408 dólares). El Estado Parte adujo que la negativa de la autora a aceptar la indemnización imposibilitaba en esa fase el cumplimiento del dictamen.</p> <p>El 26 de octubre de 2006, el Estado Parte facilitó copia de la carta de la autora de fecha 22 de agosto de 2006 en la que aceptaba la cantidad de 20.000 zlotys (6.696 dólares) como indemnización en el presente caso.</p>
<b>Decisión del Comité</b>	El Comité considera satisfactoria la indemnización del Estado Parte y no se propone mantener el procedimiento de seguimiento en este caso.
<b>Estado Parte</b>	<b>PORTUGAL</b>
<b>Caso</b>	<i>Correia de Matos</i> , Nº 1123/2002
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	28 de marzo de 2006
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Derecho a defenderse personalmente - apartado d) del párrafo 3 del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor tiene derecho a un recurso efectivo. El Estado Parte debería modificar su legislación para ajustarla a lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	4 de julio de 2006
<b>Fecha de la respuesta</b>	12 de julio de 2006
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte afirmó que la legislación de Portugal concede gran importancia a garantizar un sistema procesal equitativo, especialmente en los procedimientos penales. El Estado Parte hizo una descripción detallada de su legislación, su historia y las garantías procesales existentes, y remite a las disposiciones pertinentes de la Constitución y del Código de Procedimiento Penal, que establecen que los acusados en procedimientos penales sólo pueden ser defendidos por un abogado que sea miembro de pleno derecho del Colegio de Abogados.

El Estado Parte explicó que, de conformidad con la legislación portuguesa y dado que el autor había sido dado de baja en el Colegio de Abogados y que se negó a nombrar un abogado que lo asistiera, el juez no tuvo más que nombrar uno de oficio. Si no lo hubiera hecho así, el procedimiento habría sido declarado nulo. El Estado Parte subrayó que de acuerdo con la legislación portuguesa el acusado tiene derecho durante todo el procedimiento penal, e independientemente de los argumentos presentados por su abogado, a expresar su opinión y a ser oído, lo que no debe confundirse con el derecho a defenderse personalmente.

El Estado Parte afirmó además que el texto del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto incluye la palabra "o", lo que parece indicar que el derecho de toda persona acusada a defenderse personalmente y el derecho a ser asistida por un defensor de su elección son opciones distintas. Además, el Estado Parte remitió a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a este respecto.

El Estado Parte concluyó que su legislación ya se ajusta a lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 y que, por lo tanto, no es necesario modificarla. El Estado Parte también concluyó que no es necesario conceder ningún nuevo derecho al autor además de los que ya ha ejercido ni permitirle recurrir de una decisión que ya ha sido recurrida en los tribunales nacionales. No tendría sentido adoptar esa medida, que no guarda relación con el fondo del caso, para determinar si el Sr. Carlos Matos había insultado a un juez.

**Respuesta del autor**

El 23 de noviembre de 2006, el autor comentó que el Estado Parte, al negarse a seguir el dictamen del Comité, había demostrado: 1) la falta de respeto por el Pacto y el Protocolo Facultativo, en particular por el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto; y 2) la falta de respeto por los derechos civiles del autor y el incumplimiento del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. Opina que debe ser indemnizado, entre otras cosas, con un importe de 500.000 euros, así como con el reconocimiento de que tiene derecho a defenderse a sí mismo en cualquier fase del procedimiento penal.

**Decisión del Comité**

El Comité lamenta la negativa del Estado Parte a aceptar su dictamen y entiende que el diálogo sigue abierto.

**Estado Parte****REPÚBLICA CHECA****Caso**

Los siguientes 11 casos se han decidido en contra de la República Checa: *Simunek y otros* (Nº 516/1992) (restitución de bienes), *Adam* (Nº 586/1994) (restitución de bienes), *Blazek* (Nº 857/1999) (restitución de bienes), *Marik* (Nº 945/2000) (restitución de bienes), *Kříž* (Nº 1054/2000) (restitución de bienes), *Des Fours Walderode* (Nº 747/1997) (restitución de bienes), *Brok* (Nº 774/1997) (restitución de bienes), *Fabryova* (Nº 765/1997) (restitución de bienes), *Pezoldova* (Nº 757/1997) (denegación de acceso a documentos para una reclamación de restitución), *Czernin* (Nº 823/1998) (mantenimiento de la nacionalidad), *L. P.* (Nº 946/2000) (derecho de visita a su hijo).

**Respuesta del Estado Parte**

El 26 de marzo de 2007, el Estado Parte proporcionó por escrito las siguientes respuestas con respecto a cada caso.

Con respecto a los casos siguientes: *Simunek y otros* - Nº 516/1992, *Adam* - Nº 586/1994, *Blazek* - Nº 857/1999, *Marik* - Nº 945/2000 y *Kříž* - Nº 1054/2000, el Estado Parte informa al Comité de que el Parlamento no apoyaría la modificación de la legislación de pérdida de la nacionalidad por cuanto la enmienda tendría que ser retrospectiva, abriendo así todo el proceso de restitución.

Con respecto a *Des Fours Walderode* (Nº 747/1997). El 14 de marzo de 2002, el Tribunal Constitucional estimó que la condición de la nacionalidad no se aplicaba retrospectivamente al autor. Posteriormente, el autor formuló múltiples reclamaciones (unas 21) respecto de diferentes bienes y contra diferentes personas ante los tribunales de Liberec y Semily. En enero de 2007, 4 de estos procedimientos fueron cerrados por desistimiento, 2 fueron rechazados por cuanto el autor no cumplía con otras condiciones de las leyes relativas a la restitución y 11 siguen pendientes. El Estado Parte admite que todo el proceso ha sido y sigue siendo prolongado, pero explica que la prolongada dilación se debe a muchos factores, como la complejidad de las leyes relativas a la restitución, el número de bienes de que se trata, la insuficiencia de la información proporcionada, u otros. El Estado Parte también informa de que la esposa del autor tiene un caso pendiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto a la cuestión de la dilación indebida en el examen de las reclamaciones de restitución. Una decisión contra el Estado Parte probablemente resultaría en el pago de una indemnización.

