



Naciones Unidas

Informe del Comité de Derechos Humanos

**85° período de sesiones
(17 de octubre a 3 de noviembre de 2005)**

**86° período de sesiones
(13 a 31 de marzo de 2006)**

**87° período de sesiones
(10 a 28 de julio de 2006)**

Volumen II

Asamblea General

Documentos Oficiales

Sexagésimo primer período de sesiones

Suplemento N° 40 (A/61/40)

Asamblea General
Documentos Oficiales
Sexagésimo primer período de sesiones
Suplemento N° 40 (A/61/40)

Informe del Comité de Derechos Humanos

Volumen II

85° período de sesiones
(17 de octubre a 3 de noviembre de 2005)

86° período de sesiones
(13 a 31 de marzo de 2006)

87° período de sesiones
(10 a 28 de julio de 2006)



Naciones Unidas • Nueva York, 2006

NOTA

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

ÍNDICE
Volumen I

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
RESUMEN.....		
I. JURISDICCIÓN Y ACTIVIDADES.....	1 - 47	
A. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	1 - 6	
B. Períodos de sesiones del Comité.....	7	
C. Elección de la Mesa.....	8 - 9	
D. Relatores especiales.....	10 - 11	
E. Grupos de trabajo y grupos de tareas sobre los informes de países.....	12 - 17	
F. Recomendaciones del Secretario General sobre la reforma de los órganos de tratados.....	18 - 23	
G. Actividades conexas de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos.....	24 - 27	
H. Suspensión de obligaciones en virtud del artículo 4 del Pacto.....	28 - 35	
I. Observaciones generales en virtud del párrafo 4 del artículo 40 del Pacto.....	36	
J. Recursos de personal.....	37 - 39	
K. Emolumentos del Comité.....	40	
L. Difusión de la labor del Comité.....	41 - 43	
M. Publicaciones relativas a los trabajos del Comité.....	44 - 45	
N. Futuras reuniones del Comité.....	46	
O. Aprobación del informe.....	47	

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
II. MÉTODOS DE TRABAJO DEL COMITÉ CONFORME AL ARTÍCULO 40 DEL PACTO Y COOPERACIÓN CON OTROS ÓRGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS	48 - 66	
A. Cambios y decisiones recientes en materia de procedimiento..	49 - 61	
B. Observaciones finales	62	
C. Vínculos con otros tratados de derechos humanos y otros órganos establecidos en virtud de tratados.....	63 - 65	
D. Cooperación con otros organismos de las Naciones Unidas.....	66	
III. PRESENTACIÓN DE INFORMES.....	67 - 74	
A. Informes presentados al Secretario General entre agosto de 2005 y julio de 2006	68	
B. Informes atrasados e incumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones contraídas con arreglo al artículo 40.....	69 - 74	
IV. EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 40 DEL PACTO	75 - 85	
A. Observaciones finales de los informes de los Estados Partes examinados durante el período reseñado	76 - 84	
Canadá.....	76	
Paraguay.....	77	
Brasil	78	
Italia	79	
República Democrática del Congo	80	
Noruega.....	81	
Región Administrativa Especial de Hong Kong (China).....	82	
República Centroafricana.....	83	
Estados Unidos de América	84	

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. (continuación)		
B. Observaciones finales sobre el informe de Kosovo (Serbia) presentado por la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo.....	85	
Kosovo (Serbia)	85	
V. EXAMEN DE LAS COMUNICACIONES PRESENTADAS EN VIRTUD DEL PROTOCOLO FACULTATIVO	86 - 226	
A. Marcha de los trabajos	89 - 96	
B. Aumento del número de casos presentados al Comité en virtud del Protocolo Facultativo	97	
C. Métodos de examen de las comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo	98 - 101	
D. Votos particulares	102 - 103	
E. Cuestiones examinadas por el Comité	104 - 202	
F. Reparaciones solicitadas en los dictámenes del Comité.....	203 - 226	
VI. ACTIVIDADES DE SEGUIMIENTO REALIZADAS CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO	227 - 233	
VII. SEGUIMIENTO DE LAS OBSERVACIONES FINALES	234 - 237	

Anexos

I. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los Protocolos Facultativos y Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto al 31 de julio de 2006.....	
A. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (157).....	
B. Estados Partes en el Protocolo Facultativo (105)	
C. Estados Partes en el Segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte (57)	
D. Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto (48)	

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

II.	Composición y Mesa del Comité de Derechos Humanos, 2005-2006	
A.	Composición del Comité de Derechos Humanos	
B.	Mesa	
III.	Presentación de informes e información adicional por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto (situación al 31 de julio de 2006)	
IV.	Estado de los informes y las situaciones examinados en el período considerado y de los informes cuyo examen aún está pendiente ante el Comité	

Volumen II

V.	DICTÁMENES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDOS A TENOR DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	1
A.	Comunicación N° 812/1998, <i>Persaud c. Guyana</i> (Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)....	1
	Apéndice	6
B.	Comunicación N° 862/1999, <i>Hussain & Hussain c. Guyana</i> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)....	7
C.	Comunicación N° 889/1999, <i>Zheikov c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)....	12
D.	Comunicación N° 907/2000, <i>Siragev c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, 85° período de sesiones)	17
E.	Comunicación N° 913/2000, <i>Chan c. Guyana</i> (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005, 85° período de sesiones) ...	23
	Apéndice	30
F.	Comunicación N° 915/2000, <i>Ruzmetov c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)....	33
G.	Comunicación N° 959/2000, <i>Bazarov c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, 87° período de sesiones)	44

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

V. (continuación)

H.	Comunicación N° 985/2001, <i>Aliboev c. Tayikistán</i> (Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)	53
I.	Comunicación N° 992/2001, <i>Bousroual c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, 86° período de sesiones) ...	60
J.	Comunicación N° 1009/2001, <i>Shchetko c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, 87° período de sesiones)	71
K.	Comunicación N° 1010/2001, <i>Lassâad c. Bélgica</i> (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, 86° período de sesiones) ...	76
L.	Comunicación N° 1016/2001, <i>Hinostroza Solís c. el Perú</i> (Dictamen aprobado el 27 de marzo de 2006, 86° período de sesiones) ...	85
	Apéndice	90
M.	Comunicación N° 1022/2001, <i>Velichkin c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005, 85° período de sesiones) .	92
	Apéndice	98
N.	Comunicación N° 1036/2001, <i>Faure c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005, 85° período de sesiones) .	99
	Anexo	109
	Apéndice	111
O.	Comunicación N° 1042/2002, <i>Boimurodov c. Tayikistán</i> (Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)	115
P.	Comunicación N° 1044/2002, <i>Nazriev c. Tayikistán</i> (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, 86° período de sesiones) ...	122
Q.	Comunicación N° 1050/2002, <i>D y E c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, 87° período de sesiones)	132
R.	Comunicación N° 1054/2002, <i>Kříž c. la República Checa</i> (Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, 85° período de sesiones)	140

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

V. (continuación)

S.	Comunicación N° 1058/2002, <i>Vargas c. el Perú</i> (Dictamen aprobado el 26 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)....	145
T.	Comunicación N° 1070/2002, <i>Kouidis c. Grecia</i> (Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)....	151
U.	Comunicación N° 1085/2002, <i>Taright c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 15 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)....	162
V.	Comunicación N° 1100/2002, <i>Bandajevsky c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)....	171
W.	Comunicación N° 1123/2002, <i>Correia de Matos c. Portugal</i> (Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)....	183
	Apéndice	191
X.	Comunicación N° 1125/2002, <i>Quispe c. el Perú</i> (Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)....	193
Y.	Comunicación N° 1126/2002, <i>Carranza c. el Perú</i> (Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)....	198
Z.	Comunicación N° 1132/2002, <i>Chisanga c. Zambia</i> (Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)....	208
AA.	Comunicaciones Nos. 1152/2003 y 1190/2003, <i>Ndong et al. & Mic Abogo c. la Guinea Ecuatorial</i> (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)....	215
	Apéndice	221
BB.	Comunicación N° 1153/2003, <i>K. N. L. H. c. el Perú</i> (Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)....	222
	Apéndice	231
CC.	Comunicación N° 1156/2003, <i>Pérez Escolar c. España</i> (Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)....	232

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

V. (continuación)

DD. Comunicación N° 1157/2003, <i>Coleman c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 17 de Julio de 2006, 87° período de sesiones).....	242
Apéndice	250
EE. Comunicación N° 1158/2003, <i>Blaga c. Rumania</i> (Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, 86° período de sesiones) ...	251
FF. Comunicación N° 1159/2003, <i>Sankara c. Burkina Faso</i> (Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006, 86° período de sesiones) ...	259
GG. Comunicación N° 1164/2003, <i>Castell Ruiz et al. c. España</i> (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, 86° período de sesiones) ...	283
HH. Comunicación N° 1177/2003, <i>Wenga y Shandwe c. la República Democrática del Congo</i> (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)..	292
II. Comunicación N° 1180/2003, <i>Bodrožić c. Serbia y Montenegro</i> (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)...	297
JJ. Comunicación N° 1184/2003, <i>Brough c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)..	303
KK. Comunicación N° 1196/2003, <i>Boucherf c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)..	322
LL. Comunicación N° 1208/2003, <i>Kurbonov c. Tayikistán</i> (Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)..	333
MM. Comunicación N° 1211/2003, <i>Olivero c. España</i> (Dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	338
NN. Comunicación N° 1218/2003, <i>Platonov c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, 85° período de sesiones).....	345
OO. Comunicación N° 1238/2004, <i>Jongenburger-Veerman c. los Países Bajos</i> (Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, 85° período de sesiones).....	351

