



**Convención Internacional  
sobre la Eliminación  
de todas las Formas  
de Discriminación Racial**

Distr.  
GENERAL

CERD/C/390  
5 de junio de 2000

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE  
LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

Nota de la Secretaría

El presente documento contiene una recopilación de las opiniones aprobadas y las decisiones adoptadas por el Comité con arreglo al artículo 14 de la Convención.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. OPINIONES .....	3
A. Comunicación N° 1/1984, A. Yilmaz-Dogan c. los Países Bajos.....	3
B. Comunicación N° 2/1989, Demba Talibe Diop c. Francia .....	9
C. Comunicación N° 3/1991, Michel L. N. Narrainen c. Noruega .....	16
D. Comunicación N° 4/1991, L. K. c. los Países Bajos .....	25
E. Comunicación N° 6/1995, Z. U. B. S. c. Australia .....	32
F. Comunicación N° 8/1996, B. M. S. c. Australia .....	49
G. Comunicación N° 10/1997, Ziad Ben Ahmed Habassi c. Dinamarca .....	63

ÍNDICE (continuación)

	<u>Página</u>
I. OPINIONES ( <u>continuación</u> )	
H. Comunicación N° 16/1999, Kashif Ahmad c. Dinamarca .....	72
I. Comunicación N° 17/1999, B. J. c. Dinamarca .....	80
II. DECISIONES POR LA QUE SE DECLARAN INADMISIBLES CIERTAS COMUNICACIONES .....	87
A. Comunicación N° 5/1994, C. P. c. Dinamarca .....	87
B. Comunicación N° 7/1995, Paul Barbaro c. Australia .....	95
C. Comunicación N° 9/1997, D. S. c. Suecia .....	106

## I. OPINIONES

### A. Comunicación N° 1/1984

Presentada por: H. F. Doeleman (abogado)  
En nombre de: A. Yilmaz-Dogan (peticionaria)  
Estado Parte interesado: Países Bajos  
Fecha de la comunicación: 28 de mayo de 1984 (fecha de la comunicación inicial)  
Fecha de la decisión sobre admisibilidad: 19 de marzo de 1987

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido en virtud del artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Reunido el 10 de agosto de 1988,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1/1984, presentada al Comité por H. F. Doeleman, en nombre de A. Yilmaz-Dogan, con arreglo al artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Habiendo examinado toda la información escrita puesta a su disposición en nombre de la Sra. A. Yilmaz-Dogan y por el Estado Parte,

Teniendo presente el artículo 95 de su reglamento, según el cual debe formular su opinión acerca de la comunicación presentada,

Incluyendo en la opinión sus sugerencias y recomendaciones para que sean transmitidas al Estado Parte y a la peticionaria de conformidad con el párrafo 7 b) del artículo 14 de la Convención;

Adopta la siguiente:

### Opinión

1. La comunicación (carta inicial de fecha 28 de mayo de 1984; cartas ulteriores de fechas 23 de octubre de 1984, 5 de febrero de 1986 y 14 de septiembre de 1987) la presenta al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial H. F. Doeleman, abogado neerlandés que ejerce en Amsterdam. Somete la comunicación en representación de la Sra. A. Yilmaz-Dogan, súbdita turca residente en los Países Bajos, quien alega haber sido víctima de violaciones por los Países Bajos de los derechos enunciados en el párrafo a) del artículo 4, el apartado i) del párrafo e) del artículo 5 y el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las ormas de Discriminación Racial.

2.1. La peticionaria afirma haber trabajado desde 1979 en una empresa del sector textil. El 3 de abril de 1981, sufrió lesiones en un accidente de tráfico y fue dada de baja con licencia por enfermedad. Presuntamente como consecuencia del accidente, no pudo realizar su trabajo durante largo tiempo; hasta 1982 no fue que reanudó, por decisión propia, su trabajo en régimen de media jornada. Entre tanto, en agosto de 1981, la peticionaria contrajo matrimonio con el Sr. Yilmaz.

2.2. Por carta de 22 de junio de 1982, el empleador pidió la autorización de la Bolsa de Trabajo del distrito de Apeldoorn para rescindir el contrato de la peticionaria. La Sra. Yilmaz estaba entonces embarazada. El 14 de julio de 1982, el Director de la Bolsa de Trabajo denegó la rescisión del contrato con arreglo al párrafo 4 del artículo 1639 h del Código Civil, que dispone que los contratos de trabajo no pueden rescindirse durante el embarazo de la interesada. No obstante, hizo constar la posibilidad de presentar la petición correspondiente al Tribunal Cantonal competente. El 19 de julio de 1982, el empleador pidió la rescisión del contrato al Tribunal Cantonal de Apeldoorn. En la petición figuraba el pasaje siguiente: [...]

"Cuando una joven neerlandesa se casa y tiene un niño, deja de trabajar. Nuestras trabajadoras extranjeras, en cambio, llevan al niño a unos vecinos o familiares y, en cuanto se produce el más ligero contratiempo, desaparecen en uso de licencia, acogiéndose a lo dispuesto en la Ley de enfermedad y esa práctica la repiten indefinidamente. Dado que todos tenemos que hacer todo lo que podamos para no irnos a pique, no podemos permitir semejantes tejemanejes."

Tras examinar la petición el 10 de agosto y el 15 de septiembre de 1982, el Tribunal Cantonal, por decisión de 29 de septiembre de 1982, acordó rescindir el contrato de trabajo con efecto a partir del 1º de diciembre de 1982. El artículo 1639 w (numeración anterior) del Código Civil excluye la posibilidad de apelar la decisión del Tribunal Cantonal.

2.3. El 21 de octubre de 1982, la Sra. Yilmaz pidió al fiscal del Tribunal Supremo que solicitara la anulación de la decisión del Tribunal Cantonal en defensa de la Ley. Por una carta de 26 de octubre, la Sra. Yilmaz fue informada de que el fiscal no veía ningún motivo para proceder de esa manera. Convencida de que las observaciones del empleador de fecha 19 de julio de 1982 constituían delitos definidos en el Código Penal de los Países Bajos, la Sra. Yilmaz, el 21 de octubre de 1982, pidió al fiscal del Tribunal del Distrito de Zutphen que procediera contra su empleador. El 16 de febrero de 1983, el fiscal respondió que no consideraba oportuno entablar un procedimiento penal. La peticionaria solicitó a continuación del Ministro de Justicia que ordenara al fiscal que entablara ese procedimiento. Sin embargo, el Ministro respondió el 9 de junio de 1983 que no veía motivo alguno para intervenir, ya que no se había hecho uso del recurso de queja previsto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, a saber, la posibilidad de presentar una petición al Tribunal de Apelaciones para que ordene que se proceda en caso de delito. Siguiendo el consejo del Ministro, el 13 de julio de 1983 la Sra. Yilmaz pidió al Tribunal de Apelaciones de Arthem, de conformidad con el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, que ordenara el procesamiento de su empleador. El 30 de noviembre de 1983, el Tribunal de Apelaciones rechazó la petición, declarando, entre otras cosas, que no podía mantenerse que el demandado, por haber planteado la cuestión de las diferencias que en materia de absentismo por motivos de natalidad y de enfermedad se registran entre las trabajadoras extranjeras y las trabajadoras neerlandesas, pretendiera discriminar por motivos de raza, o que los actos del demandado hubieran dado lugar a una discriminación racial. Al tiempo

que calificaba de "desafortunadas y objetables" las observaciones hechas por el empleador en la carta de 19 de julio de 1982, el Tribunal consideró que "la incoación de un proceso penal no [redundaba] en interés público ni en interés de la peticionaria". La decisión del Tribunal, adoptada con arreglo al artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, no puede apelarse ante el Tribunal Supremo.

2.4. El abogado de la peticionaria llega a la conclusión de que los Países Bajos violaron el apartado i) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención, por cuanto a la presunta víctima no se le garantizó el derecho al trabajo remunerado y a la protección contra el desempleo, como lo refleja, según dice, el hecho de que tanto el Director de la Bolsa de Trabajo como el Tribunal Cantonal apoyaron la rescisión de su contrato de trabajo por motivos que deben considerarse racialmente discriminatorios. En segundo lugar, el abogado afirma que los Países Bajos violaron el artículo 6 de la Convención por no haber proporcionado protección y recursos legales suficientes, ya que la Sra. Yilmaz no pudo recurrir a ninguna autoridad judicial superior para que examinara la rescisión discriminatoria de su contrato de trabajo. En tercer lugar, el abogado afirma que los Países Bajos violaron el artículo 4 de la Convención porque no ordenaron al fiscal que procediera contra el empleador sobre la base o bien del artículo 429 quater, o bien del artículo 137 c) a e) del Código Penal neerlandés, disposiciones incorporadas en dicho Código a la luz de la obligación asumida en virtud del artículo 4 de la Convención de adoptar medidas para eliminar las manifestaciones de discriminación racial. Por último, el abogado afirma que el Estado Parte violó el artículo 6 de la Convención al denegar a la peticionaria el debido proceso legal con arreglo al artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, cuando la peticionaria pidió sin éxito que se procediera penalmente por la discriminación de que afirmaba haber sido víctima.

3. En su 31º período de sesiones, celebrado en marzo de 1985, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial decidió transmitir la comunicación, con arreglo a los párrafos 1 y 3 del artículo 92 del reglamento, al Estado Parte, solicitando información y observaciones en relación con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

4.1. En las observaciones de fecha 17 de junio y 19 de noviembre de 1985, el Estado Parte se opone a la admisibilidad de la comunicación. Afirma que el Comité está facultado, con arreglo a su propio reglamento, para determinar si un examen prima facie de los hechos y de la legislación pertinente revela que la comunicación es incompatible con la Convención. Por las razones expuestas a continuación, considera que la comunicación es incompatible ratione materiae con la Convención y, por tanto, inadmisibile.

4.2. El Estado Parte niega que el Director de la Bolsa de Trabajo o el Tribunal Cantonal de Apeldoorn violaran alguno de los derechos garantizados por el apartado i) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención y afirma haber cumplido la obligación que le impone esa disposición de garantizar la igualdad ante la ley en el goce del derecho al empleo, estableciendo remedios no discriminatorios. Con respecto al contenido de la carta del empleador de la Sra. Yilmaz, de fecha 19 de julio de 1982, el Estado Parte señala que la decisión del Tribunal Cantonal no justifica en modo alguno la conclusión de que el tribunal aceptara las razones aducidas por el empleador. Para llegar a la decisión de rescindir el contrato entre la peticionaria y el empleador, el Tribunal simplemente examinó el caso a la luz de las normas pertinentes de derecho civil y de enjuiciamiento civil; el tribunal se abstuvo de hacer referencia al origen nacional o étnico de la demandante.

4.3. Con respecto al argumento de la peticionaria de que el Estado Parte debería haber previsto un mecanismo más adecuado de examen y apelación judiciales contra el fallo del Tribunal Cantonal relativo a la rescisión del contrato de trabajo, el Estado Parte señala que el procedimiento de derecho interno pertinente, que se siguió en el presente caso, proporcionan protección y remedios jurídicos adecuados en el sentido del artículo 6 de la Convención. El artículo 6 no contiene ninguna obligación de que los Estados Partes establezcan procedimientos de apelación u otros mecanismos de revisión contra los fallos de la autoridad judicial competente.

4.4. Con respecto a la alegación de que el Estado Parte violó los artículos 4 y 6 de la Convención al no ordenar al fiscal que procediera contra el empleador, el Estado Parte responde que la obligación que dimana del artículo 4 de la Convención se cumplió al incorporar al Código Penal los artículos 137 c) a e) y 429 ter y quater, y al penalizar cualquiera de los actos previstos en tales disposiciones. No puede entenderse que el artículo 4 imponga a los Estados Partes la obligación de incoar un procedimiento penal en todas las circunstancias respecto de los actos que parecen estar previstos por los términos del artículo. En cuanto a la supuesta violación del artículo 6, el Estado Parte indica que existe un recurso contra la decisión de no proceder, a saber: el procedimiento previsto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal. El Estado Parte recuerda que la peticionaria en efecto utilizó ese recurso, aunque el Tribunal de Apelaciones no falló en su favor. Señala además que el examen del caso efectuado por el Tribunal de Apelaciones antes de decidir rechazar su petición fue un examen completo. Es decir, el Tribunal no se limitó discrecionalmente a determinar si la decisión del fiscal de no incoar un proceso penal contra el empleador era justificable, sino que también pudo ponderar el hecho de que la política del Ministro de Justicia consiste en asegurar que se incoe un proceso penal en el mayor número de casos posible cuando parezca intervenir la discriminación racial.

5.1. Respondiendo a las observaciones del Estado Parte, el abogado de la peticionaria, en observaciones presentadas el 5 de febrero de 1986, niega que la comunicación deba ser declarada inadmisibles por ser incompatible ratione materiae con las disposiciones de la Convención y sostiene que sus alegaciones están debidamente fundadas.

5.2. Reafirmando su alegación inicial, el abogado arguye en particular que los Países Bajos no cumplieron las obligaciones que les impone la Convención al limitarse a incorporar a su Código Penal disposiciones tales como las contenidas en los artículos 137 c) a e) y 429 ter y quater. Afirma que, al ratificar la Convención, el Estado Parte limitó su libertad de acción. A su juicio, esto significa que un Estado no puede simplemente invocar el principio de conveniencia según el cual el derecho interno deja libertad de acción para proceder o no; más bien la Convención requiere que los Países Bajos procedan activamente contra los transgresores de los artículos 137 c) a e) y 429 ter y quater, a menos que haya graves objeciones para hacerlo.

5.3. Además, el abogado de la peticionaria sostiene que en la decisión del Tribunal de Apelaciones de 30 de noviembre de 1983, la relación causal entre el despido de la supuesta víctima y la diferente tasa de absentismo de las trabajadoras neerlandesas y las trabajadoras extranjeras, alegada por el empleador, es manifiesta. Sobre la base de la Convención, arguye el abogado que el Tribunal debería haberse desvinculado de los motivos discriminatorios invocados por el empleador para la rescisión del contrato de trabajo.

6. El 19 de marzo de 1987, el Comité, considerando que las observaciones del Estado Parte concernientes a la admisibilidad de la comunicación se referían esencialmente a la cuestión de la interpretación del significado y el alcance de las disposiciones de la Convención, y habiendo determinado que la comunicación cumplía los criterios de admisibilidad establecidos en el artículo 14 de la Convención, declaró que la comunicación era admisible. Pidió además que el Estado Parte informara al Comité lo antes posible en el caso de que no deseara hacer nuevas exposiciones sobre el fondo del caso, para que el Comité pudiera resolver prontamente la cuestión.

7. En una nueva exposición de fecha 7 de julio de 1987, el Estado Parte sostiene que en el caso de la Sra. Yilmaz no puede considerarse que se ha producido una violación de la Convención. Afirma que el argumento de la presunta víctima según el cual en los casos de supuesta discriminación racial, el juez, al examinar las observaciones de las partes, ha de satisfacer criterios especialmente severos, se basa más en convicciones personales que en exigencias legales. En las causas civiles la obligación del juez es sencillamente la de pronunciarse sobre los alegatos de las partes en la medida en que sean pertinentes al litigio. El Estado Parte rechaza además la pretensión de que los términos de la Convención exijan el establecimiento de procedimientos de apelación. A este respecto, subraya que el derecho penal, por su naturaleza, está dedicado primordialmente a proteger el interés público. En el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal se otorga al particular que tenga un interés legítimo en la persecución de un delito el derecho a presentar una queja ante el Tribunal de Apelaciones contra la omisión del enjuiciamiento penal por las autoridades. Este procedimiento garantiza una administración adecuada del derecho penal, pero no otorga a la víctima el derecho exigible a que se enjuicie a los presuntos autores del delito. Pero no puede decirse que esto constituya una violación de la Convención.

8.1. Respondiendo a la exposición del Estado Parte, el abogado de la peticionaria, en una exposición de fecha 14 de septiembre de 1987, reitera que el Estado Parte violó el apartado i) del párrafo e) del artículo 5, ya que el juez cantonal dejó de proteger a la peticionaria contra el desempleo, aunque la petición de su despido se basaba en supuestos motivos de discriminación racial. El abogado afirma que incluso si la correspondencia entre el Director de la Bolsa de Trabajo y el empleador no hacen referencia al origen nacional o étnico de la supuesta víctima, su apellido y el de su esposo deben haber puesto de manifiesto a todas las autoridades del caso que la peticionaria era de origen turco.

8.2. Con respecto al argumento del Estado Parte según el cual su legislación prevé una protección adecuada, tanto de procedimiento como de fondo, en los casos de presunta discriminación racial, el abogado afirma que el derecho interno no puede servir de directriz en este caso. El principio de conveniencia, es decir, la libertad de proceder, establecida en el derecho neerlandés, ha de aplicarse a la luz de las disposiciones de la Convención con respecto a la protección legal en los casos de presunta discriminación racial.

9.1. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, como lo exige el párrafo 7 a) del artículo 14 de la Convención y el artículo 95 de su reglamento, y basa su opinión en las consideraciones siguientes:

9.2. Las principales cuestiones planteadas al Comité son las siguientes: a) la cuestión de si el Estado Parte dejó de cumplir la obligación, establecida en el apartado i) del párrafo e) del artículo 5, de garantizar la igualdad ante la ley en lo que respecta al derecho al trabajo y a la protección frente al desempleo; y b) la cuestión de si los artículos 4 y 6 imponen a los Estados Partes la obligación de incoar un procedimiento penal, en los casos de presunta discriminación racial, y de prever un procedimiento de apelación en los casos de dicha discriminación.

9.3. Con respecto a la supuesta violación del apartado i) del párrafo e) del artículo 5, el Comité observa que la decisión definitiva en cuanto al despido de la peticionaria fue la que adoptó el Tribunal Cantonal, el 29 de septiembre de 1982, basada en el artículo 1639 w 2) del Código Civil de los Países Bajos. El Comité observa que esta decisión no aborda la supuesta discriminación expresada en la carta del empleador de fecha 19 de julio de 1982, en la que se pedía la rescisión del contrato de trabajo de la peticionaria. Tras un detenido examen, el Comité considera que el despido de la peticionaria se produjo como resultado del hecho de que no se tuvieron en cuenta todas las circunstancias del caso. En consecuencia, su derecho al trabajo previsto en el apartado i) del párrafo e) del artículo 5 quedó sin protección.

9.4. En cuanto a la supuesta violación de los artículos 4 y 6, el Comité ha estudiado la pretensión de la peticionaria según la cual esas disposiciones requieren que el Estado Parte proceda activamente en los casos de supuesta discriminación racial y que proporcione a las víctimas de esa discriminación la oportunidad de reexamen judicial del fallo dictado en su caso. El Comité observa que la libertad de perseguir los delitos penales, conocida generalmente como principio de conveniencia, se rige por consideraciones de política oficial, y señala que no puede interpretarse la Convención en el sentido de que impugne el fundamento de ese principio. Ello no obstante, en cada caso de presunta discriminación racial, dicho principio debería aplicarse a la luz de las garantías establecidas en la Convención. En el caso de la Sra. Yilmaz-Dogan, el Comité llega a la conclusión de que el fiscal actuó de conformidad con esos criterios. Además, el Estado Parte ha demostrado que la aplicación del principio de conveniencia está sujeta a examen judicial, como de hecho ha sucedido en el presente caso, ya que la decisión de no proceder puede ser examinada, y en este caso fue examinada, por el Tribunal de Apelaciones, de conformidad con el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal de los Países Bajos. A juicio del Comité, este mecanismo de examen judicial es compatible con el artículo 4 de la Convención; en contra de lo afirmado por la peticionaria, no hace que la protección prevista en los artículos 137 c) a e) y 429 ter y quater de dicho Código no tenga significación. En cuanto a la imposibilidad para la peticionaria de lograr que la decisión del Tribunal Cantonal por la que se dictó la rescisión del contrato de trabajo fuera examinada por un tribunal superior, el Comité señala que los términos del artículo 6 no imponen a los Estados Partes la obligación de establecer un procedimiento de recurso ulterior, hasta llegar incluso al Tribunal Supremo, en los casos de presunta discriminación racial.

10. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención, opina que la información presentada por las partes confirma la alegación de que a la peticionaria no se le dio protección en lo que respecta a su derecho al trabajo. El Comité sugiere que el Estado Parte tenga esto en cuenta y recomienda que determine si la Sra. Yilmaz-Dogan tiene actualmente un trabajo remunerado y, de no ser así, que utilice sus buenos oficios para que logre obtener otro empleo y/o le proporcione cualquier otra compensación que se considere equitativa.

B. Comunicación N° 2/1989

Presentada por: G. A. C. Enkelaar (abogado)  
Presunta víctima: Demba Talibe Diop (peticionario)  
Estado Parte interesado: Francia  
Fecha de la comunicación: 15 de marzo de 1989 (fecha de la comunicación inicial)  
Fecha de la decisión sobre admisibilidad: 22 de agosto de 1990

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido en virtud del artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Reunido el 18 de marzo de 1991,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 2/1989, presentada al Comité por G. A. C. Enkelaar en nombre de D. T. Diop con arreglo al artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Habiendo examinado toda la información escrita puesta a su disposición en nombre del Sr. Diop y por el Estado Parte,

Teniendo presente el artículo 95 de su reglamento, según el cual debe formular su opinión acerca de la comunicación presentada,

Adopta la siguiente:

Opinión

1. El autor de la comunicación (presentada inicialmente con fecha 15 de marzo de 1989) y de la correspondencia ulterior es Demba Talibe DIOP, ciudadano senegalés nacido en 1950, que reside actualmente en Mónaco. El autor afirma ser víctima de una violación del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial cometida por Francia. El Sr. Diop está representado por un abogado defensor que ha adjuntado copia del poder otorgado en su favor.

Descripción de los hechos

2.1. El autor, que está casado con una ciudadana francesa y tiene un hijo, está domiciliado en Mónaco desde diciembre de 1985. Entre julio de 1982 y diciembre de 1985 había ejercido la abogacía en Dakar. Por carta de 30 de enero de 1986, a la que adjuntó toda la documentación necesaria, el Sr. Diop solicitó oficialmente su admisión en el Colegio de Abogados de Niza. El 5 de mayo de 1986, el Consejo del Colegio de Abogados de Niza decidió denegar la solicitud; el 8 de mayo de 1986, las autoridades competentes de Niza expidieron su permiso de residencia (visa d'établissement). El 30 de mayo de 1986, el Sr. Diop apeló de esta decisión del Colegio de

Abogados ante el Tribunal de Apelaciones de Aix-en-Provence. Por fallo de fecha 27 de octubre de 1986, el Tribunal de Apelaciones desestimó la apelación. La apelación de este fallo ante el Tribunal Supremo fue rechazada el 4 de octubre de 1988.

2.2. En la decisión del Consejo del Colegio de Abogados de Niza, se estipulaba meramente que el Sr. Diop no tenía el Certificado de Aptitud para Ejercer la Abogacía (CAPA), requerido en virtud del artículo 11 de la Ley N° 711130 de 31 de diciembre de 1971; el Tribunal de Apelaciones hizo suyo este argumento. El Tribunal Supremo sostuvo, sin embargo, que el Tribunal de Apelaciones había interpretado erróneamente el texto de la exención relativa al requisito del CAPA, y que había "aducido motivos puramente jurídicos en lugar de los motivos justificadamente criticados en la primera de las causales de apelación". Según el Tribunal Supremo, el autor reunía todos los requisitos legales para el ejercicio de la abogacía, con excepción de uno: la nacionalidad francesa. El autor señala que el Consejo del Colegio de Abogados de Niza no había mencionado su nacionalidad senegalesa como obstáculo para el ejercicio de la abogacía en Francia.

2.3. El párrafo 1 del artículo 11 de la Ley N° 711130, de 31 de diciembre de 1971, estipula que "ninguna persona puede ejercer la abogacía si no tiene la nacionalidad francesa, excepto en los casos previstos por las convenciones internacionales". El autor afirma que su caso entra en el ámbito de aplicación de la Convención Francosenegalesa de Establecimiento, de 29 de marzo de 1974 (Convention d'établissement franco-sénégalaise), que en su artículo 1 prohíbe explícitamente la discriminación entre los ciudadanos franceses y senegaleses en el goce de las libertades civiles a las que tienen derecho en condiciones de igualdad (incluido el derecho a trabajar, enunciado en el preámbulo de la Constitución francesa del 4 de octubre de 1958). El autor sostiene que, a la luz de esta disposición, el Tribunal Supremo no debía haber considerado la ciudadanía senegalesa como un impedimento legal para el ejercicio de la abogacía en Francia. Además, indica que la abogacía no es una categoría ocupacional a la que puedan aplicarse las restricciones enunciadas en el artículo 5 de la Convención, y que ninguna otra disposición de ese instrumento prohíbe expresamente el libre ejercicio de la abogacía.

2.4. El artículo 9 de la Convención Francosenegalesa sobre el Movimiento de Personas, de 29 de marzo de 1974 (Convention franco-sénégalaise relative à la circulation des personnes), estipula que: "Los nacionales franceses que deseen establecerse en el Senegal y los senegaleses que deseen establecerse en Francia para trabajar en actividades independientes, o sin desempeñar ninguna ocupación lucrativa, deberán... presentar las pruebas necesarias sobre los medios de subsistencia con que cuentan" (subrayado añadido). El autor sostiene que la abogacía se considera en Francia como la actividad independiente por excelencia, lo cual queda confirmado por el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley N° 711130.

2.5. El artículo 23 del Acuerdo Fiscal entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno del Senegal (Convention fiscal franco-sénégalaise), de 29 de marzo de 1974, estipula que: "Las rentas que una persona domiciliada en el Estado contratante reciba por servicios profesionales u otras actividades independientes de carácter análogo serán gravables sólo en ese Estado, a menos que esa persona disponga normalmente de un centro fijo en el otro Estado para realizar sus actividades... Al efecto del presente artículo, se considerarán profesiones liberales las actividades científicas, artísticas, literarias, docentes o pedagógicas, y las de los médicos, abogados, arquitectos e ingenieros" (subrayado añadido).

2.6. El autor señala además que, el 12 de febrero de 1990, solicitó que se inscribiera su nombre en la lista de asesores jurídicos (conseils juridiques) dado que la nacionalidad francesa no era un requisito necesario para practicar como asesor jurídico. Por carta de fecha 24 de abril de 1990 se le informó que su inscripción era inminente. Sin embargo, el 26 de junio de 1990 se le dijo que no se podía satisfacer su solicitud dado que no había demostrado que cumplía el requisito de una pasantía de tres años; el autor afirma que su solicitud estaba completa e incluía, en particular, un expediente sobre su pasantía.

### La queja

3.1. El autor considera que se le ha denegado el derecho a trabajar por motivo de nacionalidad y sostiene que las autoridades judiciales francesas violaron el principio de igualdad consagrado en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y afirma que su derecho a ser tratado en condiciones de igualdad ante los tribunales se violó en dos ocasiones. En primer lugar, si bien se le denegó el derecho a practicar la abogacía en Niza, seis abogados de nacionalidad senegalesa son miembros del Colegio de Abogados de París. Según el autor, su solicitud habría sido aceptada de haberla presentado en París, y considera inadmisibles que el Estado Parte permita estas diferencias dentro del territorio nacional. En segundo lugar, aduce que también se ha vulnerado el principio de igualdad y reciprocidad a nivel internacional por el hecho de que, de conformidad con los instrumentos bilaterales mencionados, todos los abogados franceses tienen derecho a ejercer su profesión en el Senegal y todos los abogados senegaleses tienen derecho a ejercer su profesión en Francia.

3.2. Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias establecidas en la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial tienen que ser expuestas en disposiciones legislativas que, según el autor, no existen en su caso. Esas distinciones serían una infracción del artículo 34 de la Constitución francesa. Además, aun cuando fueran legislación interna pertinente, las convenciones bilaterales francosenegalesas del 29 de marzo de 1974 prevalecen sobre el derecho interno y autorizan a los ciudadanos franceses y senegaleses a ejercer en el territorio del Estado del que no son ciudadanos las profesiones liberales, incluida la abogacía.

3.3. El autor sostiene que la legislación senegalesa vigente (Ley de 1984 sobre el ejercicio de la abogacía) no prohíbe el ejercicio de dicha profesión en el Senegal a los ciudadanos franceses. En este contexto, observa que, el 8 de enero de 1985, la Srta. Geneviève Lenoble, de nacionalidad francesa y miembro del Colegio de Abogados de París, fue inscrita en el Colegio de Abogados del Senegal; lo mismo sucedió el 7 de enero de 1987 con otra ciudadana francesa, la Srta. Dominique Picard. En cambio, el Consejo del Colegio de Abogados de Niza exigía el Certificado de Aptitud para Ejercer la Abogacía (CAPA) para inscribir al Sr. Diop en el registro del Colegio, siendo así que en el artículo 44 del Decreto de 9 de junio de 1972 relativo a la aplicación del párrafo 3 del artículo 11 de la Ley de 31 de diciembre de 1971, se prevé que ese Certificado no es necesario para las personas que hayan obtenido el título de abogado en un país vinculado a Francia por un acuerdo de cooperación judicial.

3.4. Se sostiene que el Estado Parte ha violado el derecho del autor a vivir en familia, debido a que, ante la imposibilidad de ejercer la abogacía en Niza, el autor se ha visto obligado a abandonar temporalmente su hogar en Mónaco e instalarse en Dakar para ejercer su profesión y mantener a su familia.

3.5. El autor alega que la decisión del Consejo del Colegio de Abogados de Niza, de 5 de mayo de 1986, confirmada por el Tribunal de Apelaciones el 27 de octubre de 1986, es irreconciliable con el fallo del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1988. El Tribunal Supremo no anuló la decisión del Consejo del Colegio de Abogados por considerar que fuera contraria a la ley al criticar sus motivos; se limitó simplemente a desestimar la apelación por sus propios motivos. En opinión del autor, en derecho, el carácter irreconciliable de las decisiones judiciales en este caso equivale a una denegación de su solicitud de inscripción en el Colegio de Abogados, privándole así de un recurso eficaz ante los tribunales internos. De este modo, se afirma, se le privó del ejercicio de una libertad pública fundamental, es decir, su derecho a trabajar en Francia.

#### Observaciones del Estado Parte

4.1. El Estado Parte afirma que el autor no planteó ante los tribunales del país la cuestión del trato discriminatorio del que dice haber sido víctima; en consecuencia, se considera que su comunicación es inadmisibles, por no haberse agotado los recursos internos con arreglo al apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención.

4.2. El Estado Parte observa, además, que la comunicación es inadmisibles por ser incompatible con las disposiciones de la Convención de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1, en el cual se estipula que ésta "no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado Parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos". En el caso del Sr. Diop, la denegación de su solicitud por el Consejo del Colegio de Abogados de Niza se basó exclusivamente en su nacionalidad, no porque fuera senegalés, sino porque no era francés, en el sentido del párrafo 2 del artículo 1. El Estado Parte añade que la ratio legis del párrafo 1 del artículo 11 de la Ley N° 711130 de 31 de diciembre de 1971 es proteger a los abogados franceses contra la competencia extranjera. Al actuar así, se dice que Francia ejerce sus prerrogativas soberanas reconocidas expresamente por el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención.

4.3. Con respecto al argumento de que el autor reúne todos los requisitos para el ejercicio de la abogacía en Francia, el Estado Parte sostiene que, a juicio del Tribunal Supremo, el hecho de que el autor no tuviera la nacionalidad francesa era suficiente en sí para rechazar el recurso, con lo cual resultaba superfluo estudiar si se satisfacían o no otras condiciones para el ejercicio de la abogacía en Francia. El Estado Parte hace suya la interpretación del artículo 1 de la Convención Francosenegalesa de Establecimiento hecha por el Tribunal Supremo, según la cual esta disposición se refiere únicamente al disfrute de las libertades civiles y no puede interpretarse en el sentido de que abarque el derecho a ejercer la abogacía. A juicio del Estado Parte, el argumento de que el derecho al trabajo es una libertad civil y que, como el ejercicio de la abogacía es una ocupación lucrativa, constituye una libertad civil, es un mero "sofisma" y debe rechazarse.

4.4. El Estado Parte explica asimismo la organización y las funciones del sistema de Consejos de los Colegios de Abogados vinculados a cada tribunal regional (Tribunal de Grande Instance). Estos consejos están administrados por una junta directiva (Conseil de l'Ordre), tienen personalidad jurídica y funcionan independientemente unos de otros. La junta de cada consejo tiene el deber de adoptar decisiones acerca de las solicitudes de admisión al Colegio de Abogados; de las decisiones adoptadas por la Junta a ese respecto solamente pueden apelar el

solicitante y el Fiscal (Procureur General) del tribunal de apelaciones competente, dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la decisión. El Estado Parte añade que cada junta directiva adopta independientemente sus decisiones sobre las solicitudes de admisión al colegio y cabe la posibilidad de que, en ese proceso, cometa un error de interpretación de las disposiciones jurídicas aplicables.

4.5. En lo que se refiere a la admisión de seis abogados senegaleses en el Colegio de Abogados de París, el Estado Parte indica que la Junta Directiva del Colegio de Abogados de París interpretó erróneamente los reglamentos aplicables al admitir a estos ciudadanos senegaleses. El Estado Parte afirma que esta situación no establece ningún derecho para el autor ni base jurídica alguna que pueda justificar la inscripción de todos los abogados senegaleses en el Registro del Colegio de Abogados, ya que esos actos violarían las leyes y reglamentos aplicables. Además, estos abogados fueron admitidos antes de que el Tribunal Supremo emitiera su dictamen en el caso del autor; según el Estado Parte, es probable que si invocara esta jurisprudencia ante los tribunales ordinarios, hubiera que retirar la condición de miembros a estos abogados.

4.6. En cuanto al trato dado a los abogados franceses por las autoridades judiciales senegalesas, el Estado Parte explica que el artículo 16 de una Ley senegalesa de 1984 sobre el ejercicio de la abogacía estipula que nadie podrá ingresar en el Colegio de Abogados del Senegal si no es senegalés o ciudadano de un Estado que conceda la reciprocidad. En aplicación de esta disposición, el Consejo del Colegio de Abogados de Dakar rechazó el 14 de marzo de 1988 la solicitud de una abogada francesa admitida como pasante en dicho Colegio en 1984. La decisión del Consejo del Colegio de Abogados de Dakar se basaba en que la solicitante no era senegalesa y en que ninguna convención internacional ni otra disposición aplicable establecía la reciprocidad en la materia. El Tribunal de Apelaciones de Dakar confirmó esta decisión en un fallo del 15 de abril de 1989. Durante los procedimientos de apelación se adujo, en nombre del Consejo del Colegio de Abogados, que la Convención Francosenegalesa de Establecimiento de 1974 no preveía la reciprocidad con respecto a las profesiones liberales. En su argumentación verbal, el Fiscal, que había participado personalmente en la elaboración de la Convención de 1974, afirmó que la omisión de las profesiones liberales había sido deliberada; el Estado Parte señala que, presuntamente uno de los objetivos de la Convención era evitar la inscripción de abogados franceses en el Colegio de Abogados del Senegal. El Estado Parte concluye que la situación del Sr. Diop en Francia es análoga a la de los abogados franceses que desean trabajar en el Senegal y que, en consecuencia, el principio de igualdad de trato y de reciprocidad por él invocado puede aplicarse contra él.

#### Cuestiones y procedimientos que tiene ante sí el Comité

5.1. Antes de estudiar ninguna denuncia contenida en una comunicación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe determinar, de conformidad con el artículo 91 de su reglamento, si es admisible o no con arreglo a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

5.2. El Comité tomó nota de la observación del Estado Parte en el sentido de que la comunicación era inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos, puesto que el autor no había invocado ante los tribunales del país un trato discriminatorio fundado en el origen nacional. Conforme a la información que tenía ante sí el Comité parecía, sin embargo, que la

cuestión del origen nacional del autor fue tratada por primera vez por el tribunal de última instancia, el Tribunal Supremo, en su decisión de 4 de octubre de 1988. Además, el Estado Parte no había indicado de qué recursos dispondría todavía el autor. En estas circunstancias, el Comité llegó a la conclusión de que se habían cumplido los requisitos previstos en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención y del párrafo e) del artículo 91 del reglamento del Comité.

5.3. En lo que respecta a la observación del Estado Parte "de que la comunicación debe declararse inadmisibles por de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1 no queda comprendida en el campo de aplicación de la Convención", el Comité observó que la aplicación de este artículo era una cuestión de fondo que debía examinarse en una etapa posterior, según el artículo 95 del reglamento. El Comité observó además que, conforme al párrafo c) del artículo 91 de su reglamento, debía comprobar si la comunicación era compatible con las disposiciones de la Convención. La "compatibilidad" en el sentido del párrafo c) del artículo 91 es un término de procedimiento y no sustantivo. En opinión del Comité, la comunicación del autor no adolecía de una incompatibilidad de procedimiento.

5.4. Por lo tanto, el 22 de agosto de 1990, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial declaró admisible la comunicación.

6.1. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le presentaron las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 95 de su reglamento.

6.2. El Comité ha tomado nota de las alegaciones del autor de que: a) se discriminó contra él por uno de los motivos definidos en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, b) el rechazo de su solicitud de admisión al Colegio de Abogados de Niza constituía una violación de su derecho a trabajar (inciso e) del artículo 5 de la Convención) y de su derecho a vivir en familia, y c) el rechazo de su solicitud violaba la Convención Francosenegalesa sobre el Movimiento de Personas. Tras un examen detallado del material que tiene ante sí, el Comité basa su decisión en las consideraciones siguientes.

6.3. En lo que respecta a las presuntas violaciones de la Convención Francosenegalesa sobre el Movimiento de Personas, de 29 de marzo de 1974, el Comité observa que su mandato no es el de interpretar o vigilar la aplicación de las convenciones bilaterales concertadas entre Estados Partes en la Convención, a menos de que se pueda comprobar que la aplicación de esas convenciones resulta en un trato manifiestamente discriminatorio o arbitrario de personas sometidas a la jurisdicción de Estados Partes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial que hayan hecho una declaración con arreglo al artículo 14. El Comité no tiene pruebas de que la aplicación o no aplicación de las convenciones francosenegalesas de marzo de 1974 haya resultado en una discriminación manifiesta.

6.4. En cuanto a la presunta violación del inciso e) del artículo 5 de la Convención y del derecho a vivir en familia, el Comité señala que los derechos protegidos en el inciso e) del artículo 5 son de carácter programático y están sujetos a una aplicación gradual. El mandato del Comité no consiste en ocuparse de que se establezcan esos derechos; en realidad, la tarea

del Comité consiste en vigilar el respeto de esos derechos, una vez que se hayan concedido en igualdad de condiciones. En la medida en que la demanda del autor se basa en el inciso e) del artículo 5 de la Convención, el Comité considera que carece de fundamento.

6.5. Por último, en lo que se refiere a la alegación de discriminación en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, el Comité observa que el párrafo 1 del artículo 11 de la Ley N° 711130 de Francia, de 31 de diciembre de 1971, estipula que ninguna persona puede ejercer la abogacía si no tiene la nacionalidad francesa, excepto en los casos previstos por las convenciones internacionales.

6.6. Esta disposición constituye una preferencia o distinción entre ciudadanos y no ciudadanos en el sentido del párrafo 2 del artículo 1 de la Convención: la negativa a admitir al Sr. Diop en el Colegio de Abogados se basó en el hecho de que no tenía la nacionalidad francesa y no en uno de los motivos enumerados en el párrafo 1 del artículo 1. La alegación del autor se relaciona con una situación en la cual el derecho a ejercer la abogacía existe sólo para los nacionales franceses y no a una situación en que ese derecho se ha concedido en principio y puede invocarse en forma general; por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que no se ha violado el párrafo 1 del artículo 1.

7. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, basándose en el inciso a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, opina que los hechos, tal como se han expuesto, no constituyen violación de ninguna de las disposiciones de la Convención.