*Brok* (Nº 774/1997). Se ofreció una indemnización de 2.236.870 coronas checas (unos 79.000 euros) a la familia en el marco de un programa gubernamental para las víctimas del Holocausto, que la familia del autor ha aceptado.

*Fabryova* (Nº 765/1997). Se ofreció una indemnización de 1.542.839 coronas checas (unos 54.500 euros) a la familia en el marco de un programa gubernamental para las víctimas del holocausto, pero a la familia de la Sra. Fabryova no le satisfizo la indemnización que se le ofreció. Se ha presentado una nueva solicitud de restitución y sigue pendiente una apelación de una decisión negativa.

*Pezoldova* (Nº 757/1997) (denegación de acceso a documentos para fundamentar una reclamación de restitución). El Estado Parte se refiere a su respuesta de julio de 2005 en la que informó al Comité de que se haría al autor un pago *ex gratia*.

El 1º de febrero de 2006, el autor respondió a la comunicación del Estado Parte para señalar, entre otras cosas, en relación con la cuestión del pago *ex gratia*, que nunca se le había ofrecido tal cosa.

*Czernin* (Nº 823/1998). El Estado Parte informa de que sigue pendiente la cuestión de la petición del autor de mantener su nacionalidad checa y que está pendiente una apelación interpuesta ante el Tribunal Administrativo Supremo. Admite que la cuestión data de 1995 y que se ha incurrido en dilación indebida, aunque no por falta del autor. Se estudia la posibilidad de ofrecer al autor una indemnización *ex gratia*, básicamente por el retraso en la toma de una decisión sobre su solicitud. Sin embargo, se trata de una cuestión muy compleja de hecho y de derecho.

*L. P.* (Nº 946/2000). Un caso que entraña la denegación de contacto entre el autor y su hijo. El Estado Parte admite que las autoridades nacionales no resolvieron bien el problema. Sin embargo, los tribunales deben tener en cuenta sobre todo el interés superior del niño y que fueron precisamente las obstrucciones del autor las que evitaron que el Tribunal de Distrito emitiera un fallo sobre el fondo en relación con la custodia del menor. Desde la aprobación del dictamen, el Estado Parte afirma que la mujer del autor fue acusada varias veces y condenada por haber frustrado el contacto entre su hijo y el padre de éste. El 11 de septiembre de 2003, se le impuso una multa de 30.800 coronas checas por no respetar la sentencia de 2 de octubre de 1995 (en que se otorgaba derecho de visita al padre como medida provisional). En cuanto a la cuestión civil de las dilaciones en 2001 y 2002, el Estado Parte afirma que fueron causadas por factores objetivos. Sin embargo, desde la adopción del dictamen del Comité el Presidente del Tribunal de Distrito debe presentar un informe cada mes al ministerio sobre la marcha del asunto. Tras varias audiencias judiciales posteriores al dictamen sobre la cuestión del derecho de visita del padre, el Tribunal de Apelación confirmó el 28 de julio de 2006 la decisión de los tribunales de distrito de cancelar la sentencia de 2 de octubre

de 1995 sobre la base del informe pericial de un psicólogo. Entre 2003 y 2005, la cuestión fue examinada por un mediador que llegó a la conclusión de que la autoridad de protección no podía garantizar el contacto entre el autor y su hijo puesto que ya no era posible pasar por alto la opinión del propio menor, habida cuenta de su edad (nacido en 1989) y de que expresaba incesantemente su deseo de evitar todo contacto con su padre, y se negaba a verlo.

El autor ha presentado su caso ante el Tribunal Europeo, que lo consideró parcialmente admisible el 10 de enero de 2006, en relación con la dilación en los procedimientos de tutela y el derecho al respeto de la vida familiar desde el 25 de julio de 2002, fecha del dictamen del Comité. De prosperar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede sugerir un remedio.

**Otras medidas adoptadas**

El Comité recordará que el 18 de octubre de 2005 el Relator Especial sobre el seguimiento de las comunicaciones se reunió con el Embajador y otro representante de la Misión Permanente para conversar sobre el seguimiento de los dictámenes del Comité en los casos checos.

El Embajador informó al Sr. Ando de que algunos departamentos del Gobierno estaban dispuestos a aplicar, sobre una base ad hoc, al menos algunas de las recomendaciones relativas a casos patrimoniales. La Misión había solicitado a la comisión gubernamental encargada de los asuntos particulares elevados ante órganos internacionales que facilitara al Comité información por escrito sobre las novedades a ese respecto. El Embajador también señaló que en algunos de los casos no existían más recursos y que, para que las presuntas víctimas pudieran interponer nuevas denuncias, el Parlamento debía modificar las leyes relativas a la restitución. La información proporcionada sobre cada caso durante dicha reunión figura en el documento A/61/40.