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

V. (continuación)

PP.	Comunicación N° 1249/2004, <i>Immaculate Joseph et al. c. Sri Lanka</i> (Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)...	358
QQ.	Comunicación N° 1250/2004, <i>Lalith Rajapakse c. Sri Lanka</i> (Dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	369
RR.	Comunicación N° 1297/2004, <i>Medjnoune c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	381
SS.	Comunicación N° 1298/2004, <i>Becerra c. Colombia</i> (Dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	393
TT.	Comunicación N° 1314/2004, <i>O'Neill y Quinn c. Irlanda</i> (Dictamen aprobado el 24 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	399
	Apéndice	415
UU.	Comunicación N° 1421/2005, <i>Larrañaga c. Filipinas</i> (Dictamen aprobado el 24 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	419
	Apéndice	436

VI.	DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS POR LAS QUE SE DECLARAN INADMISIBLES CIERTAS COMUNICACIONES CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	445
A.	Comunicaciones Nos. 993/2001, 994/2001 y 995/2001, <i>Crippa, Masson y Zimmermann c. Francia</i> (Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)	445
B.	Comunicación N° 1012/2001, <i>Burgess c. Australia</i> (Decisión adoptada el 21 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)	457
C.	Comunicación N° 1030/2001, <i>Dimitrov c. Bulgaria</i> (Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)	466
D.	Comunicaciones Nos. 1034/2001 y 1035/2001, <i>Dusan Soltes c. la República Checa y Eslovaquia</i> (Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)	472

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

VI. (continuación)

E.	Comunicación N° 1056/2002, <i>Khachatrian c. Armenia</i> (Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)....	480
F.	Comunicación N° 1059/2002, <i>Carvalho c. España</i> (Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)....	486
G.	Comunicación N° 1062/2002, <i>Smidek c. la República Checa</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	493
H.	Comunicación N° 1078/2002, <i>Yurich c. Chile</i> (Decisión adoptada el 1° de noviembre de 2005, 85° período de sesiones)..	505
	Apéndice	512
I.	Comunicación N° 1093/2002, <i>Rodríguez José c. España</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	514
J.	Comunicación N° 1094/2002, <i>Herrera c. España</i> (Decisión adoptada el 27 de marzo de 2006, 86° período de sesiones).....	522
K.	Comunicación N° 1102/2002, <i>Semey c. España</i> (Decisión adoptada el 27 de marzo de 2006, 86° período de sesiones).....	527
L.	Comunicación N° 1103/2002, <i>Castro c. Colombia</i> (Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)....	532
M.	Comunicación N° 1120/2002, <i>Arboleda c. Colombia</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	538
N.	Comunicación N° 1175/2003, <i>Lim Soo Ja c. Australia</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	545
O.	Comunicación N° 1183/2003, <i>Martínez Puertas c. España</i> (Decisión adoptada el 27 de marzo de 2006, 86° período de sesiones).....	553
P.	Comunicación N° 1212/2003, <i>Lanzarote c. España</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	560
Q.	Comunicación N° 1228/2003, <i>Lemercier c. Francia</i> (Decisión adoptada el 27 de marzo de 2006, 86° período de sesiones).....	570

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

VI. (continuación)

R.	Comunicación N° 1229/2003, <i>Dumont de Chassart c. Italia</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones)	576
	Apéndice	586
S.	Comunicación N° 1279/2004, <i>Fa'aaliga c. Nueva Zelandia</i> (Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)	588
T.	Comunicación N° 1283/2004, <i>Calle Sevigny c. Francia</i> (Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)	593
U.	Comunicación N° 1289/2004, <i>Farangis c. los Países Bajos</i> (Decisión adoptada el 27 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)	600
V.	Comunicación N° 1293/2004, <i>De Dios c. España</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones)	606
W.	Comunicación N° 1302/2004, <i>Khan c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones	611
X.	Comunicación N° 1313/2004, <i>Castaño c. España</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones	619
Y.	Comunicación N° 1315/2004, <i>Singh c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 30 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)	624
Z.	Comunicación N° 1323/2004, <i>Lozano c. España</i> (Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones) ..	633
AA.	Comunicación N° 1331/2004, <i>Dahanayake y otros c. Sri Lanka</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones)	636
	Apéndice	646
BB.	Comunicación N° 1374/2005, <i>Kurbogaj c. España</i> (Decisión adoptada el 14 de julio de 2006, 87° período de sesiones)	647
CC.	Comunicación N° 1387/2005, <i>Oubiña c. España</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones)	654
DD.	Comunicación N° 1396/2005, <i>Rivera Fernández c. España</i> (Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones) ..	658

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

VI. (continuación)	
EE. Comunicación N° 1400/2005, <i>Beydon c. Francia</i> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2005, 85° período de sesiones) ..	663
FF. Comunicación N° 1403/2005, <i>Gilberg c. Alemania</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	668
GG. Comunicación N° 1417/2005, <i>Ounnane c. Bélgica</i> (Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones) ..	680
HH. Comunicación N° 1420/2005, <i>Linder c. Finlandia</i> (Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones) ..	685
II. Comunicación N° 1434/2005, <i>Fillacier c. Francia</i> (Decisión adoptada el 27 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)	690
JJ. Comunicación N° 1440/2005, <i>Aalbersberg c. los Países Bajos</i> (Decisión adoptada el 12 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	694
KK. Comunicación N° 1441/2005, <i>García c. España</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	700
LL. Comunicación N° 1444/2006, <i>Zaragoza Rovira c. España</i> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2006, 87° período de sesiones).....	703
VII. SEGUIMIENTO POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS COMUNICACIONES INDIVIDUALES PRESENTADAS CON ARREGLO AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	707

Anexo V

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

A. Comunicación N° 812/1998, *Persaud c. Guyana* (Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2006, 86° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Raymond Persaud y Rampersaud (no representados por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Guyana ¹
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de febrero de 1998 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Fenómeno del pabellón de los condenados a muerte - Imposición obligatoria de la pena de muerte
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado Parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Privación arbitraria de la vida
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6 y 7
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y párrafo 2 del artículo 4

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

Reunido el 21 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 812/1998, presentada al Comité de Derechos Humanos por Raymond Persaud y Rampersaud con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular emitido por dos miembros del Comité, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Edwin Johnson.

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1. Los autores son Raymond Persaud y Rampersaud, ciudadanos de Guyana. Raymond Persaud está detenido actualmente en la cárcel de Georgetown en espera de su ejecución. Rampersaud murió el 21 de agosto de 1998 (de causas naturales) y el Comité no ha recibido notificación alguna de sus herederos en el sentido de que se mantiene la comunicación. Aunque los autores no invocan ninguna disposición concreta del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al parecer la comunicación plantea cuestiones relativas a los artículos 6 y 7 del Pacto. Los autores no están representados por un abogado.

1.2. De conformidad con el artículo 92 (antiguo artículo 86) del reglamento del Comité, éste, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte el 9 de abril de 1998 que no ejecutase la sentencia de muerte impuesta a los autores, para que el Comité pudiera examinar la comunicación.

Antecedentes de hecho

2.1. El 21 de enero de 1986 se detuvo a los autores por el asesinato de Bibi Zorina Alli, a quien se había enterrado en una tumba poco profunda detrás del Hotel Hollywood de Rose Hall, en Corentyne. Se los declaró culpables del asesinato y se los condenó a la pena capital el 11 de diciembre de 1990. Los autores apelaron y el 25 de mayo de 1994 el Tribunal de Apelación confirmó la condena a la pena capital. Solicitaron que la pena se conmutase por cadena perpetua, pero el 31 de julio de 1997 se desestimó la solicitud. La apelación fue desestimada también el 25 de febrero de 1998.

2.2. El 16 o el 17 de julio de 1998 se dictaron y leyeron por error a los autores las órdenes de ejecución porque la Presidencia no había sido notificada de que el Comité había dictado medidas provisionales. Se retiraron las órdenes y los autores posteriormente recibieron sendas cartas en que se les pedían disculpas por el error.

La denuncia

3. Los autores sostienen que la pena de muerte se les debería conmutar por cadena perpetua como resultado de su prolongada permanencia en el pabellón de los condenados a muerte. Por carta enviada por el hermano y la hermana del autor sobreviviente, Raymond Persaud, en su nombre y recibida el 14 de enero de 2004 se afirma que el mantenimiento de la pena de muerte es inhumano y que la demora representa una violación de sus derechos fundamentales. La comunicación plantea pues cuestiones en relación con los artículos 6 y 7 del Pacto.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4. Por carta de 30 de junio de 1998, el Estado Parte reconoció que la comunicación era admisible ya que los autores habían agotado todos los recursos internos.