C. Comunicación N° 3/1991

Presentada por: Michel L. N. Narrainen  
[representado por un abogado]

Estado Parte interesado: Noruega

Fecha de la comunicación: 15 de agosto de 1991  
(fecha de la comunicación inicial)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido de conformidad con el artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Reunido el 15 de marzo de 1994,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 3/1991, presentada al Comité por Michel L. N. Narrainen con arreglo al artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Habiendo examinado toda la información escrita puesta a su disposición en nombre de Michel L. N. Narrainen y por el Estado Parte,

Teniendo presente el artículo 95 de su reglamento según el cual debe formular su opinión acerca de la comunicación presentada,

Adopta la siguiente:

Opinión

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 15 de agosto de 1991) es Michel L. N. Narrainen, ciudadano noruego nacido en 1942, actualmente detenido en una penitenciaría de Oslo. Alega ser víctima de violaciones de sus derechos en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, cometidas por Noruega, pero no invoca disposiciones específicas de la Convención.

Descripción de los hechos presentada por el Comité

2.1. El autor es de origen tamil y nació en Mauricio; en 1972 se naturalizó y recibió la ciudadanía noruega. El 25 de enero de 1990 fue detenido por un delito relacionado con drogas. El 8 de febrero de 1991 fue juzgado por el Tribunal Superior ("Eidsivating", tribunal de apelación o "Lagmannsretten"), y un jurado de diez personas lo declaró culpable de delitos tipificados en el artículo 162 del Código Penal (tráfico de drogas), por lo que fue condenado a seis años y medio de prisión. El autor apeló ante el Tribunal Supremo, pero su apelación se desestimó a principios de marzo de 1991. El 17 de febrero de 1992, el autor presentó un recurso para que se reexaminara su caso. Con fallo de fecha 8 de julio de 1992, el Tribunal de Apelación desestimó ese recurso. El autor apeló también ese fallo ante el Tribunal Supremo que, el 24 de septiembre de 1992, estimó que el caso no debía ser reexaminado.

2.2. El autor alega que no había pruebas contra él, excepto el testimonio de otra persona, S. B., ya condenada por delitos relacionados con drogas, a la que presuntamente se prometió una reducción de la pena que se le había impuesto a cambio de un testimonio incriminatorio contra el autor. Durante la vista de la causa, S. B. retiró sus acusaciones. Asimismo, el autor denuncia la actitud supuestamente "racista" del funcionario de policía que realizó la investigación, S. A., que al parecer manifestó que "deseaba que personas como yo no hubieran puesto nunca los pies en su país" (cita del autor).

2.3. El autor alega que en el acta de acusación inicial se le acusaba de haber viajado a los Países Bajos a principios del verano de 1989 para comprar anfetaminas. Cuando presentó pruebas de que en dicho momento se encontraba en Mauricio, la acusación inicial fue presuntamente modificada durante el juicio, después de que su propio defensor se había puesto en contacto con el fiscal y le había pedido que se modificara la acusación. El autor añade que no podía haber establecido contactos con S. B. o con sus amigos antes del juicio o durante éste.

2.4. El autor alega asimismo que dos jurados en el juicio ante el Tribunal de Apelación tenían prejuicios contra él y que habían manifestado abiertamente que personas como el autor, que vivían del dinero de los contribuyentes, debían ser enviados a su lugar de origen. Esas observaciones contenían supuestamente manifestaciones ofensivas sobre el color de la piel del autor. A pesar de haberse solicitado su sustitución, el Tribunal no recusó a esos jurados, que finalmente participaron en las deliberaciones relativas al veredicto.

2.5. El Estado Parte da la siguiente versión del incidente mencionado por el autor (véase el párrafo 2.4):

"Las actuaciones del tribunal demuestran que durante una interrupción de la vista del juicio, una estudiante de derecho, la Sra. S. R. H., escuchó una conversación privada entre dos miembros del jurado, la Sra. A. M. J. y la Sra. S. M. M. Esa conversación se puso en conocimiento del abogado defensor, que solicitó la sustitución de uno de los jurados. El Tribunal llamó a presentar testimonio a la estudiante de derecho y a los dos miembros del jurado. [Todos] convinieron en los siguientes hechos: la Sra. J. había manifestado consternación por el hecho de que el acusado recibiera 9.000 coronas noruegas al mes sin tener que trabajar y también había dicho que se le debería enviar a su lugar de origen. La Sra. M. había dicho que el propósito de un juicio de este tipo era obtener más información sobre el tráfico de drogas. La estudiante de derecho, Sra. H., intervino en ese momento en la conversación diciendo que el objetivo de ese juicio era determinar si el acusado era culpable. Según los tres testigos, ninguno de ellos había abordado de otro modo la cuestión de la culpabilidad.

El abogado defensor pidió que se sustituyera a la Sra. J. del jurado porque, según el artículo 108 de la Ley de tribunales, un jurado podía ser recusado si existían circunstancias... que permitían poner en duda su imparcialidad. El fiscal manifestó que no se había dicho nada que pudiera influir sobre los miembros del jurado y que todo el mundo tenía derecho a sus propias opiniones. Discutir las opiniones privadas durante una interrupción del juicio no podía ser motivo de recusación, y además el caso en sí mismo no había sido discutido por las tres personas.

El Tribunal decidió por unanimidad no recusar a la Sra. J. porque no había discutido la cuestión de la culpabilidad en el caso de que se trataba y porque las opiniones que había expresado no eran raras en la sociedad noruega."

### La denuncia

3.1. El autor afirma que las consideraciones racistas desempeñaron un papel importante en su condena, ya que las pruebas que había contra él no habrían sido suficientes para llegar a un veredicto de culpabilidad. Añade que no podía haber esperado un juicio justo e imparcial ya que "todos los miembros del jurado procedían de una parte de Oslo donde el racismo es predominante". El autor sostiene que esa situación violó sus derechos en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

3.2. El autor afirma que debían tenerse en cuenta otros factores al evaluar si fue víctima de discriminación racial. En ese contexto, menciona el tiempo que estuvo detenido antes del juicio (381 días), de los cuales un total de nueve meses estuvo recluso, según afirma, en celda de aislamiento, así como la calidad de su defensa, ya que aunque se le asignó un abogado defensor de oficio, ese letrado "era más un fiscal que un abogado defensor". Finalmente, el autor considera que durante el juicio celebrado en febrero de 1991 se utilizó de modo desproporcionado e injusto una anterior condena pronunciada contra él, en 1983 por un delito relacionado con las drogas, como prueba de sus antecedentes.

### Información y observaciones presentadas por el Estado Parte y comentarios del autor

4.1. El Estado Parte considera que se debe declarar inadmisibles la comunicación por ser claramente infundada, "de conformidad con la práctica seguida por análogos órganos internacionales que se ocupan de los derechos humanos".

4.2. Por lo que respecta a la afirmación hecha por el autor de que se violó su derecho a un trato en pie de igualdad ante los tribunales, debido a que se seleccionó a los jurados de una parte de Oslo conocida por la predominancia de opiniones racistas, el Estado Parte observa que no se ha presentado documentación alguna en apoyo de esa afirmación. El abogado del autor sólo pidió que se recusara a un jurado; por lo que se refiere a los demás jurados, se afirma que la cuestión debería haberse planteado ante el tribunal, por lo que los recursos internos no pueden considerarse agotados a ese respecto.

4.3. Después de explicar el funcionamiento del artículo 108 de la Ley de tribunales (que regula la recusación de los jurados), el Estado Parte observa que no es raro que los jurados abriguen sentimientos negativos contra el acusado en un juicio penal, pero que esto no implica que sean incapaces de ser imparciales con él. En el presente caso, las opiniones expresadas por los miembros del jurado eran de carácter general y la decisión del tribunal de no recusar al jurado se adoptó unánimemente.

4.4. Por lo que respecta a la queja del autor por haberse denegado de modo injustamente sumario su apelación ante el Tribunal Supremo, el Estado Parte observa que en virtud del párrafo 2 del artículo 335 del Código de Procedimiento Penal, no se puede presentar una apelación ante el Tribunal Supremo que se refiera únicamente a la evaluación de la prueba presentada en el juicio. En el caso del autor la apelación tenía dos fundamentos: la cuestión

de la imparcialidad del jurado (como vicio procesal) y la severidad de la pena de prisión impuesta al autor. El Estado Parte observa que, en virtud del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, no se aceptará una apelación cuando la Junta de Apelaciones considere unánimemente que dicha apelación no podrá tener un resultado positivo. En virtud del artículo 360, los errores procesales sólo se tomarán en consideración si se considera que han afectado la sustancia del fallo. En el caso del autor, la cuestión de la duración de la pena de prisión se tomó en consideración, pero como se dio una respuesta negativa a la cuestión de si el Tribunal Supremo debía acoger la apelación, se consideró improbable una reducción de la pena. Para finalizar, el Estado Parte insiste en que nada indica que el autor no disfrutara de las mismas oportunidades de defender su caso ante los tribunales que las que tienen otras personas, tanto en lo que se refiere a la apelación como a la solicitud de reapertura del caso, sin que se tuvieran en cuenta la raza, el color de la piel, el origen étnico, etc.

4.5. Con respecto a la duración de la detención previa al juicio, el Estado Parte explica que una detención previa al juicio algo superior a un año no es rara en casos de delitos relacionados con las drogas. Según el Estado Parte, el lapso de nueve meses desde el arresto hasta el envío del acta de acusación al Tribunal de Apelación fue en parte culpa del propio autor, ya que cambió de abogado varias veces mientras estaba detenido, lo que a su vez retrasó los preparativos de la audiencia principal. El Estado Parte afirma que nada indica que el autor permaneció detenido por un período más dilatado que otros sospechosos debido únicamente a su origen; por consiguiente, esta parte de la denuncia también es inadmisibles por ser completamente infundada.

4.6. Finalmente, el Estado Parte rechaza como manifiestamente infundada la denuncia del autor sobre la calidad de su defensa letrada. En virtud del artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, un abogado de oficio recibe una remuneración del Estado; el autor tuvo oportunidad de elegir a su propio defensor a lo largo de todo el proceso judicial, por lo que no puede decirse que haya sido objeto de discriminación racial a ese respecto.

5.1. En sus comentarios, el autor rechaza la comunicación del Estado Parte tanto desde el punto de vista del procedimiento como desde el punto de vista de los hechos. El autor afirma que la versión dada por el Estado Parte de la marcha de los juicios es parcial, porque se basa en las actas de los tribunales, que a su entender no proporcionan información sustancial. También afirma que en una carta al Registro del Tribunal Supremo, el fiscal mismo admitió que el único testigo de cargo en el juicio contra el Sr. Narrainen reconoció en el tribunal que había sido presionado por el policía que realizó la investigación para que hiciera una declaración inculpativa falsa. Como esto destruyó prácticamente la posibilidad de demostrar las acusaciones formuladas por el fiscal, el autor considera que se le sentenció sobre la base de ideas racistas y de graves errores cometidos por las autoridades investigadoras.

5.2. El autor reitera que varios elementos de su caso, inclusive la reunión y la evaluación de las pruebas, la omisión de declaraciones importantes en las actas de los tribunales, la falta de una preparación seria de su defensa por los abogados de oficio y la tramitación de sus apelaciones, ponen de manifiesto que el suyo no fue un proceso justo e imparcial y que su condena se basó en consideraciones racistas.

### Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1. En su 42º período de sesiones, celebrado en marzo de 1993, el Comité examinó la admisibilidad del caso. Estudió debidamente el punto de vista del Estado Parte en el sentido de que la denuncia del autor era inadmisibile puesto que sus afirmaciones no habían sido probadas ni fundamentadas pero llegó a la conclusión de que la comunicación reunía las condiciones de admisibilidad establecidas en el artículo 91 del reglamento del Comité.

6.2. En consecuencia, el 16 de marzo de 1993, el Comité declaró la comunicación admisible por cuanto puede plantear cuestiones en el ámbito del párrafo a) del artículo 5 de la Convención.

### Las observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo y los comentarios del abogado defensor

7.1. El Estado Parte rechaza por incorrecta la afirmación del autor de que en su juicio los miembros del jurado provenían de partes de Oslo donde el racismo es predominante y que tenían simpatías neonazis. Observa que la lista de jurados se preparó de conformidad con el capítulo 5 de la Ley de tribunales, que ni el fiscal ni el abogado defensor se opusieron a la manera como se redactó la lista, y que el abogado defensor impugnó a dos jurados cuyos nombres aparecían en la lista inicial. Seis de los jurados provenían de las afueras de Oslo y cuatro de diversas partes de Oslo. El Estado Parte observa que no puede describirse ninguna parte de Oslo como particularmente racista, y que ni los tribunales ni el Gobierno tienen conocimiento alguno de que los miembros del jurado estuvieran afiliados a partidos políticos. Sin embargo, el procedimiento de selección de jurados hace que sea improbable que se elija a personas que formen parte de partidos extremistas, puesto que los jurados se eligen por sorteo de listas presentadas por los políticos municipales.

7.2. En cuanto a la imparcialidad de los miembros del jurado, el Estado Parte reitera su observación anterior (véase el párrafo 2.5). Añade que la persona que hizo los comentarios hostiles durante una interrupción de la audiencia, la Sra. J., es una trabajadora asalariada que, en 1990, tuvo ingresos inferiores a los que percibió el autor por concepto de beneficios sociales durante el mismo año. En estas circunstancias, estima el Estado Parte, los comentarios de carácter general de la Sra. J. "no constituían una reacción muy sorprendente ante una situación que debía parecerle injusta".

7.3. El Estado Parte recuerda que la cuestión de que si en realidad se hizo la observación el Sr. Narrainen no fue objeto de un juicio imparcial se examinó con detalle en el Comité de Apelaciones del Tribunal Supremo puesto que, con arreglo al apartado 3 del párrafo 2 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal noruego, el juicio puede ser declarado nulo por el Tribunal Supremo si se comprueba que uno de los jurados debía haber sido recusado. Según el Estado Parte, el hecho de que el Comité de Apelaciones negara el permiso para presentar una apelación ante el Tribunal Supremo supone que su Mesa consideró evidente que no existían en este caso circunstancias que permitían poner en duda la imparcialidad de la Sra. J. Se observa que al decidir si se concede o no el permiso para apelar al Tribunal Supremo, el Comité de Apelaciones se basa también en instrumentos internacionales tales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en tanto que fuentes pertinentes de derecho.

7.4. En cuanto a la evaluación de las pruebas del caso, el Estado Parte explica las razones por las cuales los casos que entrañan delitos sancionables con prisión de seis años o más se juzgan en primera instancia ante un Tribunal Superior. En esos casos el Tribunal está constituido por tres jueces profesionales y un jurado de diez personas; el jurado se pronuncia sobre la cuestión de la culpabilidad. La sentencia del Tribunal Superior puede ser objeto de apelación ante el Tribunal Supremo, pero los errores en la evaluación de las pruebas en relación con la cuestión de la culpabilidad no se consideran motivo de apelación (párrafo 2 del artículo 335 del Código de Procedimiento Penal). El Estado Parte explica que "es importante que los casos penales graves se traten desde un comienzo de manera que inspire confianza. Por esta razón dichos casos se tratan, en primera instancia, en un Tribunal Superior con jurado. El jurado se pronuncia sobre la culpabilidad. Se trata de una práctica común fundada en el principio de que el acusado debe ser juzgado por sus iguales... Este principio sería de escaso valor si la evaluación de las pruebas hechas por el jurado... pudiera ser desestimada por los jueces profesionales del Tribunal Supremo".

7.5. Refiriéndose a la admisibilidad de las pruebas presentadas ante el Tribunal Superior y a la presunta presión ejercida por la policía sobre el testigo S. B. para que hiciera una declaración falsa, el Estado Parte recuerda que los tribunales noruegos evalúan libremente las pruebas. Que el Sr. Narrainen fuera condenado indica que, en esta ocasión, los miembros del jurado no creyeron a S. B. cuanto éste se retractó de su declaración anterior y afirmó que el autor era inocente. En este contexto, el Estado Parte señala que la explicación más probable de la actitud de S. B. en el Tribunal fue su temor de que se tomaran represalias contra él si mantenía su declaración anterior; observa que S. B., quien se encuentra detenido en la prisión de Bergen, fue sometido a presiones para que retirara su declaración inicial en momentos en que el propio autor llegaba a la prisión, y que tuvo miedo de las posibles represalias. Siempre en el mismo contexto, el Estado Parte desestima como incorrectas o equívocas las partes en las declaraciones del autor que figuran en el párrafo 5.1.

7.6. El Estado Parte rechaza por incorrecta la afirmación del autor de que se prometió a S. B. una sentencia más reducida si presentaba pruebas contra el autor, puesto que ni la policía ni el fiscal son competentes para emprender ninguna negociación con el acusado. El Estado Parte rechaza asimismo por infundada la afirmación del autor en el sentido de que "se prometió a S. B. un lugar agradable para cumplir su sentencia" a cambio de informaciones sobre el autor: en realidad, S. B. estaba recluido en la prisión principal de la zona de Rogaland en la que, según su propia declaración, fue sometido a presiones considerables de parte de otros presos, entre ellos el autor.

7.7. Refiriéndose al uso de una condena anterior como prueba contra el Sr. Narrainen, el Estado Parte señala que, con arreglo al derecho penal noruego, es normal admitir esa prueba, y que no existe absolutamente ningún indicio de que la admisión de las pruebas haya tenido relación alguna con el origen étnico del autor.

7.8. En lo que respecta al presunto cambio ilícito en la acusación contra el autor, el Estado Parte se refiere al párrafo 2 del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal en el que se estipula que "con respecto a la disposición penal aplicable a la cuestión, el Tribunal no está obligado por la acusación... Lo mismo se aplica respecto del castigo y de las demás sanciones aplicables". También la oficina del fiscal puede hacer un cambio al determinar qué disposición es aplicable al mismo delito (párrafo 3 del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal); esto

es lo que ocurrió en el caso del autor. El Estado Parte explica que la razón por la cual la disposición aplicable puede modificarse, después de la acusación pero antes de comenzar el juicio, es que no se imputa al acusado un nuevo delito; se trata simplemente de elegir la disposición apropiada aplicable a los mismos hechos.

7.9. Por último, en cuanto a la duración de la detención anterior al juicio del Sr. Narrainen, el Estado Parte reitera sus comentarios expuestos en el párrafo 4.5. En lo que se refiere a la calidad de su defensa letrada, recuerda que puesto que el autor "se hallaba detenido en Oslo, tenía oportunidad de elegir entre muchos abogados altamente calificados". Explica que, cuando el tribunal ha designado a un abogado de oficio, no puede designar a otro a menos que el acusado lo solicite: por consiguiente, cualquier abogado de los que prestaron asistencia al Sr. Narrainen debe haber sido elegido conforme a su solicitud. El Estado Parte estima que no hay razón para creer que el Sr. Narrainen no recibió los mismos servicios jurídicos que cualquier otro acusado. Más bien se le dieron todas las oportunidades para que solicitara un nuevo defensor cada vez que se sentía insatisfecho con el anterior, utilizando así plenamente las "disposiciones de salvaguardia" del sistema de procedimiento penal.

8.1. En sus comentarios a la exposición del Estado Parte, el abogado ofrece una información detallada acerca de la composición de los jurados con arreglo al sistema de justicia penal. Conforme a las estadísticas recientes, el 43% de los nacionales extranjeros residentes en Noruega viven en Oslo o en los distritos vecinos. De los ciudadanos noruegos nacidos en el extranjero, unos 60.516, de los cuales la mitad proviene de América Latina, Asia y África, residen en Oslo. Entre el 10 y el 15% de todas las personas que viven en Oslo tienen antecedentes culturales y étnicos diferentes al resto de la población.

8.2. El abogado observa que muy pocos extranjeros o noruegos nacidos en el extranjero figuran en las listas de las cuales se eligen a los miembros de jurados. El Tribunal Superior Eidsivating se negó a proporcionarle una copia de las listas de los jurados de la región de Oslo, aduciendo que las listas, que abarcan unos 4.000 nombres, contienen datos privados que no deben hacerse públicos. Según el abogado, la práctica en los tribunales noruegos indica claramente que en Noruega los miembros de los jurados son todos blancos -en entrevistas celebradas con fiscales, abogados y prisioneros condenados, nadie recordaba haber visto nunca a una persona de color que fuese miembro de un jurado. Esta información es confirmada por un artículo periodístico, de 24 de febrero de 1994, en el que se analizan las listas de jurados proporcionada por la ciudad de Oslo. Se observa que de 2.306 personas, sólo 25 tenían antecedentes extranjeros, y la mayoría de los nombres extranjeros eran ingleses, alemanes o norteamericanos. Se señala también que, según las estadísticas oficiales, 38.000 nacionales extranjeros de 20 años o más viven en Oslo; otras 67.000 personas son nacidas en el extranjero o de padres extranjeros.

8.3. El abogado explica que la razón de que los grupos étnicos no estén representados en condición de igualdad en los jurados puede explicarse por el hecho de que los partidos políticos locales parecen reacios a designar a miembros de dichos grupos y de que se requieren cinco años de residencia en Noruega así como conocimientos del idioma noruego para prestar servicios en los jurados. El abogado estima que esta situación debe incitar a los tribunales superiores noruegos a prestar especial atención a la necesidad de garantizar un juicio imparcial a las personas de color acusadas.

8.4. En cuanto a la presunta imparcialidad de los jurados, el abogado hace suyo el análisis de la observación presuntamente racista hecha por la Sra. J. realizado por el abogado que interpuso apelación en nombre del autor ante el Tribunal Supremo. En su solicitud al Comité de Apelaciones, dicho abogado estimó, haciendo referencia al párrafo a) del artículo 135 del Código Penal que prohíbe las expresiones públicas de racismo, que observaciones tales como las de la Sra. J. dirigidas en contra de un acusado resultan especialmente reprobables si se hacen durante el procedimiento judicial y en presencia de un miembro del público, y se formulan en relación con personas que, como el autor, son nacidas en el extranjero. La Sra. J., al reiterar su declaración durante su testimonio, dio al mencionado abogado la clara impresión de tener prejuicios raciales contra las personas de origen extranjero.

8.5. El abogado duda además que, en vista del trabajo sumamente recargado del Comité de Apelaciones, que se ocupa como promedio de unos 16 casos diarios, dicho Comité haya tenido tiempo para tomar en consideración todos los factores pertinentes del caso del autor, en particular los aspectos relativos a la discriminación racial de conformidad con el derecho internacional. Observa además que las partes no están representadas ante el Comité de Apelaciones que, por lo demás, no fundamenta sus decisiones.

8.6. Refiriéndose a la evaluación de las pruebas del caso, el abogado observa que el Sr. Narrainen fue condenado sobre la base de un informe de la policía y los testimonios de los funcionarios de policía que habían recibido la declaración de S. B. Esta falta de otras pruebas sustanciales contra el Sr. Narrainen suscita dudas en cuanto a que si se comprobó su culpabilidad, como quedó demostrado cuando uno de los tres jueces llegó a la conclusión de que la culpabilidad del acusado no había sido probada más allá de toda duda razonable. El abogado afirma que no puede excluirse la posibilidad de que alguno de los jurados tuviera dudas semejantes. En esta situación, la presencia en el jurado de una persona que había dado muestras de prejuicios contra el autor puede muy bien haber influido decisivamente en la decisión adoptada.

8.7. Teniendo en cuenta lo que antecede, el abogado considera que los tribunales noruegos violaron lo dispuesto en el párrafo a) del artículo 5 de la Convención con el fallo del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1991 y la decisión del Comité de Apelaciones de 7 de marzo de 1991. Si bien la observación del miembro del jurado puede no haber sido en sí misma una violación de la Convención, el hecho de que la Sra. J. no fuera sustituida constituye una violación del párrafo a) del artículo 5. En este contexto, el abogado se refiere a la opinión del Comité en el caso de L. K. c. los Países Bajos<sup>1</sup>, en la que se sostiene que la promulgación de una ley que hace que la discriminación racial sea en sí misma un delito no basta para cumplir plenamente las obligaciones de los Estados Partes con arreglo a la Convención.

8.8. El abogado concluye que la manera como se constituyen los jurados noruegos no garantiza la igualdad racial, que la observación hecha por la Sra. J. a otro miembro del jurado era prueba de sus prejuicios contra el autor debido a su origen y color, y que ni el Tribunal Superior ni el Comité de Apelaciones prestaron atención suficiente a la discriminación racial denunciada por el

---

<sup>1</sup> Comunicación N° 4/1991 (L. K. c. los Países Bajos), opinión aprobada el 16 de marzo de 1993, párr. 6.4.

abogado ni evaluaron debidamente la posibilidad de una violación de las obligaciones de Noruega con arreglo a la Convención.

### Examen del fondo

9.1. El Comité ha examinado el caso del autor habida cuenta de todas las exposiciones y pruebas documentales presentadas por las partes y basa sus conclusiones en las consideraciones siguientes.

9.2. La principal cuestión que tiene ante sí el Comité es saber si en las actuaciones contra el Sr. Narrainen se respetó su derecho, previsto en el párrafo a) del artículo 5 de la Convención, a la igualdad de trato en los tribunales sin distinción por motivos de raza, color, u origen nacional o étnico. El Comité observa que la norma establecida en el párrafo a) del artículo 5 se aplica a todo tipo de procedimiento judicial, inclusive el juicio por jurado. A juicio del Comité las demás alegaciones hechas por el autor de la comunicación no entran en el ámbito de la Convención.

9.3. Si se sospecha que los miembros del jurado demuestran o expresan un prejuicio racial contra el acusado, corresponde a las autoridades judiciales del país investigar la cuestión y recusar al miembro del jurado si se comprueba que éste puede no ser imparcial.

9.4. En el presente caso, las observaciones hostiles hechas por el miembro del jurado Sra. J. se señalaron a la atención del Tribunal Superior Eidsivating, que suspendió debidamente las actuaciones, investigó la cuestión y escuchó un testimonio sobre la presunta declaración hostil de la Sra. J. El Comité estima que la declaración de la Sra. J. puede considerarse una indicación de prejuicio racial y, a la luz de la disposición del párrafo a) del artículo 5 de la Convención, el Comité opina que esta observación podría haberse considerado suficiente para recusar al miembro del jurado. Sin embargo, las autoridades judiciales competentes examinaron el carácter de las observaciones denunciadas y sus posibles consecuencias sobre el curso del juicio.

9.5. Teniendo en cuenta que la función del Comité no es interpretar las disposiciones noruegas de procedimiento penal sobre la recusación de miembros del jurado, ni tampoco decidir si el miembro del jurado tenía que ser recusado sobre esa base, el Comité no puede, sobre la base de la información de que dispone, llegar a la conclusión de que ha habido una violación de la Convención. Sin embargo, teniendo en cuenta las observaciones hechas en el párrafo 9.4, el Comité hace las siguientes recomendaciones en cumplimiento del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención.

10. El Comité recomienda al Estado Parte que haga todo lo posible por impedir que cualquier forma de prejuicio racial entre en un procedimiento judicial, que pueda perjudicar la administración de justicia sobre la base de la igualdad y la no discriminación. Por consiguiente, el Comité recomienda que en los casos penales como el que ha examinado, se preste debida atención a la imparcialidad de los jurados, con arreglo a los principios que sirven de base al párrafo a) del artículo 5 de la Convención.

D. Comunicación N° 4/1991

Presentada por: L. K.\*  
[representado por un abogado]

Estado Parte interesado: Países Bajos

Fecha de la comunicación: 6 de diciembre de 1991  
(fecha de la comunicación inicial)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido en virtud del artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Reunido el 16 de marzo de 1993,

Habiendo decidido, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 94 de su reglamento tratar conjuntamente la cuestión de la admisibilidad y el fondo de la comunicación,

Habiendo comprobado que la comunicación reúne todas las condiciones para ser declarada admisible,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 4/1991, presentada al Comité por L. K. con arreglo al artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Habiendo examinando toda la información escrita puesta a su disposición en nombre de L. K. y por el Estado Parte,

Teniendo presente el artículo 95 de su reglamento, según el cual debe formular su opinión acerca de la comunicación presentada,

Adopta la siguiente:

Opinión

1. El autor de la comunicación es L. K., ciudadano de Marruecos residente en Utrecht, Países Bajos. Alega ser víctima de violaciones por parte de los Países Bajos del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2; del apartado c) del artículo 4; del inciso i) del apartado d) y del inciso iii) del apartado e) del artículo 5; y del artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El autor está representado por un abogado.

---

\* A petición suya, no se hace público el nombre del autor.

Los hechos tal como los ha determinado el Comité

2.1. El 9 de agosto de 1989, el autor, que está parcialmente discapacitado, visitó una casa que se le había ofrecido en alquiler a él y su familia, situada en la Nicholas Ruychaverstraat, una calle con viviendas subvencionadas por el municipio de Utrecht. Iba acompañado de un amigo, A. B. Cuando llegaron, se habían reunido frente a la casa unas 20 personas. Durante la visita, el autor oyó que varias de ellas decían o gritaban "no más extranjeros". Otros le insinuaron que, si aceptaba la casa, le pegarían fuego a la casa y estropearían su automóvil. El autor y A. B. regresaron entonces a la Oficina Municipal de Vivienda y pidieron al funcionario encargado del expediente que les acompañara hasta la calle mencionada. Allí, varios de los habitantes locales dijeron al funcionario que no podían aceptar al autor como vecino debido a una supuesta norma según la cual no debían ser extranjeros más del 5% de los habitantes de la calle. Cuando se respondió que no existía tal norma, los residentes redactaron una petición en la cual se indicaba que el autor no podía ser aceptado y se recomendaba que se asignara a la familia otra vivienda.

2.2. El mismo día, el autor presentó una denuncia a la policía municipal de Utrecht alegando que había sido víctima de discriminación racial con arreglo a los apartados c) y d) del artículo 137 del Código Penal (Wetboek van Strafrecht). La denuncia estaba dirigida contra todos los que habían firmado la petición y los que se habían reunido frente a la casa. El autor sostiene que al comienzo el oficial de policía se negó a registrar la denuncia y que fue necesaria la mediación de un grupo local de lucha contra la discriminación para que la policía accediera a preparar un informe.

2.3. La versión que da el Estado Parte de los hechos coincide en gran medida con la del autor, aunque con algunas diferencias. Según el Estado Parte, el autor visitó la casa que le había asignado la Municipalidad de Utrecht dos veces, la primera el 8 de agosto de 1989, junto con un funcionario del Departamento Municipal de Vivienda de Utrecht, y la segunda el 9 de agosto de 1989 con un amigo. Durante la primera visita, el funcionario entabló una conversación con una residente local que puso objeciones al autor como futuro inquilino y vecino. Durante la conversación, varios otros residentes se acercaron e hicieron observaciones como las siguientes: "Tenemos bastantes extranjeros en esta calle" y "andan blandiendo cuchillos y uno no se siente seguro ni siquiera en su propia calle". Aunque el autor ya no se hallaba presente cuando se hicieron estas observaciones, se le dijo al funcionario del Departamento de Vivienda que se pegaría fuego a la casa tan pronto como expirara el contrato del inquilino anterior. En cuanto a la segunda visita, se dice que cuando el autor llegó a la casa con un amigo, A. B., ya se había reunido un grupo de residentes locales para protestar contra la posible llegada de otro extranjero. Como el autor se mostró reacio a rechazar el ofrecimiento del Departamento de Vivienda, los residentes reunieron firmas en una petición. Fue firmada en total por 28 residentes locales, llevaba la inscripción: "No se acepta por motivo de pobreza. Otra vivienda para la familia, por favor" y fue enviada al funcionario del Departamento de Vivienda.

2.4. En respuesta a la denuncia de 9 de agosto de 1989, la policía preparó un informe sobre el incidente (Acta N° 4239/89) el 25 de septiembre de 1989; según el Estado Parte, la policía había interrogado a 17 de los 28 residentes que habían firmado la petición y no había podido ponerse en contacto con los 11 restantes antes de finalizar su informe.

2.5. Entretanto, el abogado del autor había comunicado la cuestión al fiscal del tribunal de distrito de Utrecht y había pedido acceso a todos los documentos del expediente. El 2 de octubre de 1989, el fiscal envió esos documentos, pero el 23 de noviembre de 1989 informó al autor de que el caso no se había registrado como causa penal porque no era seguro que se hubiera cometido un delito. En consecuencia, el 4 de enero de 1990 el abogado pidió al Tribunal de Apelación de Amsterdam (Gerechtshof) que ordenara el procesamiento del "grupo de residentes de la Nicholas Ruychaverstraat en Utrecht" por discriminación racial, de conformidad con el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal.

2.6. El abogado sostiene que al cabo de varios meses se le informó de que el expediente sobre el caso se había recibido efectivamente en el Registro del Tribunal de Apelación el 15 de enero de 1990. En una fecha no especificada, pero poco después, el fiscal general del Tribunal de Apelación había pedido más información del fiscal del tribunal de distrito, información que se envió rápidamente. Sin embargo, el abogado sólo pudo consultar la información suplementaria el 10 de abril de 1991, aunque en varias oportunidades, entre el 15 de febrero de 1990 y el 15 de febrero de 1991, había tratado de obtenerla. Sólo después de que el abogado amenazó con pedir un fallo inmediato en una acción por perjuicios morales contra el fiscal del Tribunal de Apelación, se incluyó el caso en el calendario del tribunal para su vista el 10 de abril de 1991. El 5 de marzo de 1991, el fiscal general del Tribunal de Apelación pidió a éste que declarara que la denuncia carecía de fundamento o que se negase a entender en ella por motivos de interés público.

2.7. Ante el Tribunal de Apelación trascendió que sólo se había citado para que comparecieran a dos habitantes de la calle; esos habitantes no comparecieron personalmente sino que estuvieron representados. Por un juicio de 10 de junio de 1991, el Tribunal de Apelación desestimó la petición del autor. Entre otras cosas, sostuvo que la petición no era un documento de carácter deliberadamente insultante, ni un documento que incitara a la discriminación racial en el sentido de los apartados c) y e) del artículo 137 del Código Penal. En ese contexto, el Tribunal de Apelación sostuvo que el encabezamiento de la petición -que, teniendo en cuenta las declaraciones hechas durante la audiencia y ante la policía, debía interpretarse que decían "no se lo acepta porque hubo una pelea. Otra vivienda para la familia, por favor"- no podía considerarse insultante o incitante a la discriminación racial por muy lamentable e inapropiado que fuera.

2.8. En virtud del artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, el abogado pidió al fiscal general del Tribunal Supremo que solicitara la anulación de la decisión del Tribunal de Apelación, en interés de la ley. Esa petición fue rechazada el 9 de julio de 1991. Como último recurso, el abogado escribió al Ministro de Justicia para pedirle que ordenara al fiscal la iniciación de una causa. El Ministro respondió que no podía acceder a esa solicitud, ya que el Tribunal de Apelación había examinado cabalmente el caso y no había motivos para iniciar una nueva causa en virtud del artículo 12 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, el Ministro pidió al fiscal principal de Utrecht que, en las consultas tripartitas entre el fiscal principal, el alcalde y el jefe de la Policía Municipal de Utrecht, planteara los problemas con que había tropezado el autor. En esas consultas tripartitas, celebradas el 21 de enero de 1992, se convino en que se prestaría atención con carácter prioritario a una política de lucha contra la discriminación.

### La denuncia

3.1. El autor dice que las observaciones y declaraciones de los residentes de la calle constituyen actos de discriminación racial en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, así como de los apartados c), d) y e) del artículo 137 del Código Penal de los Países Bajos; estas últimas disposiciones prohíben los insultos públicos contra un grupo de personas únicamente por su raza, la incitación pública al odio contra personas por su raza y la publicación de documentos que contengan insultos raciales contra un grupo de personas.

3.2. El autor sostiene que las autoridades judiciales y el fiscal no examinaron debidamente todos los datos pertinentes del caso o, al menos, no formularon una decisión motivada sobre su denuncia. En particular se alega que la investigación de la policía no fue ni minuciosa ni completa. Así, A. B. no fue interrogado; los residentes de la calle fueron únicamente interrogados en relación con la petición, y no con los acontecimientos ocurridos frente a la casa que el autor visitó los días 8 y 9 de agosto de 1989. En segundo lugar, el autor alega que la decisión tomada por el fiscal, de no iniciar actuaciones penales no estaba motivada. En tercer lugar, se afirma que, en una entrevista concedida en diciembre de 1989 a un periódico local, el fiscal hizo declaraciones equívocas sobre las supuestas intenciones de los residentes de la calle con respecto al autor. En cuarto lugar, se alega que el fiscal general del Tribunal de Apelación prolongó injustificadamente las actuaciones al permanecer inactivo durante más de un año. Por último, se afirma que el propio Tribunal de Apelación basó su actuación en pruebas incompletas.

3.3. El abogado del autor afirma que lo indicado revela una violación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, junto con los artículos 4 y 6; observa que los artículos 4 y 6 deben leerse junto con la primera frase y con el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, lo cual da lugar a la conclusión de que las obligaciones de los Estados Partes en la Convención no se cumplen limitándose a declarar que la discriminación racial es un acto punible. El abogado alega que, aunque la libertad de procesar o no procesar, conocida como el principio de conveniencia, no está prohibida por la Convención, el Estado Parte, al ratificar la Convención, aceptó tratar los casos de discriminación racial con particular atención, entre otras cosas, asegurando la tramitación rápida y completa de esos casos por las instancias judiciales del país.

### Información y observaciones del Estado Parte y comentarios del abogado

4.1. El Estado Parte no formula objeciones a la admisibilidad de la comunicación y reconoce que el autor ha agotado los recursos de la jurisdicción interna. También admite que los apartados c), d) y e) del artículo 137 del Código Penal son en principio aplicables al comportamiento de los residentes de la calle.

4.2. En cuanto a la afirmación de que las investigaciones de la policía sobre el caso no fueron completas, el Estado Parte sostiene que es incorrecto decir que los residentes de la calle fueron únicamente interrogados en relación con la petición. Varios residentes hicieron declaraciones sobre la observación de que se pegaría fuego a la casa si el autor se mudaba a ella. El Estado Parte también alega que, aunque en vista del tiempo transcurrido es imposible determinar por qué no se llamó a A. B. a declarar ante el Tribunal de Apelación, es "dudoso... que una declaración de esa persona habría arrojado otra luz sobre el caso. Después de todo, nadie cuestiona que se hicieron las observaciones que son motivo de objeción".

4.3. El Estado Parte rechaza asimismo la afirmación de que el fiscal no motivó debidamente la decisión de no iniciar actuaciones penales y que la entrevista concedida por la funcionaria de prensa de la oficina del fiscal a un periódico de Utrecht el 6 de diciembre de 1989 fue incompleta y equívoca. En primer lugar, observa que la decisión de no iniciar actuaciones penales se explicó detalladamente en la carta de fecha 25 de junio de 1990 enviada por el fiscal de Utrecht al fiscal general del Tribunal de Apelación de Amsterdam, en el contexto de la denuncia presentada por el autor con arreglo al artículo 12 del Código de Procedimiento Penal. En segundo lugar, la entrevista del 6 de diciembre de 1989 no tenía el propósito de reflejar la opinión de la oficina del fiscal sino la de los residentes de la calle.

4.4. En lo que respecta a la alegación de que las actuaciones ante el Tribunal de Apelación se demoraron indebidamente, el Estado Parte considera que si bien la finalización del informe del fiscal general llevó más tiempo de lo previsto y de lo conveniente, una demora de 15 meses entre la presentación de la denuncia y la audiencia ante el Tribunal de Apelación no reducía la eficacia del recurso; en consecuencia, no puede considerarse que esa demora constituye una violación de la Convención.

4.5. El Estado Parte observa que la legislación neerlandesa cumple los requisitos del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención, ya que dispone que la discriminación racial es un delito en virtud del apartado c) y siguientes del artículo 137 del Código Penal. Sin embargo, para que se puedan iniciar actuaciones judiciales, debe haber pruebas suficientes para justificarlo. En opinión del Gobierno, no puede decirse que hubo una violación de los artículos 4 y 6 de la Convención porque, como se explicó en la carta del fiscal de 25 de junio de 1990, no se había determinado con suficiente claridad que se había cometido un delito los días 8 y 9 de agosto de 1989 ni quienes habían estado involucrados.