**Estado Parte**

**REPÚBLICA DE COREA**

**Caso**

*Hak-Cheol Shin*, N° 926/2000

**Fecha de aprobación del dictamen**

16 de marzo de 2004

**Cuestiones y violaciones determinadas**

Libertad de expresión - párrafo 2 del artículo 19

**Medida recomendada**

De conformidad con 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 indemnización por su condena, la anulación de la condena y las costas judiciales. Además, como el



Estado Parte no ha demostrado que se justifique ninguna restricción de la libertad de expresión del autor a través de la pintura, debería devolverle el cuadro restaurado y correr con los gastos que ello entrañe. El Estado Parte tiene la obligación de impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

**Plazo de respuesta del Estado Parte**

21 de junio de 2004

**Fecha de la respuesta**

16 de agosto de 2006 (el Estado Parte ya había respondido el 19 de noviembre de 2004)

**Respuesta del Estado Parte**

El Comité recordará que el 19 de noviembre de 2004 el Estado Parte había afirmado que, el 15 de agosto de 2000, el Gobierno del Estado Parte había concedido una amnistía especial al autor (véase el informe anual A/60/40, vol. II). Dado que se le había condenado en un juicio, no le correspondía indemnización a tenor de la Ley de indemnizaciones del Estado. No era posible devolver el cuadro del autor, ya que había sido confiscado legalmente por decisión del Tribunal Supremo. Teniendo en cuenta las limitaciones jurídicas del seguimiento del dictamen del Comité, el Ministerio de Justicia examina las prácticas y procedimientos que emplean otros países para acatar los dictámenes, con miras a establecer un mecanismo efectivo de aplicación en el futuro.

El Ministerio de Justicia envió el texto original del dictamen y su traducción al coreano a la Fiscalía Superior del Estado y pidió que las fuerzas del orden tuvieran presentes los dictámenes en sus actividades oficiales. Para evitar que volvieran a ocurrir violaciones semejantes, el Gobierno estaba preparando la abolición o revisión de la Ley de seguridad nacional. Hasta entonces, aseguró al Comité que seguiría procurando por todos los medios reducir al mínimo la posibilidad de que los agentes del orden la interpreten y apliquen arbitrariamente. El Ministerio ha publicado el dictamen en coreano en el *Boletín Oficial electrónico*.

El 16 de agosto de 2006, el Estado Parte indicó que el Ministerio de Justicia, tras examinar el seguimiento de los dictámenes en otros países, había publicado en marzo de 2005 un manual de referencia, después de haber estudiado y examinado posibles soluciones a los problemas. Concluyó que el problema guardaba relación con la aplicación de la decisión del Ministerio de Justicia respecto del caso, pero que no podía resolverse simplemente con la decisión de una administración como el Ministerio de Justicia. Era un asunto que requería una reforma institucional con el asesoramiento de la judicatura y de los expertos civiles de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, entre otros.

<b>Respuesta del autor</b>	El 6 de septiembre de 2006 se envió al autor una solicitud de respuesta para que formulara sus comentarios el 6 de noviembre de 2006, a más tardar.
<b>Estado Parte</b>	<b>REPÚBLICA DE COREA</b>
<b>Caso</b>	<i>Keun-Tae Kim</i> , N° 574/1999
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	3 de noviembre de 1998
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Libertad de expresión - artículo 19
<b>Medida recomendada</b>	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un recurso efectivo.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	30 de marzo de 1999
<b>Fecha de la respuesta</b>	16 de agosto de 2006 (el Estado Parte ya había respondido el 16 de febrero de 2005)
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Comité recordará que el 16 de febrero de 2005 el Estado Parte señaló que, ya que fue declarado culpable de infringir la Ley de seguridad nacional, el autor no tiene derecho a recibir del Estado indemnización con arreglo a la Ley de indemnización penal, a menos que sea exculpado en un nuevo juicio. Además afirmó que, puesto que la instrucción y el juicio se celebraron de conformidad con la ley y no hay pruebas de que los funcionarios públicos ocasionaron daños al autor de manera intencionada o negligente, éste no puede reclamar indemnización con arreglo a la Ley de indemnizaciones del Estado. El autor no ha solicitado indemnización con arreglo a la Ley de restauración del honor e indemnización de los miembros de movimientos democráticos, en la que se prevén las indemnizaciones correspondientes a las personas muertas o heridas mientras impulsaban el movimiento de democratización. No obstante, el Estado Parte señaló que el autor había sido debidamente rehabilitado y que se ha reconocido su participación en el movimiento democrático. Declaró que se le concedió amnistía el 15 de agosto de 1995 y que, por consiguiente, tiene derecho a ser candidato a la elección.</p> <p>Para evitar que vuelvan a ocurrir violaciones similares, el Gobierno y la Asamblea Nacional estudian la posibilidad de enmendar o abrogar algunas disposiciones de la Ley de seguridad nacional, que se debe modificar para adaptarla al reciente proceso de</p>

reconciliación en las relaciones intercoreanas y para impedir toda posible violación de los derechos humanos. Los organismos de investigación y el poder judicial han limitado estrictamente la aplicación de la Ley de seguridad nacional a las situaciones en que resulta indispensable para mantener la seguridad del Estado y proteger la vida y la libertad de los ciudadanos. El Gobierno publicó en los medios de comunicación, la traducción al coreano del dictamen y envió un ejemplar al Tribunal.

El 16 de agosto de 2006, el Estado Parte indicó que la Asamblea Nacional estaba examinando propuestas tanto de enmienda como de abrogación de la Ley de seguridad nacional. Dos proyectos de ley en ese sentido se presentaron el 20 y el 21 de octubre de 2004, y un proyecto de enmienda de la ley se presentó el 14 de abril de 2005 y está siendo examinado por el Comité Legislativo y Judicial de la Asamblea Nacional.

**Respuesta del autor** El 6 de septiembre de 2006 se envió al autor una solicitud de respuesta para que formulara sus comentarios el 6 de noviembre de 2006, a más tardar.

**Estado Parte** **REPÚBLICA DE COREA**

**Caso** *Jong-Kyu Dohn*, N° 518/1992

**Fecha de aprobación del dictamen** 19 de julio de 1995

**Cuestiones y violaciones determinadas** Libertad de expresión - párrafo 2 del artículo 19

**Medida recomendada** En opinión del Comité, el Sr. Dohn tiene derecho, en virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, a un recurso efectivo, incluida una indemnización adecuada, por haber sido condenado por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. El Comité invita además al Estado Parte a revisar el artículo 13 2) de la Ley de arreglo de controversias laborales. El Estado Parte tiene la obligación de cuidar de que no se produzcan violaciones análogas en el futuro.