Falta de cooperación del Estado Parte

5. Los días 14 de diciembre de 2000, 24 de julio de 2001, 21 de octubre de 2003 y 7 de julio de 2004 se pidió al Estado Parte que proporcionara al Comité información sobre el fondo de la comunicación. El Comité observa que todavía no ha recibido esa información y lamenta que el Estado Parte no haya proporcionado información alguna acerca del fondo de la denuncia de los autores. Recuerda que en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que los Estados Partes han de examinar todas las denuncias formuladas contra ellos y han de proporcionar al Comité toda la información de que dispongan. Al no haberse recibido respuesta del Estado Parte, debe prestarse la debida consideración a las afirmaciones de los autores, en la medida en que han sido adecuadamente fundamentadas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y que los autores han agotado todos los recursos internos disponibles, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En el presente caso, el Comité observa además que el Estado Parte, en sus observaciones de 30 de junio de 1998, no impugna la admisibilidad de la comunicación. Por lo tanto, el Comité procede a examinar directamente el fondo de la cuestión.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2. En lo que respecta a las cuestiones relacionadas con el artículo 6 del Pacto y basándose en el examen de la ley en vigor en Guyana, el Comité supone que el Tribunal de Primera Instancia impuso automáticamente la pena de muerte, una vez que el jurado declaró a los autores culpables de asesinato, en aplicación del artículo 101 de la Ley penal (delitos). Este artículo dispone que "todo el que cometa asesinato será culpable de delito grave y como tal podrá ser condenado a muerte", sin que se puedan tener en cuenta las circunstancias personales del acusado o las circunstancias concretas del delito. El Comité remite a su jurisprudencia de que la imposición automática y obligatoria de la pena de muerte constituye privación arbitraria de la vida, en violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, cuando la pena de muerte se impone sin que se hayan podido tener en cuenta las circunstancias personales del acusado o las circunstancias concretas del delito². En consecuencia, la imposición automática de la pena de muerte a los autores constituye una violación de sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 6.

7.3. En lo que respecta a las cuestiones suscitadas en relación con artículo 7 del Pacto, el Comité estaría dispuesto a considerar que la detención prolongada del autor en el pabellón de los

condenados a muerte constituye una violación del artículo 7. Sin embargo, como ha llegado a la conclusión de que se ha violado el párrafo 1 del artículo 6, no le parece necesario en este caso examinar y reconsiderar su jurisprudencia de que la detención prolongada en el pabellón de los condenados a muerte no constituye de por sí y en ausencia de otras circunstancias imperiosas una violación del artículo 7.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto violaciones por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a Raymond Persaud un recurso efectivo, incluida la conmutación de la pena de muerte. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.]

Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 15 de mayo de 1977 y el 10 de agosto de 1993, respectivamente. El 5 de enero de 1999, el Estado Parte notificó al Secretario General que había decidido denunciar el Protocolo Facultativo, lo que tendría efecto el 5 de abril de 1999, es decir, después de la presentación inicial de la comunicación. En la misma fecha, el Estado Parte volvió a adherirse al Protocolo Facultativo con la reserva siguiente: "Guyana se adhiere nuevamente al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con una reserva a su artículo 6, en virtud de la cual el Comité de Derechos Humanos no tendrá competencia para recibir y examinar comunicaciones de persona alguna condenada a muerte por los delitos de asesinato y traición en lo relativo a cualquier cuestión relacionada con su acusación, detención, juicio, declaración de culpabilidad, sentencia o ejecución y cualquier cuestión relacionada con esos aspectos.

Aceptando el principio de que los Estados no pueden usar en general el Protocolo Facultativo como vehículo para formular reservas al propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno de Guyana hace hincapié en que su reserva al Protocolo Facultativo no reduce en forma alguna sus obligaciones y compromisos adquiridos con arreglo al

Pacto, incluso su compromiso de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en el territorio de Guyana y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto (en cuanto no se hayan formulado reservas al respecto), como se establece en su artículo 2, así como su compromiso de presentar informes al Comité de Derechos Humanos con arreglo al mecanismo de vigilancia establecido de conformidad con el artículo 40 del Pacto".

² Véanse comunicación N° 806/1998, *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000, párr. 8.2; comunicación N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, párr. 7.3; comunicación N° 1077/2002, *Carpo y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003, párr. 8.3; comunicación N° 1167/2003, *Ramil Rayos c. Filipinas*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, párr. 7.2; comunicación N° 862/1999, *Hussain y otros c. Guyana*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2005, párr. 6.2; y comunicación N° 913/2000, *Chan c. Guyana*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005, párr. 6.5.

Apéndice

Voto disidente de los miembros del Comité Hipólito Solari-Yrigoyen y Edwin Johnson

No coincidimos con el criterio de la mayoría de considerar innecesario reconsiderar en el presente caso los límites de una jurisprudencia que hasta el momento viene considerando -a nuestro juicio erróneamente- que la detención prolongada en el corredor de la muerte no constituye en sí misma una violación del artículo 7 del Pacto.

Aunque se haya concluido con acierto que ha habido una violación del artículo 6 pensamos que, tratándose de un caso en el que se ha impuesto la pena de muerte, estamos obligados a no dejar de lado la petición concreta formulada por el autor de que su prolongada permanencia en el corredor de la muerte constituye una violación de sus derechos fundamentales y a pronunciarnos, por lo tanto, sobre la misma.

Por ello, y teniendo en cuenta las circunstancias del presente caso en el que el autor de la comunicación lleva 15 años en el corredor de la muerte, afirmamos que esta circunstancia por sí misma constituye un trato cruel, inhumano y degradante y que se ha violado el artículo 7 del Pacto.

En consecuencia, los hechos que hemos tenido ante nosotros ponen de manifiesto violaciones por el Estado Parte tanto del artículo 6 como del artículo 7 del Pacto.

A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tendría la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, incluyendo la conmutación de la pena y la posibilidad de otorgarle la libertad.

(Firmado): Hipólito Solari-Yrigoyen

(Firmado): Edwin Johnson

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

**B. Comunicación N° 862/1999, *Hussain & Hussain c. Guyana*
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Hazerat Hussain y Sumintra Singh
<i>Presuntas víctimas:</i>	Hafeez Hussain, Hazerat Hussain, Vivakanand Singh y Tola Persaud
<i>Estado Parte:</i>	Guyana ¹
<i>Fecha de las comunicaciones:</i>	16 y 22 de marzo de 1999 (presentaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Imposición preceptiva de la pena de muerte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Privación arbitraria de la vida - Privación de la vida con arreglo al Pacto - Imparcialidad del juicio
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	El Estado Parte no ha presentado comunicaciones - Agotamiento de los recursos internos - Fundamentación suficiente a efectos de la admisibilidad
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1 y 2 del artículo 6 y párrafo 1 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 3 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 25 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 862/1999, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Sumintra Singh y Hazerat Hussain con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1.1. Los autores son los Sres. Hazerat Hussain y Sumintra Singh, dos nacionales de Guyana. El Sr. Hazerat Hussain presenta la comunicación en nombre propio y también en nombre de otros tres nacionales de Guyana, los Sres. Hafeez Hussain, Vivakanand Singh y Tola Persaud, que estaban presos cuando se presentó la comunicación. El Sr. Sumintra Singh presenta la comunicación exclusivamente en nombre de su hijo, el Sr. Vivakand Singh. En el momento de la presentación de la comunicación, el Sr. Hafeez Hussain y el Sr. Vivakanand Singh estaban en espera de ejecución. Si bien los autores no invocan disposiciones específicas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la comunicación parece plantear cuestiones que están en relación con los artículos 6 y 14 del Pacto. Las presuntas víctimas no están representadas por abogados.

1.2. De conformidad con el artículo 92 de su reglamento, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte el 22 de abril de 1999 que no ejecutara la pena de muerte impuesta al Sr. Hussain y al Sr. Singh mientras el caso estuviera siendo examinado por el Comité.

Antecedentes de hecho

2. El 1º de septiembre de 1993, Arnold Ramsammy fue víctima de un robo y asesinado en su domicilio. Entre el 3 y el 4 de septiembre de 1993 los cuatro presuntos autores fueron detenidos por este delito. El 26 de marzo de 1996, Hafeez Hussain y Vivakanand Singh fueron condenados por asesinato. De conformidad con el artículo 101 de las Leyes de Guyana: Ley penal (delitos), que establece que "El que cometa un asesinato será culpable de un delito grave y condenado a muerte", el Tribunal de Magistrados del Distrito de Corentyne impuso automáticamente la pena de muerte. En la misma fecha, Hazrath Hussain y Tola Persaud fueron condenados por homicidio y sentenciados a dos y tres años de prisión, respectivamente. En marzo de 1996 los cuatro acusados recurrieron contra sus condenas ante el Tribunal de Apelación. Los motivos de la apelación eran, entre otros, que el juez de primera instancia no había informado adecuadamente al jurado acerca de las disposiciones legales sobre identificación ni había abordado debidamente el valor probatorio de las declaraciones de las que se dice que son contradictorias.

La denuncia

3. Los autores afirman que el juicio en el Tribunal de Distrito de Corentyne, tras el cual se les impuso automáticamente la pena de muerte, no fue imparcial. Alegan, entre otras cosas, que durante el juicio se extravió el registro de la policía que contenía anotaciones sobre los "verdaderos autores" del delito; que no se habían tenido en cuenta algunas declaraciones de testigos, mientras que se habían utilizado contra los acusados el testimonio contradictorio de un agente de policía y otros testimonios que presentaban importantes discrepancias; que el juez de primera instancia no había orientado debidamente al jurado acerca de la manera de abordar estos problemas, en particular la fiabilidad de las declaraciones probatorias; que el oficial encargado de la investigación, emparentado con el fallecido, tenía un conflicto de intereses de manera que, según los autores, sus conclusiones fueron parciales; y que el veredicto de culpabilidad se pronunció a pesar de que los jueces del tribunal de apelación comentaron al parecer que el caso era "una invención".

Falta de cooperación del Estado Parte

4. El 22 de abril de 1999, el 18 de diciembre de 2000 y el 24 de julio de 2001, se pidió al Estado Parte que transmitiera al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité constata que no se ha recibido dicha información. El Comité lamenta que el Estado Parte no haya facilitado información alguna acerca de la admisibilidad o el fondo de las denuncias de los autores. Recuerda que en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo queda implícito que los Estados Partes examinarán de buena fe todas las denuncias presentadas contra ellos y que pondrán a disposición del Comité toda la información de que dispongan. Al no haber respuesta del Estado Parte, se deben valorar debidamente las denuncias de los autores, en la medida en que estén debidamente fundamentadas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

5.2. El Comité ha comprobado que este mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales (apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo).