4.6. En opinión del Estado Parte, el hecho de que la discriminación racial se considere un delito en virtud del Código Penal es suficiente para probar que se cumple la obligación contraída con arreglo al artículo 4 de la Convención, ya que esa disposición no se puede interpretar en el sentido de que se iniciarán actuaciones respecto de cualquier tipo de comportamiento al que pueda aplicarse esa disposición. En ese contexto, el Estado Parte observa que las decisiones de iniciar actuaciones se toman de conformidad con el principio de conveniencia y se remite a la opinión formulada por el Comité sobre la comunicación N° 1/1984 que se refiere al sentido de este principio mismo<sup>1</sup>. El autor pudo interponer un recurso efectivo de conformidad con el artículo 6 de la Convención porque podía, como lo hizo, presentar una denuncia de conformidad con el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal contra la decisión del fiscal de negarse a iniciar actuaciones. El Estado Parte destaca que el examen del caso en el Tribunal de Apelación fue amplio y no de alcance limitado.

4.7. Por último, el Estado Parte niega haber violado el inciso i) del apartado d) y el inciso iii) del apartado e) del artículo 5 de la Convención en lo que respecta al autor; el derecho del autor a elegir libremente su lugar de residencia no se ha visto nunca menoscabado, ni antes ni después de los acontecimientos de agosto de 1989. En este contexto, el Estado Parte se remite a la opinión formulada por el Comité sobre la comunicación N° 2/1989 en la cual se sostuvo que los derechos consagrados en el apartado e) del artículo 5 de la Convención están sujetos a una

---

<sup>1</sup> Yilmaz-Dogan c. los Países Bajos, Opinión de 10 de agosto de 1988, párr. 9.4.

aplicación gradual y que "el mandato del Comité no consiste en ocuparse de que se establezcan esos derechos", sino en vigilar el respeto de esos derechos, una vez que se hayan concedido en igualdad de condiciones<sup>2</sup>. El Estado Parte señala que "se han elaborado normas apropiadas para asegurar una distribución equitativa de la vivienda...", y que esas normas se aplicaron en el caso del autor.

5.1. En sus comentarios, el abogado cuestiona varias de las observaciones del Estado Parte. Por ejemplo, niega que la investigación policial fuera metódica y afirma que A. B. podría haber identificado a los que habían hecho observaciones amenazadoras y discriminatorias el 9 de agosto de 1989, y sin duda así habría ocurrido si se le hubiera llamado a declarar. El abogado sostiene además que no le fue posible consultar la decisión del fiscal de 25 de junio de 1990 de no iniciar actuaciones penales hasta el 10 de abril de 1991, fecha de la audiencia ante el Tribunal de Apelación.

5.2. El abogado no está de acuerdo con la versión que da el Estado Parte de la entrevista del fiscal de 6 de diciembre de 1989 y afirma que, como la funcionaria de prensa expuso la versión de los residentes de la calle sin ningún comentario, fue como si sugiriera que su relato correspondía a lo que había ocurrido en la realidad. Por último, el abogado reafirma que las autoridades judiciales no hicieron ningún esfuerzo para ocuparse con rapidez del caso. Observa que en las actuaciones penales de los Países Bajos se deben tener debidamente en cuenta los principios consagrados en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, uno de los cuales es la obligación de evitar las demoras indebidas en las actuaciones.

#### Cuestiones y procedimientos que tiene ante sí el Comité

6.1. Antes de estudiar ninguna denuncia contenida en una comunicación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe determinar, de conformidad con el artículo 91 de su reglamento, si la comunicación es admisible o no con arreglo a la Convención. En virtud del párrafo 7 del artículo 94 el Comité, puede, en los casos apropiados y con consentimiento de las partes interesadas, examinar conjuntamente la admisibilidad y el fondo de una comunicación. El Comité observa que el Estado Parte no plantea objeciones a la admisibilidad de la comunicación y que ha formulado observaciones detalladas respecto al fondo del asunto que se está examinando. En esas circunstancias, el Comité decide examinar conjuntamente la comunicación en cuanto a su admisibilidad y a su fondo.

6.2. El Comité ha comprobado, como se requiere en el artículo 91, que la comunicación reúne las condiciones para la admisibilidad expuestas en él. Por consiguiente, ha declarado admisible la comunicación.

6.3. El Comité estima, sobre la base de la información que tiene ante sí, que las observaciones y amenazas hechas el 8 y 9 de agosto de 1989 a L. K. constituyen una incitación a la discriminación racial y a actos de violencia contra personas de otro color u origen étnico, contrariamente al párrafo a) del artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y que la investigación de esos incidentes por la policía y por las autoridades judiciales fue incompleta.

---

<sup>2</sup> D. T. Diop c. Francia, Opinión de 18 de marzo de 1991, párr. 6.4.

6.4. El Comité no puede aceptar un argumento en el sentido de que con la promulgación de una ley que hace que la discriminación racial sea en sí misma un delito se cumplen plenamente las obligaciones de los Estados Partes con arreglo a la Convención.

6.5. El Comité reafirma su punto de vista expresado en su opinión sobre la comunicación N° 1/1984 de 10 de agosto de 1987 (Yilmaz-Dogan c. los Países Bajos) en el sentido de que "la libertad de perseguir los delitos penales, conocida generalmente como principio de conveniencia, se rige por consideraciones de política oficial, y señala que no puede interpretarse la Convención en el sentido de que impugne el fundamento de ese principio. Ello no obstante, en cada caso de presunta discriminación racial, dicho principio debería aplicarse a la luz de las garantías establecidas en la Convención".

6.6. Cuando se formulan amenazas de violencia racial, y en particular cuando son formuladas en público y por un grupo, corresponde al Estado investigar los hechos con la debida diligencia y rapidez. En el caso que se examina, el Estado Parte no lo hizo.

6.7. El Comité considera que, en vista de la reacción insuficiente ante los incidentes, las acciones policiales y los procedimientos judiciales no significaron en este caso la protección y los recursos efectivos en el sentido del artículo 6 de la Convención.

6.8. El Comité recomienda que el Estado Parte revise su política y sus procedimientos en cuanto a la decisión de iniciar un procedimiento judicial en casos de presunta discriminación racial, habida cuenta de sus obligaciones con arreglo al artículo 4 de la Convención.

6.9. El Comité recomienda además que el Estado Parte proporcione al solicitante una reparación adecuada al daño moral que ha sufrido.

7. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 95 de su reglamento, el Comité invita al Estado Parte a que en su próximo informe periódico, presentado con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 de la Convención, informe al Comité acerca de cualquier medida que haya adoptado respecto a las recomendaciones enunciadas en los párrafos 6.8 y 6.9.

E. Comunicación N° 6/1995

Presentada por: Z. U. B. S.

Presunta víctima: El autor

Estado Parte interesado: Australia

Fecha de la comunicación: 17 de enero de 1995 (fecha de la comunicación inicial)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido en virtud del artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Reunido el 26 de agosto de 1999,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 6/1995, presentada al Comité con arreglo al artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Habiendo examinado toda la información escrita puesta a su disposición por el autor y el Estado Parte,

Teniendo presente el artículo 95 de su reglamento, según el cual debe formular su opinión acerca de la comunicación presentada,

Adopta la siguiente:

Opinión

1. El autor de la comunicación es el Sr. Z. U. B. S., nacional australiano de origen pakistaní, nacido en 1955, domiciliado actualmente en Eastwood, Nueva Gales del Sur, Australia. Afirma ser víctima de violaciones por Australia de varias disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En febrero de 1993, el autor, que había residido aproximadamente dos años en Australia, fue contratado como oficial de ingeniería por el Departamento de Bomberos de Nueva Gales del Sur (NSWFB), que es parte de la administración pública. Antes de ser contratado, el autor se había presentado a dos cargos de más alto rango, que afirma se adecuaban a sus calificaciones, experiencia y conocimientos. No obstante, se lo entrevistó y se lo contrató para un puesto de menor jerarquía, para el que no se había presentado y para el que, según afirma, no se le suministró una descripción del puesto. Dice que en el nombramiento se lo trató de manera desfavorable porque no tenía el (así llamado) conocimiento local, exigencia que no se mencionaba en la descripción del puesto ni en la lista de criterios deseables y que no era pertinente para la apreciación de la conducta profesional. Afirma que la experiencia local fue una exigencia creada por el comité de selección después de haber recibido su información

personal, en que se reflejaba sus 13 años de experiencia profesional en el Pakistán y Arabia Saudita.

2.2. Según el autor, su puesto era idéntico al de otros dos oficiales de ingeniería. Uno de ellos era australiano nativo, de origen inglés, y el otro era un chino-malayo budista. Los tres fueron contratados casi al mismo tiempo. Afirma que la diferencia de trato entre el autor, un ingeniero profesional con experiencia y los otros dos oficiales (técnicos auxiliares) tenía motivos raciales. Aparentemente entre esas diferencias se pueden mencionar que las calificaciones del autor eran superiores a las de sus colegas, que su sueldo era inferior al de uno de los oficiales y que se lo contrató a prueba durante seis meses, a diferencia de uno de los oficiales. En cada caso, se lo trató de la misma manera que al otro colega, aunque afirma que no se le informó de la exigencia del período de prueba.

2.3. El autor afirma que se le dio un volumen de trabajo más pesado que a sus colegas, que su participación en viajes de trabajo era limitada y que se le obstaculizaba el acceso a la información relativa al lugar de trabajo. Afirma que hubo hostigamiento y trato injusto en la calificación profesional de su trabajo; por ejemplo, observa que un día fue objeto de ridículo por haberse negado a beber cerveza con sus colegas cuando estaba por finalizar la jornada de trabajo, aunque había señalado que su origen y religión no le permitían consumir bebidas alcohólicas. Dice que se le recordaba continuamente de sus antecedentes (profesionales y sociales) en el Pakistán y Arabia Saudita mediante observaciones con motivaciones raciales.

2.4. Después de que presentó dos denuncias ante las autoridades departamentales, en virtud de la política del Departamento de Bomberos, la administración preparó un informe sobre su "mala actuación profesional". El 30 de julio de 1993 presentó una denuncia de discriminación racial en el empleo ante la Junta de Lucha contra la Discriminación de Nueva Gales del Sur (ADB), en que se indicaba que la cuestión tenía carácter "urgente". El 6 de agosto de 1993 se lo destituyó del cargo, presuntamente sin notificación por escrito. El autor informó de ello a la ADB el 9 de agosto de 1993 por facsímile. Después de su despido, los tres cargos fueron subidos de categoría y los otros dos oficiales fueron vueltos a contratar en dos de los tres puestos vacantes, sin concurso.

2.5. El autor denuncia que la tramitación de su denuncia por la ADB fue prejuiciosa y discriminatoria y que ello se debía a motivos raciales. Fundamenta su afirmación en la demora en la tramitación del caso que, en su opinión, llevó a que se lo despidiera de su puesto. Afirma que en una conversación telefónica con un oficial de conciliación de la ADB, celebrado el 12 de agosto de 1993, la ADB había asumido la posición de su ex empleador, ya que la ADB convino con la sugerencia del empleador de que debía presentar una apelación ante el Tribunal de Apelaciones de Empleados del Gobierno e Instituciones Conexas (GREAT). El GREAT examina los casos de despido ilícito, mientras que la ADB se encarga de los casos de discriminación racial. En consecuencia, el autor era renuente a presentar sus quejas ante el GREAT y consideró que de la sugerencia de la ADB se desprendía que ésta estimaba que no se encontraba frente a un caso de discriminación racial.

2.6. El autor celebró consultas con la Comisión de Asistencia Jurídica de Nueva Gales del Sur (LAC), con miras a obtener asesoramiento jurídico para proceder ante el GREAT. No obstante, según la Ley de la Comisión de Asistencia Jurídica, no se suministra asistencia jurídica en relación con las causas tramitadas ante el GREAT. El 30 de agosto de 1993, el autor dirigió una

carta a la ADB en que confirmaba su decisión de no apelar ante el GREAT y pedía a la ADB que diese prioridad a su denuncia.

2.7. El autor también se puso en contacto con el Consejo de Libertades Civiles de Nueva Gales del Sur (NSWCCL) que le informó, el 11 de julio de 1994, que su denuncia se había comunicado al Subcomité de Denuncias del Consejo para seguir siendo examinada. Después de ello, el NSWCCL nunca se volvió a poner en contacto con el autor.

2.8. El 19 de diciembre de 1994, la ADB informó al autor que la investigación se había completado y que se había llegado a la conclusión de que la denuncia carecía de mérito. No se brindaron los fundamentos de esa evaluación. Al mismo tiempo, se le informó de su derecho de apelar de la decisión ante el Tribunal de Igualdad de Oportunidades (EOT) dentro de los 21 días. No obstante, el procedimiento ante el EOT es largo y costoso y el autor no podía pagar los gastos de representación, ya que desde su despido seguía desempleado. El autor afirma que una vez más la LAC se negó a brindarle asesoramiento jurídico sobre la base de criterios prejuiciosos. Denuncia además la manera en que posteriormente el EOT y la Defensora del Pueblo de Nueva Gales del Sur tramitaron su caso.

2.9. Por último, el autor denuncia que la conducta y las prácticas de los órganos del Estado Parte, incluso el EOT, tuvieron un efecto discriminatorio en su carrera profesional y que, desde su despido en 1993, no ha podido encontrar un empleo adecuado.

### La denuncia

3. El autor considera que los hechos señalados precedentemente representan violaciones de las siguientes disposiciones de la Convención:

- El artículo 3, el párrafo c) del artículo 5 y el inciso i) del párrafo e) del artículo 5 y el artículo 6 de la Convención por parte del NSWFB, porque fue objeto de discriminación con fundamento racial en las estipulaciones de su nombramiento, en las condiciones de empleo y en la finalización de su empleo. También denuncia acoso y conducta ofensiva por razones raciales por parte de sus colegas.
- El párrafo a) del artículo 5 y el artículo 6 por parte de la ABD, el EOT, la Defensora del Pueblo y la LAC. Afirma que la ADB no tramitó imparcialmente su denuncia urgente, que lo victimizó y lo dejó en posición desventajosa y que, al demorar el caso durante 22 meses, protegió al personal del NSWFB. También denuncia la manera en que el EOT evaluó los hechos y las pruebas presentados durante la audiencia celebrada del 11 al 15 de septiembre de 1995, así como la conducta de la Defensora del Pueblo que, sin ponerse en contacto con el autor, aceptó la versión de la controversia presentada por la ADB. Desalienta particularmente al autor el hecho de que la oficial que ocupa el puesto de Defensora del Pueblo de Nueva Gales del Sur también se desempeñó durante varios años como Comisionada sobre Discriminación Racial de la Comisión Federal de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades y que era plenamente consciente del racismo existente en Australia, incluso la actitud general de la ADB en la tramitación de las denuncias de discriminación racial.
- El artículo 2, en relación con las disposiciones mencionadas precedentemente.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios del autor al respecto

4.1. En una presentación fechada en marzo de 1996, el Estado Parte observó que, cuando el autor presentó inicialmente su caso ante el Comité, era claramente inadmisibles porque no se habían agotado los recursos internos, ya que en ese entonces el autor había iniciado un trámite ante el EOT. No obstante, el 30 de octubre de 1995, el EOT dictó un fallo en favor del autor, en el cual se le otorgaban 40.000 dólares australianos en concepto de indemnización y se ordenó a su ex empleador a que dirigiera al autor, dentro de los 14 días, un pedido de disculpas por escrito. Si bien el EOT rechazó la denuncia del autor de discriminación racial, consideró que el despido del autor a resultas de su denuncia era sinónimo de victimización. La victimización de una persona que haya presentado una denuncia de discriminación racial es ilegal en virtud de la sección 50 de la Ley de lucha contra la discriminación de Nueva Gales del Sur, de 1977.

4.2. El Estado Parte considera que, con el fallo del EOT, debe considerarse cerrado el caso del autor. Añade que el autor podría haber apelado el fallo por cuestiones de derecho, pero que no se había recibido ninguna notificación de la apelación.

4.3. En junio de 1997, el Estado Parte volvió a presentar al Comité observaciones en cuanto a la admisibilidad. Afirmó que la denuncia presentada en virtud del artículo 2 de la Convención debía considerarse inadmisibles, ya que no era compatible con las disposiciones de la Convención, en virtud del párrafo c) del artículo 91 del reglamento. Señaló que el Comité no tenía jurisdicción para examinar in abstracto las leyes de Australia y que, además, el autor no había formulado denuncias concretas en relación con el artículo 2. En caso de que el Comité se considerase competente para examinar la denuncia, debería rechazarla por ser inadmisibles ratione materiae. Afirmó que los derechos del autor en virtud del artículo 2 eran de naturaleza accesoria y que, si no se estableciera que existió una violación en virtud de los artículos 3, 5 ó 6 de la Convención en relación con la conducta del NSWFB, la ADB, el EOT, la oficina de la Defensora del Pueblo o la LAC, tampoco podía establecerse una violación en virtud del artículo 2. Con carácter subsidiario, el Estado Parte afirmó que en caso de que el Comité considerara que el artículo 2 no es de naturaleza accesoria, el autor no había suministrado pruebas que demostrasen prima facie que dichas entidades habían realizado actos o prácticas de discriminación racial en su contra.

4.4. El Estado Parte también rechazó las denuncias del autor de violación del artículo 3 de la Convención en el sentido de que "se lo había segregado... del personal con antecedentes de habla inglesa durante un viaje a Melbourne y en un curso de capacitación externo". Se consideró que ello era inadmisibles por ser incompatible ratione materiae con la Convención. En la opinión del Estado Parte, el autor no había planteado una cuestión relativa al artículo 3. Con carácter subsidiario, se manifestó que la denuncia presentada en virtud del artículo 3 no había sido sustanciada suficientemente a los fines de la admisibilidad: en Australia no existe un sistema de segregación racial o apartheid.

4.5. El Estado Parte afirmó que la denuncia de violación del párrafo c) del artículo 5 y del inciso i) del párrafo e) de ese mismo artículo de la Convención por parte del NSWFB, el EOT, la ADB, la Defensora del Pueblo y la LAC no era admisible ratione materiae. En cuanto a la denuncia contra la tramitación del caso por el EOT y la LAC, se manifestó además que el autor no había agotado los recursos internos disponibles y efectivos.

4.6. En cuanto a la denuncia del autor de que el NSWFB violó sus derechos en virtud del párrafo c) del artículo 5 de, entre otras cosas, tener igualdad de acceso a las funciones públicas, y del inciso i) del párrafo e) del artículo 5 al trabajo, a la libre elección de trabajo y a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a una remuneración equitativa, el Estado Parte afirmó que:

- Esas denuncias fueron examinadas de buena fe y de conformidad con los procedimientos establecidos por los tribunales de Australia. Sería incompatible con la función del Comité actuar como nuevo tribunal de apelación en esas circunstancias.
- Con carácter subsidiario, el Estado Parte afirmó que la presunta discriminación racial en el empleo no había sido sustanciada suficientemente, a los fines de la admisibilidad, ya que el autor no había suministrado pruebas que demostrasen prima facie que hubiese ocurrido discriminación racial.

4.7. En cuanto a la denuncia de que se había violado el derecho del autor a la igualdad del trato ante la ADB, el EOT, la Defensora del Pueblo y la LAC, el Estado Parte manifestó que:

- Esas denuncias (con excepción de la relativa a la LAC) eran incompatibles con las disposiciones de la Convención, con fundamento en que el mandato del Comité no incluía la revisión de la determinación de los hechos y el derecho por los tribunales internos, en particular los casos en que el denunciante no hubiera agotado los recursos internos disponibles y efectivos.
- Las denuncias relativas al trato injusto y desigual al autor por parte del EOT y la LAC no eran admisibles, ya que el autor no agotó los recursos internos disponibles. El caso podría haber sido examinado, respectivamente, por la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur y por el Comité de Revisión de la Asistencia Jurídica. El autor no siguió ninguno de esos caminos.

4.8. En cuanto a la denuncia del autor de que el NSWFB, la ADB, el EOT, la Defensora del Pueblo y la LAC violaron sus derechos en virtud del artículo 6 de la Convención, el Estado Parte afirmó que:

- Esa denuncia era inadmisibile ratione materiae, ya que las presuntas violaciones de los derechos del autor por el NSWFB y la ADB fueron examinadas adecuadamente por los tribunales internos "de manera razonable y de conformidad con la ley". El Estado Parte hizo hincapié en que era incompatible con la función del Comité en virtud de la Convención actuar como nuevo tribunal de apelaciones en esas circunstancias. Australia cuenta con un sistema interno que protege de manera eficaz contra todo acto de discriminación racial y brinda recursos contra ello. El simple hecho de que las denuncias del autor fueron rechazadas no entraña que no sean eficaces.
- Con carácter subsidiario, el Estado Parte manifestó que los derechos establecidos en virtud del artículo 6 de la Convención eran similares a los consagrados en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En general se trata de derechos accesorios y que se vinculan a los derechos concretos consagrados en la Convención. Como el autor no había formulado denuncia independiente en relación

con los artículos 2, 3 y 5 de la Convención, no se podía establecer que se había violado el artículo 6.

- Una vez más con carácter subsidiario, el Estado Parte afirmó que la denuncia presentada en virtud del artículo 6 no había sido substanciada suficientemente, a los fines de la admisibilidad, ya que el autor no había presentado pruebas que demostraran prima facie que no había tenido oportunidad de buscar una protección y recursos efectivos contra los presuntos actos de discriminación racial en el empleo de una manera similar a la que pueden utilizar todas las personas en Nueva Gales del Sur.

5. En sus observaciones, el autor reiteró sus denuncias y, entre otras cosas afirmó que:

- "Seis oficiales anglocélticos" de NSWFB "le concedieron empleo dolosamente", lo trataron injustamente durante el empleo y que el autor fue victimizado cuando denunció la actitud de esos oficiales;
- Agotó todos los recursos internos disponibles en virtud de la legislación australiana contra la discriminación "aunque los recursos eran injustos, muy exhaustivos y prolongados";
- No apeló contra la decisión de la LAC, porque el consejo brindado por la LAC de apelar para que se examinara su decisión "no fue hecho de buena fe y era equívoco";
- En cuanto al procedimiento ante el EOT, el caso se condujo en un "entorno perjudicioso". Un abogado del NSWFB "alteró los documentos presentados por orden judicial" y quitó algunos documentos del expediente. Además, el EOT "plantó" un documento en su expediente personal "a fin de rechazar el caso de discriminación racial contra los miembros de la raza dominante".

#### Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1. En su 51º período de sesiones, de agosto de 1997, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. El Comité tomó nota de que el autor había denunciado violaciones de los artículos 2 y 6 de la Convención por todas las instancias que habían entendido de su caso y del artículo 3 por el Departamento de Bomberos de Nueva Gales del Sur. El Comité no convino con la evaluación del Estado Parte de que el autor no había sustanciado esas denuncias a los fines de la admisibilidad y consideró que sólo el examen del fondo podría permitir examinar la sustancia de la denuncia del autor.

6.2. El Comité observó que las denuncias del autor en relación con el párrafo c) y el inciso i) del párrafo e) del artículo 5 en contra de su ex empleador, el Departamento de Bomberos de Nueva Gales del Sur, que habían sido examinadas por el Tribunal de Igualdad de Oportunidades, fueron rechazadas por éste en lo que se refería a la discriminación racial. El Comité no estuvo de acuerdo con el argumento del Estado Parte de que admitir la denuncia del autor sería sinónimo de examinar, con carácter de apelación, todos los hechos y las pruebas del caso. En la etapa de la admisibilidad, satisfacía al Comité que las denuncias del autor eran compatibles con los derechos protegidos por la Convención en virtud del párrafo c) del artículo 91 del reglamento.

6.3. El autor había denunciado la violación del párrafo a) del artículo 5 de la Convención por parte de los órganos administrativos y judiciales que habían entendido de su caso. El Comité no comparte el argumento del Estado Parte de que la denuncia no era compatible con las disposiciones de la Convención, ya que declararla admisible significaría examinar la determinación de los hechos y el derecho por los tribunales australianos. Sólo el examen del fondo permitiría al Comité determinar si el autor fue tratado por esos órganos de manera diferente a cualquier otra persona bajo su jurisdicción. Se aplican las mismas consideraciones que las expresadas en el párrafo 6.2 *in fine*.

6.4. Por último, el Estado Parte había afirmado que el autor podía haber apelado el fallo del EOT, de 30 de octubre de 1995, ante la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur y que podría haber aprovechado la oportunidad de que el Comité de Examen de la Asistencia Judicial examinara las decisiones de la LAC de negarle asistencia judicial. El Comité considera que aun si esa oportunidad siguiera abierta para el autor, sería necesario tener en cuenta cuán largo es el procedimiento de apelación; como el examen de las denuncias del autor llevó más de dos años ante la ADB y el EOT, las circunstancias del presente caso justifican la conclusión de que la aplicación de los recursos internos sería injustificadamente prolongada, en el sentido del inciso a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención.

6.5. En consecuencia, el 19 de agosto de 1997 el Comité declaró admisible la comunicación.

#### Observaciones del Estado Parte sobre el fondo

##### A. Observaciones relativas a las denuncias del autor en virtud del artículo 2 de la Convención

7.1. En una presentación de fecha 3 de agosto de 1998, el Estado Parte afirma, en relación con las denuncias del autor en virtud del artículo 2 de la Convención, que el artículo 2 se refiere a las obligaciones de los Estados Partes de condenar la discriminación racial y de aplicar políticas de eliminación de todas las formas de discriminación racial y de promoción de la comprensión entre las razas. Todos los derechos que pudieran dimanar en virtud del artículo 2 de la Convención son también derechos generales de naturaleza accesoria que se vinculan a los derechos concretos consagrados en la Convención. En consecuencia, sólo se podrá considerar que existe una violación del artículo 2 cuando se haya establecido la violación de otro derecho. Como no se ha establecido ninguna otra violación a las disposiciones de la Convención, según se manifiesta más adelante, las denuncias del autor en relación con el artículo 2 carecen de mérito. Además, la denuncia de que el Estado Parte violó los derechos del autor en virtud del artículo 2 de la Convención es incompatible con la función del Comité, con fundamento en que el Comité no tiene jurisdicción para examinar en abstracto las leyes de Australia.

7.2. Si el Comité considerara que los derechos en virtud del artículo 2 de la Convención no son de naturaleza accesoria, como alternativa, el Estado Parte afirma que las denuncias carecen de mérito. Las leyes y las políticas del Gobierno de Australia tienen por objetivo eliminar la discriminación racial directa e indirecta y promover activamente la igualdad racial. Se cuenta con leyes, políticas y programas de lucha contra la discriminación en los planos federal, de los Estados y los territorios, para velar por que todas las personas sean tratadas con fundamento en la igualdad racial y para que en caso de que ocurra discriminación, se cuente con medios eficaces para repararla. Las leyes, prácticas y políticas en relación con el NSWFB, la ADB, el EOT, la Defensora del Pueblo y la LAC se adecuan plenamente a las obligaciones de Australia en virtud

de la Convención. El autor no ha presentado pruebas de que el NSWFB, la ADB, el EOT, la Defensora del Pueblo y la LAC hayan realizado actos o prácticas de discriminación racial en su contra.

B. Observaciones relativas a las presuntas violaciones de la Convención por parte del Departamento de Bomberos de Nueva Gales del Sur

7.3. Las denuncias del autor de que sus derechos en virtud de la Convención fueron violados por el NSWFB se refieren a tres cuestiones diferentes: su nombramiento, las condiciones durante el empleo y la cesación en el empleo.

7.4. El autor denuncia que fue víctima de discriminación al no haber sido nombrado en el puesto de oficial de gestión de las instalaciones o de administrador de servicios, a los que se había presentado, ya que no se tuvieron en cuenta ni sus cualificaciones ni su experiencia en el extranjero. El Estado Parte describe el proceso que llevó a llenar esas vacantes y manifiesta que en ningún momento se dejaron de tener en cuenta o se devaluaron las calificaciones académicas del autor; no obstante, no tenía la experiencia necesaria, en particular experiencia local. Se le concedió una entrevista para el puesto de administrador de servicios, en la cual no demostró que tuviera la experiencia pertinente o los conocimientos y la comprensión suficientes de las obligaciones y exigencias del puesto.

7.5. En diciembre de 1993 se destruyeron las solicitudes de empleo rechazadas, de conformidad con la política del NSWFB de archivar esas solicitudes únicamente durante 12 meses. El autor planteó por primera vez una denuncia sobre el proceso de selección cuando formuló su denuncia ante el EOT en 1995. Antes de ello, sus denuncias se habían limitado a cuestiones relativas al empleo.

7.6. El autor no se presentó inicialmente para los tres puestos vacantes de oficial de ingeniería. No obstante, el comité de selección tenía algunos miembros comunes con el comité de selección para el puesto de administrador de servicios y comunicaciones. Reconociendo que el autor reunía todos los requisitos para uno de los tres puestos, se le invitó a presentar una solicitud tardía. El autor presentó la solicitud el 21 de diciembre de 1992 y el 28 de enero de 1993 se recomendó su nombramiento con carácter de prueba.

7.7. En cuanto a la denuncia de que uno de los otros dos oficiales de ingeniería tenía un sueldo más alto que el del autor, el Estado Parte indica que la razón de ello era que dicho oficial ya había sido miembro de la administración pública durante algún tiempo.

7.8. En cuanto al período de prueba, la práctica usual es recurrir a ese tipo de nombramientos cuando se ingresa por primera vez a la administración pública. No se había informado al autor de que el nombramiento tenía carácter de prueba debido a un "error sistémico"; la reestructuración del NSWFB y las posteriores actividades de contratación habían creado grandes exigencias en la esfera del personal. Varias cartas de nombramientos se enviaron aproximadamente en la misma época que la del autor en las que también se había omitido mencionar que se trataba de un nombramiento con carácter de prueba.

7.9. En el fallo del EOT, del que el Estado Parte suministró una copia, se indica en particular: "no hay duda de que el Sr. S. recibió un trato diferente al de sus colegas en relación con su

nombramiento al cargo de oficial de ingeniería, tanto en relación con su sueldo como en otras condiciones de empleo. La cuestión que debe resolverse es si ello es sinónimo de discriminación con fundamento en la raza. Después de un cuidadoso examen de todas las pruebas, estimamos que la razón por la cual el Sr. S. fue tratado de manera diferente es que éste no tenía suficiente experiencia local. En nuestra opinión, ello no es sinónimo de discriminación con fundamento en la raza. El hecho de que el demandado no hubiese informado al Sr. S. de que sólo había recibido un nombramiento con carácter de prueba es un hecho desafortunado. No cabe duda de que el Sr. S. tenía fundamentos para presentar una denuncia en relación con su nombramiento. Su contrato no fue respetado desde un principio. No se trata de una cuestión que este Tribunal pueda remediar. Probablemente fue víctima de explotación. Pero no fue víctima de discriminación ilegal. Si bien recibió un trato desfavorable, no se debió a fundamentos relativos a su raza o características imputadas a su raza".

7.10. El EOT consideró que, si bien el supervisor del autor tenía un "criterio robusto" en cuanto a la labor que debían realizar sus subordinados, no había tratado al autor diferentemente de los demás integrantes de su sección, ni tampoco fue tratado el autor diferentemente de sus colegas de manera notable en relación con las tareas que se le asignaron.

7.11. El autor tenía acceso a toda la información del lugar de trabajo de la misma manera que los demás oficiales. Todos los archivos estaban a su disposición y se le brindó toda la información pertinente en cuanto a los proyectos de que era responsable. En cuanto a los viajes de negocios, se lo trató de la misma manera que a los demás oficiales de ingeniería. El autor no fue segregado de sus colegas en un viaje a Melbourne. No participó de ese viaje porque su presencia no era necesaria. En cuanto a su exclusión del curso de capacitación externo sobre comunicaciones para la flota móvil, celebrado en junio de 1993, ello se debió a limitaciones financieras y a su escasa antigüedad en el cargo. En cuanto a las oportunidades de capacitación, la denuncia aparentemente se relaciona con un curso sobre el programa informático MS Projects/Windows, al que asistieron los demás oficiales de ingeniería mientras que el autor no lo hizo. No obstante, el autor asistió a un curso de capacitación para el programa Excel. Además, el EOT consideró que el NSWFB había actuado justificadamente al excluir al autor tanto del viaje de negocios a Melbourne como el curso de comunicaciones para la flota móvil, debido a su falta de antigüedad y a la necesidad de evitar gastos innecesarios de fondos públicos.

7.12. Cuando el autor se quejó de que su volumen de trabajo era muy alto, la denuncia fue examinada, pero sus supervisores la consideraron infundada. A solicitud del autor, en por lo menos una ocasión se le otorgó una ampliación del plazo a fin de completar un proyecto. El EOT consideró correcto que, en un momento, se hubieran asignado al autor cinco proyectos mientras que sus colegas sólo tenían dos cada uno. No obstante, un análisis de las tareas asignadas a estos últimos demostró que se trataba de proyectos de mucha mayor complejidad y alcance que los asignados al autor. Además, el EOT no aceptó el argumento del autor de que se le había exigido desempeñar tareas de gestión de contratos, en que sus responsabilidades eran mayores que las de sus colegas. Según la documentación suministrada por el NSWFB, se demostraba que en muchas oportunidades en el curso del empleo se había pedido a los tres oficiales desempeñar funciones de gestión de contratos y examinar las presentaciones de los vendedores.

7.13. Varias observaciones que presuntamente habían sido hechas por los colegas del autor fueron cuidadosamente examinadas por el EOT, quien concluyó que se trataba de observaciones

aisladas, realizadas en ocasiones exclusivamente sociales, y que no reflejaba ningún tipo de calumnia ni constituían fundamento para determinar que había existido discriminación racial.

7.14. En cuanto a la cesación del autor en el empleo, el Estado Parte afirma que se debió esencialmente al hecho de que se había negado a realizar cierto tipo de tareas, no podía mantener buenas relaciones de trabajo y creaba tensiones que afectaban al lugar de trabajo, al realizar acusaciones contra el personal. Además, en diciembre de 1993 los tres puestos de oficial de ingeniería fueron vueltos a describir y a anunciar. El proceso comenzó en mayo de 1993, o sea, antes de que el autor formulara sus denuncias los días 13 y 19 de julio de 1993. Sus dos colegas fueron nombrados para dos de las posiciones redesignadas. El autor no se presentó.

7.15. El autor denuncia que presentó dos denuncias de discriminación, que no fueron investigadas por el NSWFB de conformidad con su política de examen de reclamaciones. Aunque es claro que las denuncias no fueron investigadas siguiendo estrictamente la política del NSWFB, ello no indica, por sí solo, que el autor sufrió victimización. No obstante, aparentemente contribuyó a que el EOT determinara que el autor había sido objeto de victimización. Lo que determinó la decisión del Director General de anular el contrato con carácter de prueba del autor fue la insistencia continua de éste en que no realizaría otras tareas a menos que se le pagara el sueldo de un ingeniero. Otro factor fue que, aunque su despido agotó los recursos de la unidad de comunicaciones en una época de gran actividad y cambio, el Director General era consciente de que la continua presencia del autor creaba desarmonía y afectaba negativamente la actividad laboral de todos los participantes. Todos los oficiales de la unidad estaban cada vez más preocupados porque cada acción y conversación estaba siendo seguida muy de cerca por el autor y registrada de manera que no propiciaba la armonía en el lugar de trabajo.

7.16. El EOT consideró que las denuncias del autor de discriminación racial habían endurecido considerablemente la opinión que su superior tenía de él y que había constituido "un factor importante y operativo" para que el NSWFB adoptara la decisión de que se lo debía despedir, más que tratar de resolver la cuestión recurriendo al procedimiento de examen de reclamaciones. También consideró que, aunque el NSWFB había manifestado, en una carta dirigida al Presidente de la ADB, que el autor había sido despedido porque se había negado a realizar cierto tipo de trabajo, el NSWFB había "sometido" al autor "a un perjuicio, a saber, a la cesación de su empleo sin notificación" en razón de sus denuncias disciplinarias: en la opinión del Tribunal, ello era contrario a la sección 50 de la Ley de lucha contra la discriminación de 1977.

7.17. El Estado Parte concluye que el autor no ha suministrado prueba alguna que pueda justificar su denuncia de que el NSWFB violó el párrafo c) del artículo 5 y el inciso i) del párrafo e) del artículo 5 en su nombramiento, durante el curso del empleo y en la cesación en el empleo. Como se observó precedentemente, y de conformidad con las pruebas que tuvo ante sí el EOT, el Comité de selección, preocupado por el nombramiento del autor en el NSWFB, hizo hincapié en la experiencia local pertinente. Ello se basó en que las condiciones y la práctica de la ingeniería en Australia, en relación con la cual el autor estaba empleado, eran muy diferentes de las condiciones y prácticas en que había trabajado anteriormente el autor. Por ese motivo, el sueldo inicial del autor fue inferior en 2.578 dólares australianos al de sus colegas. El EOT también consideró que no hubo discriminación racial en relación con cualquier aspecto del empleo del autor.

7.18. En el NSWFB y en todas las jurisdicciones de Australia no hay restricciones para el acceso al servicio público con fundamento en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico. El Gobierno de Nueva Gales del Sur, al igual que todas las jurisdicciones de Australia, tiene una política de igualdad de oportunidades en el empleo, que alienta activamente la contratación en la administración pública de, entre otros, personas que no tengan antecedentes de habla inglesa.

7.19. El Estado Parte afirma que la comunicación no plantea cuestión alguna en relación con el artículo 3 de la Convención en lo relativo a cualquier aspecto de su empleo en el NSWFB, ya que en Australia no existe un sistema de segregación racial o apartheid. También afirma que, en relación con las denuncias del autor de que el NSWFB no investigó sus denuncias de conformidad con la política oficial de examen de las reclamaciones, el autor no ha suministrado prueba alguna de que la investigación de su queja por sus superiores en el NSWFB constituyó una manera ineficaz de brindarle protección y recursos.

7.20. El Estado Parte reitera que no es función del Comité examinar las decisiones del EOT. Esa afirmación se basa en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos cuando decidió casos en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Es también análoga a la bien establecida doctrina de la "cuarta instancia" de la Corte Europea de Derechos Humanos, de que una solicitud en que simplemente se denuncia que un tribunal nacional ha cometido un error de hecho o de derecho será declarada inadmisble ratione materiae. Las pruebas que figuran en la transcripción de las audiencias ante el EOT y el fallo del EOT demuestran que las denuncias del autor fueron examinadas cuidadosamente en el contexto de la discriminación racial en virtud Ley de lucha contra la discriminación, que a su vez refleja las estipulaciones de la Convención, y se consideró que dichas denuncias no habían sido sustanciadas.

C. Observaciones relativas a las presuntas violaciones de la Convención por la Junta de Lucha contra la Discriminación, el Tribunal de Igualdad de Oportunidades, la Defensora del Pueblo y la Comisión de Asistencia Judicial

7.21. En cuanto a la denuncia del autor en relación con la ADB, el Estado Parte afirma que el autor no ha suministrado prueba alguna que demuestre una conexión causal entre los actos de la ADB y la presunta discriminación que sufrió en el trabajo. Cuando presentó una denuncia ante la ADB el 30 de julio de 1993, el autor ya era consciente de que estaba a punto de perder su empleo. En consecuencia, no pudo haber sido "a resultas" de la conducta de la ADB que el autor presuntamente fue víctima de discriminación y conducta hostil y que por ello perdió su trabajo. En cuanto a la denuncia de que la ADB no solicitó que se expidiera un mandamiento provisional para mantener sus derechos, el Estado Parte manifiesta que las facultades establecidas en la disposición s.112 1) a) de mantener el status quo entre las Partes no se aplica para mantener el empleo del denunciante.