**Plazo de respuesta del Estado Parte** 15 de noviembre de 1995

**Fecha de la respuesta** 16 de agosto de 2006 (16 de febrero de 2005)

**Respuesta del Estado Parte** El Comité recordará que el 16 de febrero de 2005 el Estado Parte señaló que, ya que había sido declarado culpable de infracción de la Ley de controversias laborales, el autor no tenía derecho a recibir del

Estado una indemnización con arreglo a la Ley de indemnización por daños, a menos que fuera absuelto de los cargos penales en un nuevo juicio. Además, afirma que el Tribunal Supremo determinó el 26 de marzo de 1999 que el Estado no tenía obligación de indemnizar al autor con arreglo a la Ley de indemnizaciones del Estado, en el marco de la demanda que presentó contra la Administración basándose en el dictamen del Comité, ya que dicho dictamen no era jurídicamente vinculante y no se había probado que los funcionarios públicos hubieran causado daños al autor de manera intencionada o por negligencia en el curso de la investigación o en el juicio. La Ley de restauración del honor e indemnización de los miembros de movimientos democráticos en la que se prevé el pago de las indemnizaciones correspondientes a las personas muertas o heridas mientras impulsaban el movimiento de democratización no es aplicable en el caso del autor, que no fue herido. Sin embargo, fue rehabilitado públicamente y participó en el movimiento democrático. El Estado Parte comunica que se le concedió un indulto especial el 6 de marzo de 1993.

Para evitar que vuelvan a producirse violaciones similares, al promulgarse la Ley de ajuste de las relaciones laborales y sindicales en marzo de 1997 se derogó la anterior Ley de arreglo de controversias laborales, que prohibía la intervención de terceros en los conflictos laborales. Actualmente, con arreglo al artículo 40 de la nueva ley, en las negociaciones colectivas o las acciones sindicales el sindicato puede contar con el apoyo de terceros, por ejemplo una confederación de organizaciones asociativas de la que forme parte el sindicato o una persona designada por el sindicato.

El 16 de agosto de 2006, el Estado Parte señaló que la cláusula 2 del artículo 13 de la Ley de arreglo de controversias laborales (relativa a la prohibición de la intervención de terceros), objeto del desacuerdo de 1991, fue revocada tras la promulgación de la Ley de sindicatos y relaciones laborales el 31 de diciembre de 1996. Actualmente, en los casos relativos a la prohibición de la intervención de terceros se puede invocar el artículo 40 de la Ley de sindicatos y relaciones laborales, siempre que se notifique a la oficina administrativa. En el artículo 40 (Intervención en las relaciones laborales) de la Ley de sindicatos y relaciones laborales actualmente vigente se establece lo siguiente:

1. En las negociaciones colectivas, un sindicato y un empleador podrán gozar del apoyo de las personas o las organizaciones descritas en los apartados siguientes (enmendado el 20 de febrero de 1998):

- a) Las federaciones industriales o una confederación nacional de las que sea miembro el sindicato;

b) Una asociación patronal de la que sea miembro el empleador;

c) Una persona que haya sido comunicada a las autoridades administrativas por el sindicato o empleador en cuestión; o

d) Una persona facultada para intervenir, con arreglo a otras leyes o reglamentos pertinentes.

2. Otras personas, excepto las mencionadas en el párrafo 1), no pueden intervenir, manipular ni instigar negociaciones colectivas o huelgas.

**Respuesta del autor** Enviada al autor el 6 de septiembre de 2006 para que formule sus comentarios el 6 de noviembre de 2006, a más tardar.

**Estado Parte** **REPÚBLICA DE COREA**

**Caso** *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi*, Nos. 1321/2004 y 1322/2004

**Fecha de aprobación del dictamen** 3 de noviembre de 2006

**Cuestiones y violaciones determinadas** Objeción de conciencia al reclutamiento para el servicio militar obligatorio - párrafo 1 del artículo 18

**Recurso recomendado** Recurso efectivo, incluida la indemnización

**Plazo de respuesta del Estado Parte** 16 de abril de 2007

**Fecha de la respuesta** Marzo de 2007 (sin fecha exacta)

**Respuesta del Estado Parte** El Estado Parte informa al Comité de que el 8 de enero de 2007 se dio cuenta en los principales periódicos de Corea y en las cadenas principales de radio y televisión de lo más destacado del dictamen. El texto entero fue traducido y apareció en el *Boletín Oficial* del Estado de Corea. En abril de 2006 (antes del examen por el Comité), se creó un comité conjunto denominado "Comité de Investigación del Sistema de Servicio Alternativo" como órgano asesor de políticas dentro del Ministerio de Defensa Nacional. Está formado por personas procedentes de los círculos jurídicos, religiosos, deportivos y artísticos y de las autoridades públicas competentes. Tiene como mandato examinar las cuestiones que entrañan la objeción de conciencia al servicio militar y la instauración de un sistema de servicio alternativo, y entre abril y diciembre de 2006, se celebraron algunas reuniones. A fines de

marzo de 2007, el Comité dará a conocer los resultados en los que se basará el Estado Parte para seguir tratando este caso. En cuanto al examen de las medidas de recurso de los autores, el Estado Parte informa al Comité de que se creó un equipo de tareas sobre la aplicación, correspondiente a las comunicaciones individuales. El equipo determinó que la Asamblea Nacional debía promulgar nuevas leyes con el fin de anular las sentencias dictadas contra los autores. Se debate si se promulgarán pero va a resultar difícil. El Estado Parte sostiene que tratará de hallar el remedio que permita aplicar adecuadamente el dictamen del Comité mediante un análisis comparativo de cada uno de los remedios y el estudio de casos extranjeros.