5.3. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que las presuntas víctimas apelaron contra sus condenas ante el Tribunal de Apelación, tribunal de última instancia en el Estado Parte, aunque el Comité no tiene constancia documental del resultado de la apelación. Al no haber alegado el Estado Parte que no se han agotado efectivamente los recursos internos, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no impide al Comité examinar la comunicación.

5.4. En cuanto a las cuestiones de falta de imparcialidad planteadas por los autores, el Comité observa que esta parte de sus alegaciones se refiere a la evaluación de las pruebas y a las instrucciones que el juez impartió al jurado. El Comité recuerda su jurisprudencia y reitera que generalmente incumbe a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas en un caso particular². Del mismo modo, no incumbe al Comité examinar las instrucciones concretas impartidas al jurado por el juez de primera instancia, a menos que se pueda determinar que las instrucciones fueron claramente arbitrarias o constituyeron una denegación de justicia³. Basándose en la documentación de que dispone, el Comité no puede determinar que las instrucciones del juez de primera instancia o el desarrollo del juicio hayan presentado deficiencias tales que den lugar a cuestiones en relación con las disposiciones del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación no está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad y no es admisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.5. No obstante, el Comité considera que la cuestión de la imposición preceptiva de la pena de muerte a los Sres. Hafeez Hussain y Vivakanand Singh plantea cuestiones suficientemente fundamentadas a tenor del artículo 6 del Pacto y pasa a examinar esta cuestión en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

6.2. El Comité observa que, en lo que respecta a los Sres. Hafeez Hussain y Vivakanand Singh, el tribunal de primera instancia impuso automáticamente la pena de muerte una vez que el jurado emitió su veredicto en el que declaró a los acusados culpables de asesinato. El tribunal aplicó así lo dispuesto en el artículo 101 de las Leyes de Guyana: Ley penal (delitos): "El que cometa un asesinato será culpable de un delito grave y condenado a muerte". Así pues, el artículo 101 de la Ley penal se aplicó automáticamente sin que se pudieran tener en cuenta las circunstancias personales del acusado o las circunstancias concretas del delito o los hechos y las pruebas de cada caso particular. El Comité se refiere a su jurisprudencia según la cual la imposición automática y preceptiva de la pena de muerte constituye privación arbitraria de la vida y supone una violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, cuando la pena de muerte se impone sin que sea posible tener en cuenta las circunstancias personales del acusado o las circunstancias del delito concreto⁴. Por consiguiente, la imposición automática de la pena de muerte en el caso de los autores violó sus derechos a tenor del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

6.3. El Comité de Derechos Humanos, ateniéndose al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos en su conocimiento indican que hubo violación por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

7. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los Sres. Hafeez Hussain y Vivakanand Singh un recurso efectivo, que incluya la conmutación de su pena de muerte.

8. Teniendo presente que, al adquirir la calidad de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se han cometido violaciones del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutorio en caso de determinarse que ha habido violación, el Comité desea que el Estado Parte le someta, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas tomadas para poner en práctica el dictamen del Comité.

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

Notas

¹ Guyana denunció el Protocolo Facultativo el 5 de enero de 1999 y volvió a adherirse a él en la misma fecha con una reserva acerca de la competencia del Comité para examinar casos de pena de muerte. La reserva entró en vigor el 5 de abril de 1999.

² Véanse *Errol Simms c. Jamaica*, comunicación N° 541/1993, decisión aprobada el 3 de abril de 1995; *Lyndon Marriott c. Jamaica*, comunicación N° 519/1992, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995, párr. 6.3; y *Catalina Marín Contreras c. España*, comunicación N° 1099/2002, decisión aprobada el 17 de marzo de 2005.

³ Véase *Lloyd Reece c. Jamaica*, comunicación N° 796/1998, dictamen aprobado el 14 de julio de 2003, párr. 7.3.

⁴ Véanse *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, comunicación N° 806/1998, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000; y *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, comunicación N° 845/1998, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002; *Carpo y otros c. Filipinas*, comunicación N° 1077/2002, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003; *Ramil Rayos c. Filipinas*, comunicación N° 1167/2003, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004.

**C. Comunicación N° 889/1999, Zheikov c. la Federación de Rusia
(Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Valentin Zheikov (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de agosto de 1998 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Intento infructuoso de un ciudadano ruso de que se entable una acción penal
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura, tratos o penas degradantes, derecho a un trato humano y respeto de la dignidad
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, 7 y párrafo 1 del artículo 10
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

Reunido el 17 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 889/1999, presentada al Comité de Derechos Humanos por Valentin Zheikov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información presentada por escrito por el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

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

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

1. El autor de la comunicación es Valentin Zheikov, ciudadano ruso nacido en 1947 que declara ser víctima de la violación por parte de la Federación de Rusia¹ de los artículos 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

Antecedentes de hecho

2.1. En la tarde del 20 de febrero de 1996, alrededor de las 20.00 horas, un hombre que llevaba un traje color caqui empujó al autor por las escaleras de una casa de baños de Tula. El autor perdió el equilibrio y se cayó. A las 21.30 horas volvió a tratar de entrar en la casa de baños pero se lo impidieron dos hombres de civil. Le ordenaron que los siguiera y lo llevaron a la comisaría local, al parecer golpeándolo en la espalda. En la comisaría lo registraron y lo golpearon en la cabeza, la entrepierna y el bazo haciéndole perder conocimiento. Posteriormente lo entregaron a la Oficina de Asuntos Internos del Distrito de Proletarsk donde solicitó, y obtuvo, una ambulancia. Al parecer el autor se negó a ir al hospital ya que quería pedir ciertos documentos a un funcionario de guardia. A las 5.00 horas del 21 de febrero de 1996 se fue a casa. Volvió a llamar una ambulancia el 23 de febrero de 1996. Debido a las heridas sufridas, fue hospitalizado varias veces y le diagnosticaron traumatismo craneoencefálico e hipertensión hidrocefálica.

2.2. El 22 de febrero de 1996, presentó una denuncia por el trato que había recibido ante la Oficina de Asuntos Internos del Distrito de Proletarsk en Tula. El 14 de marzo de 1996, la Oficina decidió no entablar un procedimiento penal por falta de pruebas. La Fiscalía del Distrito de Proletarsk en Tula anuló esta decisión, por hallarla infundada. El 7 de abril de 1996 un investigador de la Fiscalía decidió de nuevo no entablar procedimiento penal al no existir pruebas suficientes de la comisión de un delito. El investigador determinó que el 20 de febrero de 1996 Zheikov, estando ebrio, se había comportado indebidamente en la casa de baños. Agredió de palabra a una empleada, por lo que dos funcionarios fuera de servicio de la Oficina de Asuntos Internos del Distrito de Proletarsk lo expulsaron del lugar. Un funcionario de guardia en la comisaría de policía declaró que, a eso de las 22.30 horas del 20 de febrero de 1996, el autor, en estado de embriaguez extrema, fue conducido a la comisaría. Cuando el oficial de guardia preparaba los documentos de registro, el autor se negó a facilitar sus datos personales y comenzó a comportarse de manera agresiva lo que obligó a recurrir a la fuerza. El oficial declaró que había tenido que recurrir a la fuerza porque Zheikov hacía caso omiso de todas las órdenes verbales debido a su embriaguez. El investigador concluyó que el oficial de guardia había actuado de conformidad con los artículos 12 y 13 de la Ley de milicias que autoriza a sus oficiales a utilizar la fuerza física para detener a los autores de infracciones administrativas y que el autor había sido detenido en el momento de cometer una infracción administrativa y había tratado de utilizar la fuerza contra el oficial de guardia.

2.3. El autor solicitó repetidas veces a la Fiscalía de la Región de Tula que entablase una acción penal, pero todas las investigaciones iniciadas por la Fiscalía concluyeron con una desestimación por falta de pruebas de la existencia de un delito. Además, el autor se dirigió a la Fiscalía General de la Federación de Rusia, que anuló en cuatro ocasiones la decisión de la Fiscalía de la Región de Tula de archivar el caso.

La denuncia

3. El autor sostiene que el Estado Parte vulneró en su persona los derechos consagrados en los artículos 7 y 10 del Pacto y que no tomó medidas para castigar a quienes le causaron lesiones corporales.

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

4. En una nota verbal de fecha 12 de julio de 2000, el Estado Parte informó de que la Fiscalía General de la Federación de Rusia había realizado una investigación sobre los hechos que motivaron la denuncia presentada por el autor al Comité. La Fiscalía declaró infundada la decisión de archivar el procedimiento penal entablado para investigar la denuncia del autor y la remitió a la Fiscalía de la Región de Tula para que practicara otra investigación. El Estado Parte añadió que la Fiscalía General había supervisado en ese momento el desarrollo de la investigación y sus resultados.

5. El 5 de octubre de 2000, el autor transmitió una carta de la Fiscalía de la Región de Tula de fecha 29 de septiembre de 2000, por la que se le informaba de que se había suspendido el procedimiento penal ya que la investigación había agotado todas las posibilidades de identificar a los culpables del trato sufrido por el autor. Éste agregó observaciones insultantes contra el Comité y contra las Naciones Unidas en general por su presunta incapacidad de ayudarlo eficazmente. En una carta recibida el 10 de octubre de 2000 y redactada en términos igual de injuriosos, el autor sostuvo que el 22 de junio de 1999 funcionarios del Ministerio del Interior lo habían golpeado en la cabeza, insultado y torturado. El 22 de febrero de 2001, el autor transmitió copia de una carta insultante dirigida al Fiscal General de la Federación de Rusia. El 10 de agosto de 2001, aportó un documento en el que presuntamente se certificaba que se le reconocía una discapacidad física de tercer grado. El 26 de noviembre de 2005, el autor informó al Comité de que se conformaría con una indemnización de 18.000 millones de dólares de los EE.UU. por las lesiones sufridas y en concepto de daños morales y perjuicios materiales².