7.22. En cuanto a que la denuncia de que la ADB no actuó expeditamente, se manifiesta que un oficial de la ADB se puso en contacto con el NSWFB el 10 de agosto de 1993 y preguntó si éste podía demorar la decisión de despedir al autor hasta que la ADB hubiera investigado la denuncia. La ADB no tiene facultades, en virtud de la Ley de lucha contra la discriminación, de obligar al NSWFB a devolver su puesto al autor. Después de que el autor notificó a la ADB que no iba a presentar una apelación ante el GREAT porque no quería recuperar su puesto, la ADB

no consideró más que la cuestión fuera urgente, de conformidad con la política usual que aplica la ADB. Además, no hay pruebas de que la ADB no haya actuado imparcialmente al examinar las denuncias del autor. De hecho, es claro de la correspondencia entre la ADB y la Defensora del Pueblo de que el oficial de conciliación se ajustó a los procedimientos usuales de la ADB.

7.23. El autor dos veces denunció la conducta de la ADB en la investigación de su denuncia ante la Defensora del Pueblo de Nueva Gales del Sur. Las dos denuncias del autor fueron rechazadas. La Defensora del Pueblo informó al autor de que no investigaría la denuncia urgente del autor sobre la presunta demora de la ADB porque consideraba que la ADB había seguido su procedimiento usual para la tramitación de denuncias urgentes. El Estado Parte afirma que la denuncia del autor contra la ADB carece manifiestamente de fundamento y de méritos.

7.24. En cuanto a las denuncias del autor en relación con la manera en que el EOT tramitó la audiencia, el Estado Parte afirma que se desprende de la transcripción que, como ocurre a menudo en los casos de procedimientos en que participan personas no representadas, especialmente cuando la raison d'être particular del tribunal en la eliminación de la discriminación, el EOT tuvo gran cuidado en ser justo con el autor. El autor obtuvo una audiencia justa y relativamente prolongada (el proceso demoró cinco días). En particular, de la transcripción resulta que el EOT:

- Se comportó con suma educación en todo momento ante el autor y le prestó asistencia con el interrogatorio;
- Consintió en que el autor fuera ayudado por un amigo;
- Lo invitó "a no apresurarse, ya que hay tiempo suficiente";
- Lo protegió cuando presentó las pruebas y permitió volver a citar a los testigos a solicitud del autor;
- Permitted al autor repreguntar a uno de los testigos del NSWFB durante casi todo un día;
- En muchas ocasiones trató de prestar asistencia al autor explicándole cuáles acontecimientos y acciones se basaban o no en la raza.

7.25. El autor no ha suministrado ninguna prueba de que el proceso fuera injusto o motivado o viciado de alguna manera por la discriminación racial, o que el fallo del EOT fuera injusto. En consecuencia, el procedimiento ante el EOT no se realizó en violación del párrafo a) del artículo 5 ni resulta inefectivo en el sentido del artículo 6.

7.26. En relación con la denuncia del autor en cuanto a la Defensora del Pueblo, el Estado Parte explica que el autor presentó dos denuncias por escrito ante la Defensora del Pueblo sobre la tramitación de su caso por la ADB. La oficina de la Defensora del Pueblo se negó a investigar porque el autor contaba con otros medios de reparación ante el EOT. Según explicó el autor, debido al gran número de denuncias y a los limitados recursos de que dispone la Defensora del Pueblo para investigarlos, se da prioridad a las cuestiones en que se detectan deficiencias sistémicas y de procedimiento en la administración pública, en donde los denunciantes no

cuentan con otros medios satisfactorios para lograr una solución. La denuncia del autor de que un departamento gubernamental "se puede salir con la suya" si la víctima cuenta con otros procedimientos resulta ilógica. Si existen otros medios a disposición de la víctima, el departamento gubernamental "no puede salirse con la suya".

7.27. Además, no hay absolutamente prueba alguna que preste apoyo a la denuncia de que la Defensora del Pueblo "actuó en connivencia" con los funcionarios de la ADB. En las investigaciones preliminares realizadas por la Defensora del Pueblo se advirtió que la conducta del funcionario pertinente de la ADB se conformó a los procedimientos habituales de la ADB. A falta de pruebas prima facie de conducta irregular por parte de la ADB, la Defensora del Pueblo no tenía alternativa sino negarse a investigar la denuncia del autor. Ello no hubiera cambiado por más que se hubieran celebrado más consultas con el autor.

7.28. En una carta de fecha 26 de abril de 1995, el autor se dirigió a la Defensora del Pueblo solicitando que revisara su decisión. En esa carta tuvo oportunidad de plantear sus objeciones concretas a la decisión de negarse a investigar la denuncia. No lo hizo, y simplemente reiteró su denuncia anterior y esbozó lo que había acontecido en la audiencia sobre el caso ante el EOT.

7.29. El autor no ha presentado pruebas de que la decisión de la Defensora del Pueblo fue motivada o viciada por discriminación racial, en violación del párrafo a) del artículo 5, o que ese recurso no fue efectivo en el sentido del artículo 6.

7.30. En cuanto a la denuncia del autor relativa a la decisión de la LAC de rechazar su solicitud de recibir asistencia jurídica, el Estado Parte manifiesta que la decisión se adoptó de conformidad con la Ley de la Comisión de Asistencia Jurídica y el Manual de Política y de Asistencia Jurídica, de manera tal de que no se trató al autor de manera diferente a cualquier otra persona que formule una solicitud de asistencia jurídica. La LAC informó al autor de que no se puede prestar asistencia jurídica a todas las personas en relación con las cuestiones planteadas ante el GREAT. La negativa de prestar asistencia jurídica no impidió al autor tener acceso a un proceso ante el GREAT y conducirlo de manera exitosa. El objetivo de ese organismo es que sea empleado por personas que carecen de representación. Por último, fue decisión del autor continuar su denuncia por conducto de la ADB y retirarse del trámite ante el GREAT, ya que no le interesaba ser contratado nuevamente en su puesto. En consecuencia, el autor no ha suministrado prueba alguna de que fue tratado injustamente por la LAC en cuanto a su solicitud de ser representado con asistencia jurídica ante el GREAT, o que la falta de asistencia jurídica fue el factor determinante en su decisión de lograr una solución por conducto de la ADB.

7.31. Si se trata de una cuestión para la cual se cuenta con asistencia jurídica y se satisface la comprobación del mérito, pero hay algún tipo de duda en cuanto al mérito, de conformidad con la Ley de la Comisión de Asistencia Jurídica, la LAC puede sufragar el costo de obtener una opinión de un asesor subordinado en cuanto a si el denunciante tiene perspectivas razonables de éxito. El 28 de marzo de 1995, la LAC autorizó al autor a solicitar la opinión de un asesor subordinado en cuanto a si el proceso ante el EOT tenía perspectivas razonables de éxito y la cuantía probable de la indemnización que podría recibir el autor. Los honorarios del abogado fueron sufragados por la LAC. No obstante, se determinó finalmente que la solicitud del autor no satisfacía la comprobación del mérito aplicada por la LAC. El autor no ha demostrado de qué manera la decisión de la LAC de negarle asistencia jurídica con fundamento en que su denuncia carecía de mérito es injusta o es sinónimo de tratamiento inequitativo.

7.32. Se notificó al autor, por escrito, en relación con la negativa de su solicitud de asistencia jurídica para comparecer ante el GREAT y de su solicitud de asistencia jurídica para comparecer ante el EOT, que podía presentar una solicitud para que dichas decisiones fueran examinadas por el Comité de Revisión de la Asistencia Jurídica dentro de los 28 días. El autor manifiesta que era imposible para él "respetar las fechas de las audiencias fijadas por el EOT y completar el proceso de apelación de la LAC". La LAC informó explícitamente al autor de la disposición s.57 de la Ley de la Comisión de Asistencia Jurídica, que establece el aplazamiento del proceso ante la corte o el tribunal hasta que se llegue a una decisión en la apelación ante la Comisión de Revisión de la Asistencia Jurídica. El autor no presentó una apelación ante la Comisión de Revisión de la Asistencia Jurídica en relación con ambas decisiones de rechazar su solicitud de asistencia jurídica. El hecho de que la LAC notificó al autor de su derecho de apelar es una nueva prueba de que se lo trató con justicia.

7.33. La denuncia del autor contra la LAC carece manifiestamente de fundamentos y de mérito. El autor no ha suministrado prueba alguna de que las decisiones de la LAC de negar asistencia jurídica al autor para ser representado ante el GREAT o el EOT fueron injustas o motivadas o viciadas de manera alguna por la discriminación racial y, en consecuencia, en violación del párrafo a) del artículo 5, o de que dicho recurso no fue eficaz en el sentido del artículo 6.

#### Observaciones del autor

##### A. Denuncias relativas a violaciones de la Convención por parte del Departamento de Bomberos de Nueva Gales del Sur

8.1. En cuanto al hecho de que el autor no fue nombrado a dos cargos para los que se había presentado, el autor está en desacuerdo con el argumento del Estado Parte de que la comprensión del mercado local era un criterio esencial que había sido anunciado o mencionado en la descripción del puesto de administrador de servicios, y manifiesta que mientras estuvo empleado se le asignaron distintas tareas relativas a los contratos, el mercado y las adquisiciones locales. En su solicitud demostró sus conocimientos y experiencia para realizar todas las tareas de contabilidad mencionadas en la descripción del empleo para los dos puestos. Además, tenía más condiciones que la persona nombrada como administrador de servicios, ya que el autor había asistido a un curso de capacitación de posgrado en administración de mantenimiento y tenía seis años de experiencia en la administración de servicios de comunicaciones de emergencia. Durante su empleo, se asignó al autor una tarea correspondiente al puesto de administrador de servicios, a saber, la adquisición del analizador de ensayos. Se lo trató menos favorablemente en razón de sus antecedentes raciales, ya que ni siquiera se lo entrevistó para ambos puestos. Además, no es correcto que sólo se presentó una sola denuncia en relación con el proceso de selección, cuando presentó su denuncia ante el EOT en 1995. También planteó la cuestión en su presentación de 15 de diciembre de 1993 ante la ADB.

8.2. El autor no concuerda plenamente con la declaración del Estado Parte en relación con los pasos que llevaron a su nombramiento como oficial de ingeniería. En cuanto a su sueldo, el autor dice que no es cierto que uno de sus dos colegas recibía el mismo sueldo que él. El EOT determinó que ese colega también recibía dietas porque había sido colocado en una lista especial de "llamado a petición" que le daba un sueldo adicional y acceso permanente a un automóvil.

8.3. En cuanto a la cuestión del contrato a prueba, el autor afirma que, en virtud de la sección 28(2) de la Ley de administración del sector público, se puede nombrar a una persona a un cargo en la administración pública sin que se le exija pasar por un período a prueba. Habida cuenta de sus calificaciones, capacidad y experiencia, se le podría haber exceptuado del período de prueba. El motivo por el cual no se lo hizo se basó en consideraciones de raza.

8.4. En cuanto al volumen de trabajo, el autor dice que tuvo que trabajar durante el feriado de Pascua a fin de completar un proyecto que, habida cuenta de su complejidad, demoró más tiempo que el sugerido por sus supervisores. También dice que su supervisor trataba al personal emigrante como ciudadanos de segunda clase y que es falsa su lamentación y negativa de haber tenido intenciones discriminatorias.

8.5. El autor insiste en que fue segregado por los oficiales blancos en un viaje a Melbourne, en relación con un proyecto en que estaba trabajando y para el que había sido enviado previamente a Sidney. En cuanto a la capacitación, el curso de comunicación para la flota móvil se refería a las últimas tecnologías en comunicaciones por radiomóviles. El autor era el empleado del NSWFB que más merecía asistir a ese curso, ya que él era responsable de los proyectos de comunicaciones radiales. El costo del curso no era demasiado elevado.

8.6. En cuanto a la declaración del Estado Parte de que el autor no se presentó cuando el cargo fue anunciado nuevamente, el autor manifiesta que para ese entonces ya había sido despedido. La presentación de la solicitud hubiera entrañado que tendría que competir, como candidato externo, con otros cientos de postulantes. Además, habría sido inútil. Como determinó el EOT, el NSWFB no tenía deseos de emplearlo.

8.7. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que el autor se había negado a realizar tareas que le habían sido asignadas, el autor hace referencia al fallo del EOT, en el que el tribunal consideró que los incidentes a que habían hecho referencia sus superiores no entrañaban una negativa clara del autor. También manifiesta que nunca se negó a cumplir una orden legítima ni solicitó que se le diera el sueldo de un ingeniero; las afirmaciones del Estado Parte de que se rehusó a realizar ciertas tareas si no recibía la compensación pertinente carecían de fundamento. En cuanto a la armonía y la productividad del lugar del trabajo, ninguno de los empleados formuló denuncia alguna en su contra y el EOT también determinó que no había prueba alguna de que hubiera creado una tensión que afectara al lugar del trabajo.

B. Denuncias relativas a violaciones de la Convención por parte de la Junta de Lucha contra la Discriminación, el Tribunal de Igualdad de Oportunidades, la Defensora del Pueblo y la Comisión de Asistencia Jurídica

8.8. El autor afirma que, cuando pidió a la ADB que se encargara de su caso con carácter urgente, ya que temía ser despedido, la ADB se limitó a informar al NSWFB de que se había presentado una denuncia. La ADB no actuó expeditamente y deliberadamente demoró sus actividades hasta que se produjo el despido. El autor también afirma que la ADB no estaba dispuesta a investigar sus denuncias relativas a la "discriminación en el nombramiento", en una tentativa por reducir al mínimo sus perspectivas de éxito ante el EOT y a la obtención de asistencia jurídica; de hecho, la resolución sin fundamentos de la ADB de que la denuncia del autor carecía de fondo socavó sus perspectivas de éxito en otros órganos.

8.9. El autor denuncia la manera en que el EOT tramitó su caso. Por ejemplo dice que no ordenó a la ADB que suministrara un oficial para que prestara asistencia en la investigación, a pesar del hecho de que podría haberlo hecho en virtud de las disposiciones de la Ley de lucha contra la discriminación; durante la realización de la investigación, el EOT dio ventajas al NSWFB; perjudicó todavía más al autor al celebrar la audiencia en público, informando a los medios de difusión y publicando el fallo; durante la audiencia se le entregó una gran cantidad de documentación duplicada para su lectura; no obstante no se le dio más tiempo para leerla, salvo unos pocos minutos de aplazamiento; de las transcripciones de la audiencia, de cinco días de duración, se desprende que no tuvo tiempo suficiente para repreguntar a los seis testigos del NSWFB; dos de los testigos presentados por el NSWFB eran migrantes, cuyo testimonio en el banquillo no coincidía plenamente con sus declaraciones juradas; el EOT permitió al NSWFB estar representado por un letrado de la corona, frente al autor, que carecía de representación y de testigos.

8.10. En su fallo, el EOT justificó el trato que recibió el autor de las autoridades como "injusto", "desafortunado", "explotación", "negativo", etc., pero no reconoció las repercusiones discriminatorias y los resultados en el autor debido a su raza diferente a otros en circunstancias similares. El EOT no reconoció la pauta continua de trato desigual entre el autor y los otros dos oficiales que se encontraban en las mismas circunstancias y consideró que el acoso basado en la raza en el lugar de trabajo durante el horario de trabajo habían sido simplemente bromas realizadas en ocasiones sociales.

8.11. El autor afirma que su expediente personal en el NSWFB fue solicitado por el EOT y que no se le permitió inspeccionarlo. El fallo del EOT indica que en su expediente personal figura una carta, de fecha 4 de mayo de 1993, según la cual se lo debía considerar para un nuevo ascenso al final del primer año de empleo. El autor expresa dudas sobre la autenticidad de esa carta y considera que fue "plantada" por el EOT a fin de justificar su fallo de que el NSWFB no discriminó por motivos raciales.

8.12. El autor manifiesta que la Defensora del Pueblo abusó de sus facultades discrecionales al negarse a investigar sus denuncias y al haber deliberadamente interpretado erróneamente la sección 13 de la Ley del Defensor del Pueblo, a pesar de que el autor había detectado deficiencias sistémicas y de procedimiento en la ADB. La Defensora del Pueblo no respondió por qué no había investigado los actos ilícitos de los oficiales de la ADB. La Defensora del Pueblo actuó deliberadamente al no comprender que en un caso, la ADB "se salió con la suya" al actuar en connivencia con el NSWFB y al declarar que carecía de fundamento la denuncia del autor de que había sido objeto de victimización. Más tarde la denuncia de victimización se sustanció y el NSWFB pagó una indemnización, y no la ADB. Después de haber recibido dos denuncias contra la administración pública, no es justo que la Defensora del Pueblo se fiase de la información y el asesoramiento suministrado por esa misma administración pública y que informara de ello al autor. El autor envió una carta a la Defensora del Pueblo, de fecha 26 de abril de 1995, en que explicó en detalle los tipos de conducta impropia del oficial de la ADB. Además, la Defensora del Pueblo no asesoró al autor sobre el tipo de información adicional que necesitaba para reabrir el caso.

8.13. El autor manifiesta que el informe sobre el letrado patrocinado por la LAC y la decisión de la LAC de negarle asistencia jurídica fueron injustos, ya que el autor pudo demostrar con éxito ante el EOT su caso de victimización. No es correcto decir que el autor tuvo que elegir a la ADB

en lugar del GREAT, porque no le interesaba ser reincorporado a su puesto. ¿Si no le hubiera interesado la reincorporación, por qué la buscó por conducto del EOT? El verdadero motivo por el cual no apeló ante el GREAT fue la denegación de asistencia jurídica.

8.14. Por último, el autor no está de acuerdo con las observaciones del Estado Parte en relación con que no se ha violado el artículo 2 de la Convención. El autor hace referencia a la opinión del Comité que figura en la comunicación N° 4/1991, en que dijo que el Comité no puede aceptar que, por sí sola, la promulgación de una ley que convierte en acto criminal a la discriminación racial represente el cumplimiento cabal de las obligaciones de los Estados Partes en virtud de la Convención<sup>1</sup>.

#### Examen del fondo

9.1. El Comité ha examinado el caso del autor a la luz de todas las presentaciones y la prueba documental producida por las partes, según se exige en el inciso a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención y el artículo 95 de su reglamento, y basa sus conclusiones en las siguientes consideraciones.

9.2. El Comité observa que las denuncias del autor se examinaron de conformidad con la legislación y los procedimientos establecidos por el Estado Parte para encarar los casos de discriminación racial. En particular, observa que la denuncia fue examinada en primer lugar por la Junta de Lucha contra la Discriminación de Nueva Gales del Sur (ADB) y, en apelación, por el Tribunal de Igualdad de Oportunidades (EOT). El EOT examinó las denuncias del autor relativas a la discriminación racial y la victimización en cuanto a su nombramiento, empleo y despido. Sobre la base de la información de que dispone, en particular el texto del fallo del EOT, el Comité considera que el EOT examinó el caso a fondo y de manera equitativa.

9.3. El Comité considera que, como norma general, corresponde a los tribunales internos de los Estados Partes de la Convención examinar y evaluar los hechos y las pruebas del caso particular. Después de examinar el caso que tiene ante sí, el Comité concluye que en el fallo del EOT no hay defectos obvios.

10. En las circunstancias del caso, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, actuando en virtud del inciso a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, considera que de los hechos presentados no surge que el Estado Parte haya violado la Convención.

11. En virtud del inciso b) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención, el Comité sugiere al Estado Parte que simplifique el procedimiento establecido para abordar las denuncias de discriminación racial, en particular aquellas en que se cuente con más de un recurso, y evitar toda demora en el examen de dichas denuncias.

---

<sup>1</sup> CERD/C/42/D/1991, párr. 6.4.

F. Comunicación N° 8/1996

Presentada por: B. M. S. (representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte interesado: Australia

Fecha de la comunicación: 19 de julio de 1996 (fecha de la comunicación inicial)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido en virtud del artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Reunido el 12 de marzo de 1999,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 8/1996, presentada al Comité con arreglo al artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Habiendo examinado toda la información escrita puesta a su disposición por el autor y el Estado Parte,

Teniendo presente el artículo 95 de su reglamento, según el cual debe formular su opinión acerca de la comunicación presentada,

Adopta la siguiente:

Opinión

1. El autor de la comunicación es B. M. S., ciudadano australiano desde 1992, de origen indio; en la actualidad ejerce la profesión de médico. Afirma ser víctima de violaciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por parte de Australia. Lo representa un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor se graduó en la Universidad de Osmania (India). Tiene un diploma en neurología clínica de la Universidad de Londres. Ha ejercido la medicina en Inglaterra, la India, Irlanda y los Estados Unidos. Ha trabajado como médico, con una autorización temporal, en hospitales públicos de Australia durante diez años.

2.2. El autor afirma que los médicos formados en el extranjero que han solicitado el ingreso en el colegio de médicos de Australia deben aprobar un examen que tiene dos partes: una prueba de selección múltiple y más tarde un examen clínico. Todo el proceso se encuentra bajo la supervisión del Consejo Médico de Australia (CMA), organización no gubernamental financiada en parte por el Gobierno.

2.3. En 1992 el Ministro de Sanidad de Australia impuso un sistema de cupos para los médicos formados en el extranjero que aprueban la primera etapa del examen. Por consiguiente, algunos médicos formados en el extranjero y que son residentes y ciudadanos australianos no pueden colegiarse si quedan fuera del cupo. Por otra parte, pueden asignarse plazas de estos cupos a personas que no tienen la condición de inmigrantes en Australia.

2.4. Desde que se impuso el sistema de cupos el autor se presentó tres veces a la prueba del CMA. Ha superado la puntuación mínima de la prueba de selección múltiple, pero nunca pudo presentarse al examen clínico debido al sistema de cupos.

2.5. En marzo de 1993, el autor presentó una denuncia oficial de discriminación a la Comisión Australiana de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades (CDHIO), en la que se quejó del sistema de cupos y exámenes. En agosto de 1995, la Comisión determinó que la política de cupos era ilegal con arreglo a la Ley contra la discriminación racial de Australia, calificándola de "manifiestamente injusta, causante de traumas innecesarios, frustraciones y una profunda sensación de injusticia". En cuanto al examen, la Comisión sostuvo que la decisión de someter a un examen al autor no se basaba en su origen nacional ni en la consideración de que fuera una persona de origen no australiano ni neozelandés.

2.6. El Gobierno de Australia y el CMA recurrieron contra la decisión de la Comisión. El 17 de julio de 1996, el Tribunal Federal de Australia falló a favor del Gobierno, considerando que el cupo establecido por el Ministro de Sanidad y el sistema de exámenes eran razonables.

2.7. El autor no recurrió contra esta decisión ante el Tribunal Supremo de Australia. Según su abogado, la apelación ante el Tribunal Supremo no es un recurso eficaz en el significado del apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención. Por una parte, no existe derecho automático de recurso ante el Tribunal Supremo ya que éste debe conceder antes una autorización especial para apelar. Por otra, es doctrina constante del Tribunal Supremo que un caso de error prima facie no justifica por sí mismo la concesión de una autorización para apelar. Debe haber algún aspecto especial que merezca la atención del Tribunal en su función pública de interpretar y aclarar la ley y mantener la regularidad procesal en los tribunales inferiores sin lesionar los derechos privados de los litigantes.

2.8. Además, el autor no tenía los medios necesarios para interponer el recurso de apelación si no se le concedía asistencia letrada, y si perdiera la apelación tendría que pagar las costas. De hecho, el 28 de octubre de 1996 la Asistencia Jurídica afirmó que no financiaría la apelación del autor ante el Tribunal Supremo.

2.9. En comunicaciones posteriores el abogado indica que tras la decisión de la CDHIO y pese a que ya se había interpuesto recurso de apelación, el CMA decidió suspender el sistema de cupos. En consecuencia, todos los médicos formados en el extranjero que, como el autor, habían superado la prueba pero no habían podido presentarse debido al cupo, pueden hacerlo ahora. El autor se presentó al examen clínico en varias ocasiones. El examen clínico consta de tres fases y es necesario aprobar las tres en una sola convocatoria. El autor ha aprobado cada fase al menos una vez pero no las tres en la misma convocatoria.

2.10. El nivel del examen del CMA es aparentemente el que debe superar un estudiante de medicina formado en Australia que está a punto de comenzar un año de internado. El abogado

afirma que es objetivamente absurdo que una persona de la experiencia del autor, con 13 años de práctica de la medicina y 8 años en el servicio de salud de Australia, no llegue ni siquiera al nivel de un estudiante de medicina recién graduado.

2.11. Estudios realizados con licenciados en medicina australianos muestran graves deficiencias por lo que hace a las técnicas clínicas. Por ejemplo, un estudio de la Universidad de Queensland publicado en 1995 indica que al comenzar el año de internado, el personal médico no consideraba a todos los graduados competentes para proceder a un interrogatorio clínico o a un reconocimiento médico y que se consideraba incompetente a la mayoría de los graduados en las esferas del diagnóstico, la interpretación de investigaciones, los procedimientos del tratamiento y las medidas de urgencia. Al concluir el año de internado, sólo el 45% de los médicos consideró a todos los internos competentes en el interrogatorio clínico y sólo el 36% de los médicos consideró a los internos competentes en el reconocimiento médico. De estos estudios se deduce con claridad que los médicos formados en el extranjero están sometidos a exámenes de un nivel más elevado que los graduados en Australia. En el caso del autor, el hecho de que el CMA lo suspenda siempre plantea la cuestión adicional de que está siendo penalizado por haber sometido su caso a la CDHIO.

### La denuncia

3.1. El abogado sostiene que tanto el sistema de exámenes del CMA para los doctores extranjeros en general como el sistema de cupos en sí son ilegales y constituyen discriminación racial. A este respecto, la sentencia del Tribunal Federal de Australia condona los actos discriminatorios del Gobierno de Australia y del CMA, con lo cual reduce la protección concedida a los australianos por la Ley contra la discriminación racial. Al mismo tiempo se elimina toda posibilidad de reforma de esta legislación discriminatoria.

3.2. El abogado alega que las limitaciones al ejercicio de la profesión impuestas a los médicos formados en el extranjero antes de que puedan colegiarse tienen por objeto limitar el número de médicos, reservando así los ámbitos más lucrativos de la práctica de la medicina a los médicos formados en el país.

### Comunicación preliminar del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

4.1. En una comunicación de 7 de enero de 1997, el Estado Parte informa al Comité de que en octubre de 1995 el CMA decidió suspender el sistema de cupos tras la conclusión a que llegó la CDHIO de que el sistema era racialmente discriminatorio. La decisión fue adoptada pese a que el Tribunal Federal falló que el sistema de cupos era razonable y no constituía un caso de discriminación racial. En consecuencia, se comunicó a los 281 candidatos que habían quedado fuera del cupo, entre ellos el autor, que podían presentarse a los exámenes clínicos.

4.2. El Estado Parte señala que el autor se ha presentado al examen clínico del CMA y lo ha suspendido tres veces. Como resultado de una decisión tomada por la CDHIO, en el caso del autor un observador independiente designado por él mismo estuvo presente durante los dos primeros intentos, pero no en el último. Según el reglamento vigente del CMA, el autor puede volver a presentarse al examen clínico en los próximos dos años, sin tener que presentarse de nuevo a la prueba inicial. En la actualidad un resultado satisfactorio es la única condición para que el autor apruebe los exámenes del Consejo.

4.3. Con respecto a la denuncia del abogado de que el Tribunal Federal ordenó al autor que pagara las costas judiciales del CMA, el Estado Parte informa al Comité de que en noviembre de 1996 el CMA decidió no exigir el pago de las costas. El Tribunal Federal no ha exigido el pago de costas respecto del Commonwealth de Australia, que accedió a sufragar sus propias costas.

4.4. Visto lo que antecede, el Estado Parte considera que la denuncia del autor carece de fundamento.

5.1. En sus comentarios, el abogado informa al Comité de que el autor no desea retirar su comunicación. Señala que, si bien es cierto que el sistema de cupos se suspendió en octubre de 1995, puede reintroducirse en cualquier momento en vista de la decisión del Tribunal Federal que anuló la decisión de la CDHIO. Según el abogado, las autoridades del Estado Parte han considerado la posibilidad de reintroducir el sistema.

5.2. El abogado reitera que la suspensión del sistema de cupos no ha resuelto el problema de la discriminación, ya que el CMA se ha limitado simplemente a endurecer los criterios de aprobación de los exámenes con el fin de compensar la ausencia de los efectos restrictivos del cupo. Afirma también que si bien el autor ha sido autorizado a presentarse al examen clínico, fue suspendido en cada ocasión en circunstancias que hacen pensar que está siendo penalizado por haber presentado una denuncia a la CDHIO. Respecto de esta cuestión, ha presentado una nueva denuncia a la Comisión.

5.3. Además, el hecho de que se haya interrumpido una práctica discriminatoria no altera su carácter discriminatorio anterior ni invalida las denuncias sobre su aplicación y funcionamiento cuando estaba en vigor. Por consiguiente, se sostiene que se violaron los derechos del autor entre 1992 y 1995, lo que le causó un perjuicio que la suspensión del sistema de cupos no ha reparado.

#### Decisión del Comité sobre admisibilidad y comentarios del Estado Parte al respecto

6.1. Durante su 51º período de sesiones el Comité examinó la comunicación y observó que las principales cuestiones que tenía ante sí eran: a) si el Estado Parte no cumplió con la obligación que le impone el inciso i) del apartado e) del artículo 5 de garantizar el derecho del autor a trabajar y a la libre elección de su trabajo, y b) si la condena al pago de las costas impuesta al autor por el Tribunal Federal violó el derecho del autor a la igualdad de tratamiento en los tribunales reconocido en el apartado a) del artículo 5.

6.2. El 19 de agosto de 1997 el Comité adoptó una decisión en virtud de la cual consideraba la comunicación admisible en cuanto a la denuncia relativa al carácter discriminatorio del examen del CMA y de su sistema de cupos. El Comité advirtió, entre otras cosas, que la decisión del Tribunal Federal ofrecía un fundamento jurídico para introducir el sistema de cupos en cualquier momento. El Comité no compartía el razonamiento del Estado Parte de que, al haberse abandonado el sistema de cupos, la denuncia del autor de una presunta discriminación cometida entre 1992 y 1995 había quedado sin objeto. En cuanto al hecho de que el autor no interpusiera recurso contra la decisión del Tribunal Federal ante el Tribunal Supremo de Australia, el Comité consideró que incluso si el autor dispusiera aún de esta posibilidad y dada la duración del

proceso de apelación, las circunstancias del caso justificaban la conclusión de que la aplicación de los recursos de la jurisdicción interna se había prolongado injustificadamente.

6.3. El Comité declaró la comunicación inadmisibles en cuanto a la denuncia del autor de que había sido objeto de discriminación al haberse endurecido los criterios de aprobación de los exámenes, ya que esa cuestión había sido sometida a la CDHIO y, por consiguiente, no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna. También consideró la comunicación inadmisibles en cuanto a la denuncia del autor de que el pago de las costas que le impuso el Tribunal constituía discriminación, en vista de la información del Estado Parte de que el CMA había decidido no exigir ya el pago de las costas impuestas por el Tribunal.

6.4. En carta de fecha 24 de diciembre de 1997 el Estado Parte informó al Comité de que en su comunicación de 17 de enero de 1997 solicitaba información sobre si la comunicación seguía su curso. Se formulaba esta solicitud porque la supuesta víctima había recibido efectivamente una reparación como resultado de la decisión del Gobierno de suprimir los cupos. Esta petición no constituía ninguna alegación del Estado Parte sobre la admisibilidad ni tampoco se presentaba de conformidad con el artículo 92 del reglamento del Comité. La comunicación indicaba claramente que si el Comité decidía continuar su examen de la denuncia del autor, el Estado Parte desearía tener la oportunidad de presentar aclaraciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado Parte indicaba también que nunca se le había informado de que el autor se hubiera negado a retirar su denuncia.

6.5. En carta de 11 de marzo de 1998, el Comité informó al Estado Parte de que el párrafo 6 del artículo 94 del reglamento del Comité prevé la posibilidad de revisar una decisión sobre admisibilidad cuando se examina el fondo de una comunicación. En consecuencia, el Comité reconsiderará su decisión precedente sobre admisibilidad cuando reciba la información pertinente del Estado Parte.

#### Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo

7.1. El Estado Parte afirma que es incorrecta la interpretación que hace el autor de la obligación de someterse a un examen escrito y clínico para demostrar la competencia que tienen los médicos que, como él, se han formado en el extranjero. El autor no está sometido al sistema de exámenes debido a su origen nacional (indio), sino a que recibió su formación en una institución extranjera. Todos los médicos formados en el extranjero tienen que pasar ese examen, independientemente de su origen nacional. El objeto del examen es demostrar que los médicos formados en instituciones no reconocidas oficialmente por el CMA poseen los conocimientos médicos y la competencia clínica necesarios para la práctica segura de la medicina dentro de la comunidad australiana. El nivel del examen es el nivel de conocimientos médicos y competencia clínica equivalentes a los que se exigen a los licenciados de las facultades de medicina de Australia que están a punto de comenzar su período de internado. El autor se ha presentado a los exámenes en seis ocasiones. Las tres primeras fueron anteriores a la introducción del cupo en 1992. En ninguna de las tres obtuvo la calificación de aprobado. Tras la introducción del cupo en 1992, el autor se volvió a presentar a las pruebas otras tres veces. Aunque obtuvo el "aprobado", no quedó entre los 200 primeros, por lo que no pudo pasar al examen clínico. Cuando se suspendió el sistema de cupos, se permitió al autor que se presentara a los exámenes clínicos de marzo de 1996, agosto de 1996, octubre de 1996 y marzo de 1997. En ninguna

ocasión demostró la competencia suficiente en los temas examinados para proceder a su inscripción. Actualmente se encuentra en espera de presentarse a un nuevo examen clínico.

7.2. El Estado Parte afirma que el sistema en general, y en su aplicación al autor en particular, no viola ninguna de las obligaciones que impone a Australia el inciso i) del apartado e) del artículo 5. La denuncia del autor se basa en que los médicos formados en el extranjero, y en particular los que han demostrado su competencia en los hospitales públicos australianos, deben tener un estatuto similar al de los médicos formados en escuelas reconocidas por el CMA. Sin embargo, el Gobierno australiano sostiene que no es posible aceptar sin más investigaciones que los licenciados en universidades extranjeras y los licenciados en las universidades de Australia y Nueva Zelandia tengan la misma competencia médica. Los niveles de formación varían en las distintas partes del mundo y el Gobierno australiano actúa correctamente, en vista de esas diferencias, al preparar métodos para comprobar la comparabilidad de los niveles. Aceptar la denuncia del autor supondría entrar en un círculo vicioso que prejuzgaría la cuestión de la equivalencia de los niveles, materia que el Gobierno australiano cuestiona justamente. De hecho, el sistema asegura la igualdad de trato.

7.3. Además, el Estado Parte no acepta que trabajar en hospitales australianos con autorización temporal sea necesariamente una prueba de competencia suficiente para justificar la supresión de la obligación de pasar un examen. Cuando trabajan con autorización temporal, los doctores formados en el extranjero están sometidos a una estricta supervisión y a prescripciones prácticas, y es posible que no tengan que someterse a toda la gama de condiciones médicas que existen en la comunidad australiana. Una actuación satisfactoria en esas condiciones menos estrictas no puede equipararse a los conocimientos y competencias suficientes que se exigen en todos los sectores de la práctica permitida en régimen de autorización general.

7.4. La obligación impuesta a los médicos formados en el extranjero de presentarse y aprobar los exámenes del CMA no se basa en el origen nacional. La distinción se basa en la identidad de la facultad de medicina, independientemente del origen nacional (o de cualquier otra característica personal) del candidato que aspira a obtener autorización. En la práctica y con independencia de su raza u origen nacional, el candidato debe reunir las mismas condiciones: haberse graduado en una facultad de medicina reconocida o haber aprobado los exámenes del CMA, a fin de demostrar un nivel de competencia igual a la de quienes se han graduado en una facultad de medicina reconocida. En consecuencia, si una persona de origen indio ha estudiado en el extranjero debe pasar los exámenes del CMA. Si esa persona hubiera estudiado en Australia, pasaría directamente al internado. Las prescripciones son las mismas, ya se trate de personas de origen nacional inglés, australiano, indio o cualquier otro.

7.5. Además, pese a la inferencia del autor de que el CMA ha optado deliberadamente por no reconocer las facultades de medicina extranjeras por razones asociadas con la discriminación racial, nada prueba que el sistema pretenda discriminar o discrimine de hecho contra personas de una raza u origen particulares. Contrariamente a lo que denuncia el autor, el sistema de exámenes del CMA no prejuzga nada en cuanto a los atributos de individuos de un origen nacional determinado. En particular, la necesidad de presentarse a esos exámenes no implica que los médicos formados en el extranjero, hayan o no ejercido su profesión en Australia, sean inferiores por motivos de raza u origen nacional o étnico. Más bien se limita a dejar en claro que todos los graduados en facultades de medicina deberán aprobar el mismo tipo de examen para obtener un permiso de trabajo incondicional en Australia.

7.6. La CDHIO estaba persuadida de que el sistema de acreditación no se basaba en la raza. El CMA demostró, y la CDHIO aceptó, que la acreditación se hacía sobre la base de la utilización eficaz de los recursos. El CMA no ha considerado práctico investigar el proceso de acreditación aplicado por cada universidad a los diversos candidatos. La enorme variedad de países de procedencia de los inmigrantes de Australia hace que sea también muy elevado el número de universidades de todo el mundo en las que se han graduado los médicos formados en el extranjero. El CMA no dispone ni cabe esperar que disponga de los recursos necesarios para proceder a una acreditación tan amplia. El Gobierno australiano considera razonable y apoya que los recursos del CMA se asignen para reconocer facultades con las que está más familiarizado y tiene mayores contactos. Por consiguiente considera que el sistema de exámenes es justo para determinar los niveles de competencia de personas distintas, independientemente de su raza u origen nacional. En particular, el reconocimiento de las facultades de medicina de Nueva Zelanda se explica por los programas de reconocimiento mutuo aplicados por el CMA y el Consejo Médico de Nueva Zelanda.

7.7. El Estado Parte no acepta el argumento del autor de que el sistema favorece a los médicos de Australia y Nueva Zelanda y perjudica a los médicos formados fuera de esos dos países. Incluso si (a los efectos del argumento) esas ventajas o perjuicios pudieran demostrarse, el mencionado efecto no constituiría una discriminación por motivos de "origen nacional" o cualesquiera otros recogidos en la Convención. El colectivo privilegiado en este caso son las personas formadas en las facultades de medicina de Australia y Nueva Zelanda, y no las personas de un origen nacional determinado. Los estudiantes de medicina de Australia no tienen un origen nacional único. Tampoco lo tienen los médicos formados en el extranjero. Aunque estos últimos probablemente "no son de origen australiano", el Gobierno australiano no acepta que esa categoría general de personas tengan un "origen nacional" o racial a los efectos del inciso i) del apartado e) del artículo 5. A tales efectos sería necesario demostrar la discriminación sobre la base del origen nacional particular de la persona y, en este caso, del origen nacional indio del autor.

7.8. El actual sistema de exámenes se basa claramente en criterios objetivos y razonables. La política del Gobierno australiano persigue el objetivo legítimo de mantener un nivel elevado de asistencia médica para sus residentes y de garantizar el nivel de competencia médica de quienes tratan de trabajar en Australia sin supervisión alguna. Por consiguiente, es razonable que los poderes legislativos organicen exámenes complementarios para las personas formadas en universidades con las que no están familiarizados, a fin de asegurarse de que su competencia tiene un nivel comparable al de los formados en Australia y Nueva Zelanda. El hecho de que el autor prefiera un método diferente de evaluar la competencia no resta valor al sistema actual. El Estado tiene el poder discrecional de adoptar el criterio que ha adoptado: el examen es el mejor método de comprobar los conocimientos generales. La lógica de este sistema queda también demostrada por la medida en que prácticas similares han sido adoptadas por otros Estados Partes en la Convención, como el Reino Unido, el Canadá, los Estados Unidos y Nueva Zelanda.