<b>Estado Parte</b>	<b>SUECIA</b>
<b>Caso</b>	<i>Alzery</i> , N° 1416/2005
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	25 de octubre de 2006
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	No se garantizó la capacidad de investigar la responsabilidad penal de todos los funcionarios interesados, nacionales o extranjeros, en el quebrantamiento del artículo 7 ni se formularon los cargos pertinentes - artículo 7, solo y conjuntamente con el artículo 2, e incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 1 del Protocolo Facultativo.
<b>Medida recomendada</b>	Recurso efectivo, incluida la indemnización... el Comité acoge con satisfacción la creación de tribunales de migración independientes y especiales competentes para revisar las decisiones de expulsión, como ocurrió en el presente caso.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	6 de febrero de 2007
<b>Fecha de la respuesta</b>	14 de marzo de 2007
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte informó al Comité de que el 1° de marzo de 2007 el Gobierno revocó su decisión de 18 de diciembre de 2001 y remitió la solicitud de permiso de residencia en Suecia del Sr. Alzery a la Junta de Migración de Suecia para que la examinara con arreglo a la nueva Ley de extranjería de 2005. Además, el Gobierno decidió remitir la petición de indemnización del Sr. Alzery al Ministerio de Justicia. El Gobierno ha dado instrucciones al Ministro de Justicia para que tramite esa petición y trate de llegar a un acuerdo con el Sr. Alzery. El Ministro está autorizado para ir más allá de lo previsto en la Ley de indemnización por daños.

**Respuesta del autor** El 15 de mayo de 2007, el autor contestó que en buena medida acogía con satisfacción la decisión del Gobierno. No obstante, queda por ver si se hará efectivo su derecho a resarcimiento y cómo. La petición del autor de recibir asistencia diplomática del Gobierno de Suecia para poder abandonar Egipto fue rechazada por el Gobierno. El 9 de mayo de 2007, la Junta de Migración rechazó la petición de permiso de residencia del autor y la petición de audiencia hecha por el letrado. Fundó su decisión en una declaración de la policía de seguridad que decía que su evaluación de los denominados vínculos terroristas del autor seguía siendo la misma que en 2001. La Junta no tuvo en cuenta nada de lo ocurrido tras su expulsión el 18 de diciembre de 2001. El autor apelará de la decisión del Gobierno. La causa también será evaluada por el Tribunal Supremo de Migración. El autor pide al Comité que no adopte ninguna decisión sobre las comunicaciones presentadas en este caso hasta que no haya concluido el procedimiento interno. Además, señala que el Estado Parte no comentó la falta de investigación penal de los agentes extranjeros o el hecho de que la investigación a cargo del Defensor del Pueblo resultó en la práctica en la inmunidad de los agentes de policía suecos que intervinieron en la entrega del autor. Según éste, el Estado Parte no ha emprendido ninguna investigación.

**Estado Parte** **TAYIKISTÁN**

**Caso** *Kurbanov*, Nº 1208/2003

**Fecha de aprobación del dictamen** 16 de marzo de 2006

**Cuestiones y violaciones determinadas** Tortura, confesión forzada, juicio sin las debidas garantías, detención y encarcelamiento arbitrarios e incumplimiento de la obligación de informar rápidamente de los cargos; artículo 7, párrafos 1 y 2 del artículo 9 y párrafo 1 y apartado g) del párrafo 3 del artículo 14

**Medida recomendada** De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de ofrecer al Sr. Kurbanov un remedio efectivo, que deberá consistir en la reapertura del proceso con las garantías consagradas en el Pacto o la inmediata puesta en libertad y una reparación adecuada. El Estado Parte también tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones análogas en el futuro.

**Plazo de respuesta del Estado Parte** 9 de julio de 2006

**Fecha de la respuesta** 11 de julio de 2006

## **Respuesta del Estado Parte**

El Estado Parte afirma que su Ministerio de Relaciones Exteriores no recibió dos notas verbales del ACNUDH (22 de octubre de 2003 y 22 de noviembre 2005) y que, por lo tanto, no sabía que se había inscrito el caso ni tuvo la posibilidad de presentar una respuesta.

El Estado Parte presenta dos cartas, una del Tribunal Supremo y otra de la Fiscalía General, e informa de que ambas instituciones examinaron el dictamen del Comité y dieron su opinión a la Comisión Gubernamental sobre el cumplimiento por el Estado Parte de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

### **a) "Conclusiones" del Presidente del Tribunal Supremo de Tayikistán en relación con el caso**

El 29 de junio de 2006, el Presidente del Tribunal Supremo recordó los hechos y el procedimiento en este caso, y sostuvo que la culpabilidad del autor se determinó sobre la base de pruebas corroborativas y su condena fue proporcionada a los delitos cometidos. Su detención el 28 de octubre de 2001, así como todos los actos relativos a los procedimientos penales posteriores, fueron legítimos. Ni durante la investigación preliminar ni durante el juicio se produjeron violaciones importantes de los procedimientos. Por lo tanto, el Presidente dice que las conclusiones del Comité no estaban confirmadas. Admite que el 6 de enero de 2001 Kurbanov fue detenido ilegalmente, y señala que se impusieron sanciones disciplinarias a los agentes responsables de ese acto. El Presidente mantiene que la afirmación del autor de que la posterior detención de su hijo se debió a las sanciones disciplinarias impuestas a esos agentes no tiene fundamento. Su hijo fue detenido en relación con un caso penal incoado el 28 de octubre de 2001, con la autorización del Primer Fiscal General Adjunto.