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité ha comprobado, según requiere el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En cuanto al requisito de agotamiento de los recursos internos, el Comité ha observado que, según la información aportada por el autor, se han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna. Al no haber facilitado el Estado Parte ninguna información pertinente, el Comité considera que se cumplen los requisitos previstos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité estima que no existe impedimento para admitir las denuncias del autor en relación con los artículos 7 y 10 del Pacto y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las Partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Observa además que el Estado Parte le informó de que la Fiscalía General había realizado una investigación de los hechos expuestos por el autor en su denuncia al Comité y había determinado que era infundada la decisión de archivar el procedimiento penal iniciado para investigar las denuncias del autor y las había remitido a las instancias apropiadas para que prosiguiera la investigación. Sin embargo, el Estado Parte no ha impugnado los hechos expuestos por el autor ni ha facilitado información pertinente acerca de las denuncias de éste.

7.2. El Comité toma nota de la denuncia del autor de que el 20 de febrero de 1996 fue sometido a malos tratos físicos por una persona que actuaba en ejercicio de sus funciones oficiales (véanse los párrafos 2.1, 2.2 y 5.1 *supra*). Las autoridades de la Fiscalía del Estado Parte efectuaron varias investigaciones de las denuncias del autor, que confirmaron que éste había sido detenido y constataron que se le había aplicado fuerza física de conformidad con la ley (párr. 2.2 *supra*). El Comité recuerda que los Estados Partes son responsables de la seguridad de todas las personas a las que privan de libertad y que, si un individuo privado de libertad resulta lesionado durante la detención, incumbe al Estado Parte presentar una explicación exhaustiva del modo en que se produjeron las lesiones y aportar pruebas para refutar la denuncia³. El Comité también se remite a su jurisprudencia⁴ en el sentido de que la carga de la prueba no puede recaer únicamente en el autor de la comunicación, considerando en particular que el autor y el Estado Parte no siempre tienen igual acceso a las pruebas y que frecuentemente sólo el Estado Parte tiene acceso a la información pertinente. En el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado Parte tiene el deber de investigar de buena fe todas las denuncias de violación del Pacto que se formulen contra el Estado Parte y sus autoridades y de presentar al Comité la información de que disponga. En este caso, el Estado Parte niega que se ha utilizado la fuerza contra el autor, que las investigaciones no han permitido hasta la fecha identificar a los responsables (párr. 5), aunque en la resolución de 7 de abril de 1996 se mencionaban los nombres de los oficiales de guardia, y que no se había ofrecido al autor un remedio efectivo en forma de una investigación adecuada del trato que recibió. El Comité llega pues a la conclusión de que la falta de una investigación adecuada de la denuncia de malos tratos del autor equivale a una violación del artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2. Habida cuenta de esta conclusión, no es necesario examinar la denuncia del autor relativa a la violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 7 en conjunción con el artículo 2 del Pacto.

9. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo, incluida la terminación de las investigaciones sobre el trato que había recibido si esas investigaciones siguen pendientes, así como a una indemnización. El Estado Parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

Notas

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

² Esta comunicación no se transmitió al Estado Parte.

³ Véase *Siragev c. Uzbekistán*, comunicación N° 907/2000, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2005, párr. 6.2.

⁴ Véase *Bleier c. el Uruguay*, comunicación N° 30/1978, dictamen aprobado el 24 de marzo de 1980, párr. 13.3, *Hugo Gilmet Dermít y otros c. el Uruguay*, comunicación N° 84/1981, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1982, párr. 9.6.

**D. Comunicación N° 907/2000, *Siragev c. Uzbekistán*
(Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sra. Nazira Sirageva (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Sr. Danis Siragev, hijo de la autora
<i>Estado Parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de diciembre de 1999 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Pena de muerte dictada tras un juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a disponer de tiempo y medios suficientes para preparar la defensa y para ponerse en contacto con el abogado - Pena de muerte dictada tras un juicio sin las debidas garantías
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartado a) del párrafo 3 del artículo 2; artículos 6 y 7; párrafo 1 del artículo 10; apartados b), d), e), y g) del párrafo 3 del artículo 14; y párrafo 1 del artículo 15
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 1° de noviembre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 907/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Danis Siragev con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

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

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. Nazira Sirageva, ciudadana uzbeka de origen tártaro, que reside actualmente en Francia. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, Danis Siragev, ciudadano uzbeko de origen tártaro nacido en 1975, quien en el momento de presentarse la comunicación había sido condenado a muerte y estaba detenido en Tashkent en espera de ser ejecutado. La autora afirma que su hijo es víctima de violaciones por Uzbekistán del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2; de los artículos 6 y 7; del párrafo 1 del artículo 10; de los apartados b), d), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14; y del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. No está representada por letrado.

1.2. Con arreglo al artículo 92 (antiguo artículo 86) de su reglamento, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado Parte, el 19 de enero de 2000, que no ejecutara la pena de muerte impuesta al Sr. Siragev mientras el caso era examinado por el Comité. En una nueva comunicación de la autora (de fecha 6 de diciembre de 2000) se señalaba que en una fecha no especificada se había conmutado la pena de muerte del Sr. Siragev.

Antecedentes de hecho

2.1. El Sr. Danis Siragev era miembro del grupo de rock uzbeko "Al-Vakil". El 26 de mayo de 1999, él y otro miembro del grupo, el Sr. Arutyunyan², fueron detenidos en Moscú en virtud de una orden de detención dictada por las autoridades uzbekas en relación con el asesinato y robo cometidos, en abril de 1998 en Tashkent, en contra de una tal Laylo Alieva (una estrella del pop), y el intento de asesinato en contra de su hijo. Fueron trasladados a Tashkent el 3 de junio de 1999.

2.2. En virtud de la sentencia pronunciada el 3 de noviembre de 1999, los Sres. Siragev y Arutyunyan fueron declarados culpables del asesinato de la Sra. Alieva y del robo de sus joyas, y fueron condenados a muerte. El 20 de diciembre de 1999 el Tribunal Supremo confirmó la sentencia.

La denuncia

3.1. Según se informa, el Sr. Siragev fue objeto de malos tratos y torturas durante la investigación para obligarlo a confesarse culpable, a tal punto que tuvo que ser hospitalizado. Para fundamentar su alegación, la autora afirma que en una conversación telefónica de 15 de julio de 1999, la mujer de su ex esposo la informó de que su hijo se encontraba en la clínica del centro de detención, supuestamente porque había sufrido golpes y tenía las costillas rotas. Según se informa, en la investigación se concluyó que el Sr. Siragev había sido golpeado por otros reclusos.

3.2. La pena impuesta al Sr. Siragev se considera excesiva, ya que el Tribunal de la ciudad de Tashkent basó su sentencia exclusivamente en su confesión y en la del Sr. Arutyunyan, "en ausencia de testigos, pruebas materiales o huellas dactilares", y en las declaraciones de personas que desaparecieron poco después de terminada la investigación policial, lo que significa que sus testimonios no fueron confirmados en el juicio. El Tribunal Supremo, en una audiencia que al parecer duró apenas 35 minutos, validó esos errores de procedimiento y las violaciones cometidas por los investigadores y el Tribunal de Primera Instancia.

3.3. Al Sr. Siragev se le asignó un abogado de oficio, al parecer, por cuestiones de pura forma y la autora no tenía medios económicos para contratar a otro abogado. Según la autora, el abogado se reunió únicamente "dos o tres veces" con su hijo, siempre en presencia de un investigador. Además, sólo se permitió al abogado examinar el expediente del Tribunal de la ciudad de Tashkent unos minutos antes de las actuaciones ante el Tribunal Supremo³.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En notas verbales de fecha 13 de diciembre de 2000, 27 de febrero de 2001 y 17 de diciembre de 2002, se pidió al Estado Parte que presentara información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que esa información no se recibió hasta el 21 de octubre de 2005, es decir, durante el examen de la comunicación por el Comité. El Comité lamenta la considerable demora del Estado Parte en la presentación de la información sobre la admisibilidad y el fondo de las alegaciones de la autora. Recuerda que el Protocolo Facultativo dice implícitamente que los Estados Partes deben poner a disposición del Comité toda la información de que dispongan, dentro de los plazos fijados en el artículo 97 del reglamento del Comité.

4.2. El 12 de octubre de 2005 (nota verbal recibida por fax el 21 de octubre de 2005), el Estado Parte cuestionó la admisibilidad y el fundamento de la comunicación y declaró, en particular, que las denuncias relativas a la violación de los derechos del Sr. Siragev durante la investigación preliminar y durante el juicio carecían de fundamento.

4.3. El Estado Parte recuerda que el Sr. Siragev fue condenado a muerte por el Tribunal de la ciudad de Tashkent el 3 de noviembre de 1999, y que esta sentencia fue confirmada, el 20 de diciembre de 1999, por el Tribunal Supremo de Uzbekistán. El autor y el coprocesado, Sr. Arutyunyan, fueron declarados culpables de asesinato y robo. Tras la solicitud de que el Presidente del Tribunal Supremo revisara la sentencia, el 31 de marzo de 2000 el Tribunal Supremo conmutó la pena de muerte por la de 20 años de privación de libertad. Además, en virtud de lo dispuesto en el Decreto presidencial de amnistía de 30 de abril de 1999, sus penas se redujeron nuevamente en un 25%, es decir, a 15 años.