7.9. La necesidad de que los doctores demuestren su competencia puede también considerarse fuera del reino de la "discriminación" por la razón de que, en sí es una exigencia profesional. Aunque la Convención no menciona explícitamente tal excepción, el Comité no haría sino respetar el espíritu de la Convención al reconocer que las medidas basadas en exigencias inherentes a la actividad profesional no representan discriminación, de un modo similar al

reconocimiento del principio contenido en el párrafo 2 del artículo 1 del Convenio N° 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

7.10. El Estado Parte sostiene que el sistema vigente no ha menoscabado el derecho al trabajo ni a la libre elección del empleo. El establecimiento de sistemas que gobiernan los requisitos de admisión al ejercicio de la práctica en una profesión determinada y que se aplican a todos por igual no viola ni menoscaba el derecho al trabajo. La denuncia del autor lleva implícita la deducción de que debería tener derecho a ejercer la medicina y a que las autoridades sanitarias de Australia reconocieran sus calificaciones sin someterle a ninguna forma de examen externo. A juicio del Gobierno de Australia, tal aserción desconoce la naturaleza del derecho internacionalmente reconocido al trabajo.

7.11. Según el derecho internacional, el derecho a trabajar no confiere el derecho a la elección del trabajo. Al reconocer el derecho a trabajar, los Estados Partes se comprometen más bien a no inhibir las oportunidades de empleo y a trabajar en favor de la aplicación de políticas y medidas destinadas a dar trabajo a todos. En el contexto actual el Gobierno australiano no priva a nadie de su derecho al trabajo. En realidad, los sistemas legislativos pertinentes se limitan a regular los medios de ejercer una profesión determinada.

7.12. El sistema de admisión al ejercicio ilimitado de una profesión no disminuye el derecho de todos, sea cual sea su origen nacional, a la libre elección del empleo. El reconocimiento del derecho a la libre elección del empleo está destinado a evitar el trabajo forzoso, no a garantizar al individuo el derecho al empleo determinado que desee. En el presente contexto, no hay ningún régimen de servidumbre ni de trabajo forzado que impida a los médicos de un origen nacional determinado la elección de empleo. Lo que sí existe es un sistema de exámenes que permite la práctica general de la profesión.

7.13. Por los mismos motivos, cuando el abogado del autor ha intentado sostener que el autor iguala a los doctores australianos en términos de competencia y que su experiencia debería ser una demostración suficiente de competencia, el Estado Parte sostiene que no se ha demostrado que los médicos de origen nacional indio no reciban el mismo trato que los médicos de otros orígenes nacionales formados en el extranjero. Tampoco hay pruebas irrefutables que indiquen que el sometimiento del autor a los exámenes del CMA no está justificado y constituye discriminación racial. Pese a la confianza del abogado en la práctica del autor en hospitales públicos, el Estado Parte señala que la práctica del autor ha estado en todo momento sometida a una supervisión estricta y se ha ejercido en condiciones limitadas de acuerdo con su estatuto de autorización condicional. Por consiguiente, el Estado Parte rechaza la inferencia de que su trabajo en Australia demuestra la competencia suficiente para que se conceda de manera automática una autorización general.

7.14. El Estado Parte niega que los niveles del examen del CMA sean más elevados que los aplicados a estudiantes de facultades de medicina de Australia y Nueva Zelandia. Se han adoptado medidas para asegurar la comparabilidad de los exámenes, como son:

a) el nombramiento de una Junta de Examinadores de amplia experiencia en la enseñanza y examen de estudiantes universitarios, y familiarizados por consiguiente con los programas de las facultades de medicina de Australia; b) la utilización de un banco de unas 3.000 preguntas para la prueba de selección múltiple extraídas principalmente de otras pruebas realizadas en las facultades de medicina de las universidades australianas y de preguntas especialmente

encargadas por el CMA a las facultades de medicina de Australia; c) la corrección de las pruebas está a cargo del Centro de Pruebas Educativas de la Universidad de Nueva Gales del Sur, principal autoridad nacional en materia de pruebas, que también facilita información sobre la fiabilidad estadística y la validez de las preguntas. Si los datos indican que una pregunta determinada no revela nada sobre la práctica o si existen pruebas que indican que una pregunta podría resultar engañosa, la Junta de Examinadores puede retirarla del examen; d) instruir a los examinadores en el sentido de que tanto la prueba inicial como el examen médico deben tener por objeto determinar si los candidatos del CMA tienen el mismo nivel de conocimientos médicos teóricos y prácticos que los nuevos graduados.

7.15. La práctica de ajustar la puntuación de las pruebas no refleja ninguna discriminación racial ni tampoco la existencia de cupos racialmente discriminatorios. El ajuste fue concebido como un método de normalización para evitar resultados no representativos basados solamente en el examen.

7.16. Al margen de sus reclamaciones concretas relacionadas con su fracaso en los exámenes, el autor no ha aportado ninguna prueba objetiva en apoyo de la falta de comparabilidad de los niveles de los exámenes. El único estudio presentado por el abogado del autor se limita a comentar las deficiencias percibidas en el nivel del primer año de internado, y no la comparabilidad de las formas de examen a las que están sometidos los médicos formados en el extranjero y los estudiantes de medicina reconocidos por el CMA.

7.17. Dejando aparte la naturaleza misma de los exámenes, el autor no ha conseguido probar que la disparidad de niveles de los tests y de los exámenes realizados en las universidades reconocidas por el CMA tenga el objeto o el efecto de discriminar en contra de personas de un origen nacional determinado. La comparación de las cifras relativas al origen nacional y al número de aprobados en los tests de selección múltiple no permite demostrar ningún tipo de discriminación contra personas de un origen nacional determinado. En particular, no hay pruebas de que las personas de origen nacional indio tengan menos probabilidades de aprobar el examen que las personas de otro origen nacional. El Estado Parte proporciona un cuadro de resultados de los exámenes de 1994 (último año en que se aplicó el sistema de cupos) que muestra que el número de estudiantes indios aprobados en las pruebas de selección múltiple es proporcional a su participación en esos exámenes. Así, en 1994 el número de médicos indios que se presentó a los exámenes suponía el 16,48% del total y el número de aprobados de la misma nacionalidad se situó en el 16,83% del total.

7.18. El autor sostiene que entre julio de 1992 y octubre de 1995, período durante el cual estuvo en vigor el sistema de cupos, la exclusión de médicos que, como él, se habían formado en el extranjero, del examen clínico del CMA por haber quedado fuera del cupo constituía una discriminación racial y una denegación de su derecho a la igualdad en el goce del derecho a trabajar y a la libre elección de trabajo, de conformidad con el inciso i) del apartado e) del artículo 5.

7.19. Cuando la Conferencia de Ministros Australianos de Salud (CMAS) resolvió introducir el sistema de cupos para los médicos formados en el extranjero a principios de 1992, los médicos en esa situación que se habían presentado a los exámenes del CMA eran unos 4.500, es decir, cuatro veces más que el número de médicos que se preveía que se graduarían en las facultades de medicina australianas. Ante tan elevado número de médicos formados en el extranjero que

deseaban ejercer su profesión en Australia y teniendo en cuenta el objetivo nacional en materia de disponibilidad de personal (establecido en 1 médico por 500 personas), la CMAS adoptó una estrategia nacional para la profesión médica que comprendía varias iniciativas. Una de ellas fue la limitación del número de médicos formados en el extranjero que podían presentarse al examen clínico después de haber aprobado la prueba de selección múltiple. La CMAS pidió al CMA que limitara a 200 el número de candidatos que podían presentarse anualmente al examen clínico. Esta petición se basó en: a) el número de médicos necesario para prestar a la comunidad australiana un servicio de la calidad requerida; b) el costo de la prestación de servicios médicos en el marco de un compromiso de financiación flexible y los efectos que ejercería sobre ese costo un número de médicos superior al óptimo; c) la distribución geográfica de los médicos; y d) la medida en que el número de médicos existente era suficiente para satisfacer las necesidades de grupos comunitarios y de especialidades particulares.

7.20. El cupo no fue en modo alguno racialmente discriminatorio. En primer lugar, se aplicó a todos los médicos formados en el extranjero con independencia de su origen nacional y en él se incluyeron personas de orígenes nacionales diferentes, incluso de origen australiano. Tampoco se ha demostrado que el cupo afectara de manera desproporcionada a las personas de origen nacional indio. Las pruebas presentadas ante el Tribunal Federal señalan, por ejemplo, que la proporción de médicos indios de nacimiento incluidos en el cupo fue de hecho marginalmente superior al porcentaje de médicos de origen indio que se presentaron a las pruebas. Además, el cupo impuesto a los doctores formados en el extranjero se sumó al cupo preexistente de facto de estudiantes que trataban de ingresar en las facultades de medicina de Australia.

7.21. En segundo lugar, aun en el caso de que se pudiera considerar que el cupo benefició a quienes habían asistido a las facultades de medicina australianas y neozelandesas, esas personas no se caracterizan por su origen nacional. Es posible más bien que compartan ciudadanía, factor que se sale del ámbito de la Convención.

7.22. En tercer lugar, incluso si (a los efectos del caso), el Comité opinara que el cupo introdujo una distinción sobre la base del origen nacional, el Estado Parte respondería que el cupo era una medida razonable y proporcionada para responder al interés legítimo del Estado por controlar el número de médicos y que, por consiguiente, no constituía una distinción arbitraria. Esa finalidad no es incompatible con la Convención y solamente violaría la Convención si la política destinada a regular el número de médicos encubriera una discriminación racial. Si bien los detalles del cupo fueron objeto de algunas críticas por parte de la CDHIO (en cuanto que no contemplaba el establecimiento de una lista de espera, sino que pedía a los médicos formados en el extranjero que quedaran inicialmente fuera del cupo anual que se presentaran a un nuevo examen), ese factor no confiere al cupo un carácter discriminatorio ni arbitrario.

7.23. Como ya ha señalado el Estado Parte, el cupo se ha suprimido y el autor ha sido admitido al examen clínico en varias ocasiones. Se ha concedido así al autor una reparación, cuya necesidad en todo caso no ha quedado demostrada. El Estado Parte opina que la cuestión es puramente teórica.

7.24. El Estado Parte considera asimismo que la denuncia del autor relativa a la aplicación del cupo a todos los médicos formados en el extranjero independientemente de su ciudadanía no entra dentro del ámbito de la Convención. La disposición contenida en el párrafo 2 del artículo 1 no prohíbe a los Estados Partes introducir discriminaciones sobre la base de la ciudadanía. A la

inversa, la imposición de un sistema que no tenga en cuenta la ciudadanía no puede ser la base de una denuncia al amparo de la Convención.

7.25. Más aún, el Estado Parte niega que la sentencia del Tribunal Federal reduzca la protección concedida a los australianos por la Ley de Discriminación Racial de 1975. Las cuestiones planteadas por el autor en su denuncia se refieren principalmente a la interpretación de la legislación interna, que no debería ser objeto de una investigación separada por parte del Comité. La Ley de discriminación racial de 1975 sigue siendo un medio adecuado y eficaz de eliminar la discriminación racial.

7.26. Por último, el Estado Parte se refiere a la denuncia del autor de que Australia continúa actuando en violación del inciso i) del apartado e) del artículo 5 en la medida en que el CMA ha endurecido los criterios de aprobación del examen clínico para compensar la interrupción del sistema de cupos. El autor sostiene que sus fracasos en el examen clínico son prueba evidente de esta práctica y del hecho de que está siendo penalizado por haber presentado su denuncia inicial a la CDHIO en 1995. El Estado Parte asegura que la CDHIO continúa ocupándose de esta denuncia y que, por consiguiente, resulta inoportuno someterla a examen del Comité.

#### Observaciones del abogado

8.1. En su respuesta a las observaciones del Estado Parte, el abogado indica que a diferencia de otros países donde los graduados locales y los médicos formados en el extranjero se someten exactamente al mismo examen nacional para obtener su licencia, en Australia existe un sistema que distingue entre los médicos formados en el extranjero y los graduados en Australia. El graduado en Australia se examina en su universidad sobre la base de lo que le han enseñado. Se trata esencialmente de un ejercicio de repaso del programa universitario y no de una evaluación de los conocimientos médicos esenciales y de la competencia clínica. Los propios testigos del CMA en la causa del autor ante la CDHIO han reconocido que la evaluación de los estudiantes universitarios tiene por objeto probar y aprobar a los estudiantes. De hecho, las tasas de aprobado de los estudiantes de medicina en su último año se aproximan al 100%. Por el contrario, la prueba del CMA tiene por objeto determinar si el médico posee los conocimientos suficientes para el ejercicio seguro de la medicina. En 1995 el CMA organizó una prueba en la que los estudiantes de medicina del último año de las universidades de Monash y Sydney fueron sometidos a la prueba de 1994. Los resultados de la prueba revelan con toda claridad que se aplica a los médicos formados en el extranjero un nivel más elevado de evaluación que a los graduados en Australia y que el cupo concedió un trato desventajoso a los médicos del exterior en comparación con los graduados locales.

8.2. En cuanto al examen clínico del CMA, el carácter diferenciador del sistema se manifiesta aún más. El autor se ha presentado al examen clínico del CMA en cuatro ocasiones y ha sido suspendido en las cuatro. Presentó una nueva denuncia a la CDHIO, la cual no se ha pronunciado aún. En el curso de la audiencia se reveló la auténtica naturaleza del examen clínico del CMA. Fue calificado de instrumento de evaluación caótico, desorganizado e inseguro que, por su forma y contenido, se aleja notablemente del sistema utilizado para evaluar a los estudiantes en las universidades australianas. Además, los propios grupos de trabajo interno del CMA han subrayado las insuficiencias de su sistema de exámenes y la necesidad de mejorar su fiabilidad y validez.

8.3. El abogado aporta un cuadro que muestra las tasas de aprobados del examen clínico del CMA por país de nacimiento en el período de 1995 a 1997. La tasa de aprobados de las personas nacidas en la India es del 45,9%, en Oriente Medio del 43,6% y en Asia del 43,5%. La tasa de los nacidos en los Estados Unidos o en el Canadá es del 55,6%, de Europa occidental del 62,5%, del Reino Unido e Irlanda del 77,1% y de Sudáfrica el 81,1%. El abogado se pregunta si estas diferentes tasas son un mero reflejo de la calidad de la enseñanza de la medicina en los países en cuestión o si en ellas ha influido una percepción consciente o inconsciente de la "compatibilidad racial". Es bien sabido que muchas personas hacen juicios conscientes o inconscientes acerca de la competencia de una persona sobre la base de su raza y su color, y si un sistema de exámenes tiene un formato que da rienda suelta a cuantos prejuicios puedan existir, no es la competencia por sí sola la que determina el resultado. El abogado cita también diferentes informes y declaraciones de instituciones australianas que indican que el país necesita más médicos capacitados y que el sistema de acreditación de los médicos formados en el extranjero es injusto y discriminatorio.

8.4. Con respecto al sistema de cupos, el abogado sostiene que el cupo era un control cuantitativo destinado a cerrar el paso a un número de doctores formados en el extranjero no por haberse formado en el extranjero sino por ser extranjeros. Existe una estrecha relación entre el lugar de nacimiento y el lugar de formación en cuanto que la mayoría de las personas se forma en su país de nacimiento. En consecuencia, una restricción deliberadamente basada en el lugar de formación es de hecho una restricción basada en el origen nacional, en particular si esa restricción no guarda relación alguna con la formación. El abogado afirma también que en la causa del autor ante la CDHIO en 1995 no se demostró con claridad que existían demasiados médicos en el país. La causa principal del aumento del número de médicos ha sido más bien la expansión del número de graduados en medicina en Australia, unida a la acreditación automática de los médicos del Reino Unido (que existía hasta fecha reciente). Se subrayó también que el principal problema estaba en la distribución geográfica de los médicos, que la imposición del cupo fue motivada por el deseo de limitar el número de médicos a fin de controlar los gastos de salud de los países del Commonwealth (y proteger los ingresos de los médicos) y que los asesores del Ministro de Sanidad defendían los cupos de inmigración y no los cupos de examen. La única conclusión razonable que puede extraerse de las pruebas aportadas por los testigos y los informes del Gobierno era que la decisión de imponer el cupo no estaba basada en hechos ni análisis sino en sentimientos e impresiones.

8.5. El Estado Parte afirma que el autor ha practicado la medicina en Australia con una autorización temporal y que está sometido a una estricta supervisión y a prescripciones prácticas cuando ejerce como médico generalista en los hospitales públicos. Esta afirmación es absolutamente falsa. El autor ha ejercido la medicina durante 14 años, 10 de ellos en hospitales públicos de Australia. Tiene la categoría de "Senior Hospital Medical Officer Year 5" y en su último cargo en el Maroondah Hospital (un gran hospital de Melbourne) era el "Night Senior", es decir, estaba a cargo de todo el hospital durante toda la noche. Desafortunadamente, en la actualidad no puede ejercer su profesión ni siquiera con autorización temporal. La Junta Médica de Victoria, siguiendo el dictamen del CMA en relación con los resultados de sus exámenes, ha impuesto tales restricciones a su autorización que le han impedido toda posibilidad de empleo.

8.6. El Estado Parte sostiene que los Estados Unidos, el Canadá, el Reino Unido y Nueva Zelanda tienen sistemas de exámenes similares a los de Australia. Sin embargo, no dice que si bien los Estados Unidos y el Canadá tienen un examen inicial de evaluación para los

médicos formados en el extranjero, el examen de licenciatura es el mismo para ambos grupos. Por consiguiente, no se trata de un sistema diferencial que permita niveles diferenciados y que se preste al abuso como es el caso de Australia.

8.7. El abogado afirma además que el derecho a trabajar debe abarcar el derecho a ser imparcialmente evaluado para trabajar en la ocupación para la que la persona está calificada y a que no se le niegue ese derecho por razones derivadas de un sistema caprichoso de evaluación o de cupos.

#### Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

9.1. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 94 del reglamento el Comité volvió a considerar la cuestión de la admisibilidad en vista de las observaciones formuladas por el Estado Parte con respecto a la decisión del Comité de 19 de agosto de 1997 en la que se declaró admisible la comunicación. No obstante, el Comité no encontró motivo para revocar su decisión anterior, dado que las observaciones del Estado Parte, así como los comentarios del autor al respecto, se referían principalmente al fondo del asunto. En vista de ello, el Comité procedió a examinar el fondo de la cuestión.

9.2. La principal cuestión que tiene ante sí el Comité es determinar si el examen y el sistema de cupos para médicos formados en el extranjero respetan el derecho del autor de conformidad con el apartado i) del inciso e) del artículo 5 de la Convención, al trabajo y a la libre elección del trabajo. El Comité observa a este respecto que todos los médicos formados en el extranjero están sometidos al mismo sistema de cupos y que deben presentarse a los mismos exámenes escritos y clínicos, independientemente de su raza y su origen nacional. Además, según la información proporcionada por el autor, no es posible llegar a la conclusión de que el sistema redunde en detrimento de las personas de una raza u origen nacional particulares. Aun si el sistema favoreciera a los médicos formados en las facultades de medicina de Australia y Nueva Zelandia, ello no constituiría necesariamente discriminación basada en la raza o en el origen nacional porque, según la información facilitada, los estudiantes de medicina de Australia no tienen un solo origen nacional.

9.3. En opinión del Comité, no hay pruebas que apoyen el argumento del autor de que ha sido penalizado en el examen clínico por haber presentado una denuncia a la CDHIO, en vista de que un observador independiente, designado por el autor, estuvo presente en dos de sus intentos.

10. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, basándose en el inciso a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, opina que los hechos, tal como se han expuesto, no constituyen violación del inciso i) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención ni de ninguna otra de las disposiciones de la Convención.

11.1. De conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte tome todas las medidas que sean necesarias y aclare el procedimiento y el plan de estudios establecidos y dirigidos por el Consejo Médico de Australia, de modo que el sistema no sea discriminatorio contra los candidatos extranjeros, independientemente de su raza u origen nacional o étnico.

11.2. Tras examinar diversas denuncias contra Australia en relación con el artículo 14 de la Convención, el Comité también recomienda al Estado Parte que haga todo lo posible por evitar las demoras en el examen de todas las denuncias de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades.

G. Comunicación N° 10/1997

Presentada por: Ziad Ben Ahmed Habassi (representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte interesado: Dinamarca

Fecha de la comunicación: 21 de marzo de 1997 (fecha de la comunicación inicial)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido en virtud del artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,

Reunido el 17 de marzo de 1999,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 10/1997, presentada al Comité con arreglo al artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,

Habiendo examinado toda la información escrita puesta a su disposición por el autor y el Estado Parte,

Teniendo presente el artículo 95 de su reglamento, según el cual debe formular su opinión acerca de la comunicación presentada,

Adopta la siguiente:

Opinión

1. El autor de la comunicación es Ziad Ben Ahmed Habassi, ciudadano tunecino nacido en 1972 que reside en Århus (Dinamarca). Afirma ser víctima de una violación por Dinamarca del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Le representa un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 17 de mayo de 1996 el autor entró en la tienda "Diseño Automovilístico Escandinavo" para adquirir un dispositivo de alarma para su coche. Al preguntar si había posibilidades de financiación, un empleado le respondió que "Diseño Automovilístico Escandinavo" trabajaba con un banco local, el Sparbank Vest. Se le entregó un formulario de solicitud de préstamo que el Sr. Habassi rellenó y devolvió inmediatamente. El formulario contenía, entre otras cosas, una cláusula estándar según la cual el solicitante del préstamo declaraba ser danés. El autor, que poseía un permiso de residencia permanente en Dinamarca y estaba casado con una danesa, firmó el formulario a pesar de esa cláusula.

2.2. Más adelante el Sparbank Vest informó al autor que aprobaría el préstamo a condición de que el Sr. Habassi presentase un pasaporte danés o que en el formulario figurase como solicitante

su mujer. Se hizo saber también al autor que la norma del banco era no conceder préstamos a los extranjeros.

2.3. El autor se puso en contacto con el Centro Documental y Consultivo en materia de Discriminación Racial (DRC), de Copenhague, institución independiente que ya había tomado contacto con el Sparbank Vest en anteriores ocasiones debido a la política crediticia del banco respecto a los extranjeros. En carta de 10 de enero de 1996 el DRC había pedido al Sparbank Vest que indicase las razones que justificaban una política crediticia en virtud de la cual los solicitantes tenían que declarar que eran daneses. En carta de 3 de marzo de 1996 el Sparbank Vest informó al DRC que el requisito de la nacionalidad que figuraba en el formulario debía entenderse meramente como un requisito de residencia permanente en Dinamarca. Posteriormente, el DRC solicitó información al banco acerca del número de extranjeros que efectivamente habían obtenido préstamos. El 9 de abril de 1996, el Sparbank Vest informó al DRC de que el banco no anotaba en sus registros si un cliente era danés o no, por lo que, no estaba en condiciones de proporcionar la información solicitada. Asimismo señalaba que en el caso de solicitantes extranjeros el banco efectuaba una evaluación en la que se consideraba si la relación con Dinamarca tenía carácter temporal o permanente. Según la experiencia del banco sólo la existencia de una relación permanente y estable con el país hacía posible prestar el servicio requerido y asegurar una comunicación estable con el cliente.

2.4. El 23 de mayo de 1996 el DRC denunció el caso al departamento de policía de Skive, en nombre del autor, alegando que el banco había violado la ley danesa por la que se prohíben las diferencias de trato por motivos de raza. El DRC entregó copias de la correspondencia mantenida con el Sparbank Vest. En carta de 12 de agosto de 1996 la policía informó al DRC que había archivado la investigación en vista de que no había pruebas de que se hubiera cometido un acto ilícito. En la carta se indicaba que el requisito de la nacionalidad danesa debía interpretarse en relación con la posibilidad de cobro de la suma adeudada y que el banco había asegurado que suprimiría la cláusula cuando se imprimieran nuevos formularios.

2.5. El 21 de agosto de 1996 el DRC presentó una denuncia ante el Fiscal del Estado de Viborg, en la que impugnaba la decisión del departamento de policía, que consideraba legítimo el criterio de la nacionalidad. El autor tenía una clara relación permanente con Dinamarca, puesto que estaba casado con una danesa y tenía un trabajo fijo. El hecho de que el banco siguiera exigiendo la documentación relativa a la nacionalidad danesa constituía un acto discriminatorio que no podía justificarse por el interés del banco en cobrar la suma adeudada. Asimismo, el DRC destacaba que el Sparbank Vest no había proporcionado información sobre los clientes extranjeros, a pesar de que esa información era pertinente para determinar si su política crediticia era discriminatoria. En carta de 6 de noviembre de 1996 el Fiscal del Estado informó al DRC que no veía ninguna razón para modificar la decisión de la policía.

2.6. El autor indica que la decisión del Fiscal del Estado es firme, de conformidad con el artículo 101 de la Ley de administración de justicia de Dinamarca. Señala también que las cuestiones relativas a la investigación de cargos formulados contra particulares dependen enteramente de la discrecionalidad de la policía, por lo que el autor no tiene la posibilidad de plantear el caso ante un tribunal.

### La denuncia

3.1. El abogado sostiene que los hechos mencionados constituyen una violación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 6 de la Convención, con arreglo a los cuales los presuntos casos de discriminación deben ser investigados exhaustivamente por las autoridades nacionales. En el presente caso ni el departamento de policía de Skive ni el Fiscal del Estado examinaron si la política crediticia del banco constituía una discriminación indirecta por motivos de origen nacional o raza. En particular, debieron examinar las siguientes cuestiones: en qué medida se exigía que las personas que solicitaban préstamos presentaran sus pasaportes; en qué medida el Sparbank Vest concedía préstamos a extranjeros; y en qué medida el Sparbank Vest concedía préstamos a daneses residentes en el extranjero.

3.2. El abogado sostiene, además, que en casos como éste podría existir una justificación razonable del criterio de la residencia permanente. En cambio, en caso de que se concediesen préstamos a daneses que no tuviesen su residencia permanente en Dinamarca, el criterio de la nacionalidad constituiría, de hecho, una discriminación racial, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención. Sería especialmente pertinente que la policía investigase si se ha cometido voluntaria o involuntariamente un acto de discriminación contrario a la Convención.

### Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios del abogado

4.1. En su exposición de 28 de abril de 1998 el Estado Parte observa que, conforme al párrafo 1 del artículo 1 de la Ley Nº 626 (Ley contra la discriminación), toda persona que, en el desempeño de actividades profesionales o no lucrativas, se niegue a servir a una persona en las mismas condiciones que a las demás por motivos de raza, color, origen nacional o étnico, religión o preferencia sexual de esa persona puede ser sancionada con una pena de multa o prisión. La violación de la ley es materia de acción pública, es decir, que los particulares no pueden llevar el caso ante los tribunales.

4.2. Si el fiscal considera que no se ha cometido ningún delito o que no será posible aportar pruebas suficientes para obtener una condena y, en consecuencia, suspende la investigación, la parte lesionada podrá iniciar una acción civil reclamando una indemnización por daños pecuniarios o no pecuniarios. La acción por la que se reclama una indemnización por daños pecuniarios no es pertinente en este caso, puesto que el préstamo se concedió efectivamente, figurando la mujer del solicitante como prestataria y el solicitante como su cónyuge. Sin embargo, habría sido pertinente interponer una acción declaratoria civil contra el banco alegando que éste había quebrantado la ley al rechazar la solicitud de préstamo. La jurisprudencia nacional reconoce esta acción. En consecuencia, el Estado Parte considera que una acción civil es un recurso posible que el solicitante habría debido utilizar y cuya falta de utilización debe dar lugar a la inadmisibilidad del caso.

4.3. El Estado Parte sostiene también que el autor tenía la posibilidad de impugnar la decisión del fiscal ante el ombudsman del Parlamento danés. La pertenencia de los fiscales a la administración pública implica que sus actividades están sometidas a la facultad del ombudsman de investigar si tienen propósitos ilícitos, si han adoptado decisiones arbitrarias o irrazonables o si de alguna otra manera han cometido errores u omisiones en el desempeño de sus funciones. El resultado de una reclamación presentada al ombudsman puede ser que la policía y el fiscal decidan reabrir la investigación.

4.4. El Estado Parte afirma también que la comunicación carece manifiestamente de fundamento. Sus objeciones se explican en la evaluación del fondo del caso.

5.1. El abogado sostiene que el Estado Parte no indica en qué disposición de la Ley sobre actos ilícitos de Dinamarca basa su afirmación de que puede interponerse una acción civil contra el Sparbank Vest. Da por supuesto que el Estado Parte se refiere al artículo 26 de dicha ley. Sin embargo, según la información de que dispone, los tribunales daneses no han decidido nunca ningún caso de discriminación racial basándose en dicho artículo. En consecuencia, en la jurisprudencia danesa no hay ninguna indicación que sirva de fundamento a la interpretación del Estado Parte.

5.2. El abogado sostiene también que los particulares sólo pueden ser responsables con arreglo al artículo 26 si se trata de un acto que infringe las leyes nacionales. Sin embargo, en el presente caso, las instancias pertinentes del sistema de enjuiciamiento no han encontrado ningún motivo para efectuar una investigación, por lo que habría sido muy difícil convencer a un tribunal de que existía un fundamento para atribuir la responsabilidad al Sparbank Vest. En esas condiciones el recurso teórico basado en el artículo 26 de la Ley sobre actos ilícitos no parece ser un recurso eficaz en el sentido de la Convención.

5.3. En lo que respecta a la posibilidad de presentar una reclamación al ombudsman, el abogado afirma que ese recurso no es pertinente, puesto que las decisiones del ombudsman no son legalmente vinculantes.

#### Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1. En su 53º período de sesiones, celebrado en agosto de 1998, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Consideró debidamente la afirmación del Estado Parte de que el autor no había agotado los recursos de la jurisdicción interna, pero llegó a la conclusión de que los recursos civiles propuestos por el Estado Parte no podían considerarse como medio de reparación adecuado. En la denuncia presentada primero al departamento de policía y después al Fiscal del Estado se alegaba la comisión de un delito penal y se pedía un fallo condenatorio conforme a la Ley contra la discriminación de Dinamarca. Ese objetivo no habría podido alcanzarse entablado una acción civil, con la que sólo habría podido conseguirse una indemnización por daños y perjuicios.

6.2. Por otra parte, el Comité no estaba convencido de que tal acción civil hubiera podido prosperar, ya que el Fiscal del Estado no había considerado pertinente iniciar actuaciones penales en relación con la demanda del solicitante. Tampoco había muchas pruebas en la información señalada a la atención del Comité de que la reclamación ante el ombudsman provocaría la reapertura del caso. La decisión de entablar una acción penal también habría dependido de la discrecionalidad del Fiscal del Estado, por lo que al denunciante no le habría quedado ninguna posibilidad de iniciar una acción judicial.

6.3. En consecuencia, el 17 de agosto de 1998 el Comité declaró que la comunicación era admisible.

Observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo

7.1. El Estado Parte señala que el Sr. Habassi presentó su denuncia a la policía el 28 de mayo de 1996. El 12 de agosto de 1996 la policía se entrevistó con el gerente de créditos del Sparbank Vest en Skive, a quien notificó la denuncia. Según el informe de la policía, el gerente afirmó que todos los solicitantes de préstamos firmaban el mismo tipo de formulario y que la Asociación de Banqueros Daneses había decidido que la expresión "tengo nacionalidad danesa" se suprimiría cuando volviesen a imprimirse esos formularios. No se realizaron más investigaciones. En carta de 12 de agosto de 1996 el jefe de policía de Skive informó al DRC de que había decidido suspender la investigación, ya que no había razones fundadas para suponer que se había cometido un delito penal, o sea, de acción pública. En la carta se proporcionaban también detalles sobre la posibilidad de incoar una acción por daños y perjuicios y se adjuntaban directrices sobre la forma de presentar una reclamación. En otra carta de esa fecha el jefe de policía informó al Sparbank Vest de que se había suspendido la investigación.

7.2. El Estado Parte recuerda que el 21 de agosto de 1996 el DRC impugnó la decisión del jefe de policía ante el fiscal del distrito de Viborg. El DRC señalaba en su reclamación su preocupación por el hecho de que el jefe de policía considerase, aparentemente, que el requisito de la nacionalidad basado en la necesidad de garantizar el cobro de la suma adeudada era un criterio legítimo. El Sr. Habassi tenía un número de registro civil en Dinamarca y una dirección en el registro nacional de ese país. Ello debería haber bastado para probar sus vínculos con Dinamarca. Además, en el formulario de solicitud señaló que cobraba un salario y que estaba casado con una danesa. La práctica del banco de exigir la presentación de un documento que acreditase la nacionalidad era un acto discriminatorio que no podía justificarse por consideraciones relativas al cobro de la suma adeudada.

7.3. El DRC afirmó asimismo que para el Sr. Habassi no importaba si la negativa del banco se basaba en actitudes negativas hacia las minorías étnicas (por ejemplo, que fuesen malos deudores) o en la legítima preocupación del banco acerca de la posibilidad de cobrar el crédito. Lo importante es que, a pesar de haber cumplido todas las condiciones para que se le concediese un préstamo, se le pedían más documentos (probablemente a causa de su nombre de consonancia extranjera). Así pues, fue el origen del Oriente Medio del Sr. Habassi lo que motivó la denegación y no el criterio más oficial de la nacionalidad. La afirmación del banco de que el requisito de la nacionalidad danesa se suprimiría de los formularios no modificaba el hecho de que el Sr. Habassi había sido objeto de un trato distinto, que era ilícito y ante el cual las autoridades danesas tenían la obligación de ofrecer protección, de conformidad con la Convención.

7.4. El Estado Parte recuerda, además, que el fiscal de distrito no encontró ninguna razón para cambiar la decisión del jefe de policía y adujo, en particular, que ni la Ley contra la discriminación ni la Convención incluían la nacionalidad como motivo independiente de discriminación. Así, cabe suponer que la discriminación contra los extranjeros solamente viola esa ley en la medida en que puede equipararse a la discriminación por motivos de origen nacional o cualquier otro de los motivos enumerados en el párrafo 1 del artículo 1. Según la historia legislativa de la ley, había que suponer que determinadas formas de trato diferente podían considerarse lícitas si perseguían un objetivo legítimo a la luz del propósito de la ley.

Al estudiar las solicitudes de préstamo, los vínculos del solicitante con Dinamarca pueden ser importantes, entre otras cosas, para evaluar la posibilidad de cobro de la suma adeudada por el acreedor. Para ello, los datos relativos a la nacionalidad del solicitante estaban objetivamente justificados.

7.5. El Estado Parte sostiene que en el presente caso la investigación policial satisface las exigencias que pueden deducirse de la Convención y de la práctica del Comité. Según la Ley de administración de justicia, la policía inicia una investigación cuando cabe suponer razonablemente que se ha cometido un delito penal, o sea, de acción pública. El objetivo de la investigación es esclarecer si se han dado las condiciones para hacer efectiva la responsabilidad penal o imponer sanciones penales de otro tipo. La policía no tendrá en cuenta la información recibida si considera que no hay ningún fundamento para iniciar una investigación. Si no hay ningún fundamento para continuar una investigación ya iniciada, la decisión de no seguir adelante puede tomarla también la policía, siempre y cuando no se haya formulado ningún cargo provisional.

7.6. En opinión del Estado Parte no hay ningún motivo para poner en tela de juicio las decisiones del jefe de policía y del fiscal de distrito, tomadas después de realizarse la investigación. La policía tomó en serio la información y su decisión fue fundada. La decisión no se basaba solamente en la información presentada por el autor, incluida la correspondencia con el banco sobre su política crediticia, sino también en entrevistas con el autor y con el gerente de créditos del banco.

7.7. El Estado Parte hace referencia a la opinión del Comité sobre la comunicación 4/1991, en la que el Comité afirmó que "cuando se formulan amenazas de violencia racial, y en particular cuando son formuladas en público y por un grupo, corresponde al Estado investigar los hechos con la debida diligencia y rapidez"<sup>1</sup>. Sin embargo, el Estado Parte sostiene que el presente caso es diferente, por lo que, el Comité no puede establecer razonablemente las mismas exigencias de investigación que en dicha opinión. Aunque se aplicase al presente caso la exigencia de que corresponde a la policía "investigar los hechos con la debida diligencia y rapidez", cuando de hecho se aprobó la solicitud de préstamo, el Estado Parte considera que se cumplió esa exigencia. Aunque la información presentada no dio lugar a ningún proceso, la tramitación de esa información por la policía entrañó la posibilidad de brindar al solicitante una protección y recursos eficaces en el sentido del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 6 de la Convención.

7.8. Además, el Estado Parte sostiene que no hay motivo para criticar la evaluación jurídica realizada por el fiscal. A este respecto, se señala que no todo trato diferente constituye una discriminación ilícita a tenor de la Convención. En la Recomendación general XIV relativa al párrafo 1 del artículo 1 de la Convención el Comité señaló que "una diferencia de trato no constituirá discriminación si los criterios para tal diferencia, juzgados en comparación con los objetivos y propósitos de la Convención, son legítimos... Al examinar los criterios que puedan haberse empleado, el Comité reconocerá que una medida concreta puede obedecer a varios fines. Al tratar de determinar si una medida surte un efecto contrario a la Convención, examinará si tal medida tiene consecuencias injustificables distintas para un grupo caracterizado por la raza, el

---

<sup>1</sup> L. K. c. los Países Bajos, CERD/C/42/D/4/1991, párr. 6.6.

color, el linaje o el origen nacional o étnico". Tanto las decisiones del jefe de policía como del fiscal de distrito muestran que se basaban en el hecho de que las diferencias de trato que tienen un objetivo legítimo y respetan la condición de proporcionalidad no constituyen una discriminación prohibida.

7.9. Por último, el Estado Parte rechaza la alegación del autor de que las cuestiones relativas a la investigación de los cargos formulados contra particulares dependen enteramente de la discrecionalidad de la policía y de que no hay ninguna posibilidad de someter el asunto a los tribunales daneses. En primer lugar, es posible presentar una reclamación ante el fiscal de distrito pertinente. En segundo lugar, el solicitante tenía la posibilidad de incoar una acción civil contra el banco; y en tercer lugar, tenía la posibilidad de presentar una reclamación al ombudsman. La consecuencia de una reclamación al ombudsman podía haber sido que la policía y el fiscal decidieran reabrir la investigación.

#### Observaciones del abogado

8.1. El abogado sostiene que la policía se entrevistó con el autor, pero que sólo mantuvo una breve conversación telefónica con el banco. No se realizó ninguna investigación detenida, por ejemplo, sobre los requisitos aplicables a los daneses que viven en el extranjero. La policía no examinó en absoluto si este asunto constituía un caso de discriminación indirecta en el sentido de la Convención. Sin embargo, en sus observaciones finales relativas a la comunicación 4/1991 el Comité destacó el deber de los Estados Partes de investigar debidamente todos los incidentes de discriminación racial comunicados.

8.2. El Estado Parte afirma que el requisito de la nacionalidad danesa servía únicamente para evaluar los vínculos con Dinamarca de la persona que solicitaba el préstamo, que a su vez tenían que ver con las posibilidades de cobro judicial ulterior de la suma prestada en caso de falta de reembolso. El abogado hace hincapié en que el gerente de créditos del Sparbank Vest no mencionó ese motivo, como se afirma en el informe policial. En dicho informe se indica que el agente de policía E. P. se puso en contacto con el gerente del Sparbank Vest, que opinó que el banco no había hecho nada ilegal en relación con la solicitud de préstamo, dado que todos los solicitantes firmaban el mismo tipo de formulario en que figuraba la expresión "tengo nacionalidad danesa". El banco no mencionó ningún motivo particular que justificase esa práctica. En particular, no señaló que existiese un requisito de residencia debido a la posibilidad de tener que exigir el pago a un deudor. Por consiguiente, parecería que la policía de Skive hubiese ideado esa razón por iniciativa propia. Aun cuando hubiese sido el banco el que hubiera aducido ese motivo, éste parece sumamente irrelevante para evaluar si se han cumplido las exigencias de la Convención.