### **b) Carta de 30 de junio de 2006 de la Fiscalía General**

La Fiscalía General reitera en gran medida los hechos del caso penal y confirma la culpabilidad del autor. Admite las denuncias del autor respecto de la detención ilegal a principios de 2006, pero sostiene que los responsables fueron sancionados (se da el nombre de cinco personas). El 9 de noviembre de 2001, se inició un procedimiento penal contra ellos y se investigaron las denuncias del autor de que durante su detención ilegal fue torturado y obligado a declararse culpable y de que se persiguió a su familia para obligarlo a retirar las denuncias. La investigación llegó a la conclusión de que esas alegaciones eran infundadas. En particular, respecto de la presunta tortura, se le hizo un examen médico y no se encontraron indicios de ella. Por lo tanto, la investigación se cerró el 30 de noviembre de 2002.



El 28 de noviembre de 2001, Kurbanov fue detenido como sospechoso de un robo y ese mismo día fue interrogado en presencia de su abogado. El 29 de noviembre, quedó en prisión preventiva (decisión que fue autorizada por el Primer Fiscal General Adjunto). Todos los actos procesales posteriores se celebraron en presencia de su abogado, incluida su declaración de culpabilidad. Durante la detención no denunció en ningún momento que se hubieran utilizado métodos ilegales de investigación. En el juicio, el acusado se retractó de su confesión. Se examinó y evaluó su nueva versión, y su culpabilidad quedó confirmada por pruebas corroborativas. El tribunal llegó a la conclusión de que se trataba de una estrategia de la defensa encaminada a limitar su responsabilidad.

**Respuesta del autor**

Enviada al autor el 26 de septiembre de 2006 para que formulara sus comentarios el 26 de noviembre de 2006, a más tardar

**Otras medidas adoptadas**

Reunión de seguimiento entre el Relator Especial, representantes del Estado Parte (Embajador Aslov y Primer Secretario Isomatov) y la Secretaría el 28 de marzo de 2007.

Sobre la cuestión de la ejecución de los denunciantes *después* de haberse registrado las denuncias y de despacharse petición de medidas provisionales, el Embajador contestó que los casos de que se trataba se referían a la situación existente antes de que se dictara la moratoria de las ejecuciones. Después de dictarse no ha habido ninguna, y la actual se aplica a TODOS los casos de pena capital (el Relator comunicará lo antes posible la fecha exacta del anuncio y entrada en vigor de la moratoria). Ha habido muchos casos de conmutación de la pena de muerte en los dos últimos años y, según el Embajador, está en marcha la redacción de leyes por las que se abolirá la pena capital.

Sobre la cuestión de la revelación del lugar donde están enterrados los presos ejecutados, el Embajador señaló que todavía estaba en marcha la modificación de las leyes pertinentes. El Relator señaló la importancia de que el Gobierno respondiera plenamente de TODOS los casos registrados y que la insuficiencia de las respuestas haría que se tomaran como ciertas las afirmaciones de los denunciantes. La delegación contestó que se transmitiría este extremo a Dushanbé y al Comité Interministerial encargado de hacer cumplir las obligaciones internacionales de Tayikistán, incluida la cooperación con los órganos de derechos humanos. El Relator propuso el envío de un modelo de respuesta completa del Estado Parte al Jefe del Comité Interministerial. En contestación, la delegación señaló que el Gobierno ya cooperaba con la sección de derechos humanos de la Oficina de las Naciones Unidas para la Consolidación de la Paz en Tayikistán (UNTOP) y que cooperaría con cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que se designara como coordinador de las

cuestiones de derechos humanos cuando se retirara la UNTOP. El Gobierno también acogería con beneplácito los cursos de capacitación en los procedimientos de denuncia.

El Embajador prometió solicitar más información precisa del Gobierno sobre los detalles específicos del cumplimiento de los ocho dictámenes contra Tayikistán sobre el quebrantamiento del Pacto. A este respecto, sería provechoso que estuvieran disponibles antes las traducciones de los dictámenes al ruso. El Embajador prometió cooperar con el Comité y el Relator en el seguimiento e indicó que el Gobierno estaría preparado para aceptar una visita de seguimiento del Relator.

**Decisión del Comité** El Comité considera que la comunicación del Estado Parte es insatisfactoria y que el diálogo sigue abierto.

**Estado Parte** **TAYIKISTÁN**

**Caso** *Boymurodov*, Nº 1042/2001

**Fecha de aprobación del dictamen** 20 de octubre de 2005

**Cuestiones y violaciones determinadas** Tortura, confesión forzada, detención en régimen de incomunicación y derecho a la asistencia letrada; artículo 7, párrafo 3 del artículo 9 y apartados b) y g) del párrafo 3 del artículo 14

**Medida recomendada** De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el hijo del autor tiene derecho a un recurso apropiado, incluida una indemnización adecuada.

**Plazo de respuesta del Estado Parte** 1º de febrero de 2006

**Fecha de la respuesta** 14 de abril de 2006

**Respuesta del Estado Parte** El Estado Parte presenta dos cartas, una del Tribunal Supremo y otra de la Fiscalía General, e informa de que ambas instituciones han examinado el dictamen del Comité y dado su opinión a la Comisión Gubernamental sobre el cumplimiento por el Estado Parte de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

El Estado Parte presenta la decisión del Tribunal Supremo, que examinó el dictamen. El Tribunal estudió la documentación del caso penal y determinó que ni en la investigación preliminar ni en la judicial se habían producido graves violaciones de la legislación penal o procesal de Tayikistán en relación con los hechos de detención ilegal y violación del derecho a la asistencia letrada,

mencionados en el artículo 9 y en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 de Pacto. El Estado Parte sostiene que en una declaración de 10 de octubre de 2000 el autor dijo que en ese momento no necesitaba un abogado defensor. A partir del 9 de noviembre de 2000, el abogado Yatimova K. participó en la investigación preliminar y en el juicio y ejerció la defensa de Boimudov ante los tribunales.