4.4. Según el Estado Parte, la culpabilidad del Sr. Arutyunyan y el Sr. Siragev fue confirmada no sólo por sus confesiones, sino también por los testimonios de otros testigos, las conclusiones de los peritos forenses, los autos de la inspección del lugar del delito, y otros datos de valor probatorio. El Estado Parte afirma que la calificación penal de los hechos del Sr. Arutyunyan y el Sr. Siragev por los tribunales fue correcta.

4.5. En otra nota verbal de fecha 12 de octubre de 2005, el Estado Parte volvió a presentar su respuesta complementaria de 31 de octubre de 2004, en el caso *Arutyunyan c. Uzbekistán*, comunicación N° 917/2000 (documento A/60/40, vol. II, anexo VII), en la que, en particular, el Estado Parte afirmaba: a) que carecía de fundamento decir que la investigación de los delitos cometidos por Arutyunyan y Siragev se había realizado presuntamente por medio de coacción física o mental; b) que durante la investigación Arutyunyan y Siragev fueran interrogados con la participación de los abogados de la defensa, y que en el tribunal no denunciaron haber sufrido ningún trato ilegal durante la investigación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

5.3. El Comité ha tomado nota de la denuncia de una violación de los derechos del Sr. Siragev conforme a los apartados d), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 y el artículo 15 del Pacto. No se ha presentado ninguna información en apoyo de esas denuncias y la autora no ha fundamentado su denuncia a los efectos de la admisibilidad. En consecuencia, el Comité declara que estas pretensiones son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. En relación con la alegación de que en el juicio del Sr. Siragev no se respetaron las debidas garantías y que la pena impuesta fue excesiva y aunque lamenta que el Estado Parte no haya proporcionado ninguna información detallada al respecto, el Comité señala que esta alegación se refiere fundamentalmente a la valoración de los hechos y las pruebas por los tribunales nacionales. Recuerda que en general incumbe a los tribunales de los Estados Partes, y no al Comité, evaluar los hechos y las pruebas en un asunto determinado e interpretar la legislación interna, a menos que la evaluación haya sido arbitraria o haya entrañado una denegación de justicia⁴. La autora no ha proporcionado ninguna información pertinente a los efectos de la admisibilidad. En vista de las circunstancias, el Comité concluye que esta alegación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.5. La autora también ha alegado que, mientras estaba detenido, el Sr. Siragev fue golpeado y torturado por los investigadores para obligarlo a confesar hasta el punto que le rompieron las costillas y tuvo que ser hospitalizado. El Estado Parte se ha limitado a afirmar que la alegación de que el hijo de la autora fue objeto de coacciones físicas o mentales carece de fundamento, pero no puso en entredicho el hecho de que el hijo de la autora fuese golpeado y hospitalizado. Dadas las circunstancias, el Comité considera que las alegaciones de violaciones del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto están suficientemente fundamentadas a los efectos de su admisibilidad. Por consiguiente, es admisible esta parte de la comunicación.

5.6. La autora también ha alegado que no se permitió al Sr. Siragev reunirse en privado con el abogado designado durante la investigación y que, posteriormente, no se permitió al abogado consultar los autos en el Tribunal de la ciudad de Tashkent para preparar el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. El Estado Parte no ha refutado esta alegación, y se ha limitado a afirmar que el Sr. Siragev fue interrogado en presencia del abogado de la defensa. En consecuencia, el Comité considera admisible esta parte de la comunicación, ya que parece plantear cuestiones relacionadas con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, y el artículo 6 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que las Partes han puesto a su disposición, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo.

6.2. La autora ha alegado que su hijo fue golpeado durante la detención y sometido a torturas por los investigadores a fin de que se confesara culpable, hasta tal punto que tuvo que ser hospitalizado. El Estado Parte se ha limitado a afirmar que esta alegación carecía de fundamento sin cuestionar que, mientras estaba detenido, el hijo de la autora fue objeto de malos tratos y posteriormente hospitalizado y sin explicar si se abrió o no una investigación al respecto ni cuestionar la alegación de la autora de que los investigadores habían afirmado que de hecho su hijo había sido golpeado por sus compañeros de reclusión. Así las cosas, el Comité debe apreciar debidamente la alegación de la autora de que mientras se encontraba detenido su hijo fue golpeado hasta el punto de tener que ser hospitalizado. El Comité considera que todo Estado Parte asume plena responsabilidad por la seguridad de las personas a las que priva de libertad y que cuando una persona privada de libertad resulta herida mientras se encuentra detenida corresponde al Estado Parte dar una explicación plausible del modo en que se produjeron esas heridas y aportar las pruebas que refuten esas alegaciones. A la luz de la exhaustiva información facilitada por la autora, que no ha sido cuestionada, el Comité concluye que, en el presente caso, el trato al que fue sometido el Sr. Siragev constituye una violación del artículo 7 del Pacto, por cuanto el Estado Parte no adoptó las medidas necesarias para protegerle contra los malos tratos. En vista de este resultado en relación con el artículo 7, no es necesario considerar aparte las alegaciones planteadas con arreglo al artículo 10.

6.3. La autora alega que se violó el derecho de su hijo a preparar adecuadamente su defensa, porque no se permitió al Sr. Siragev entrevistarse en privado con su abogado durante la instrucción y porque el abogado sólo pudo examinar el expediente del Tribunal de la ciudad de Tashkent poco antes de las actuaciones ante el Tribunal Supremo. En apoyo de sus afirmaciones, la autora presenta una copia de la solicitud de aplazamiento presentada por el abogado y dirigida al Tribunal Supremo el 17 de diciembre de 1999, en la que se explicaba que con diversos pretextos se había negado al abogado el acceso a los autos del Tribunal de la ciudad de Tashkent. Esa petición fue denegada por el Tribunal Supremo, al parecer sin ninguna explicación. En la apelación, el abogado afirmó que no había podido reunirse en privado con su cliente para preparar su defensa; al parecer, el Tribunal Supremo tampoco se refirió a esta cuestión. El Estado Parte no ha cuestionado esto; se ha limitado a afirmar que el Sr. Siragev estuvo representado por un abogado durante la investigación preliminar. En ausencia de otras observaciones del Estado Parte con respecto a esta denuncia, el Comité considera que en este caso se ha infringido lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14.

6.4. El Comité recuerda que la imposición de la pena de muerte al concluir un juicio en que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye una violación del artículo 6 del Pacto si no es posible entablar otro recurso contra la pena capital⁵. En el caso del Sr. Siragev, la condena definitiva a la pena capital se pronunció sin que se cumplieran los requisitos de un juicio con las debidas garantías enunciados en el artículo 14 del Pacto. Esto conduce a concluir que también se infringió el derecho amparado en el artículo 6.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, considera que los hechos que tiene

ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 7 y 14 y del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto interpretado junto con su artículo 6.

8. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar al Sr. Siragev un recurso efectivo. El Comité observa que la violación del artículo 6 fue rectificada por la conmutación de la pena capital dictada contra el Sr. Siragev. El recurso, podría incluir la consideración de una nueva reducción de la pena impuesta y el pago de una indemnización. El Estado Parte también tiene la obligación de evitar que se cometan infracciones análogas en el futuro.

9. Teniendo presente que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que se hayan adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.

Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

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

² El caso del Sr. Arutyunyan fue examinado por el Comité. Véase la comunicación N° 917/2000, *Arsen Arutyunyan c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004 (infracción del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 y del artículo 6).

³ En el expediente figura una solicitud presentada por el abogado del Sr. Siragev, de fecha 17 de diciembre de 1999, en la que pide al Tribunal Supremo que aplase la vista porque no pudo comparar los autos procesales (protocolo judicial) del juicio ante el Tribunal de la ciudad de Tashkent con sus propias notas a fin de asegurar su exactitud. Al parecer, el Tribunal Supremo hizo caso omiso de su solicitud.

⁴ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión sobre la inadmisibilidad de 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

⁵ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 775/1997, *Brown c. Jamaica*, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1999, párr. 6.15.

**E. Comunicación N° 913/2000, *Chan c. Guyana*
(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Lawrence Chan (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Guyana ¹
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de septiembre de 1998 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición obligatoria de la pena de muerte tras un juicio celebrado sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Privación arbitraria de la vida - Derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa - Derecho a la asistencia jurídica gratuita
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado Parte - No fundamentación de las acusaciones
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 6 y apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y párrafo 2 del artículo 4

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

Reunido el 31 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 913/2000, presentada por Lawrence Chan con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castellero Hoyos, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wierszowski.

El texto de dos votos particulares, uno firmado conjuntamente por el Sr. Ivan Shearer y el Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, miembros del Comité, y la otra por la Sra. Ruth Wedgwood, también miembro del Comité, figuran en el apéndice del presente documento.

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1. El autor es Lawrence Chan, ciudadano de Guyana detenido actualmente en el Centro Penitenciario de Georgetown en espera de ejecución. Aunque no invoca ninguna disposición concreta del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al parecer la comunicación plantea cuestiones en relación con los artículos 6 y 14 del Pacto. El autor no está representado por abogado.

1.2. De conformidad con el artículo 92 (antiguo artículo 86) del reglamento del Comité, éste, por conducto del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte el 7 de febrero de 2000 que suspendiese la ejecución de sentencia de muerte impuesta al autor para permitir que el Comité examinase la comunicación.