8.3. No hay duda de que la nacionalidad danesa no es garantía del ulterior cobro judicial de la suma prestada si el nacional danés vive, por ejemplo, en Túnez. La aplicación del criterio de la nacionalidad por los motivos citados por la policía sería, sin duda alguna, una clara indicación de que se ha cometido una discriminación indirecta por motivos prohibidos por la Convención. Las posibilidades de un ulterior cobro judicial justificarían más bien un criterio de residencia. Sin embargo, en relación con ese criterio el abogado señala a la atención del Comité una carta de 6 de abril de 1995 dirigida al DRC en la que el Ministro de Asuntos Empresariales (Erhvervsministeren) expresa la opinión de que toda política crediticia de no conceder préstamos a personas que no hayan residido al menos cinco años en Dinamarca sería contraria a las normas

sobre discriminación. La conclusión del autor es que la policía no intentó aclarar en absoluto con el banco el verdadero motivo del requisito de la nacionalidad.

8.4. El abogado afirma que, según el Estado Parte, las decisiones del jefe de policía y del Fiscal del Estado se basaban en el hecho de que un trato diferente que tenga un objetivo legítimo y respete el requisito de proporcionalidad no constituye una discriminación prohibida.

Sin embargo, señala que de hecho, las autoridades no examinaron si el banco tenía un objetivo legítimo y que, en casos de presunta discriminación, la decisión de si hay que iniciar o no un proceso debe tomarse después de llevar a cabo una investigación exhaustiva de los presuntos casos de discriminación.

#### Examen del fondo

9.1. El Comité ha examinado el caso del autor teniendo en cuenta todas las exposiciones y pruebas documentales presentadas por las partes, como se estipula en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención y el artículo 95 de su reglamento, y basa sus conclusiones en las siguientes consideraciones.

9.2. Para facilitar la integración de una persona en la sociedad se suelen necesitar recursos financieros. En consecuencia, poder acceder al mercado crediticio y solicitar un préstamo en las mismas condiciones aplicables a la mayoría de los habitantes es una cuestión importante.

9.3. En el presente caso un banco danés denegó un préstamo al autor basándose únicamente en su nacionalidad extranjera y se le dijo que el requisito de la nacionalidad se fundaba en la necesidad de garantizar el reembolso del préstamo. Sin embargo, el Comité opina que la nacionalidad no es el requisito más apropiado al investigar la voluntad de una persona de reembolsar un préstamo o su capacidad para hacerlo. La residencia permanente del solicitante o el lugar en que se encuentran su trabajo, sus bienes o su familia pueden ser más pertinentes en ese contexto. La persona puede mudarse al extranjero o poseer todos sus bienes en otro país, evitando así todo intento de hacer efectiva una demanda de reembolso. En consecuencia, basándose en el apartado d) del artículo 2 de la Convención, el Comité considera que procede iniciar la debida investigación de las verdaderas razones que sustentan la política crediticia del banco en lo que respecta a los residentes extranjeros, para determinar si se están aplicando o no criterios de discriminación racial en el sentido del artículo 1 de la Convención.

9.4. El Comité señala que el autor, que consideraba que el caso constituía un delito previsto en la Ley contra la discriminación de Dinamarca, lo comunicó a la policía. Primero la policía y después el Fiscal del Estado de Viborg aceptaron las explicaciones de un representante del banco y decidieron no continuar investigando el caso. Sin embargo, el Comité opina que las medidas adoptadas por la policía y el Fiscal del Estado fueron insuficientes para determinar si se había cometido un acto de discriminación racial.

10. Dadas las circunstancias, el Comité opina que se negó al autor un recurso eficaz en el sentido del artículo 6 de la Convención en relación con el apartado d) del artículo 2.

11.1. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas para contrarrestar la discriminación racial en el mercado crediticio.

11.2. El Comité recomienda además que el Estado Parte proporcione al solicitante una reparación o satisfacción proporcional al daño sufrido.

12. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 95 de su reglamento, el Comité desea recibir información, según proceda y a su debido tiempo, sobre todas las medidas pertinentes adoptadas por el Estado Parte en relación con las recomendaciones formuladas en los párrafos 11.1 y 11.2.

H. Comunicación N° 16/1999

Presentada por: Kashif Ahmad (representado por un abogado)  
En representación de: El autor  
Estado Parte interesado: Dinamarca  
Fecha de la comunicación: 28 de mayo de 1999 (fecha de la comunicación inicial)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido en virtud del artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Reunido el 13 de marzo de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 16/1999, presentada al Comité con arreglo al artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Habiendo examinado toda la información escrita puesta a su disposición por el autor y por el Estado Parte,

Teniendo presente el artículo 95 de su Reglamento, según el cual debe su opinión acerca de la comunicación presentada,

Adopta la siguiente:

Opinión

1.1. El autor de la comunicación es Kashif Ahmad, ciudadano danés de origen pakistaní nacido en 1980, que sostiene ser víctima de violaciones por Dinamarca del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 6 de la Convención. Lo representa un abogado.

1.2. De conformidad con el apartado a) del párrafo 6 del artículo 14 de la Convención, el Comité transmitió la comunicación al Estado Parte el 27 de agosto de 1999.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 16 de junio de 1998, familiares y amigos habían acudido a reunirse con los alumnos después de los exámenes en el Avedore Gymnasium, en Hvidovre, como es costumbre en las escuelas secundarias danesas. El autor y su hermano aguardaban con una cámara de vídeo a la puerta de un aula de examen en la que se examinaba un amigo. Mientras esperaban, un profesor, el Sr. K. P., les pidió que se fueran. Cuando se negaron, el profesor informó al director, Sr. O. T., quien inmediatamente llamó a la policía. El Sr. O. T. se refirió públicamente al autor y a su hermano como "una pandilla de monos". Cuando el autor le dijo al Sr. O. T. que se iba a quejar del modo en que lo habían tratado, el Sr. K. P. señaló que dudaba de la eficacia de dicha queja y dijo que el autor y su hermano eran una "pandilla de monos" que no podían

expresarse correctamente. Cuando llegó la policía, el autor y sus amigos trataron la cuestión con ella. La policía prometió hablar con el Sr. O. T.

2.2. Ese mismo día el autor recibió una carta en la que el Sr. O. T. le comunicaba que no quería que estuviera presente en la celebración oficial que tendría lugar en la escuela el 19 de junio de 1998, en la que debía recibir su diploma. El 17 de junio de 1998 el padre del autor fue al Avedore Gymnasium para hablar del problema con el Sr. O. T. Al principio el Sr. O. T. se negó a recibirlo, cuando por fin accedió, le dijo que el asunto estaba decidido y le pidió que se marchase. Posteriormente, el autor supo por uno de los empleados de la escuela que el Sr. O. T. había dado instrucciones a los guardias de la puerta para que no lo dejaran entrar.

2.3. Mediante carta de fecha 25 de junio de 1998, el abogado informó al Sr. O. T. de que el asunto era grave y de que las expresiones que había utilizado contra el autor constituían una violación del artículo 266 b del Código Penal danés. El abogado también pidió una explicación y una disculpa para su cliente. El Sr. O. T. respondió que el autor y su hermano habían hecho ruido fuera de las aulas de examen, pero no negó haber empleado las expresiones racistas a que se ha hecho referencia.

2.4. El abogado presentó una denuncia ante la policía de Hvidovre el 7 de julio de 1998. Mediante carta de fecha 23 de septiembre de 1998, la policía le informó de que había entrevistado al Sr. O. T. y al Sr. K. P. y había llegado a la conclusión de que las expresiones utilizadas caían fuera del alcance del artículo 266 b del Código Penal, y de que la denuncia quedaba archivada con arreglo al párrafo 2 del artículo 749 de la Ley de administración de justicia de Dinamarca. En la carta también se decía que las expresiones utilizadas tenían que considerarse en el contexto de un tenso incidente. En opinión de la policía, no debían entenderse como insultantes o degradantes en términos de raza, color u origen nacional o étnico, ya que podían utilizarse también contra personas de origen danés que se comportasen como había hecho el autor.

2.5. Mediante carta de fecha 1º de octubre de 1998, el abogado pidió a la policía que presentase el asunto ante el Fiscal del Estado. El 30 de noviembre de 1998 el Fiscal del Estado confirmó la decisión de la policía.

2.6. El abogado alega que, de conformidad con el artículo 101 de la Ley de administración de justicia, las decisiones del Fiscal del Estado sobre una investigación practicada por los departamentos de la policía no son recurribles ante otras autoridades. Como las cuestiones relacionadas con la investigación por parte de la policía de las denuncias presentadas contra las personas se dejan completamente a discreción de la policía, no hay posibilidad de llevar el caso ante un tribunal. Además, las acciones legales que emprendiese el autor contra el Sr. O. T. y el Sr. K. P. no serían eficaces, teniendo en cuenta que la policía de Hvidovre y el Fiscal del Estado desestimaron la denuncia del autor.

2.7. El abogado sostiene además que el Tribunal Superior del Circuito Oriental, en decisión de 5 de febrero de 1999, dictaminó que un incidente de discriminación racial no significaba en sí que se hubiese atentado al honor y la reputación de una persona en el sentido del artículo 26 de la Ley de agravios de Dinamarca. Según el abogado, la decisión del Tribunal Superior implica que la discriminación racial practicada cortésmente no constituiría en sí misma una base para una demanda de indemnización.

### La denuncia

3.1. Se sostiene que el caso no fue examinado debidamente por las autoridades nacionales y que el autor nunca obtuvo una disculpa ni una reparación o indemnización suficientes. Por consiguiente, el Estado Parte ha violado las obligaciones contraídas en virtud del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 6 de la Convención.

3.2. El abogado sostiene que ni el departamento de policía de Hvidovre ni el Fiscal del Estado examinaron, en particular, las siguientes cuestiones: a) si el Sr. O. T, y el Sr. K. P. habían dicho que el autor y su hermano eran "una pandilla de monos" y que no podían expresarse correctamente; b) si esas expresiones habían sido utilizadas en referencia al origen pakistaní del autor y de su hermano; c) si esas expresiones equivalían a una opinión discriminatoria sobre el autor y su hermano. Según el abogado, la policía se limitó a entrevistar al Sr. O. T. y al Sr. K. P.; ni siquiera se les ocurrió entrevistar al autor y a su hermano, o a los seis testigos cuyos nombres y direcciones conocían.

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

4.1. En comunicación de fecha 29 de noviembre de 1999, el Estado Parte sostiene que el autor no ha presentado suficientes indicios de delito a los fines de la admisibilidad y que, por consiguiente, la comunicación debe declararse inadmisibile. El Estado Parte no niega que se hayan cumplido las otras condiciones para la admisibilidad establecidas en el párrafo 14 de la Convención y en el artículo 91 del reglamento del Comité. Si el Comité no declara inadmisibile la comunicación por el motivo arriba expuesto, el Estado Parte afirma que no se ha violado la Convención y que la comunicación está manifiestamente mal fundamentada.

4.2. El Estado Parte cita pasajes de la denuncia interpuesta por el abogado ante el jefe de policía de Hvidovre el 7 de julio de 1998, de la carta que el abogado dirigió al Instituto de Avedore el 22 de junio de 1998 para pedir una explicación del incidente y una disculpa, y de la respuesta del director. El Estado Parte afirma que, a consecuencia de la denuncia del abogado, la policía entrevistó al Sr. K. P. el 9 de septiembre de 1998.

4.3. El Sr. K. P. explicó a la policía que el autor había sido alumno suyo y que habían tenido desacuerdos, incluso acerca de las notas del autor. El día en cuestión, el Sr. K. P. estaba de inspector de pasillos, encargado, entre otras cosas, de mantener la paz y el orden. En cierto momento vio a dos personas en el sótano, junto a la puerta del campo de deportes, y observó que había una taza encajada en la puerta para mantenerla abierta. Preguntó a las dos personas, una de las cuales era el hermano del autor, qué hacían allí. Le respondieron que esperaban al autor, que estaba devolviendo unos libros. El Sr. K. P. dijo que era extraño que estuviesen allí, y que ya había habido en la escuela tres casos de robo en que se había utilizado justamente esa puerta. Los dos jóvenes comenzaron a alterarse y a dirigirse a gritos al Sr. K. P.. El autor, que se hallaba junto al mostrador de devolución de libros, se dio la vuelta e insultó al Sr. K. P..

4.4. Más tarde, el Sr. K. P. vio de cuatro a seis personas de origen extranjero, entre ellas el autor y su hermano, esperando fuera de un aula de examen. Había mucho ruido en el pasillo y los profesores habían salido varias veces de las aulas para pedir a los presentes que guardaran silencio. El Sr. K. P. decidió entonces desalojar los pasillos. Todos se marcharon, a excepción del grupo del autor y su hermano. El hermano gritó que no se iban a ir. En voz baja y con tono

tranquilo el Sr. K. P. les pidió cuatro veces que se fueran del pasillo, pero fue en vano. El autor y su hermano le lanzaron miradas amenazadoras apuntándole con el dedo y hablando a gritos. El Sr. K. P. activó el sistema de intercomunicación en la pared y poco después llegó el director. Éste intentó durante unos cinco minutos hablar con el grupo, pero no consiguió convencerle de que se fuera. El grupo, encabezado principalmente por el hermano y, hasta cierto punto, por el autor, profirió insultos y se volvió cada vez más amenazante, incluso en presencia de otros profesores. En vista de ello se llamó a la policía. El Sr. K. P. no recuerda si el grupo se fue por su cuenta cuando se percató de que se había llamado a la policía o si ésta lo sacó del edificio. En todo caso, más tarde vio a la policía hablando con el grupo fuera de la escuela. Se preguntó al Sr. K. P. si el director había usado la expresión "monos" al dirigirse al grupo. Su respuesta fue que no había oído nada de eso. Se le preguntó entonces si él mismo había dicho algo parecido. Contestó que no creía haberlo hecho, pero que tampoco podía negarlo rotundamente. Si había utilizado la palabra "monos", nada tenía ésta que ver con la raza, la religión o el origen étnico del grupo, sino que era meramente una expresión normal de la jerga para dirigirse a una "pandilla" que se comporta de forma anormal. Ni él mismo ni el Sr. O. T. habían querido hacer una denuncia a la policía por las amenazas recibidas, ya que estaban acostumbrados a las diferencias culturales y por lo tanto, a conductas algo diferentes.

4.5. El 18 de septiembre de 1998, la policía se entrevistó con el Sr. O. T., director de la escuela, quien le explicó, entre otras cosas, que el Sr. K. P. había bajado a su despacho y le había dicho que no lograba controlar la situación en el segundo piso, donde un grupo de extranjeros se negaba a cumplir sus instrucciones. Al llegar al lugar del hecho el director vio que un grupo de extranjeros, integrado por ocho o diez personas, entre ellas el autor y algunos de sus compañeros de clase, estaban haciendo mucho ruido. Cuando les pidió que se fueran, el hermano del autor comenzó a gritar, insultándole y haciendo gestos de amenaza. Mientras tanto, el autor estaba allí con una videocámara, y según el Sr. O. T. estaba filmando. Un grupo de padres sentados al fondo del pasillo estaba profundamente escandalizado. Durante el episodio llegaron al pasillo varios adultos, que presenciaron toda la escena con asombro. En cuanto a por qué no había hecho una denuncia a la policía, el Sr. O. T. explicó que estaban acostumbrados a tener muchas nacionalidades diferentes en la escuela y que por ese motivo probablemente tuvieran un umbral de tolerancia superior a lo normal. Respecto del uso de la expresión "pandilla de monos", dijo que no podía asegurar que no hubiera dicho algo de eso. Si lo había dicho, la palabra "monos" había sido motivada simplemente por la conducta del grupo y no por su religión, color, origen étnico, etc. Podría haber utilizado ese término también respecto de un grupo de daneses que se comportara de esa manera. No recordaba que el Sr. K. P. hubiese aludido al grupo como a una "pandilla de monos que no podían expresarse correctamente".

4.6. Mediante carta de fecha 23 de septiembre de 1998, el jefe de policía de Hvidovre comunicó al abogado, entre otras cosas, lo siguiente:

"Según el párrafo 2 del artículo 742 de la Ley de administración de justicia (retsplejeloven), la policía inicia una investigación basada en una información recibida cuando cabe suponer razonablemente que se ha cometido un delito penal, o sea, de acción pública.

He realizado algunas investigaciones acerca de este asunto, entre otras cosas entrevistando al Sr. O. T. y al Sr. K. P.

Como resultado de ellas, soy de la opinión de que las declaraciones hechas, y las circunstancias en que se hicieron, caen fuera de lo dispuesto en el artículo 266 b del Código Penal.

Por consiguiente, he decidido, con arreglo al párrafo 2 del artículo 749 de la Ley de administración de justicia, suspender la investigación y archivar el caso.

En mi evaluación he atribuido importancia a lo siguiente:

El Sr. O. T. no niega enteramente haber dicho algo del estilo de la declaración citada.

Sin embargo, las declaraciones deben considerarse en el contexto de un episodio tenso en los pasillos del instituto, en el cual tanto el Sr. K. P., el profesor, como especialmente el Sr. O. T., el director, fueron objeto de diversas expresiones de desaprobación y tuvieron incluso que llamar a la policía para conseguir que reinara la paz en las aulas de examen.

En todo caso, en mi opinión, las supuestas declaraciones no pueden considerarse especialmente insultantes o degradantes en relación con la raza, el color o el origen nacional o étnico, ya que podían haberse proferido con el mismo significado en relación con otras personas, incluso de origen danés, que tuvieran una conducta análoga. Las declaraciones se refieren al modo de comportarse y no a la persona.

Toda reclamación de daños y perjuicios debe ser incoada como demanda civil."

4.7. Mediante carta de 1º de octubre de 1998, el abogado apeló de la decisión ante el fiscal de distrito por conducto del jefe de policía de Hvidovre. Entre otras cosas, subrayó que ni el autor ni sus compañeros de clase habían sido entrevistados por la policía, y que existía una filmación en videocinta que mostraba la situación unos 30 minutos antes de que ocurriera el incidente, cuando se encontraban en el pasillo numerosos compañeros y parientes de un estudiante que se estaba examinando. La videocinta también mostraba la situación poco antes de que se pronunciaran las palabras en cuestión, cuando en el pasillo sólo quedaban unas pocas personas junto con el Sr. K. P..

4.8. El 6 de octubre de 1998, el jefe de policía transmitió el asunto al fiscal de distrito y explicó que, visto el contexto en que se habían hecho las declaraciones en cuestión, no había considerado necesario entrevistarse con el autor. Aunque no había visto el vídeo, no le parecía pertinente, porque no se refería al episodio mismo. El 30 de noviembre de 1998, el fiscal de distrito comunicó al abogado que estaba totalmente de acuerdo con la evaluación hecha por el jefe de policía y que no veía motivo alguno para cambiar su decisión.

4.9. El Estado Parte afirma que el punto central de la presente comunicación está constituido por las expresiones presuntamente utilizadas por el Sr. K. P. y el Sr. O. T. Tales expresiones, si se hicieron, no indican una diferencia de trato que constituya un acto de discriminación en violación del párrafo 1 del artículo 2 y del apartado e), inciso v), del artículo 5 de la Convención. Sería más adecuado evaluar las expresiones en cuestión en relación con el apartado a) del artículo 4 de la Convención, que exige a los Estados Partes que castiguen ciertas categorías de mala conducta. Para poder ratificar la Convención, Dinamarca modificó el artículo 266 b y otros

artículos de su Código Penal. Con arreglo al artículo 266 b, toda persona que, públicamente o con la intención de difundirla a un círculo de personas más amplio, haga una declaración o dé información que amenace, insulte o degrade a un grupo de personas por motivo de su raza, color u origen nacional o étnico, podrá ser castigada.

4.10. Es necesario que las expresiones utilizadas estén dirigidas a un grupo en razón de su raza o por las otras razones indicadas. Las expresiones o declaraciones dirigidas a una sola persona, si no pueden ser consideradas una expresión de insulto o persecución del grupo al que esa persona pertenece, deben ser evaluadas con arreglo a las normas generales del Código Penal sobre la invasión de la intimidad y la difamación. Al determinar si una declaración contraviene el artículo 266 b, es necesario evaluar concretamente el fondo de la declaración, incluido el contexto en el que se hizo. Esto es lo que hicieron el jefe de policía y el fiscal de distrito al adoptar la decisión de suspender la investigación. El Gobierno está plenamente de acuerdo con esas evaluaciones y considera que el autor no ha fundamentado como cierto ni como probable que haya sido víctima de declaraciones racistas en violación de la Convención, puesto que no se trató de declaraciones dirigidas a un grupo por motivos de su raza u origen étnico. Así pues, el autor no ha presentado en su comunicación suficientes indicios de delito a efectos de la admisibilidad.

4.11. El Estado Parte es consciente de que la Convención establece ciertos requisitos respecto del tratamiento que las autoridades han de dar a las informaciones de particulares sobre presuntos actos de discriminación racial contrarios a la Convención<sup>1</sup>. Sin embargo, la investigación realizada por la policía satisfizo plenamente los requisitos que pueden inferirse de la Convención según se ha interpretado en la práctica del Comité. La policía disponía de detalles sobre el fondo de las supuestas declaraciones, aportados tanto por el autor y su abogado como por el profesor y el director. El autor ha señalado específicamente que la policía debería haber determinado si se habían hecho o no las declaraciones que motivaron la denuncia. El Estado Parte sostiene que tanto la policía como el fiscal determinaron que no era necesario decidir de manera definitiva si las declaraciones se habían hecho o no, puesto que, incluso si se habían hecho, no constituían un delito penal según el artículo 266 b.

4.12. La tarea de la policía al ocuparse de una denuncia difiere del tratamiento de las causas penales por los tribunales. El cometido de la policía no es determinar de manera vinculante qué ocurrió realmente, sino evaluar "si se cumplen las condiciones para que haya responsabilidad penal" (artículo 743 de la Ley de administración de justicia). La policía determinó que para poder hacer esta evaluación no era necesario decidir si las supuestas declaraciones se habían hecho o no, ya que, de todas maneras no revestían carácter penal.

4.13. Además, el autor ha señalado que la policía debería haber determinado si esas expresiones se habían utilizado con el ánimo de manifestar desprecio por el origen nacional del autor y si constituían un acto de discriminación racial. Según el Estado Parte, esa determinación se hizo, y se refleja en las decisiones del jefe de policía y del fiscal de distrito.

---

<sup>1</sup> Véanse los dictámenes aprobados por el Comité en L. K. c. los Países Bajos (CERD/C/42/D/4/1991), Yilmaz-Dogan c. los Países Bajos (CERD/C/36/D/1/1984) y Habassi c. Dinamarca (CERD/C/54/D/10/1997).

4.14. El autor ha señalado asimismo que él, su hermano y seis testigos que cita por nombre no fueron entrevistados por la policía. El Estado Parte sostiene que no puede considerarse que las declaraciones, en caso de que se hayan hecho, estén comprendidas en el alcance del artículo 266 b) del Código Penal. Por este motivo no fue necesario entrevistar al autor, que ya había dado su opinión sobre el incidente en su denuncia por escrito. En vista de ello, el Estado Parte estima que tampoco era necesario entrevistarse con el hermano del autor ni con los seis testigos.

4.15. El Estado Parte considera que la policía inició la debida investigación. Por lo tanto, no se han violado el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, el inciso v) del apartado e) del artículo 5 ni el artículo 6 de la Convención, ni tampoco el apartado a) del artículo 4.

#### Comentarios del abogado

5. En una comunicación de fecha 10 de enero de 2000, el abogado sostiene que el Estado Parte reconoce en su respuesta algunos de los elementos esenciales que dieron lugar al informe que el autor presentó a la policía. En casos anteriores, el Comité ha subrayado la necesidad de una investigación leal de los casos notificados de discriminación racial. Como se explicó en la comunicación inicial, la policía se negó a examinar el asunto después de haberse entrevistado solamente con los dos representantes del Instituto. Para cumplir con los requisitos de una investigación leal y a fin de comprobar las cuestiones relativas a las expresiones y a su carácter a tenor del derecho danés, la policía debería por lo menos haberse entrevistado con el autor y/o con los testigos.

#### Observaciones del abogado

5. En una comunicación de fecha 10 de enero de 2000, el abogado sostiene que el Estado Parte reconoce en su respuesta algunos de los elementos esenciales que indujeron al autor a presentar una denuncia a la policía. En casos anteriores, el Comité ha destacado la necesidad de que se investiguen detenidamente las denuncias de casos de discriminación racial. Como se explica en la comunicación inicial, la policía se negó a investigar el asunto después de haber entrevistado únicamente a los dos representantes de la escuela secundaria. Para cumplir con los requisitos de una investigación pormenorizada y verificar la índole de las cuestiones relativas a las expresiones utilizadas según la legislación danesa, la policía por lo menos debería haber entrevistado al autor y a los testigos o a uno y otros.

#### Cuestiones y procedimientos que tiene ante sí el Comité

6.1. El Estado Parte sostiene que el Sr. K. P. no negó haber utilizado la expresión "monos" para referirse al autor y a su grupo. También sostiene que el Sr. O. T. no negó haber usado alguna expresión análoga. También se ha determinado que esas expresiones se emplearon en el curso de un tenso episodio ocurrido en el corredor de la escuela y en presencia de varios testigos. Por lo tanto, el Comité opina que el autor fue insultado en público, al menos por el Sr. O. T.

6.2. El fiscal de distrito no determinó si el autor había sido insultado en razón de su origen nacional o étnico, en violación de lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención. El Comité opina que si la policía que intervino no hubiera dado por terminadas sus

investigaciones, se habría podido determinar si efectivamente el autor fue insultado por ese motivo.

6.3. Basándose en la información presentada por el Estado Parte en su 14º informe periódico (CERD/C/362/Add.1), el Comité observa que en varias ocasiones los tribunales daneses han declarado culpables a varias personas por haber violado el artículo 266 b del Código Penal por utilizar expresiones insultantes o degradantes análogas a las empleadas en este caso. Por lo tanto, el Comité no está de acuerdo con el Estado Parte en que las expresiones de que se trata no están comprendidas en el alcance del artículo 266 b del Código Penal.

6.4. Debido a que la policía decidió no continuar sus investigaciones y debido a que no era posible apelar de la decisión final del fiscal, se denegó al autor toda oportunidad de determinar si se habían violado sus derechos con arreglo a la Convención. De ello se desprende que el Estado Parte ha denegado al autor una protección eficaz y los recursos correspondientes contra la discriminación racial.

7. El Comité considera que el autor ha presentado en su comunicación suficientes indicios de delito a efectos de la admisibilidad. También considera que se han cumplido las condiciones relativas a la admisibilidad. Por consiguiente, decide, con arreglo al artículo 91 de su reglamento, que la comunicación es admisible.

8. En lo que respecta al fondo, el Comité estima que, a la luz de las conclusiones que figuran más arriba, los hechos expuestos constituyen una violación del artículo 6 de la Convención.

9. El Comité recomienda al Estado Parte que se asegure que la policía y el ministerio fiscal investiguen debidamente las acusaciones y denuncias relativas a actos de discriminación racial que deben ser punibles por ley según el artículo 4 de la Convención.

I. Comunicación N° 17/1999

Presentada por: B. J. (representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Dinamarca

Fecha de la comunicación: 13 de julio de 1999 (fecha de la presentación inicial)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido en virtud del artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Reunido el 17 de marzo de 2000,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 17/1999, presentada al Comité de conformidad con el artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Habiendo tenido en consideración toda la información escrita puesta a su disposición por el autor y el Estado Parte,

Teniendo presente el artículo 95 de su reglamento, que le requiere que formule su opinión acerca de la comunicación presentada,

Adopta la siguiente:

Opinión

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. B. J., ingeniero danés de origen iraní nacido en 1965, quien pretende ser víctima de violaciones por parte de Dinamarca de los apartados a), b) y d) del párrafo 1 del artículo 2, del apartado f) del artículo 5 y del artículo 6 de la Convención. Está representado por un abogado.

1.2. De conformidad con el apartado a) del párrafo 6 del artículo 14 de la Convención, el Comité transmitió la comunicación al Estado Parte el 27 de agosto de 1999.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor ha vivido en Dinamarca desde 1984 y tiene la nacionalidad danesa. El 1° de febrero de 1997 fue a una discoteca en Odense, con su hermano y un grupo de amigos. Dos de ellos eran de origen danés y otros cuatro no lo eran. El portero de la discoteca, el Sr. M. R. S., les negó la entrada. Cuando el autor preguntó el motivo, el Sr. M. R. S. respondió que era por ser "extranjeros".

2.2. El 2 de febrero de 1997 el autor denunció el asunto a la policía, quejándose de discriminación racial. El funcionario de policía de servicio no quiso aceptar la denuncia e

informó al autor de que la política de admisión de clientes competía exclusivamente a los propietarios de la discoteca.

2.3. El 3 de febrero de 1997 el autor presentó una denuncia por escrito que fue rechazada por la policía. Seguidamente apeló al Fiscal del Estado quien decidió iniciar una investigación. Posteriormente, el Fiscal planteó el caso ante el Tribunal de Distrito de Odense. En su decisión de 20 de marzo de 1998, el Tribunal falló que el Sr. M. R. S. debía pagar una multa de 1.000 coronas danesas por violación del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley N° 626 contra la discriminación racial, de 29 de septiembre de 1987.

2.4. El autor también había pedido al Fiscal que presentara una petición de indemnización de conformidad con el artículo 26 de la Ley de responsabilidad civil. A este respecto, el tribunal decidió que las violaciones de sus derechos que había sufrido el autor no tenían un carácter grave ni humillante que justificara el pago de una indemnización. En consecuencia rechazó esa solicitud.

2.5. El autor no recibió una copia del fallo del tribunal hasta que había expirado el plazo de presentación de un recurso ante el Tribunal Superior. Sin embargo, con ayuda del Centro de Documentación y Asesoramiento contra la Discriminación Racial (DRC) obtuvo un permiso especial del Tribunal Superior del Distrito Oriental para que ese tribunal conociera del caso. No obstante el Tribunal Superior no encontró fundamento alguno a la solicitud de indemnización. Según su fallo, el portero había informado al autor y a sus amigos de que no podían entrar en la discoteca porque según las normas de ésta ya había más de diez extranjeros en ella. Esa información fue comunicada al hermano del autor y posteriormente al propio autor con buenas maneras. En tales circunstancias, el Tribunal Superior llegó a la conclusión de que la violación del honor del autor cometida por el portero no era de tal gravedad y no entrañaba tal humillación que justificara el pago de una indemnización con arreglo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de responsabilidad civil. El Tribunal mencionó el hecho de que el portero había sido multado por negar la entrada al autor y que, en consecuencia, el incidente había sido debidamente verificado y condenado y el autor había obtenido satisfacción suficiente.

2.6. Los fallos en apelación del Tribunal Superior no se pueden recurrir ante el Tribunal Supremo. Sin embargo, el Procesbevillingsnaevn puede otorgar un permiso especial si el caso entraña cuestiones de principio. El 4 de marzo de 1999, el abogado del autor solicitó ese permiso al Procesbevillingsnaevn, argumentando que los tribunales daneses nunca habían tenido la posibilidad de interpretar el artículo 26 de la Ley de responsabilidad civil a la luz del artículo 6 de la Convención. Sin embargo, esa solicitud fue rechazada en carta de 11 mayo de 1999 y el caso no pudo ser juzgado por el Tribunal Supremo. Con arreglo a la legislación danesa no existen otros recursos disponibles.

### La denuncia

3.1. El abogado afirma que es indiscutible que impedir al autor la entrada a la discoteca fue un acto de discriminación racial. El artículo 6 de la Convención dispone que se debe asegurar satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que se pueda ser víctima como consecuencia de discriminación. Sin embargo, la multa puramente simbólica establecida por el Tribunal de Odense no proporciona satisfacción o reparación justa y adecuada según esa disposición. Además, en virtud del artículo 26 de la Ley de responsabilidad civil de Dinamarca,

es posible obtener indemnización por insultos. Al negarse a conceder esa indemnización, los tribunales de Dinamarca no han aplicado la ley danesa.

3.2. El abogado también alega que, al negar al autor el derecho a una indemnización, los tribunales daneses no han cumplido las obligaciones que les incumben en virtud de los apartados a), b) y d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención. Finalmente, afirma que al permitir a la discoteca negar al autor el acceso a ella por motivos raciales, el Estado Parte no ha cumplido sus obligaciones en virtud del apartado f) del artículo 5 de la Convención.

#### Observaciones del Estado Parte

4.1. En una comunicación de fecha 29 de noviembre de 1999, el Estado Parte reconoce que se reúnen las condiciones de admisibilidad de la comunicación. Sin embargo, afirma que no se ha producido ninguna violación de la Convención y que la comunicación carece claramente de fundamento.

4.2. El Estado Parte recuerda que mediante acta de acusación de 3 de junio de 1997, el jefe de policía de Odense acusó al portero en cuestión de violación del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley contra la discriminación racial (Ley N° 626, de 29 de septiembre de 1987), dado que el 2 de febrero de 1997 se había negado al autor la entrada debido a su color y origen étnico. El 20 de marzo de 1998, el Tribunal de Distrito de Odense declaró al portero culpable de los cargos que se le imputaban. A petición del abogado, el Fiscal sostuvo que el portero debía pagar una indemnización por daños morales de conformidad con el artículo 26 de la Ley de responsabilidad por daños (erstatningsansvarsloven) y del artículo 6 de la Convención. Sin embargo, el Tribunal de Distrito rechazó la solicitud de una indemnización. El autor presentó recurso ante el Tribunal Superior del Distrito Oriental, afirmando que debía exigirse al demandado el pago de una indemnización por daños no pecuniarios por valor de 10.000 coronas danesas, más intereses por el período anterior al juicio. Sin embargo, el Tribunal Superior del Distrito Oriental confirmó el fallo del Tribunal de Distrito.

4.3. Con respecto a la aparente violación de los apartados a), b) y d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención, el Estado Parte sostiene que el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 es la disposición más pertinente, ya que los apartados a) y b) del mismo párrafo no aportan ninguna contribución independiente por lo que respecta a la denuncia del autor, que se refiere a una discriminación cometida por un particular. La aprobación de la Ley N° 626 de 29 de junio de 1987, que prohíbe la discriminación por motivos de raza, debe interpretarse, entre otras cosas, como el cumplimiento de las obligaciones que emanan del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, del apartado f) del artículo 5 y del artículo 6 de la Convención. El Estado Parte no sólo ha aprobado una ley que tipifica como delito los actos de discriminación racial de que fue víctima el demandante el 2 de febrero de 1997, sino que las autoridades danesas han aplicado estas disposiciones penales en este caso concreto, enjuiciando y sancionando al portero.

4.4. Con respecto al argumento del autor de que el carácter puramente simbólico de la multa no constituye satisfacción o reparación efectivas, el Estado Parte afirma que la Convención no puede interpretarse en el sentido de exigir una forma concreta de sanción (prisión o multa) o una pena de una gravedad o duración determinadas (por ejemplo, prisión firme, prisión condicional o multa de una cuantía determinada u otra pena), como sanción por tipos concretos de actos de discriminación racial. A juicio del Estado Parte, no puede inferirse la necesidad de una sanción

de un tipo o severidad determinados del texto de la Convención, de la práctica seguida por el Comité en el examen de las comunicaciones en virtud del artículo 14 o de las recomendaciones generales aprobadas por el Comité.

4.5. Las violaciones del artículo 1 de la Ley contra la discriminación por motivos raciales se sancionan con "multa, arresto o prisión por un período que no exceda de seis meses". Para imponer la sanción con la máxima gravedad prevista en esta disposición, el tribunal debe tener en cuenta diversos elementos. Así, del párrafo 1 del artículo 80 del Código Penal danés se desprende que, para determinar la pena, debe tenerse en cuenta la gravedad del delito y la información acerca de la personalidad del delincuente, incluidas sus circunstancias personales y sociales en general, su comportamiento antes y después del delito y su motivación para cometerlo.

4.6. La determinación de la sanción adecuada en casos concretos queda dentro del margen de apreciación del Estado Parte. Las autoridades nacionales tienen la ventaja de su contacto directo con todas las personas interesadas, y están en mejores condiciones para evaluar cuál es la sanción adecuada en un caso concreto. Además, debe ser el Estado Parte el que decida qué sanción debe considerarse suficientemente disuasiva y punitiva. Sin embargo, se reconoce que el margen de apreciación no debe ejercerse de manera que ponga en peligro la esencia misma del artículo 6 de la Convención.

4.7. La sanción impuesta al portero en el caso actual está de acuerdo con la jurisprudencia nacional en casos similares y no puede compararse con las sanciones en casos penales por declaraciones racistas, que corresponden al ámbito del párrafo b) del artículo 266 b del Código Penal<sup>1</sup>. Por lo tanto, no puede considerarse que la multa tenga un "valor puramente simbólico".

4.8. Habida cuenta de lo que precede, el Estado Parte estima que no hay ninguna base para mantener que se han violado el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, el apartado f) del artículo 5 o el artículo 6 de la Convención en el desarrollo del proceso penal contra el portero, ya que el fallo estableció que el autor había sido víctima de un acto prohibido de discriminación racial.

4.9. Una persona que considere que ha sido objeto de discriminación, en violación de la Ley contra la discriminación por motivos de raza, interpretada a la luz de la Convención, puede en su caso reclamar indemnización por daños pecuniarios y no pecuniarios al ofensor. Sin embargo, el Estado Parte considera que debe ser el Estado Parte el que determine las normas detalladas de procedimiento y las normas sustantivas para conceder indemnización por daños no pecuniarios.

4.10. El derecho a una "reparación o satisfacción adecuada" no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones. Estas limitaciones están permitidas implícitamente, ya que este derecho, por su propia naturaleza, exige que sea regulado por el Estado. A este respecto, los Estados Partes gozan de un margen de apreciación y pueden establecer límites siempre que estos límites no restrinjan o reduzcan el derecho de tal forma o en tal medida que se desvirtúe su

---

<sup>1</sup> El Estado Parte hace referencia a diversos casos que también se mencionan en el 14º informe periódico de Dinamarca al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

propia esencia. A este respecto, puede ofrecer orientación la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

4.11. El Estado Parte considera que el último párrafo del artículo 6 de la Convención debe interpretarse en la misma forma que el párrafo 5 del artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De este último se desprende que toda persona que haya sido víctima de arresto o detención en contravención de sus disposiciones "tendrá un derecho efectivo a indemnización". En su interpretación de esta disposición, la Corte Europea ha establecido que esta disposición no implica un derecho incondicional a indemnización, ya que los Estados Contratantes tienen derecho a exigir que se reúnan ciertas condiciones. Así, la Corte ha declarado que esta disposición "no prohíbe que el Estado Contratante conceda la indemnización de acuerdo con la capacidad de la persona interesada para demostrar los daños resultantes de la violación. En el contexto del párrafo 5 del artículo 5... no cabe hablar de indemnización cuando no hay ningún daño pecuniario o no pecuniario que indemnizar"<sup>2</sup>.

4.12. En consecuencia, el Estado Parte estima que la Convención no puede interpretarse en el sentido de que una persona que ha sido objeto de un acto de discriminación cometido por otra persona, incluido un acto de discriminación que viole el apartado f) del artículo 5 de la Convención, pueda siempre exigir indemnización por daños no pecuniarios. El hecho de que la persona que ha cometido este acto sea efectivamente procesada y condenada puede, en ciertos casos, constituir en sí "una reparación o satisfacción adecuada". Esta opinión está respaldada, en particular, por la declaración interpretativa acerca del artículo 6 de la Convención depositada por el Reino Unido al firmar la Convención. La declaración en cuestión dice así: "El Reino Unido interpreta que la exigencia del artículo 6 respecto de la "satisfacción o reparación" queda cumplida si se proporciona una u otra forma de desagravio, y entiende que en la "satisfacción" se incluye toda forma de resarcimiento que sea efectiva para poner fin a la conducta discriminatoria".

4.13. En el derecho danés es posible, tanto en la ley como en la práctica, obtener indemnización por daños pecuniarios y no pecuniarios en el caso de actos de discriminación racial cometidos por personas violando la Convención, pero para ello es necesario que se reúnan también otras condiciones.