Respecto de las presuntas violaciones del artículo 7 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el Tribunal Supremo llegó a las siguientes conclusiones: que los hechos se indican en la respuesta del Estado Parte al dictamen del Comité; que en el expediente del caso figura un poder de fecha 9 de noviembre de 2000 en el que se nombra al abogado del autor, que lo representó durante la investigación y el juicio; que respecto de la denuncia de tortura el Tribunal Supremo inició un procedimiento penal el 31 de julio de 2001 que fue remitido a la Fiscalía General, que a su vez abrió una causa penal. Esa causa se archivó el 5 de noviembre de 2001. Se llegó a la conclusión de que la condena del autor fue lícita y fundamentada, y que tanto la condena como la sentencia fueron justas.

La carta del Fiscal General presentaba argumentos similares a la del Tribunal Supremo. Sin embargo, también indicaba que el caso penal sobre la denuncia de torturas a la que se ha hecho referencia antes se había vuelto a abrir (se supone que desde la aprobación del dictamen).

**Respuesta del autor**

La respuesta del Estado Parte fue enviada al autor el 26 de septiembre de 2006 para que formulara sus comentarios el 26 de noviembre de 2006, a más tardar.

**Otras medidas adoptadas**

Véase más arriba la información sobre la reunión de seguimiento celebrada en marzo de 2007.

**Estado Parte**

**TAYIKISTÁN**

**Caso**

*Dovud y Shelari Nazriev*, N° 1044/2002

**Fecha de aprobación del dictamen**

17 de marzo de 2006

**Cuestiones y violaciones determinadas**

Tortura, confesión forzada, detención ilegal, falta de representación letrada en las fases iniciales de la investigación y falta de notificación del lugar de ejecución o de inhumación; artículos 6 y 7, párrafo 1 del artículo 9, párrafo 1 y apartados b), d) y g) del párrafo 3 del artículo 14 e incumplimiento del Protocolo Facultativo

<b>Medida recomendada</b>	A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la Sra. Shukurova un recurso efectivo, incluida una indemnización adecuada, y de revelar el lugar donde están enterrados su marido y su cuñado. El Estado Parte también tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	2 de julio de 2006
<b>Fecha de la respuesta</b>	13 de julio de 2006
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte presenta dos cartas, una del Tribunal Supremo y otra de la Fiscalía General, e informa de que ambas instituciones han examinado el dictamen del Comité y dado su opinión a la Comisión Gubernamental sobre el cumplimiento por el Estado Parte de sus obligaciones internacionales de derechos humanos.</p> <p>a) Carta del Presidente del Tribunal Supremo de Tayikistán</p> <p>El Presidente del Tribunal Supremo de Tayikistán recuerda <i>in extenso</i> los hechos y el procedimiento del caso. Proporciona información facilitada por el Estado Parte antes del examen del caso, en particular el hecho de que las peticiones de indulto presidencial fueron desestimadas en marzo de 2002 y que las sentencias de muerte se ejecutaron el 23 de junio de 2002 (<i>nota</i>: el caso se registró en enero de 2002). Por lo tanto, las ejecuciones se llevaron a cabo cuando la sentencia fue ejecutoria y se habían agotado todos los recursos judiciales internos.</p> <p>El examen del expediente del caso penal puso de manifiesto que la culpabilidad de los hermanos Nazriev quedó demostrada mediante numerosas pruebas corroborativas (se proporciona una amplia lista de esas pruebas, por ejemplo declaraciones de testigos, pruebas materiales y varias conclusiones de expertos que fueron examinadas y evaluadas por el tribunal). Según el Presidente del Tribunal Supremo, las denuncias de la autora de que los investigadores torturaron a los hermanos Nazriev para que se declararan culpables carecen de fundamento y contradicen el contenido del expediente penal y el resto de las pruebas. En el expediente penal no figura ninguna petición o queja en relación con los abogados asignados, ninguna solicitud para que se asignaran otros abogados, ni denuncias o solicitudes de los abogados de los hermanos Nazriev sobre la imposibilidad de reunirse con sus clientes.</p> <p>El Presidente del Tribunal Supremo rechaza por infundadas las denuncias de la autora de que ambos hermanos fueron sometidos a tortura durante la investigación preliminar y que el tribunal ignoró</p>

sus declaraciones a este respecto. Observa que, según el expediente penal, ni los hermanos ni sus representantes denunciaron durante la investigación preliminar o el juicio haber sido sometidos a tortura (debe señalarse que el juicio fue público y se celebró en presencia de los acusados, sus representantes, familiares y otras personas). Además, los hermanos no se declararon culpables ni durante la investigación preliminar ni durante el juicio, por lo que sus confesiones no se utilizaron como prueba para determinar su culpabilidad. Aun así, el Tribunal ha pedido al Centro de Detención del Ministerio de Seguridad (donde estuvieron detenidos los hermanos) los archivos médicos correspondientes, de los que, conforme a la respuesta recibida el 18 de abril de 2001, se desprende que ambos solicitaron durante su detención asistencia médica de diverso tipo, en concreto en relación con enfermedades de hipertonía, infección viral respiratoria aguda, gripe, caries y cuadro depresivo. Fueron reconocidos en varias ocasiones y se les proporcionó una atención médica adecuada. Durante esos exámenes no se encontraron indicios de tortura o malos tratos, ni los detenidos denunciaron haber sido torturados o maltratados.

Por último, en relación con la denuncia de la autora de que no se le informó ni de la fecha de la ejecución ni del lugar donde fueron enterrados los hermanos, el Presidente remite al Comité a la Ley de ejecución de sanciones penales de Azerbaiyán. Afirma que el Tribunal Supremo informó a los familiares de la ejecución de los hermanos cuando tuvo conocimiento de que la sentencia había sido ejecutada.

b) Carta del 14 de junio de 2006 firmada por el Fiscal General Adjunto

El contenido de esta carta es muy similar a la información recibida del Tribunal Supremo, tal como se ha resumido más arriba, y las conclusiones son idénticas.