4.14. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 26 de la Ley sobre responsabilidad por daños, una persona que sea responsable de injerencia ilegal en la libertad de otra persona, de invasión de su intimidad, de daños a su honor o su reputación, o de daños a su persona, deberá pagar una indemnización por daños a la persona lesionada. Esta disposición es de aplicación obligatoria, pero a condición de que el acto ilegal haya causado un "daño" (en danés *tort*) a la parte lesionada. El *tort*, en el sentido de la legislación danesa, es un daño al honor y la reputación de otra persona, es decir a la percepción que la víctima tiene de su propia estima y reputación. La humillación es lo que motiva la reclamación de indemnización por daños no pecuniarios. El requisito de daño "ilegal" implica que debe tratarse de un daño culposo y revestir cierta gravedad. Para determinar la indemnización, en su caso, debe tenerse en cuenta la gravedad del daño, la naturaleza del acto y las circunstancias del caso en general.

---

<sup>2</sup> Wassink c. los Países Bajos, fallo de 27 de septiembre de 1990.

4.15. La decisión del Tribunal Superior del Distrito Oriental por la que denegó una indemnización al autor por daños morales se basó en una evaluación concreta de las circunstancias del acto delictuoso. Así, el Tribunal consideró que los daños al honor del autor no habían sido suficientemente graves o humillantes para dar lugar a una indemnización por daños morales.

4.16. El hecho de que una persona que ha cometido un acto de discriminación racial contra otra persona sea efectivamente procesada y condenada puede, en ciertos casos, constituir en sí una "reparación o satisfacción adecuada". El fallo del Tribunal Superior del Distrito Oriental responde a esta opinión al declarar lo siguiente: "El Tribunal señala asimismo el hecho de que el portero ha sido condenado al pago de una multa por negar la admisión, que efectivamente se ha reconocido y condenado el acto y que el demandante ha obtenido por lo tanto satisfacción suficiente".

4.17. Así pues, a juicio del Estado Parte, en el caso concreto, el hecho de que se hubiese condenado al portero al pago de una multa por negar la entrada al autor en la discoteca en cuestión constituye una "reparación o satisfacción adecuada".

#### Comentarios del abogado

5.1. En su exposición de fecha 14 de enero de 2000, el abogado sostiene que no se ha ofrecido al autor un recurso eficaz para dar cumplimiento a las disposiciones pertinentes de la Convención, incluido su artículo 6. Para aplicar la Convención lealmente, los Estados Partes deben estar obligados a garantizar su observancia efectiva. Las sanciones por incumplimiento de las disposiciones nacionales por las que se aplica la Convención deben ser efectivas y no sólo simbólicas.

5.2. El Estado Parte afirma que en derecho danés es posible conceder indemnización por daños pecuniarios y no pecuniarios en caso de actos de discriminación racial que violen la Convención cometidos por particulares, pero que esto presupone que se cumplan las condiciones necesarias. El abogado no tiene conocimiento de que existan estas decisiones de los tribunales. El caso actual fue el primero en que un tribunal danés examinó una reclamación de indemnización.

5.3. Además, según el artículo 26 de la Ley danesa sobre la responsabilidad, la indemnización se concede de acuerdo con otras disposiciones legales. Como no existen otras disposiciones legales en esta esfera, no tendría sentido esperar una próxima decisión de los tribunales.

5.4. La decisión de negar una indemnización implica, efectivamente, que no se concede indemnización por daños morales en casos de discriminación racial si la discriminación racial se ha cometido "de buenas maneras". Esta postura no se ajusta a la Convención.

#### Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Como reconoció de inmediato el Estado Parte, el Comité considera que se cumplen las condiciones de admisibilidad. En consecuencia, en virtud del artículo 91 de su reglamento interno, decide que la comunicación es admisible.

6.2. El Comité considera que la condena y el castigo del autor de un acto delictivo y la orden de pagar una indemnización a la víctima son sanciones legales con funciones y objetivos distintos. La víctima no siempre tiene necesariamente derecho a una indemnización que se añada a la sanción penal del autor. No obstante, de conformidad con el artículo 6 de la Convención, hay que examinar la reclamación de indemnización efectuada por la víctima en todos los casos, incluidos aquellos en los que no hubo daños corporales pero en los que la víctima sufrió humillación, difamación u otro tipo de daño a su reputación o amor propio.

6.3. La denegación del acceso a un lugar público solamente por motivos de raza o nacionalidad es una experiencia humillante que, en opinión del Comité, puede dar derecho a reclamar una indemnización económica y no siempre recibe una satisfacción o reparación justas con la simple imposición de una sanción penal al autor.

7. Aunque el Comité considera que los hechos descritos en la presente comunicación no revelan ninguna infracción del artículo 6 de la Convención por el Estado Parte, el Comité recomienda que el Estado Parte adopte las medidas necesarias para garantizar que las reclamaciones de las víctimas de discriminación racial que pidan satisfacción o reparación justa y adecuada de conformidad con el artículo 6 de la Convención, incluida la indemnización económica, se examinen teniendo debidamente en cuenta los casos en que la discriminación no haya entrañado daños corporales sino humillaciones o sufrimientos similares.

## II. DECISIONES POR LAS QUE SE DECLARAN INADMISIBLES CIERTAS COMUNICACIONES

### A. Comunicación N° 5/1994

Presentada por: C. P.  
Presuntas víctimas: El autor y su hijo, M. P.  
Estado Parte: Dinamarca  
Fecha de la comunicación: 13 de enero de 1994  
(fecha de la presentación inicial)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido de conformidad con el artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Reunido el 15 de marzo de 1995,

Adopta la siguiente:

#### Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Charles Payne, ciudadano estadounidense de origen africano que vive en Roskilde, Dinamarca. Presenta la comunicación en nombre propio y en el de su hijo, y alega que han sido víctimas de discriminación racial por parte de las autoridades municipales y policiales de Roskilde y del sistema judicial danés. No invoca ninguna disposición concreta de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

#### Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor es un estadounidense de origen africano, que reside en Dinamarca desde 1963; en ese año contrajo matrimonio con una ciudadana danesa, quien posteriormente le abandonó y de la que ahora está divorciado. Desde 1964 hasta 1972 el autor trabajó en una fábrica de productos químicos en Roskilde; desde 1972 hasta una fecha no especificada trabajó en un almacén de la empresa Kodak, siendo delegado sindical. En septiembre de 1990 fue elegido delegado sindical en la Escuela Técnica de Roskilde. Afirma que ya en octubre de 1990 los alumnos de la Escuela comenzaron a hacer observaciones racistas sobre su persona sin que las autoridades escolares tomaran ninguna medida al respecto. Alega que algunos estudiantes, con la aprobación del profesor, dibujaron en un ladrillo una caricatura con una inscripción que decía aproximadamente lo siguiente: "Un ahorcado, negro como el carbón, con grandes labios rojos". Debajo de esta inscripción aparecía la palabra "nigger". Este ladrillo y otros parecidos fueron colocados abiertamente en la zona de trabajo del autor. En este caso las autoridades escolares tampoco intervinieron ni exigieron que se retiraran los ladrillos del lugar.

2.2. El 19 de noviembre de 1990, el autor participó en una reunión del Consejo de personal de la escuela; en esa oportunidad mostró dos de esos ladrillos y pidió el apoyo de la escuela para

oponerse a esta forma de racismo o eliminarla. Para su sorpresa, el director de la escuela lo criticó por plantear la cuestión; no se adoptó ninguna medida para identificar a los estudiantes responsables de los hechos. El autor agrega que después de esta reunión el director de la escuela, el profesor jefe y el director técnico se negaron a hablar con él.

2.3. En enero de 1991 se informó al autor de que debía salir de inmediato, en un plazo de tan sólo 10 minutos, de la zona en la que había estado trabajando desde que la escuela lo contrató. En su opinión, esta medida era consecuencia de la actitud hostil y discriminatoria adoptada contra él por el superintendente de la escuela y otros funcionarios. También en enero de 1991 se pidió al autor que desempeñara ciertas labores en la cafetería de la escuela durante los recreos escolares. Según alega los alumnos lo abrumaron con observaciones y comentarios racistas. Cuando pidió no trabajar en esa zona, el director de la escuela rechazó su petición. En mayo de 1991, tras lo que el autor califica de "muchos meses de hostigamiento racial", el director de la escuela y el director técnico lo despidieron.

2.4. En cuanto a los hechos que conciernen a su hijo, el autor comunica lo siguiente: el 20 de julio de 1991, el hijo del autor, Marc, que entonces tenía 15 años, fue agredido al pararse con su bicicleta ante un semáforo por un grupo de cuatro jóvenes de 17 y 18 años, quienes lo golpearon violentamente, entre otras cosas, con botellas de cerveza. Marc sufrió varias heridas en la cara (nariz, frente, mejillas y mandíbula inferior), por las que ha debido someterse a varias operaciones de cirugía estética, la última de las cuales se practicó en 1994. El autor observa que con anterioridad a ese hecho los cuatro jóvenes habían dirigido observaciones e insultos racistas contra su hijo y que en 1988 habían tratado de ahogarlo en la laguna de un parque público. Ese incidente fue denunciado a la policía la cual, según el autor, investigó los hechos y no hizo nada al respecto calificándolos de "broma infantil".

2.5. El autor denunció inmediatamente el incidente a la policía el 20 de julio de 1991. Alega que, en lugar de investigar prontamente el asunto, la policía le pidió que presentara su permiso de residencia y una copia de su contrato de alquiler; según él, la policía era reacia a investigar el incidente de manera rápida y pormenorizada, lo que se debería a su color. Dos de los agresores de su hijo fueron detenidos durante un breve período para ser interrogados por la policía; el otro estuvo detenido durante una semana.

2.6. Según el autor, el proceso seguido contra los agresores de su hijo no fue imparcial y se permitió que los acusados "deformaran" las pruebas. Finalmente, a uno se le impuso una pena de 60 días con suspensión condicional de la pena, en tanto que a los otros dos se les condenó a pagar 10 multas diarias de 50 y 100 coronas danesas, respectivamente. Según el autor, esa decisión era totalmente incompatible con el informe pericial y la declaración del médico ante el tribunal. El autor se queja asimismo de lo que considera un "encubrimiento legal" del asunto, y observa que la madre de uno de los acusados trabaja para el Presidente del Tribunal de Distrito de Roskilde. El autor trató inútilmente de impugnar la competencia del Tribunal de Distrito de Roskilde para que el asunto se asignara a otro Tribunal en Copenhague. En la comunicación inicial, el autor no indica si apeló la sentencia contra los agresores de su hijo dictada por el Tribunal de Distrito.

2.7. En cuanto a su despido de la Escuela Técnica de Roskilde, el autor señala que presentó una denuncia por "hostigamiento racial y destitución arbitraria". La vista de la causa tuvo lugar 11 meses después del despido, los días 8 y 9 de abril de 1992. Al parecer, inicialmente la vista de la

causa había de celebrarse en enero de 1992. El autor afirma que el director de la escuela y el director técnico se pusieron de acuerdo para manipular y deformar las pruebas. El juez desestimó la denuncia del autor, en un fallo motivado de 29 páginas, agregando que no tenía derecho a indemnización pecuniaria pero declarándole exento del pago de costas judiciales y legales. Según el autor, el juez se negó a autorizar su solicitud para apelar ante un tribunal superior. Por ello, el 10 de junio de 1992, el autor dirigió un escrito al Fiscal General, quien le aconsejó presentar su caso al Departamento de Derechos Civiles. Por carta de 3 de febrero de 1993, ese Departamento contestó que el plazo para presentar la apelación había expirado. El autor tiene la sospecha de que, por haber expresado en numerosas oportunidades a su representante legal su deseo de apelar, todas las partes interesadas han "conspirado para que no presentara una denuncia por racismo contra... el Gobierno de Dinamarca".

2.8. Por último, el autor hace referencia a una demanda por negligencia profesional presentada contra su abogado. De sus comunicaciones se desprende que una comisión integrada por jueces y abogados, entre ellos un magistrado del Tribunal Supremo, ha rechazado asimismo esta denuncia.

### La denuncia

3.1. El autor denuncia que él y su hijo han sido víctimas de discriminación racial por parte de la policía y las autoridades judiciales de Roskilde, y llega a la conclusión de que el sistema judicial y la profesión jurídica han mostrado gran solidaridad en el encubrimiento y desestimación de su causa y la de su hijo. Afirma que en Dinamarca el derecho interno no contiene disposiciones que protejan a los no ciudadanos y a los no blancos frente a la hostigación racial y el despido arbitrario.

3.2. Los autores piden: a) una decisión por la que se le conceda una nueva vista de su demanda por despido arbitrario contra la Escuela Técnica de Roskilde; b) una recomendación del Comité en el sentido de que se dicte un nuevo auto de procesamiento contra los agresores de su hijo y que sean de nuevo procesados y juzgados por el delito cometido el 20 de julio de 1991; y c) una condena de la actitud de las autoridades judiciales y policiales que intervinieron en el caso.

### Información y observaciones del Estado Parte y comentarios del autor

4.1. En la comunicación presentada por el Estado Parte con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité, se divide la denuncia en dos partes: la demanda por despido arbitrario presentada por el Sr. P. y el procedimiento penal incoado contra los presuntos agresores de su hijo.

4.2. Respecto de la primera cuestión, el Estado Parte señala que el Tribunal de Roskilde examinó la denuncia presentada por el autor el 19 de noviembre de 1991 con la petición de que se le concediera una indemnización de 100.000 coronas danesas por despido arbitrario en abril de 1992 y dictó sentencia el 5 de mayo de 1992. El Estado Parte señala que la pretensión del autor, al amparo del artículo 26 de la Ley de responsabilidad por daños, estaba basada como sigue: en parte en el argumento de que la Escuela Técnica no había adoptado ninguna medida cuando aparecieron los ladrillos con motivos típicamente racistas, en parte en la afirmación de que la Escuela había permanecido pasiva ante la petición del autor de examinar la cuestión en el

Comité de Cooperación, y en parte en la afirmación de que la Escuela había respondido a los agravios del autor trasladándolo a un puesto entre cuyas funciones estaba la de camarero, y en que la escuela lo había despedido posteriormente sin ninguna razón válida.

4.3. El Estado Parte señala que el Tribunal declaró en la sentencia que el autor no había sometido a las autoridades escolares la cuestión de la aparición de los ladrillos hasta varias semanas después de que el Sr. P. los vio por primera vez. Esta demora, según el Tribunal, contribuyó en gran medida a impedir las investigaciones para averiguar quién era el responsable de los hechos. Por esta razón, el tribunal llegó a la conclusión de que el mero hecho de que las investigaciones fueran lentas no bastaba para declarar a la escuela responsable por daños.

4.4. El Tribunal dijo en la sentencia que era "muy de lamentar" que la Escuela no admitiese las denuncias del Sr. P. para examinar detalladamente el incidente en el Comité de Cooperación cuando se le pidió que lo hiciera, pero consideró que esto no bastaba para motivar la responsabilidad por daños. El Tribunal además declaró que, en el momento en que el Sr. P. fue trasladado a otro puesto, su despido habría estado justificado por razones financieras. El Tribunal sostuvo que no podía culparse a la Escuela de haber tratado de mantener en el empleo al Sr. P. trasladándolo a otro puesto de trabajo que, en opinión de los magistrados, no era "evidentemente degradante", como pretendía el autor.

4.5. El Tribunal señaló además que el hecho de que no se hubiera sabido hasta el examen de los testigos durante el proceso que efectivamente el director de la Escuela tuviera en su poder uno de los ladrillos y lo hubiera mostrado a alguno de sus asistentes no podía considerarse, por desafortunado que pudiera parecer, un hecho ilícito que diera lugar a la responsabilidad de la Escuela.

4.6. Con respecto a la cuestión del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna por el Sr. P., el Estado Parte facilita la siguiente información: de conformidad con el artículo 368 de la Ley de administración de justicia, el autor podía apelar la sentencia del Tribunal de Roskilde ante la División Oriental del Tribunal Superior de Dinamarca. Según el párrafo 1 del artículo 372, el plazo concedido para apelar es de cuatro semanas a contar desde el día en que se dicte la sentencia. El párrafo 2 del artículo 372 y el párrafo 2 del artículo 399 regulan algunas de las excepciones a esta regla y permiten las apelaciones incluso después de la expiración de ese plazo.

4.7. En carta de 25 de mayo de 1992 dirigida al Ministerio de Justicia, el autor expuso las circunstancias que condujeron al procedimiento tramitado ante el Tribunal de Roskilde y la sentencia impuesta en el caso. En esa carta no se facilitó información sobre cuándo se dictó la sentencia, ni se dieron detalles sobre la naturaleza de la acción ejercida. El 9 de junio de 1992 el Ministerio de Justicia informó al autor de que no podía intervenir en las decisiones dictadas por los tribunales ni modificarlas. En esa carta, el Ministerio comunicó al autor que podía apelar de la sentencia ante la División Oriental del Tribunal Superior y le informó de los plazos legales establecidos para presentar esa apelación.

4.8. El 10 de junio de 1992, el autor presentó una petición al Departamento de Derecho Privado del Ministerio de Justicia, solicitando permiso para apelar tras la expiración del plazo establecido para la apelación (párrafo 2 del artículo 372 de la Ley de administración de justicia). A continuación el Departamento obtuvo la documentación de la causa, así como una declaración

del abogado del autor, P. H. En una carta de fecha 18 de septiembre de 1992, P. H. declaró que había enviado una copia de la sentencia de 5 de mayo al autor el 6 de mayo de 1992, informándole de que, a su juicio, no había fundamento para apelar. Como el abogado no obtuvo ninguna respuesta del Sr. P., le escribió de nuevo el 19 de mayo, pidiéndole que se pusiera en contacto con él por teléfono. Según el abogado, el Sr. P. no se puso en contacto con él hasta después de la expiración del plazo para apelar, informándole que en efecto quería apelar la sentencia; además, el autor le dijo a P. H. que no había reaccionado antes porque se encontraba en los Estados Unidos. Entonces el abogado le explicó los efectos que producía en su caso el artículo 372 de la Ley de administración de justicia.

4.9. Tras concluir el examen del caso, el Departamento de Derecho Privado, en carta de fecha 3 de febrero de 1993, denegó el permiso para apelar la sentencia del Tribunal de Roskilde ante la División Oriental del Tribunal Superior de Dinamarca. Habida cuenta de estos hechos, el Estado Parte afirma que la denuncia del autor debe declararse inadmisibles por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. Que la sentencia del 5 de mayo de 1992 no se apelara a tiempo se debe a las propias acciones o a la negligencia del autor.

4.10. A este respecto, el Estado Parte señala que el Sr. Payne se puso en contacto con el Departamento de Derecho Privado de nuevo sobre la misma cuestión el 7 de enero de 1994. Este Departamento interpretó su carta como una petición de que volviera a examinarse la cuestión. En carta de 16 de marzo de 1994, el Departamento mantuvo su decisión de 3 de febrero de 1993. En carta de 7 de junio de 1994 dirigida al Departamento de Derecho Privado en vez de al Tribunal Supremo de Dinamarca, el autor solicitó asistencia letrada a los efectos de presentar una petición al Tribunal Supremo con el objeto de obtener permiso para presentar una apelación extraordinaria al amparo del artículo 399 de la Ley de administración de justicia. El 9 de agosto de 1994, el Departamento le comunicó que una petición en este sentido había de ser examinada en primera instancia en el condado de Roskilde, adonde, en consecuencia, había sido remitida la petición.

4.11. En lo que respecta a los hechos del 20 de julio de 1991 concernientes al hijo del autor, el Estado Parte se remite a la transcripción de los autos de la vista celebrada ante el Tribunal de Roskilde, que muestra que el Tribunal examinó a fondo, evaluando debidamente las pruebas, el incidente entre M. P. y tres jóvenes residentes de Roskilde. El Estado Parte señala que durante el proceso se presentaron certificados médicos relativos a las heridas sufridas por M. P. El 25 de noviembre de 1991, el jefe de policía de Roskilde formuló cargos contra tres imputados, M. M. H., A. A. O. y J. V. B. La vista de la causa se celebró ante el tribunal de Roskilde con asistencia del magistrado suplente del Tribunal Municipal de Copenhague, ya que uno de los acusados era hijo de un funcionario del Tribunal de Roskilde. Además, había dos jueces legos, ya que la causa se refería a un delito punible con una pena privativa de libertad (párrafo 2 del artículo 686 de la Ley de administración de justicia).

4.12. El 27 de enero de 1992, el Tribunal de Roskilde dictó sentencia en la causa. El jefe de policía de Roskilde consideró que la pena impuesta a M. M. H. (60 días de arresto con suspensión condicional de la pena) era demasiado indulgente. Por lo tanto, recomendó al Fiscal Público de Zealand que apelara de la sentencia dictada contra el Sr. H. ante la División Oriental del Tribunal Superior, con objeto de que se le impusiera al Sr. H. una pena de prisión firme. El Fiscal Público aceptó la recomendación y apeló, y la División Oriental del Tribunal Superior, integrada por tres magistrados profesionales y tres magistrados legos, celebró la vista de la causa

el 3 de junio de 1992. El Tribunal decidió que, dado el carácter violento de la agresión del Sr. H. contra M. P., se le impusiera una pena de prisión firme de 40 días.

4.13. En lo que respecta a las alegaciones presentadas por el Sr. P. al Comité en nombre de su hijo, el Estado arguye que son inadmisibles, en parte porque quedan fuera del ámbito de la Convención y en parte porque carecen manifiestamente de fundamento. Señala que la comunicación no da ningún detalle acerca de la naturaleza de las transgresiones de la Convención en la manera en que las autoridades y tribunales tramitaron la causa penal contra las tres personas acusadas de violencia contra M. P.

4.14. El Estado Parte niega que, a causa de la raza y el color de M. P., los tribunales impusieran a los tres infractores una pena más leve que la que habrían impuesto a otros por un uso similar de la violencia. Señala que ni en el proceso celebrado ante el Tribunal de Roskilde ni en el celebrado ante la División Oriental del Tribunal Superior, se concedió importancia alguna a este factor. Se afirma que, al contrario, tanto los tribunales como la policía de Roskilde se tomaron muy en serio la causa contra los tres individuos acusados de agredir a M. P. Esto se desprende tanto de la pena impuesta al Sr. H. como del hecho de que, tras el incidente, el Tribunal de Roskilde ordenó que permaneciera detenido por auto del 21 de julio de 1991.

4.15. El Estado Parte señala además que el Fiscal consideró que la pena impuesta por el Tribunal de Roskilde era demasiado indulgente en lo que respecta a uno de los agresores, por lo que se apeló de ella ante la División Oriental del Tribunal Superior, que aumentó la pena de 60 días de arresto (con suspensión condicional) a 40 días de prisión firme. A este respecto, se señala que una pena firme fue exactamente lo que el fiscal había pedido inicialmente.

4.16. Por último, en lo que respecta a la cuestión de la indemnización por daños a M. P., el Estado Parte señala que en la sentencia de 27 de enero de 1992 dictada por el Tribunal de Roskilde, se le concedió una indemnización de 3.270 coronas danesas que había de pagar el Sr. H. De conformidad con la decisión de la División Oriental del Tribunal Superior, de fecha 3 de junio de 1992, el Sr. H. había pagado esa cantidad en ese momento. La indemnización concedida por esta sentencia abarcaba sólo los sufrimientos físicos y morales, al tiempo que la demanda de M. P. de que en la sentencia se incluyera la responsabilidad de los transgresores por daños se remitió a los tribunales civiles. Según el párrafo 2 del artículo 993 de la Ley de administración de justicia, las demandas por daños pueden presentarse ante los tribunales (civiles) por decisión judicial. El Estado Parte ignora si el hijo del autor ha entablado de hecho una acción (civil) en este asunto.

5.1. En sus comentarios de fecha 25 de enero de 1995, el autor discute la mayoría de los argumentos del Estado Parte y reitera que a él y a su hijo se les denegaron los derechos civiles. De nuevo califica de farsa el juicio contra los tres individuos que agredieron a su hijo y se queja de que el abogado nombrado para representar a su hijo nunca le dijo a éste qué resultado cabía esperar o cómo prepararse para el proceso. El Sr. P. se queja de que el magistrado no fue imparcial al permitir a los acusados presentar unos tras otros su versión de los hechos sin intervención del Tribunal. Impugna varios pasajes de la sentencia "por inducir directamente a error" y se queja de que a un magistrado profesional se le permitiera hacer a su hijo "preguntas subjetivas" y utilizar sus respuestas contra él. Afirma además que el Tribunal al llegar a la conclusión, sobre la base de los testimonios oídos en la vista, de que era imposible decir quién

comenzó exactamente la pelea, "protegió las actitudes racistas de los blancos" y utilizó "una excusa imaginaria para declarar inocentes a los acusados".

5.2. El autor habla además de lo que considera un error de justicia. En qué consiste exactamente este error de justicia es difícil de precisar, pero parece que el autor rechazara en particular la manera en que el magistrado interrogó a su hijo y permitió que quedara como verdad el testimonio de los acusados. El autor rechaza enérgicamente la decisión del Fiscal de no apelar de las sentencias contra dos de los acusados. El autor resume la actitud del Tribunal como sigue: "Pregunto cómo puede un juez adoptar una decisión justa sin oír todas las pruebas o, incluso peor, escuchando sólo las versiones de los delincuentes, a menos que quisiera dictar una sentencia indulgente que es lo que hizo. Es una conducta nada profesional".

5.3. En cuanto al proceso relativo a su despido por razones presuntamente racistas y arbitrarias en la Escuela Técnica de Roskilde, el autor reitera su versión de los hechos y afirma que "ha agotado todos los medios posibles conocidos de examen y apelación de su causa". El autor afirma que la Escuela no tenía justificación para despedirlo por razones financieras, ya que recientemente había ampliado sus instalaciones y podía haber utilizado sus servicios como camarero. Afirma que el director de la Escuela Técnica cometió perjurio ante el Tribunal.

5.4. El autor afirma rotundamente que las demoras en la apelación de la decisión del Tribunal de Roskilde no deberían atribuírsele a él. Señala que pidió a su abogado que se encargara de la cuestión de la apelación; contrariamente a lo afirmado por el Estado Parte y por su anterior representante, afirma que habló con su abogado para confirmar que quería apelar "a toda costa", aun cuando su abogado le había informado de que las posibilidades de éxito en apelación eran pocas. Culpa a su abogado de haber actuado de forma evasiva en la época, es decir, los primeros días de junio de 1992, en que se acercaba la expiración del plazo para apelar de la decisión del Tribunal de Roskilde. Además, el autor una vez más, aunque indirectamente, acusa a su representante de negligencia profesional y sospecha que el abogado había concertado con el juez el trato de que la causa no fuera remitida al Tribunal Superior de Copenhague.

5.5. En conclusión, el autor afirma que la comunicación del Estado Parte está llena de "absurdas incongruencias" y rechaza la mayoría de sus observaciones calificándolas de "erróneas", "incorrectas", "engañosas" o que "inducen directamente a error". Es evidente que impugna la evaluación de las pruebas hecha por los tribunales en ambos casos, tanto en su acción contra la Escuela Técnica como en la causa penal contra los agresores de su hijo, y está convencido de que las causas fueron desestimadas por las actitudes racistas de todos los participantes con relación a él mismo y a su hijo. También se queja de que "hoy en Dinamarca no hay medidas positivas contra el racismo".

#### Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de estudiar ninguna denuncia contenida en una comunicación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe determinar, de conformidad con el artículo 91 del reglamento, si es admisible o no con arreglo a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

6.2. El Comité ha tomado nota de los argumentos de las partes respecto de la cuestión del agotamiento de los recursos internos en relación con la denuncia del Sr. P. de que fue despedido

arbitrariamente por la Escuela Técnica de Roskilde. Recuerda que el Tribunal de Roskilde conoció la denuncia el 19 de noviembre de 1991 y emitió un fallo motivado el 5 de mayo de 1992; dicho fallo fue notificado al autor por su abogado el 6 de mayo de 1992. El autor afirma que comunicó a su abogado con tiempo suficiente su deseo de apelar de dicho fallo, y reprocha al abogado que hubiera actuado con negligencia al no presentar la apelación dentro del plazo legal. El Comité observa que el expediente que tiene ante sí pone de manifiesto que el abogado del autor fue contratado privadamente. Dadas estas circunstancias, la inacción o negligencia de dicho abogado no puede ser atribuida al Estado Parte. Aunque las autoridades judiciales del Estado Parte facilitaron al autor información pertinente sobre la manera de presentar su apelación en su debido momento, es discutible si, dado que el autor alegaba haber sido víctima de hostigamiento racial, las autoridades han agotado verdaderamente todos los medios de garantizar que el autor pudiera disfrutar eficazmente de sus derechos de conformidad con el artículo 6 de la Convención. Sin embargo, dado que el autor no ha presentado prueba alguna que permita suponer en principio que las autoridades judiciales se dejaron llevar por consideraciones racialmente discriminatorias y puesto que el propio autor tenía la posibilidad de ejercer los recursos internos, el Comité llega a la conclusión de que no se han cumplido los requisitos previstos en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

6.3. En cuanto a la parte de los argumentos del autor concernientes al procedimiento penal entablado contra los agresores de su hijo, el Comité observa que la policía detuvo a esos agresores después de que el autor hubiera denunciado el incidente del 20 de julio de 1991 y que el jefe de la policía de Roskilde pidió posteriormente que fueran encausados. También observa que se tomó debidamente en cuenta el hecho de que uno de los acusados era hijo de un funcionario del tribunal, ya que las autoridades nombraron un juez suplente de otra jurisdicción para conocer el caso. Además debe observarse que el jefe de policía de Roskilde recomendó, después de haberse fallado el caso que se apelara de la sentencia contra uno de los acusados a fin de agravar la pena dictada contra el Sr. H.; el Ministerio Fiscal de Zelandia atendió esta petición, y la División Oriental del Tribunal Supremo impuso una pena de prisión incondicional al Sr. H. Tras examinar cuidadosamente los autos disponibles en el caso del hijo del autor, el Comité considera que esos documentos no corroboran la denuncia del autor de que la investigación policial o el procedimiento judicial ante el Tribunal de Roskilde o la División Oriental del Tribunal Supremo adolecieran de consideraciones racialmente discriminatorias. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación es también inadmisibles.

7. En consecuencia, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles;
- b) Que la presente decisión debe comunicarse al Estado Parte y al autor.

B. Comunicación N° 7/1995

Presentada por: Paul Barbaro

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 31 de marzo de 1995 (comunicación inicial)

El Comité, creado en virtud del artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Reunido el 14 de agosto de 1997,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Paul Barbaro, persona de origen italiano que reside en Golden Grove, Australia del Sur. El autor sostiene que ha sido víctima de discriminación racial por parte de Australia, pero no invoca ninguna de las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El 28 de enero de 1993 Australia formuló la declaración prevista en el párrafo 1 del artículo 14 de la Convención.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 25 de junio de 1986 el autor obtuvo un empleo como temporero en el Casino de Adelaide, Australia del Sur; en un comienzo trabajó como portero del bar y luego como ayudante. El 16 de abril de 1987 el Comisionado de permisos para expender alcohol (CPEA) de Australia del Sur, que vela por que se respeten las normas que rigen la gestión del casino y asegura que sus operaciones estén bajo examen constantemente, le retiró su autorización de empleo temporal y le negó una autorización de empleo permanente en el casino. El 30 de abril de 1987 tuvo lugar una audiencia durante la cual el CPEA interrogó al autor sobre una serie de cuestiones y expuso sus inquietudes.

2.2. En septiembre de 1993, bastante más de seis años después, el autor presentó una denuncia a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades (CDHIO) de Australia en la que sostenía que la decisión del Comisionado era ilegítima por ser incompatible con los artículos 9 y 15 de la Ley sobre discriminación racial (LDR) de Australia, de 1975. El autor sostenía entre otras cosas que el Comisionado había adoptado una decisión contraria a su obtención de un contrato permanente porque él y sus familiares eran de origen italiano (calabreses) y algunos de sus familiares estaban presuntamente involucrados en actividades delictivas, especialmente de tráfico de drogas, de lo cual no sabía nada. El Sr. Barbaro sostenía que esa actitud limitaba efectivamente las posibilidades de los italianos que no eran delincuentes, pero que podían tener familiares que sí lo fueran. Para fundamentar su denuncia, el autor hacía referencia a las cartas de apoyo recibidas del diputado Peter Duncan, en que se ponía en tela de juicio y se denunciaba esa práctica, que se calificaba de "culpabilidad por asociación".

2.3. El autor mencionaba casos análogos en que se alegaba el origen étnico de los solicitantes de empleo en los casinos autorizados como motivo para no autorizar el empleo. Hacía referencia en particular al caso de Carmine Alvaro, resuelto por el Tribunal Supremo de Australia del Sur en diciembre de 1986; a esa persona se le había negado un empleo permanente porque sus familiares estaban involucrados en el cultivo y la venta de drogas. En el caso Alvaro el CPEA había declarado que la policía le había advertido que había recibido información según la cual una de las familias que traficaban con drogas trataría de colocar un "agente" en el casino.

2.4. El CPEA transmitió la denuncia del autor a la Fiscalía General de Australia del Sur para que formulara observaciones. Esta le comunicó que "el único motivo para denegar al autor la autorización de empleo era garantizar la integridad del Casino de Adelaide y mantener la confianza del público en esa institución". Al respecto, se hacía referencia a un informe del jefe de policía en que se decía lo siguiente:

"Paul Barbaro nunca ha sido condenado en este Estado. Es miembro de un amplio grupo familiar que, a mi juicio, sólo cabe calificar de grupo de delincuentes organizados en gran escala... Dieciocho miembros de ese grupo han sido condenados por delitos importantes relacionados con las drogas... Esos delitos han sido cometidos en cuatro Estados de Australia. Todos los culpables son de origen italiano y pertenecen a la misma familia por matrimonio o consanguinidad directa."

2.5. Había algunas discrepancias entre las afirmaciones del autor y las del CPEA en cuanto al grado de algunos parentescos, en especial de los establecidos por el matrimonio de los hermanos del autor. Este hizo hincapié en que había mantenido cierto grado de autonomía respecto de sus familiares y que no conocía personalmente a muchas de las personas cuyos nombres figuraban en el informe del jefe de policía. También insistió en que no sabía nada de los delitos relacionados con drogas cometidos anteriormente por sus parientes.

2.6. El 30 de noviembre de 1994 la Comisionada para la Discriminación Racial de la CDHIO de Australia rechazó la denuncia del autor acerca de la ilegitimidad de su despido, tras haber concluido que habían sido sus vinculaciones presuntas o reales con personas que tenían antecedentes penales y no su origen étnico italiano lo que había motivado la decisión del Comisionado. La Comisionada afirmaba además "que el hecho de que el autor y sus familiares fuesen de ascendencia u origen italiano no estaba relacionado con la resolución del caso".

2.7. El 7 de diciembre de 1994 el autor pidió que se revisara la decisión de la Comisionada. En su decisión de 21 de marzo de 1995 el Presidente de la CDHIO confirmó la decisión de la Comisionada sosteniendo que no había pruebas de que el origen étnico del autor hubiera influido en la decisión adoptada por el CPEA.

### La denuncia

3. Si bien el autor no invoca ninguna disposición de la Convención, su comunicación da a entender que denuncia una violación del párrafo 1 del artículo 1 y del apartado a) y el inciso i) del apartado e) del artículo 5 de la Convención.

Comunicación del Estado Parte acerca de la admisibilidad de la comunicación y comentarios del autor al respecto

4.1. En una comunicación de marzo de 1996, el Estado Parte recusa la admisibilidad de la comunicación por varios motivos. En primer lugar completa los hechos descritos por el autor. Así, el Estado Parte señala que cuando obtuvo un empleo provisional en 1986, el autor autorizó por escrito al Comisionado de Policía de Australia del Sur a comunicar al CPEA todos los detalles acerca de las condenas y otra información que el Departamento de Policía pudiera tener acerca de él. El 25 de junio de 1986, el Sr. Barbaro reconoció por escrito que la concesión del empleo temporal dependía de que el CPEA quedara satisfecho con los resultados de todas las investigaciones que se estaban haciendo acerca de su solicitud de permiso para trabajar como empleado de casino, y que la autorización provisional podría ser anulada en cualquier momento.

4.2. El 30 de abril de 1987, el autor, acompañado por su abogado y dos testigos que avalaban su buena conducta asistieron a una audiencia ante el CPEA durante la cual éste explicó su preocupación en el sentido de que el autor había estado relacionado con un grupo de delincuentes organizados. Se dio la oportunidad al autor de hacer comentarios acerca de las pruebas que el Comisionado de Policía había presentado al CPEA.

4.3. En relación con la denuncia presentada por el autor a la CDHIO, el Estado Parte señala que después de que la Comisionada para la Discriminación Racial rechazara la denuncia del Sr. Barbaro, el autor pidió que se revisara la decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24AA 9(1) de la LDR. El Presidente de la CDHIO, Sir Ronald Wilson, antiguo magistrado del Tribunal Supremo, confirmó la decisión en virtud del artículo 24AA 2(b)(i) de la LDR, y afirmó que no había pruebas de que el origen étnico del autor fuera un motivo de la presunta discriminación.

4.4. El Estado Parte afirma que el caso es inadmisibile por ser incompatible con las disposiciones de la Convención, de conformidad con lo dispuesto en el apartado c) del artículo 91 del reglamento del Comité, por cuanto que establece que el Comité no tiene competencia para ocuparse de la comunicación. En este caso, el Estado Parte afirma que el derecho australiano y la LDR están de acuerdo con las disposiciones de la Convención. La LDR fue aprobada por el Gobierno Federal y aplica los artículos 2 y 5 de la Convención al declarar ilegal la discriminación racial y garantizar la igualdad ante la ley (arts. 9 y 10). El texto del artículo 9 es muy parecido al texto de la definición de la discriminación racial contenida en el artículo 1 de la Convención. El artículo 15 de la LDR aplica las disposiciones del artículo 5 de la Convención en relación con el empleo. Además, la CDHIO es una instancia nacional establecida en 1986 a fin de recibir e investigar las presuntas violaciones de la LDR. Los miembros de la CDHIO son nombrados reglamentariamente y disfrutan de un alto grado de independencia. La CDHIO investigó detalladamente el caso del autor y no encontró pruebas de discriminación racial.

4.5. En vista de todo lo dicho, el Estado Parte afirma que no sería conveniente que la Comisión revisara la decisión de la CDHIO. Si bien admite que la cuestión de determinar si la decisión de la CDHIO era arbitraria, equivalía a una denegación de justicia o violaba su obligación de imparcialidad e independencia, correspondería a la jurisdicción del Comité, afirma que el autor no presentó ninguna prueba en ese sentido. Más bien las pruebas contenidas en el acta de la

audiencia ante el CPEA y la correspondencia con la CDHIO indican que la denuncia del autor se examinó en el contexto de la LDR y de la Convención.

4.6. El Estado Parte afirma además que la queja es inadmisibles por no estar fundamentada y dice que el autor no presentó ninguna prueba de que su trato equivaliera a "distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos..." (artículo 1, párrafo 1 de la Convención). Se dice que no hay prueba alguna de que el origen étnico o nacional del autor haya sido un factor en la decisión del CPEA de denegar un contrato permanente al autor; más bien se preocupó de cumplir su deber de asegurar que las operaciones del casino estén constantemente bajo examen y de garantizar la confianza pública en el funcionamiento y administración legales del casino.