**Respuesta de la autora**

La respuesta del Estado Parte fue enviada a la autora el 26 de septiembre de 2006 para que formulara sus comentarios el 26 de noviembre de 2006, a más tardar.

**Otras medidas adoptadas**

Véase más arriba la información sobre la reunión de seguimiento celebrada en marzo de 2007.

**Decisión del Comité**

El Comité considera insatisfactoria la comunicación del Estado Parte y que el diálogo sigue abierto.

<b>Estado Parte</b>	<b>UZBEKISTÁN</b>
<b>Caso</b>	<i>Bazarov</i> , N° 959/2000
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	14 de julio de 2006
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Con respecto al autor, el párrafo 3 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 14, conjuntamente con el artículo 6, y con respecto a los derechos de sus padres, Sres. Bazarov, el artículo 7
<b>Medida recomendada</b>	Remedio efectivo, incluida información sobre el lugar en que está enterrado su hijo y resarcimiento efectivo del sufrimiento padecido
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	7 de diciembre de 2006
<b>Fecha de la respuesta</b>	29 de enero de 2007
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	<p>El Estado Parte informa al Comité de que, a la luz de su dictamen, el Tribunal Supremo examinó varias veces las pruebas de la causa contra el autor, sin que se determinara quebrantamiento alguno del derecho de procedimiento penal.</p> <p>Afirma que, de conformidad con los artículos 475, 497-2, 498 y 516 del Código de Procedimiento Penal de Uzbekistán, sólo podrán transmitirse las sentencias del tribunal a las partes en la causa, a saber, el condenado, la víctima, el actor civil, el demandado civil, los letrados de la defensa y el procurador. Por consiguiente, no es conforme a la legislación uzbeca en vigor facilitar al Comité de Derechos Humanos el texto de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1999 en la causa del Sr. Bazarov.</p>
<b>Otras medidas adoptadas</b>	<p>El 30 de octubre de 2006, se celebró en el Palais Wilson una reunión entre el Sr. Obidov, de la Misión Permanente de Uzbekistán, el Relator Especial sobre el seguimiento de las denuncias de particulares y la Secretaría.</p> <p>El Relator Especial señaló que hasta la fecha se habían resuelto siete casos contra el Estado Parte y que el Comité estaba a la espera de la respuesta sobre dos de ellos, <i>Sultanova</i>, caso N° 915/2000, y <i>Bazarov</i>, caso N° 959/2000. La respuesta de seguimiento en este último caso tiene todavía de plazo hasta el 7 de diciembre de 2006. El representante del Estado Parte dijo que pediría información a su Gobierno sobre la respuesta en el caso <i>Sultanova</i>.</p>

En cuanto a las respuestas del Estado Parte en *Nazarov* (Nº 911/2000), *Arutyunyan* (Nº 917/2000) y *Hudoyberganova* (Nº 931/2000), el representante del Estado Parte manifestó su sorpresa y consternación por el hecho de que en el Informe Anual se hayan considerado "insatisfactorias" esas respuestas, y quisiera que el Comité lo orientara sobre por qué se consideran los casos de esa forma y destacó la importancia de mantener abierto el diálogo entre el Comité y los Estados Partes, que quedaría frenado por este tipo de calificación. El Relator contestó que el Comité examina la calificación de las respuestas y pide al Estado Parte que espere hasta que termine ese examen. Indicó que a fin de mantener abierto el diálogo entre el Comité y el Estado Parte no deberían considerarse insatisfactorias respuestas de seguimiento como las recibidas en esos dos casos en examen por el Comité en las que el Estado Parte ha facilitado una respuesta detallada.

<b>Decisión del Comité</b>	El Comité lamenta la negativa del Estado Parte a aceptar su dictamen y considera que el diálogo sigue abierto.
<b>Estado Parte</b>	<b>UZBEKISTÁN</b>
<b>Caso</b>	<i>Alexander Kornetov</i> , Nº 1057/2002
<b>Fecha de aprobación del dictamen</b>	20 de octubre de 2006
<b>Cuestiones y violaciones determinadas</b>	Tortura, pena capital y juicio injusto - artículo 7 y apartado g) del párrafo 3 del artículo 14
<b>Medida recomendada</b>	Examinar la posibilidad de reducir la sentencia y de indemnización
<b>Plazo de respuesta del Estado Parte</b>	30 de enero de 2006
<b>Fecha de la respuesta</b>	16 de febrero de 2007
<b>Respuesta del Estado Parte</b>	El Estado Parte comentó el dictamen del Comité. Recuerda los hechos del caso, como que el 19 de febrero de 2002 el Tribunal Supremo conmutó la pena capital del autor por 20 años de reclusión. Señala que la afirmación del autor de que fue objeto de investigación ilegal por los investigadores ya fue examinada por el tribunal, que no la confirmó. Los cargos se consideraron correctamente valorados con arreglo al derecho nacional y el castigo fue proporcional a la gravedad de los delitos cometidos. No hay motivo para impugnar por el procedimiento de revisión las sentencias del tribunal ni para reducir aún más la pena de reclusión.

El Estado Parte enumera a continuación párrafos de sus leyes relativos a la indemnización por daños y afirma que el autor puede recurrir al Tribunal para que se le indemnice por los daños presuntamente sufridos en la investigación preliminar y durante el juicio.

**Otras medidas  
adoptadas**

Véase más arriba la información sobre la reunión de seguimiento del Comité celebrada en octubre de 2007.

**Decisión del Comité**

El Comité lamenta la negativa del Estado Parte a aceptar su dictamen y considera que el diálogo sigue abierto.

-----

08-46060 (S) 180808 200808