4.7. Finalmente, el Estado Parte afirma que el autor no agotó los recursos internos disponibles, tal como lo requiere el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención, y que disponía de dos recursos efectivos que debería haber agotado en relación con su denuncia de despido injusto. En primer lugar, hubiera podido apelar de la decisión del Presidente de la CDHIO ante el Tribunal Federal de Australia, de conformidad con la Ley de decisiones administrativas (examen judicial) de 1977 (LDA). El Estado Parte afirma que la decisión del Presidente de la CDHIO podía ser reexaminada en virtud de la LDA. Los motivos de revisión se enumeran en el artículo 5 de la LDA y entre ellos figura el que no haya pruebas ni otros datos que justifiquen la adopción de la decisión, o que la adopción de la decisión constituya ejercicio incorrecto de autoridad. El Estado Parte afirma que este mecanismo de examen está disponible y es efectivo en el sentido de lo dispuesto en los requisitos de admisibilidad del Comité por lo cual, de conformidad con cualquier solicitud hecha en virtud de la LDA, el Tribunal puede rechazar la decisión impugnada y remitirla a la primera instancia para nuevo examen con instrucciones al respecto o declarar los derechos de las partes.

4.8. Según el Estado Parte, el autor también podía haber apelado de la decisión del CPEA ante el Tribunal Supremo de Australia del Sur y haber solicitado una revisión judicial en virtud del artículo 98.01 del reglamento del Tribunal Supremo de Australia del Sur. En virtud del artículo 98.01, el Tribunal Supremo puede conceder una declaración de carácter certiorari o mandamus. En virtud del artículo 98.09, el Tribunal Supremo puede conceder daños y perjuicios en relación con una citación para revisión judicial. Se afirma que en el presente caso existía el recurso de entablar una acción judicial de revisión de conformidad con el artículo 98.

4.9. El Estado Parte concede que el autor no estaba obligado a agotar los recursos locales que fueran ineficaces o que de manera objetiva pudiera considerarse que no tenían perspectivas de éxito. En este contexto se refiere a la decisión del pleno del Tribunal Supremo de Australia del Sur en el caso de R. c. Seckler ex parte Alvaro ("caso Alvaro"), en el que se adoptó una decisión el 23 de diciembre de 1986. Los hechos materiales del caso eran análogos a los del autor; al igual que en su caso el demandado era el CPEA de Australia del Sur, es decir, la misma persona que en el caso del autor, y la cuestión que se dirimía era que el demandado se había negado a aprobar el empleo del demandante. Por mayoría, el Tribunal Supremo de Australia del Sur falló que el demandante no tenía derecho a reparación. El Estado Parte opina que el precedente judicial constituido por la decisión del caso Alvaro no exime al autor de agotar el recurso disponible de revisión judicial; dice también que, "al contrario que una doctrina legal bien establecida, un solo fallo mayoritario en una esfera relativamente nueva del derecho no satisface

la prueba de la inutilidad evidente que se exige para estimar permitir que no se agote un recurso disponible".

4.10. También en el mismo contexto, el Estado Parte rechaza por ser demasiado general la interpretación del argumento de que no se puede exigir el agotamiento de los recursos internos si es probable que los recursos disponibles no tengan un resultado favorable. Así pues, se afirma que la revisión judicial en virtud del artículo 98 del reglamento del Tribunal Supremo es un recurso eficaz y disponible que el autor no ha utilizado. El Estado Parte señala que el autor no presentó su denuncia dentro del plazo de seis meses de los motivos para la revisión (7 de noviembre de 1987), tal como se requiere en virtud del artículo 98.06 del reglamento del Tribunal Supremo. Así pues, viéndose en la imposibilidad de utilizar este recurso por haber transcurrido el plazo establecido, el Estado Parte observa que el hecho de que no se utilizara el recurso de manera oportuna debe atribuirse al autor. Se hace referencia a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos.

5.1. En las observaciones de fecha 28 de abril de 1996, el autor rechaza los argumentos del Estado Parte y considera que no tienen interés para la solución de su caso. Pone en duda la credibilidad de los argumentos del Estado Parte a la luz de las cartas de apoyo que le envió el diputado Sr. Peter Duncan.

5.2. El autor opina que el Comité no tiene competencia para ocuparse del fondo de su denuncia. Afirma que la CDHIO no examinó su denuncia con la imparcialidad de procedimiento necesaria. Este contexto señala sin dar más explicaciones que la LDR permite que los denunciantes asistan a una audiencia en algún lugar designado para presentar sus argumentos en apoyo de la denuncia, lo cual no se hizo en su caso. El autor sostiene que ello hizo que, mal informada, la CDHIO adoptara una decisión que no era compatible con las disposiciones de la Convención.

5.3. El autor señala que el Presidente de la CDHIO, Sir Ronald Wilson, que desestimó su denuncia el 21 de marzo de 1995, era uno de los jueces del Tribunal Supremo de Australia del Sur cuando se pronunció la decisión en el caso Alvaro en diciembre de 1986. Aduce que hubo conflicto de intereses por parte del Presidente de la CDHIO, que había participado en la decisión acerca del fondo de un caso cuyos hechos son comparables en el Tribunal Supremo de Australia del Sur antes de ocuparse del caso del autor. En esas circunstancias, el autor dice que la decisión de la CDHIO adolecía de parcialidad y arbitrariedad, y que el Comité tenía competencia para ocuparse de su caso.

5.4. El autor reitera que hay pruebas suficientes para demostrar que su caso entra, prima facie, en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención. Sostiene que "al igual que sucede con las prácticas normales de racismo institucionalizado no se dio ninguna razón precisa ni tenía que darse [para rescindir su empleo]". También dice que es difícil entender cómo los actos de los agentes del Estado no equivalían en este caso a una "distinción" según el significado de la Convención, si se tienen en cuenta los términos utilizados por el Comisionado de Policía en su informe al CPEA para 1987, en el que se dice explícitamente que el autor era "miembro de un amplio grupo familiar... todos de origen italiano". Este razonamiento, afirma el autor, deja en claro que las personas de esta ascendencia no tienen derecho a disfrutar o a ejercer sus derechos en pie de igualdad con otros miembros de la comunidad. También se refiere al

fallo del caso Mandala y Anor c. Dowell Lee<sup>1</sup>, en el que se sostuvo que en general no era necesario que hubiera declaraciones abiertas y evidentemente discriminatorias cuando se investigaban los casos de distinciones raciales, ya que las pruebas directas de parcialidad racial suelen disimularse.

5.5. En cuanto al requisito de agotamiento de los recursos internos, el autor señala que la decisión pronunciada por el Presidente de la CDHIO el 21 de marzo de 1995, que se le transmitió el 24 de marzo de 1995, no menciona que haya otros posibles recursos. Señala que la propia LDR no dice nada acerca de la posibilidad de una revisión judicial por el Tribunal Federal de Australia de las decisiones adoptadas por el Presidente de la CDHIO.

5.6. Para terminar, el autor afirma que no puede considerar de manera realista que tenga la posibilidad de que se revise judicialmente la decisión del CPEA por la que le niega empleo permanente en virtud del reglamento del Tribunal Supremo de Australia del Sur. Dice que la sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo de Australia del Sur en el caso Alvaro constituye un precedente pertinente para la decisión en su propio caso, tanto más por cuanto que el propio Estado Parte reconoce que el caso Alvaro tenía muchas analogías con el del autor. Si a ello se añade el hecho de que el Presidente de la CDHIO, que desestimó la apelación del autor, había participado anteriormente en la decisión adoptada en el caso Alvaro, el autor insiste en que tenía muy pocas posibilidades de recusar con éxito su decisión ante el Tribunal Supremo.

6.1. En otra comunicación de 22 de julio de 1996, el Estado Parte desestima a su vez como parciales o incorrectos algunos de los comentarios del autor. Señala que el autor pecó de parcialidad al elegir citas del informe del Comisionado de Policía y que el pasaje completo indica que el factor decisivo en la decisión del CPEA respecto de la actitud del Sr. Barbaro para ser empleado en un casino era su asociación con 18 miembros de su familia que habían sido condenados por importantes delitos relacionados con las drogas. El Comisionado de Policía solamente señaló el origen étnico como un factor, combinado con otros tales como la asociación familiar y el tipo de delitos; el origen étnico del autor solamente tenía importancia en la medida que ayudaba a definir esta serie de asociaciones.

6.2. El Estado Parte admite que en la práctica de empleo de Australia no suele considerarse como un factor pertinente para determinar si la persona es adecuada para el empleo la cuestión de las personas asociadas con el solicitante de empleo. En este caso sí era pertinente porque el CPEA no era un empleador sino un funcionario nombrado legalmente. Su función legal consiste en garantizar la vigilancia constante de las operaciones de los casinos, función reconocida por el Tribunal Supremo de Australia del Sur en el caso Alvaro. En pocas palabras, la misión del CPEA consistía en mantener la integridad interna y externa del casino. Sin embargo, al igual que un empleador, está sujeto a las disposiciones de la LDR de 1975; en el caso presente, el Estado Parte reitera que el hecho de que hubiera personas que habían cometido delitos relacionados con las drogas en la gran familia del autor era una justificación adecuada para la decisión del CPEA.

6.3. El Estado Parte está de acuerdo en principio con la afirmación del autor de que no es necesario que haya expresiones evidentes y descaradas de discriminación racial para investigar

---

<sup>1</sup> (1983) All ER 1062.

casos de distinciones por motivos de raza. En este contexto señala que la prohibición de actos discriminatorios indirectos o de actos discriminatorios no intencionales es un principio establecido del derecho australiano. Sin embargo, el Estado Parte vuelve a insistir en que las decisiones adoptadas en el caso del Sr. Barbaro se basaban en otros motivos que no eran la raza, el color, el linaje o el origen étnico o nacional.

6.4. El Estado Parte afirma que los comentarios del autor plantean nuevas cuestiones acerca de la imparcialidad del procedimiento ante la CDHIO, especialmente en lo que se refiere a su denuncia de que se le denegó el proceso debido por cuanto que no se le concedió la oportunidad de asistir a una audiencia para presentar su denuncia. El Estado Parte dice que el autor no agotó los recursos internos a este respecto y que podía haber presentado una solicitud de revisión judicial de su denuncia en virtud de la LDA. En todo caso, el Estado Parte dice que la imparcialidad del proceso no exigía la asistencia personal del Sr. Barbaro para que presentara su denuncia. En el caso de la CDHIO, los motivos para desestimar denuncias antes de la conciliación se establecen en el artículo 24 (2) de la LDR y son:

- a) que el Comisionado de Discriminación Racial considere que el acto discriminatorio no es ilegal en razón de una disposición de la LDR;
- b) que el Comisionado opine que la persona perjudicada no desea que se haga o prosiga la investigación;
- c) que se haya hecho la denuncia a la Comisión en relación con un acto que haya ocurrido más de 12 meses antes de la presentación de la denuncia;
- d) que el Comisionado opine que la denuncia sea frívola, vejatoria, equivocada o infundada.

En el caso del autor, el Presidente de la CDHIO desestimó la denuncia basándose en el artículo 24 (2) (d) de la LDR.

6.5. El Estado Parte considera totalmente infundado el argumento del autor de que la decisión de la CDHIO era parcial a causa de un presunto conflicto de intereses por parte del Presidente de la CDHIO. El Estado Parte señala que el Presidente de la CDHIO ya hace mucho tiempo que actúa en la profesión legal y añade que, en el caso de alguien con la carrera y los antecedentes del Presidente de la CDHIO, es verdaderamente muy poco probable que examine en ocasiones distintas cuestiones que están relacionadas en el derecho o en la realidad. El Estado Parte insiste en que el haber tratado anteriormente una cuestión (real o jurídica) análoga no crea un conflicto de intereses. Se requieren más pruebas de parcialidad y el autor evidentemente no ha logrado presentarlas.

6.6. En cuanto a la afirmación del Sr. Barbaro de que no se le informó de que disponía de recursos internos después de la decisión adoptada por la CDHIO el 21 de marzo de 1995, el Estado Parte señala que ni la Convención ni la LDR de 1975 imponen la obligación de indicar a un denunciante todos los mecanismos de apelación de que dispone.

6.7. Finalmente, en lo que respecta a las cartas de apoyo enviadas a la CDHIO en nombre del autor por un diputado, el Sr. Peter Duncan, que había sido anteriormente secretario parlamentario

del Fiscal General, el Estado Parte recuerda que los parlamentarios federales escriben con frecuencia a la CDHIO en nombre de sus representados, defendiendo sus derechos en el ejercicio de su papel de representantes elegidos democráticamente. El Estado Parte afirma que debe establecerse una distinción entre esta función y la función de investigación de la CDHIO, que es independiente, y la función ejecutiva del secretario parlamentario del Fiscal General. En el presente caso, estaba claro que el diputado actuaba en nombre del autor en el ejercicio de su función representativa. Lo que es más importante, la finalidad de las cartas era instar a la CDHIO a que investigara minuciosamente las denuncias del autor. El Sr. Duncan no volvió a escribir una vez que se adoptó el fallo definitivo en el caso.

7. Durante su 491 período de sesiones, en agosto de 1996, el Comité examinó la comunicación pero llegó a la conclusión de que se requería más información del Estado Parte antes de poder adoptar de manera informada una decisión sobre la admisibilidad. Por consiguiente se pidió al Estado Parte que aclarara si:

- a) el autor hubiera tenido una oportunidad, en caso de que las denuncias en virtud de la LDA y de conformidad con el artículo 98.01 del reglamento del Tribunal Supremo de Australia del Sur hubieran sido desestimadas, de apelar ante el Tribunal Federal de Australia, o si hubiera podido presentar directamente la denuncia al Tribunal Federal de Australia;
- b) si el Estado Parte tiene o no tiene la práctica establecida de informar siempre a las personas que se encuentran en la situación del autor acerca de la disponibilidad de recursos judiciales para sus casos.

8.1. En respuesta, el Estado Parte dice que el Sr. Barbaro hubiera tenido la oportunidad de apelar ante el Tribunal Federal de Australia y ulteriormente el Tribunal Supremo de Australia en caso de que se hubiera desestimado una denuncia presentada en virtud de la LDA. En virtud del artículo 8, el Tribunal Federal de Australia tiene jurisdicción para oír denuncias en virtud de la LDA; las solicitudes deben presentarse en relación con decisiones a las que se aplique dicha ley, y las decisiones del Presidente de la CDHIO entran en la definición de "decisiones a las que se aplica la presente ley" (art. 3, párr. 1)). Así pues, el autor tenía derecho a solicitar una revisión judicial de la decisión del Presidente ante un solo juez del Tribunal Federal de Australia por cualquiera de los motivos enumerados en el artículo 5 de la LDA que fuera pertinente para su caso, en un plazo de 28 días a partir de la decisión del Presidente de la CDHIO. Si el recurso entablado ante el juez del Tribunal Federal no hubiera tenido éxito, el autor hubiera tenido derecho de solicitar permiso para apelar ante el Tribunal Federal en pleno.

8.2. De no haber tenido éxito ante el Tribunal Federal en pleno, el autor todavía hubiera podido pedir permiso especial para apelar ante el Tribunal Supremo de Australia en virtud de la ordenanza 69A del reglamento del Tribunal Supremo; en el artículo 35A de la Ley federal sobre la magistratura de 1903 se enumeran los criterios para conceder permiso especial de apelación. Si se concediera el permiso especial de apelación, hay un plazo de tres semanas a partir de la concesión del permiso especial de apelación para presentar la solicitud de apelación.

8.3. El Estado Parte señala también que el autor hubiera tenido la oportunidad de apelar ante el pleno del Tribunal Supremo de Australia del Sur y después ante el Tribunal Supremo de Australia en caso de que la denuncia hecha en virtud del artículo 98.01 del reglamento del

Tribunal Supremo de Australia del Sur hubiera sido desestimada por un solo juez (artículo 50 de la Ley del Tribunal Supremo de 1935 (Australia del Sur)). El Sr. Barbaro hubiera tenido que presentar una apelación dentro de los 14 días siguientes a la decisión adoptada por el juez único. En caso de no obtener éxito en una apelación ante el pleno del Tribunal de Australia del Sur, el Sr. Barbaro podría haber solicitado permiso especial del Tribunal Supremo de Australia para apelar de la decisión del pleno del Tribunal Supremo de Australia del Sur de conformidad con el artículo 35 de la Ley federal sobre la magistratura de 1903.

8.4. El Estado Parte reitera que la Convención no impone la obligación de indicar todos los mecanismos de apelación disponibles a un denunciante. No hay obligación legal de proporcionar a los individuos información acerca de los posibles recursos judiciales en virtud del derecho federal o de Australia del Sur; ni el Gobierno Federal o el Gobierno de Australia del Sur tienen la costumbre de aconsejar a los individuos acerca de sus posibles derechos de apelación. Sin embargo, existen ciertas obligaciones de informar a los individuos acerca de sus derechos de apelación: así pues, en virtud de la LDR de 1975, cuando el Comisionado de Discriminación Racial decide no investigar una acción acerca de la cual se ha presentado una denuncia, debe informar al demandante de esa decisión, del ratio decidendi y de los derechos del demandante a que el Presidente de la CDHIO revise esa decisión (art. 24 3)). En el caso del Sr. Barbaro se cumplió esta obligación y, además, la CDHIO tiene la práctica de informar verbalmente de otras posibilidades de apelación a todo demandante que haya manifestado el deseo de apelar de una decisión del Presidente de la Comisión. No hay nada que indique que la CDHIO no haya respetado esta práctica en el caso del autor.

8.5. El Estado Parte señala que el Sr. Barbaro no ha solicitado asesoramiento jurídico acerca de los procedimientos de apelación y de recurso a su disposición y añade que todo el mundo sabe que en Australia existe un sistema de ayuda jurídica financiado públicamente así como una red nacional de centros jurídicos comunitarios, incluso en Australia del Sur. Tanto los centros de asistencia jurídica como los centros jurídicos de la comunidad hubieran ofrecido asesoramiento jurídico gratuito acerca de los posibles mecanismos de apelación a las personas que se encontraran en la situación del autor. El hecho de que el Sr. Barbaro no haya aprovechado ese asesoramiento jurídico gratuito no se puede achacar al Estado Parte; se hace referencia a la jurisprudencia del Comité en el sentido de que el autor tiene la responsabilidad de agotar los recursos internos<sup>2</sup>.

9.1. En sus observaciones, el autor admite que la Comisionada de Discriminación Racial le informó acerca de su derecho a que se revisara su decisión en virtud del artículo 24AA(1) de la LDR. Sin embargo, afirma que el Presidente de la CDHIO no le informó de las posibilidades que tenía para apelar de su decisión, que se comunicó al autor el 24 de marzo de 1995; afirma que el Presidente de la CDHIO, un ex juez del Tribunal Supremo, debería haberle informado de los posibles recursos. El Sr. Barbaro añade que, por no tener conocimientos jurídicos, no hubiera creído que disponía de cualquier otro recurso judicial contra la decisión del Presidente de la CDHIO.

---

<sup>2</sup> Véase decisión sobre la comunicación N1 5/1994 (C. P. e hijo c. Dinamarca), párr. 6.2.

9.2. El autor reafirma que entablar una acción ante el Tribunal Supremo de Australia del Sur en virtud del artículo 98.01 del reglamento del Tribunal hubiera sido inútil, habida cuenta del fallo pronunciado por el Tribunal Supremo en el caso Alvaro.

9.3. Finalmente, respecto de la referencia hecha por el Estado Parte a la disponibilidad de asesoramiento jurídico en los centros jurídicos de la comunidad, el Sr. Barbaro dice que "esa asistencia solamente se ofrece en situaciones extremas y... solamente si el asunto se refiere a un delito tipificado".

#### Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

10.1. Antes de estudiar ninguna denuncia contenida en una comunicación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe determinar si es admisible o no con arreglo al apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención.

10.2. El Estado Parte sostiene que las denuncias del autor son inadmisibles por cuanto que no se ha demostrado el carácter racialmente discriminatorio de la decisión del CPEA, de mayo de 1987. El Comité señala que el autor ha formulado denuncias específicas, en especial en cuanto a algunos pasajes del informe del Comisionado de Policía de Australia del Sur, que había sido facilitado al Comisionado de permisos, para fundamentar su afirmación de que sus antecedentes nacionales o étnicos influyeron en la decisión del Comisionado. En opinión del Comité, el autor ha fundamentado suficientemente a los fines de admisibilidad sus denuncias con arreglo al apartado a) y el inciso i) del apartado e) del artículo 5, leídos juntamente con el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención.

10.3. El Estado Parte ha afirmado también que el autor no ha agotado los recursos internos, disponibles y eficaces, puesto que pudo haber impugnado la decisión del Presidente de la CDHIO con arreglo a la LDA y la decisión del CPEA con arreglo al artículo 98.01 del reglamento del Tribunal Supremo de Australia del Sur. El autor ha respondido que, a) no se le informó acerca de la disponibilidad de esos recursos y b) que habida cuenta del precedente establecido por la decisión adoptada en el caso Alvaro, su apelación ante la Corte Suprema de Australia del Sur habría sido inútil.

10.4. El Comité señala para empezar que el autor estuvo legalmente representado durante la audiencia ante el CPEA el 30 de abril de 1987. Su representante legal hubiera debido informarle acerca de las posibles vías de apelación tras la decisión del CPEA de despedirlo. El hecho de que las autoridades judiciales de Australia del Sur no informaran al autor acerca de los posibles recursos judiciales no le eximían de buscar otros medios de reparación judicial; tampoco puede atribuirse al Estado Parte que no pueda hacerlo ahora que ha expirado el plazo reglamentario para la presentación de apelaciones.

10.5. Además el Comité no estima que la decisión del Tribunal Supremo de Australia en el caso Alvaro fuera necesariamente determinante en el caso del autor. En primer lugar, la decisión en el caso Alvaro fue una decisión mayoritaria, no unánime. En segundo lugar, la decisión se adoptó respecto de cuestiones jurídicas con las cuales, como lo señala el Estado Parte, no se tenía experiencia en general. En estas circunstancias, la existencia de un fallo, aun cuando sea sobre cuestiones similares a las del caso del autor, no exime al Sr. Barbaro de intentar valerse del recurso previsto en el artículo 98.01 del reglamento del Tribunal Supremo. Por último, aun

cuando ese recurso hubiera fracasado, el autor podría haber apelado ante las instancias del Tribunal Federal. En estas circunstancias el Comité concluye que el autor no ha cumplido con los requisitos previstos en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención.

11. En consecuencia, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile;
- b) Que la presente decisión deberá comunicarse al Estado Parte y al autor.

C. Comunicación N° 9/1997

Presentada por: D. S.  
Presunta víctima: La autora  
Estado Parte: Suecia  
Fecha de la comunicación: 15 de febrero de 1997

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido de conformidad con el artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Reunido el 17 de agosto de 1998,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora de la comunicación (escrito inicial de fecha 15 de febrero de 1997) es Dagmar Sidlo, ciudadana sueca de origen checoslovaco, nacida en 1947, que actualmente reside en Solna (Suecia). Afirma ser víctima de infracciones por Suecia de los artículos 2, 3, 5 e) i) y 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. En abril de 1995, la Junta Nacional de Salud y Bienestar anunció la vacante de un puesto de investigador y coordinador de proyectos en la Junta Nacional (Socialstyrelsen). En el anuncio de la vacante, la Junta convocaba candidatos que pudieran reunir y tratar material procedente de estudios de investigación, y su aplicación, en la esfera de la salud y la atención médica, la estructura, contenido y calidad de la atención médica en los hospitales. El anuncio de la vacante requería que los solicitantes de puestos de investigación general tuvieran buenos conocimientos y experiencia en la materia, así como buenos conocimientos de las técnicas y medios utilizados para medir, describir, evaluar y juzgar la eficacia y los resultados de una actividad. Otro requisito era que los solicitantes tuvieran un título académico básico, de ser posible complementado con cursos ulteriores en materia de investigación y evaluación, y experiencia en la materia. Entre otros requisitos se mencionaban capacidad de cooperar con otras personas, iniciativa y facilidad de expresión oral y escrita. También se consideraba un elemento positivo el dominio de otro idioma.

2.2. La vacante fue solicitada por 147 personas, entre ellas la autora y S. L. El 10 de noviembre de 1995, la Junta Nacional de Salud y Bienestar decidió nombrar investigadora y coordinadora de proyectos de la Junta a S. L., la cual asumió sus funciones el 11 de octubre de 1995. La autora apeló de esta decisión ante el Gobierno, considerando que sus calificaciones eran superiores a las de S. L., y que se le había denegado el puesto por ser de origen extranjero.

2.3. El 14 de marzo de 1996, el Gobierno anuló la decisión de la Junta Nacional de nombrar a S. L. para el puesto y remitió la cuestión de nuevo a la Junta para que la volviera a examinar.

La decisión del Gobierno se basaba en el hecho de que en el momento de su nombramiento, S. L. aún no había obtenido un título académico (aunque estaba preparándose para él en ese momento). Por consiguiente, S. L. no reunía oficialmente los requisitos para el puesto especificados por la Junta Nacional en el anuncio de la vacante. Se consideró que la decisión adoptada por la Junta Nacional en el caso era formalmente incorrecta.

2.4. Poco tiempo después, la Junta Nacional de Salud y Bienestar volvió a anunciar el puesto de investigador de la Junta. El anuncio de la vacante decía ahora que la Junta estaba buscando una persona para trabajar en el proyecto MARS (Sistema de Acceso y Resultados Médicos), para ayudar en la reunión y tratamiento de materiales procedentes de investigaciones y estudios y en la evaluación de la estructura de la salud y la atención médica públicas. El trabajo consistiría en establecer contactos con expertos médicos, elaborar catálogos y preparar materiales para exposiciones multimedia. En cuanto a las calificaciones, el anuncio requería ahora "un título académico básico o equivalente, así como experiencia en la materia". Entre otros requisitos figuraban la capacidad de cooperar y trabajar en equipo, la capacidad de iniciativa y la facilidad de expresión oral y escrita. Además se requería un buen conocimiento del inglés.

2.5. Un total de 83 personas solicitaron el puesto nuevamente anunciado, entre ellas la autora y S. L. La Junta Nacional de Salud y Bienestar convocó a cuatro de ellas a una entrevista, entre ellas la autora y S. L. Sus calificaciones fueron minuciosamente evaluadas. El 20 de mayo de 1996, la Junta decidió de nuevo nombrar a S. L. investigadora de la Junta. El 6 de junio de 1996, la autora apeló nuevamente de esa decisión ante el Gobierno, afirmando que tenía mejores calificaciones que S. L. y señalando que tenía una mayor formación académica pertinente y mayor experiencia laboral.

2.6. La Junta Nacional de Salud y Bienestar preparó un dictamen detallado sobre la cuestión destinado al Gobierno. El dictamen justificaba el cambio de criterios en el nuevo anuncio de la vacante y destacaba que el proceso de selección había sido cuidadoso. La Junta señaló que, en base a este proceso, había llegado a la conclusión de que S. L. parecía reunir las mejores calificaciones para el puesto, en particular la idoneidad personal; la Junta agregó que para entonces S. L. había obtenido un título académico en ciencias de la conducta. Mencionaba que la autora era la menos calificada de las cuatro solicitantes que se habían preseleccionado.

2.7. El 12 de septiembre de 1996, el Gobierno rechazó la apelación de la autora sin dar explicaciones. La autora apeló nuevamente de esta decisión; en enero de 1997 esta apelación fue también rechazada, basándose en que el Gobierno, por decisión de septiembre de 1996, había terminado el examen de la cuestión y, por tanto, concluido el procedimiento.

### La denuncia

3.1. La autora denuncia haber sido discriminada en la búsqueda de empleo por su origen nacional y su condición de inmigrante. A ese respecto afirma que:

- Partes fundamentales de los anuncios de vacantes como la solicitada están perfilados para una persona elegida de antemano, generalmente un ciudadano sueco nacido en el país.
- Los requisitos de calificación son mayores para los inmigrantes que para los suecos.

- Los empleadores generalmente discriminan a los inmigrantes en su política de empleo, ya que eligen suecos que en principio están infracalificados para un determinado puesto, al tiempo que rechazan inmigrantes que están supercalificados para el mismo puesto. Durante las entrevistas para el puesto nuevamente anunciado, según la autora, se le dijo que estaba supercalificada.
- Durante las entrevistas para el puesto vacante de la Junta Nacional de Salud y Bienestar Público, los entrevistadores, se dice, adoptaron una actitud abiertamente negativa frente a la autora. De hecho la autora considera que toda la entrevista fue una "farsa".

3.2. La autora afirma que la única posibilidad de resolver su situación y la de los inmigrantes en Suecia que buscan empleo en general sería adoptar medidas de acción afirmativa, por ejemplo fijando cuotas para los inmigrantes a los puestos de alto nivel, a fin de que los inmigrantes con educación superior tengan la posibilidad de trabajar.

3.3. La autora rechaza, por considerarlo otro signo de discriminación contra ella como inmigrante, el hecho de que la Junta Nacional la considerara la menos calificada e idónea de las cuatro solicitantes preseleccionadas para el puesto nuevamente anunciado. Reitera que sus calificaciones académicas son muy superiores a las de S. L. (título de magister frente a título de bachiller).

#### Observaciones del Estado Parte

4.1. En su comunicación hecha de conformidad con el artículo 92 del reglamento del Comité el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación.

4.2. El Estado Parte señala que las fuentes pertinentes de protección jurídica contra la discriminación étnica en Suecia son el Instrumento de Gobierno, la Ley del empleo público y la Ley contra la discriminación étnica. El Instrumento de Gobierno sienta el principio básico de que los poderes públicos se ejercerán respetando la igualdad de todos (cap. I, sec. 2). Los tribunales, las autoridades públicas y cualquier otra persona que desempeñe funciones de la administración pública observarán en su trabajo la igualdad de todos ante la ley y mantendrán la objetividad y la imparcialidad. Al decidir un nombramiento de la administración pública, se tendrán exclusivamente en cuenta factores objetivos tales como la experiencia y la competencia.

4.3. La Ley del empleo público reitera los principios establecidos en el Instrumento de Gobierno puesto que establece que, al hacer nombramientos para puestos administrativos, los factores determinantes serán la experiencia y la competencia. Por regla general, la competencia se valora más que la experiencia. Las autoridades deben tener en cuenta también factores objetivos que correspondan a los objetivos del mercado general de trabajo, la igualdad de oportunidades, y las políticas sociales y de empleo. No se aplica a las decisiones de cubrir puestos vacantes el requisito normal de que las autoridades administrativas deban fundamentar sus decisiones. Esta excepción se debe a la preocupación por los solicitantes descartados, a fin de evitarles la evaluación negativa que ese fundamento puede conllevar. Según el artículo 35 del Reglamento de Organismos e Instituciones Públicos, las decisiones de las autoridades pueden apelarse ante el Gobierno. En virtud del artículo 14 del Reglamento relativo a la Junta Nacional de Salud y Bienestar de 1996 también puede apelarse ante el Gobierno una decisión de dicha Junta sobre cuestiones de empleo. No existen otros recursos contra las decisiones del Gobierno.

4.4. Las controversias laborales también pueden juzgarse con arreglo a la Ley contra la discriminación étnica de 1994, que tiene por objeto prohibir la discriminación en la vida laboral. Según la ley, por discriminación étnica se entiende el hecho de que se trate injustamente a una persona o grupo de personas en comparación con otras, o que se las someta de alguna manera a un trato injusto o insultante por motivos de raza, origen nacional o étnico o creencia religiosa.

4.5. Conforme a lo previsto en la ley, el Gobierno ha nombrado un ombudsman contra la discriminación étnica, cuyo mandato es velar por que no se produzca discriminación étnica en el mercado de trabajo o en otros ámbitos sociales. El ombudsman debe ayudar a toda persona sometida a discriminación étnica, y contribuir a salvaguardar los derechos del solicitante. El ombudsman debe esforzarse en particular por impedir que los solicitantes de puestos de trabajo sean sometidos a discriminación étnica (art. 4). Si se lo ordena el ombudsman, el empleador tiene que asistir a las sesiones y facilitar información sobre las relaciones de los empleadores con los solicitantes de puestos y los empleados. Si el empleador no cumple las instrucciones del ombudsman, éste puede imponerle una multa (arts. 6 y 7).

4.6. Esta legislación, que se aplica a todo el mercado de trabajo, tiene dos propósitos principales. El primero es prohibir la discriminación de los solicitantes de vacantes, lo que es pertinente en el presente caso. El segundo es prohibir la discriminación en el trato de los empleados. La disposición relativa a los solicitantes de puestos dispone que todo empleador debe tratar a todos los solicitantes de un puesto de manera igual y que, al nombrar para el puesto a un solicitante, no puede someter a los demás solicitantes a un trato injusto por motivos de su raza, color, origen nacional o étnico o creencia religiosa (art. 8). Esta disposición se aplica si el empleador elige a una persona distinta del individuo discriminado. La prohibición no cubre la conducta discriminatoria en el procedimiento de contratación en sí, pero, si esa conducta lleva a la contratación de otra persona, el empleador tendrá que responder de sus acciones. Para que un trato constituya discriminación ilícita, debe estar motivado por diferencias que no se basen en criterios objetivos. Los criterios de empleo adoptados por el empleador deben parecer aceptables y racionales a un tercero si se quiere demostrar que la decisión del empleador se basó en razones objetivas. El empleador que infrinja la prohibición de discriminar está obligado a pagar una indemnización. Se podrá conceder a los solicitantes de empleo que sean víctimas de discriminación una indemnización que tendrá que pagar el empleador.

4.7. Según el artículo 16 de la Ley contra la discriminación étnica, los casos de discriminación en el empleo se examinarán conforme a la Ley de litigios laborales. Los litigios se tramitan en primera y última instancia ante un tribunal laboral si el litigio es entablado por una organización de empleadores o una organización de empleados o por el ombudsman. No obstante, si el caso es iniciado por un empleador individual o por un solicitante de empleo, el caso será oído y resuelto por un tribunal de distrito. Se pueden presentar apelaciones al Tribunal Laboral, el cual es la última instancia.

4.8. El Estado Parte afirma que la autora no ha agotado los recursos internos disponibles, como lo exige el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención. Afirma que, contrariamente a la opinión que parece sostener la autora, se puede entablar un proceso en los tribunales en los casos de discriminación étnica y daños por discriminación étnica en la vida laboral. Esa acción tendría que fundarse en el artículo 24 de la Ley contra la discriminación étnica.

4.9. El Estado Parte señala que la autora parece no haber tenido ningún contacto con la Oficina del ombudsman contra la discriminación, aunque éste habría estado facultado para entablar en su nombre un proceso por discriminación y daños y perjuicios. Por lo tanto, la legislación sueca prevé recursos judiciales efectivos para la situación de la autora. La Sra. Sidlo habría podido iniciar un proceso ante los tribunales por incumplimiento de la Ley de discriminación étnica y no hay nada que indique que su denuncia no hubiera sido examinada de manera adecuada y detenida, según el procedimiento vigente. Por consiguiente, a juicio del Gobierno, el caso es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos disponibles.

4.10. En cuanto a la cuestión de la asistencia letrada de que pueden disponer las personas que deseen entablar un proceso en los tribunales, el Estado Parte indica que, de conformidad con las leyes sobre asistencia letrada de 1972 y 1997, se puede facilitar asistencia letrada a toda persona natural en un asunto jurídico en el que se considere que necesita esa ayuda y sus ingresos anuales no son superiores a un límite determinado. En lo que respecta a las cuestiones de asistencia letrada, el demandante deberá contribuir al pago de los gastos en la proporción que su capacidad lo permita. Sin embargo, podrá no facilitarse asistencia letrada si se considera que ello no es razonable habida cuenta de la importancia y el carácter del asunto y el valor del objeto del litigio, así como todas las demás circunstancias del caso. Se puede dar esta situación si una petición no contiene las razones de la demanda tal como lo dispone la ley, o si se considera por otros motivos que la demanda es manifiestamente infundada.

#### Comentarios de la autora

5.1. En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos internos, la autora señala que no se le informó acerca de ningún otro remedio distinto de las peticiones dirigidas al Gobierno. Así, la decisión de 12 de septiembre de 1996 por la que se le informó de que el Gobierno había rechazado su petición, no mencionaba la posibilidad de apelar al Tribunal Laboral, ya fuera con ayuda de un sindicato o con ayuda de la Oficina del ombudsman. El Gobierno tampoco le informó de esta posibilidad después de que apelara de la decisión de 12 de septiembre de 1996. La autora afirma rotundamente que consideraba a los órganos del Gobierno "las autoridades últimas" en su caso en materia de recursos de apelación. Afirma que después de haber leído un artículo en un periódico acerca de la posibilidad de apelar ante el Tribunal Laboral se puso en contacto con su sindicato, el cual, sin embargo, no aceptó ocuparse de su asunto.

5.2. Según la autora, la petición de asistencia a la Oficina del ombudsman contra la discriminación étnica hubiera sido inútil. Afirma que el ombudsman jamás ha iniciado un litigio en nombre de una persona ante el Tribunal Laboral, y que el propio ombudsman ha expresado serias dudas acerca de la aplicabilidad y eficacia de la Ley contra la discriminación étnica de 1994. La autora afirma además que había solicitado asistencia del ombudsman en varias ocasiones sin ningún éxito.

5.3. En cuanto a la apelación ante un tribunal de distrito, la autora señala que tampoco hubiera sido un recurso eficaz. Dice que en 1993 solicitó un puesto de trabajo que no obtuvo. Presentó el caso a un tribunal de distrito, denunciando discriminación y pidiendo asistencia letrada. El tribunal de distrito decidió que no tenía competencia para examinar las decisiones sobre nombramientos en el mercado de trabajo y desestimó el asunto, así como la petición de asistencia letrada, en diciembre de 1994. Para esas fechas ya estaba en vigor la Ley contra la discriminación étnica que, según el Gobierno, ofrece a los solicitantes de trabajo la posibilidad

de iniciar litigios ante los tribunales de distrito. La decisión del tribunal indicaba también que el asunto no tenía posibilidades de éxito.

5.4. Además, la autora afirma que la apelación habría exigido un desembolso que, como desempleada, no podía permitirse. A su juicio, si recurrir a un tribunal no es gratuito, no puede disponer de ningún recurso judicial. Aun así, a su juicio, la cuestión no es a cuántas instancias judiciales puede apelar, sino si el derecho vigente contra la discriminación étnica le ofrece un recurso, cosa, que a su juicio, no sucede.

#### Consideraciones relativas a la admisibilidad

6.1. Antes de examinar las peticiones que contenga una comunicación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe determinar, con arreglo al apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención, si la comunicación es o no admisible.

6.2. El Estado Parte sostiene que las alegaciones de la autora son inadmisibles, por cuanto que no ha agotado los recursos efectivos de que disponía en la jurisdicción interna, ya que a) pudo haber solicitado la intercesión del ombudsman contra la discriminación étnica en su caso, o b) pudo haber recusado de la decisión de no nombrarla para el puesto vacante ante un tribunal de distrito, con posibilidad de apelar ante un tribunal laboral. La autora ha respondido que nunca se le informó de la posibilidad de este último recurso y que las peticiones al ombudsman o los recursos ante los tribunales hubieran fracasado en cualquier caso, ya que la legislación aplicable es deficiente.

6.3. El Comité señala que la autora conocía la posibilidad de presentar una denuncia al ombudsman contra la discriminación étnica; la autora no aprovechó esa oportunidad, por considerarla inútil y porque, según dice, sus anteriores experiencias con esa oficina habían sido negativas. Se enteró de la posibilidad de iniciar un litigio ante el Tribunal Laboral y comenzó los preparativos para ello pero desistió, al parecer porque su sindicato no la apoyó, por considerar infundada su reclamación. La autora consideraba además que no había posibilidad real de obtener reparación en el tribunal de distrito, a causa de la experiencia negativa que había tenido en un litigio anterior iniciado en un tribunal de distrito.

6.4. El Comité llega a la conclusión de que a la autora, a pesar de las reservas que pudiese tener sobre la eficacia de la actual legislación para prevenir la discriminación racial en el mercado laboral, le correspondía utilizar los recursos disponibles, incluida una denuncia ante un tribunal de distrito. Las simples dudas acerca de la eficacia de esos recursos, o la creencia de que recurrir a ellos entrañará gastos, no exime a la denunciante de la obligación de utilizarlos.

7. En consecuencia, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile;
- b) Que esta decisión se comunique al Estado Parte y a la autora de la comunicación.

-----