Antecedentes de hecho

2.1. En la noche del 11 de enero de 1993, un individuo llamado Rafael Seecharran (R. S.), que era comerciante, y su ayudante, Ramong, fueron asesinados en un campamento situado a orillas del río Kaituma, en presencia de un individuo llamado J. K., que los acompañaba en su viaje, así como del autor, que portaba una pistola, el hermano del autor, J. C., y un amigo de éste, G. R. Se afirma que, en el momento de su muerte, R. S. llevaba 25.000 dólares de Guyana.

2.2. J. K. logró escapar y denunció el suceso a la policía. Posteriormente el autor fue detenido e identificado por J. K. en una rueda de reconocimiento el 15 de marzo de 1993. Fue acusado de asesinato y formalmente inculpado conjuntamente con su hermano, J. C., que se había entregado a la policía, y G. R. No está claro si el autor recibió la asistencia de un abogado durante la investigación preliminar.

2.3. Durante la investigación preliminar se presentó como prueba una declaración supuestamente de J. C. en que se acusaba al autor y que fue incluida en el sumario. A la vista de las deposiciones después de la inculpación, la fiscalía anunció el abandono de la causa contra J. C., quien fue puesto en libertad y llamado posteriormente como testigo de cargo. G. R. falleció en la cárcel.

2.4. El 21 de noviembre de 1993, los huesos y los cráneos de las víctimas se encontraron en un riachuelo junto con sus ropas y un reloj de pulsera que R. S. llevaba en el momento de su muerte.

2.5. Al empezar el juicio el 23 de noviembre de 1995, el autor indicó que no estaba en condiciones de contratar a un abogado y se le asignó uno de oficio que, por no estar presente, fue representado por otro. Luego de que el autor se declarara no culpable y el jurado prestara juramento, se suspendió el juicio hasta el lunes 27 de noviembre de 1995 a petición del representante del abogado del autor, que estaba "ocupado en el Tribunal de Apelación hoy y mañana".

2.6. Durante el juicio, J. C. se retractó de su declaración según la cual la policía le había golpeado para obtener testimonio incriminatorio del autor e indicó que dicha declaración había

sido hecha por instigación del autor. También negó que él y G. R. hubiesen inventado una historia en contra del acusado porque eran amantes o que él se hubiese entregado a la policía para que su hermana fuese puesta en libertad.

2.7. Mediante veredicto de 20 de diciembre de 1995, un jurado de la Sección de primera instancia (High Court) del Tribunal Supremo de Justicia de Guyana declaró al autor culpable de asesinato. El jurado basó la declaración de culpabilidad del autor en particular en los testimonios de J. K., J. C., J. Clementson (primo de R. S.), L. M. (el médico que hizo la autopsia de la víctima), L. T. (experto en balística), O. S. (ex cabo de la policía) y otros agentes de policía.

2.8. Con arreglo al artículo 101 de la Ley penal (delitos), que dispone que "el que cometiere asesinato será reo de delito grave y como tal será condenado a muerte", la Sección de primera instancia impuso automáticamente la pena de muerte al autor.

2.9. El 3 de enero de 1996, el autor recurrió contra el veredicto de culpabilidad y contra la condena ante la Sección de Apelaciones (Court of Appeal) del Tribunal Supremo de Justicia de Guyana aduciendo que no se lo había enjuiciado con las debidas garantías. En especial, el autor alegó: a) que el juez había demostrado parcialidad al llenar constantemente las lagunas de la acusación haciendo preguntas a los testigos, lo que se tradujo en un enfoque parcial del caso al hacer recapitulación de los argumentos de la defensa; y b) que el juez había errado al permitir que J. Clementson, J. C., L. T. y O. S. presentasen pruebas adicionales sin que hubiese razón alguna para no haberlas incluido durante la investigación preliminar.

2.10. El 13 de junio de 1997, la Sección de Apelaciones (Court of Appeal) del Tribunal Supremo, por dos votos contra uno, desestimó el recurso del autor y confirmó tanto el veredicto de culpabilidad como la condena. El Tribunal mantuvo que el juez que entendió del caso había ejercido su criterio debidamente a lo largo de todo el juicio.

La denuncia

3.1. El autor afirma que fue golpeado fuertemente para que confesara el crimen, y lo mismo su hermano y G. R., debido a lo cual éstos firmaron una declaración. A todos se les denegó tratamiento médico, pese a que no podían comer o caminar normalmente. La policía simplemente esperó hasta que se sintiesen mejor para llevarlos ante un juez, que no tomó medida alguna sobre sus quejas de malos tratos.

3.2. El autor afirma también que la fiscalía hizo un trato con J. C. y G. R., con arreglo al cual declararon contra él a cambio de que se retiraran las acusaciones contra ellos. En consecuencia, su sentencia de muerte se basó en el testimonio falso de su hermano.

3.3. El autor hace hincapié en que, como miembro de una familia amerindia pobre, no contaba con recursos suficientes para contratar a un abogado. Por eso tuvo que depender de un abogado nombrado de oficio. En última instancia, la injusticia de que había sido víctima se debía a su pobreza.

Falta de cooperación del Estado Parte

4. El 13 de agosto y el 11 de octubre de 2001 se solicitó al Estado Parte que presentase al Comité alegaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa

que esta información no se ha recibido. El Comité lamenta que el Estado Parte no haya presentado alegaciones acerca de la admisibilidad o el fondo de la denuncia del autor. Recuerda que en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que los Estados Partes han de examinar de buena fe todas las denuncias formuladas contra ellos y proporcionar al Comité toda la información de que dispongan. Al no haberse recibido respuesta del Estado Parte, debe prestarse la debida consideración a las afirmaciones del autor, en la medida en que éstas hayan sido debidamente fundamentadas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

5.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y que el autor ha agotado todos los recursos internos disponibles², de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3. En cuanto a la afirmación del autor de que fue golpeado por la policía, igual que su hermano y G. R., y de que, de esa manera, obtuvo la policía declaraciones inculpativas de J. C. y G. R., el Comité observa las incoherencias en el testimonio de J. C. sobre esta cuestión durante el juicio. Observa también que el autor afirma que parte de las pruebas en su contra se obtuvieron mediante un pacto entre la fiscalía y su hermano. No obstante, en defecto de pruebas que corroboren esas afirmaciones, el Comité considera que el autor no las ha demostrado suficientemente a efectos de la admisibilidad. En consecuencia, esa parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. Respecto de la representación jurídica del autor, el Comité recuerda que, el primer día del juicio, el representante del defensor de oficio pidió que el juicio se suspendiera durante sólo dos días laborables porque el abogado estaba ocupado en el Tribunal de Apelación. Considera que el corto tiempo disponible para la preparación de la defensa del autor plantea cuestiones en relación con los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Además, el Comité considera que la imposición obligatoria de la pena de muerte al autor plantea cuestiones en relación con el artículo 6 del Pacto. Puesto que el Estado Parte no ha formulado observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación, el Comité declara la comunicación admisible en cuanto plantea cuestiones en relación con los artículos 6 y 14 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

6.2. En cuanto al tiempo disponible para la preparación de la defensa del autor, el Comité recuerda que el derecho que tiene el autor a la asistencia letrada en virtud del apartado d) del

párrafo 3 del artículo 14 incluye una representación jurídica efectiva³, en particular el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa, como se estipula en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14. Si bien observa que el juicio se suspendió durante sólo dos días laborables a petición del abogado del autor, el Comité recuerda que el Estado Parte había nombrado al autor un defensor de oficio. Recuerda también que la conducta de un abogado defensor puede ser imputable al Estado Parte si el juez considera manifiesto que dicho comportamiento es incompatible con los intereses de la justicia⁴.

6.3. El Comité considera que en un caso de pena capital, si el abogado defensor está ausente el primer día del juicio, habiendo sido nombrado de oficio, y por conducto de su representante pide que se suspenda el juicio, el Tribunal debe velar por que esa suspensión permita al acusado tiempo suficiente para preparar su defensa junto con su abogado. Debió ser evidente para el juez que la petición del abogado de que el juicio se suspendiera por sólo dos días laborables, durante los cuales estaba ocupado en otro juicio, no era compatible con los intereses de la justicia porque no permitía al autor disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. Teniendo en cuenta lo que antecede, y ante la falta de cualquier explicación del Estado Parte, el Comité llega a la conclusión de que el autor no dispuso de una representación efectiva en el juicio, en violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.4. En cuanto a la condena del autor, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que la imposición de la pena de muerte al término de un proceso en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye una violación del artículo 6 de éste⁵. Recuerda igualmente que el autor no dispuso de una representación efectiva en el juicio, en violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14. El Comité concluye que la condena a la pena capital fue pronunciada contra el autor sin respetar las garantías estipuladas en el artículo 14 del Pacto y, por tanto, en violación del artículo 6, interpretado juntamente con el artículo 14.

6.5. Además, el Comité observa que la pena capital fue pronunciada automáticamente por el tribunal juzgador, una vez que el jurado declaró en su veredicto culpable al autor del delito de asesinato, de acuerdo con el artículo 101 de la Ley penal (delitos). De acuerdo con esta disposición, "el que cometiere asesinato será reo de delito grave y como tal podrá ser condenado a muerte", sin que sea posible tener en cuenta para nada las circunstancias personales del acusado ni tampoco las circunstancias concretas del delito. El Comité recuerda su doctrina según la cual la imposición automática y obligatoria de la pena capital constituye una privación arbitraria de la vida, contra lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, cuando dicha pena se impone sin que puedan tenerse en cuenta las circunstancias personales del acusado ni tampoco las circunstancias concretas del delito⁶. Se sigue de ello que la imposición automática de la pena capital al autor viola los derechos que le reconoce el párrafo 1 del artículo 6.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto violaciones por el Estado Parte de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14, así como del artículo 6, tanto en sí mismo, como interpretado juntamente con el artículo 14 del Pacto.

8. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, incluida la conmutación de la condena a la pena capital. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

Notas

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 15 de mayo de 1977 y el 10 de agosto de 1993, respectivamente. Al ratificar el Pacto, el Estado Parte formuló la siguiente reserva respecto del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14: "Si bien el Gobierno de la República de Guyana acepta el principio de la asistencia jurídica en todas las actuaciones penales en que proceda, persigue ese fin y actualmente lo aplica en determinados casos concretos, los problemas de la aplicación de un programa de asistencia jurídica general son tales que por ahora no se puede garantizar la aplicación cabal". El 5 de enero de 1999, el Estado Parte notificó al Secretario General que había decidido denunciar el Protocolo Facultativo, lo que tendría efecto el 5 de abril de 1999, es decir, después de la presentación inicial de la comunicación. En la misma fecha, el Estado Parte volvió a adherirse al Protocolo Facultativo con la reserva siguiente: "Guyana se adhiere nuevamente al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con una reserva a su artículo 6, en virtud de la cual el Comité de Derechos Humanos no tendrá competencia para recibir y examinar comunicaciones de persona alguna condenada a muerte por los delitos de asesinato y traición en lo relativo a cualquier cuestión relacionada con su procesamiento, prisión, juicio, declaración de culpabilidad, sentencia o ejecución y cualquier cuestión relacionada con esos aspectos. Aceptando el principio de que los Estados no pueden usar en general el Protocolo Facultativo como vehículo para formular reservas al propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno de Guyana hace hincapié en que su reserva al Protocolo Facultativo no reduce en forma alguna sus obligaciones y compromisos adquiridos con arreglo al Pacto, incluso su compromiso de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en el territorio de Guyana y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto (en cuanto no se hayan formulado reservas al respecto), como se establece en su artículo 2, así como su compromiso de presentar informes al Comité de Derechos Humanos con arreglo al mecanismo de vigilancia establecido de conformidad con el artículo 40 del Pacto".

² Guyana no reconoce la jurisdicción del Comité Judicial del Consejo Privado como instancia suprema de recurso.

³ Comunicación N° 594/1987, *Phillip c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1998, párr. 5.10.

⁴ Véase la comunicación N° 618/1995, *Campbell c. Jamaica*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1998, párr. 7.3.

⁵ Véase, por ejemplo, comunicación N° 838/1998, *Oral Hendricks c. Guyana*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002; comunicación N° 912/2000, *Deolall c. Guyana*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004; comunicación N° 867/1999, *Smartt c. Guyana*, dictamen aprobado el 6 de julio de 2004.

⁶ Véase la comunicación N° 806/1998, *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000; comunicación N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002; comunicación N° 1077/2002, *Carpo y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003; comunicación N° 1167/2003, *Ramil Rayos c. Filipinas*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004.

Apéndice

Voto particular de los miembros del Comité Sr. Ivan Shearer y Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

Estamos de acuerdo con el dictamen del Comité al concluir que, en este caso, se ha dado una violación del artículo 6, confirmando así la jurisprudencia sentada por el Comité, según la cual la imposición automática y obligatoria de la pena de muerte, sin tener en cuenta las circunstancias personales de la persona condenada o las circunstancias del delito concreto, es contraria al Pacto.

No obstante, nos consideramos incapaces de adherirnos al dictamen del Comité en su consideración de que se cometieron violaciones adicionales de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 por lo que hace a las debidas garantías del juicio contra el Sr. Chan. El juicio contra el Sr. Chan se inició el jueves 23 de noviembre de 1995. El Sr. Chan afirmó que no estaba en condiciones de contratar a un abogado. El tribunal le asignó entonces un abogado de oficio. El juicio fue aplazado hasta el lunes 27 de noviembre. El abogado asignado, al parecer, había estado ocupado los días 23 y 24 de noviembre con un caso presentado al Tribunal de Apelación. No obstante, aún en el caso de que dicho proceso hubiera exigido toda la atención del letrado durante esos dos días laborables, todavía le quedaba un fin de semana en el que el abogado podía haber recibido instrucciones y preparado el juicio del autor.

Observamos que el autor mismo no alega como parte de su denuncia que a su abogado se le concediera un tiempo insuficiente para preparar la defensa. Su queja fue que le resultó imposible contratar un letrado de su propia elección debido a su falta de medios. El Comité tampoco tiene ante sí prueba alguna de que el abogado pidiese al tribunal más tiempo para preparar el caso. Independientemente del especial cuidado que debe ponerse en velar por la celebración de un juicio justo en el caso de un delito que acarrea automáticamente la pena de muerte, en las circunstancias del presente caso nos parece que no está plenamente justificada la conclusión de que los hechos ponen en evidencia una violación del artículo 14.

(Firmado): Ivan Shearer

(Firmado): Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

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

Voto particular del miembro del Comité Sra. Ruth Wedgwood

El Comité de Derechos Humanos ha dado por sentado, en este asunto, que es la fecha de la presentación inicial de una comunicación, antes que la fecha en que se registra oficialmente y se transmite al Estado Parte para que dé respuesta a ella, la que resulta determinante a la hora de juzgar la admisibilidad de la comunicación *ratione temporis*. Guyana denunció el Protocolo Facultativo del Pacto el 5 de enero de 1999, y la denuncia entró en vigor el 5 de abril de 1999. Guyana se volvió a adherir al Protocolo Facultativo ese mismo día, formulando una reserva en relación con los casos de pena capital. La comunicación inicial del autor al Comité fue presentada el 15 de septiembre de 1998, y se pidió al Estado Parte su respuesta a la misma el 7 de febrero de 2000.

Nuestra práctica anterior ha variado. Véase *Thomas c. Jamaica*, comunicación N° 800/1998, párr. 6.3, a la que se refiere Manfred Nowak en *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2ª edición revisada, 2005, pág. 907. Pero véase también *Smartt c. Guyana*, comunicación N° 867/1999, párr. 1.2; *Deolall c. Guyana*, comunicación N° 912/2000, párr. 4.5; *Siewpersaud c. Trinidad y Tabago*, comunicación N° 938/2000, párr. 9 (transmitida al Estado Parte el 1° de agosto de 2000). Aunque se trata de una conclusión debatible, estoy dispuesta, dentro de unos límites razonables, a aceptar la opinión del Comité.

Sobre el fondo del caso, me sumo a la opinión de mis colegas Ivan Shearer y Prafullachandra Natwarlal Bhagwati cuando concluyen que no está fundamentado que hubiese una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, relativo a disponer del tiempo adecuado para la preparación de la defensa por un defensor de elección del acusado. Aunque, en un caso de pena capital, un plazo de cuatro días laborables para que el abogado prepare su defensa dista mucho de ser el ideal, el letrado no solicitó que se concediese un plazo más amplio. El Comité no está en condiciones de cuestionar *a posteriori* la valoración que el abogado defensor y el juez del tribunal hicieron sobre la suficiencia de dicho plazo para preparar adecuadamente la defensa.

Sobre la cuestión de la pena capital impuesta al autor, el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto especifica que la pena de muerte sólo puede imponerse "por los más graves delitos". La legislación de Guyana aplica la pena de muerte obligatoriamente a todos los casos de asesinato, tanto si en el delito concurren circunstancias agravantes adicionales o no. También prohíbe al tribunal o al jurado tener en cuenta cualquier información atenuante en relación con el acusado o con las circunstancias particulares del delito. Tampoco está claro que la pena de muerte obligatoria esté siquiera limitada a casos de muerte intencionada o desprecio gratuito de la vida humana, a diferencia del homicidio preterintencional. En estas circunstancias, a falta de cualquier aclaración del Estado Parte, la aplicación de la ley en este caso no parecería ser acorde con los requisitos del párrafo 2 del artículo 6.

Es posible que en el examen de la pena de muerte en Guyana en el futuro pueda influir considerablemente la jurisprudencia de la recién creada Corte Caribeña de Justicia. Sin embargo, por el momento, el Comité debe medir la práctica del estado exclusivamente con arreglo a los criterios del Pacto y a la información proporcionada por las Partes en el Protocolo Facultativo.

(Firmado): Ruth Wedgwood

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

**F. Comunicación N° 915/2000, Ruzmetov c. Uzbekistán
(Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Darmon Sultanova (representada por un abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	La autora, los hijos fallecidos de la autora, Sres. Uigun y Oibek Ruzmetov, y el marido de la autora, Sr. Sobir Ruzmetov
<i>Estado Parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de febrero de 2000 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Pena de muerte tras un juicio injusto, tortura, no disponibilidad de hábeas corpus, trato inhumano en la cárcel, violación del derecho a la vida privada
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, tortura, trato o castigos degradantes, detención arbitraria, derecho a comparecer rápidamente ante un juez/funcionario autorizado por ley para ejercer poder judicial, derecho a comunicarse con un abogado, derecho a examinar a los testigos, medidas provisionales para evitar daños irreparables a la presunta víctima, violación de las obligaciones correspondientes con arreglo al Protocolo Facultativo, injerencia ilegal en la vida privada de la persona
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	-
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 3 del artículo 2; artículos 6, 7 y 9; párrafo 1 del artículo 10; párrafos 1 y 2 del artículo 14; apartados b), d), e) y g) del artículo 14; y artículo 17
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1 y 2 y apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 30 de marzo de 2006,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 915/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Darmon Sultanova con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1. La autora de la comunicación es Darmon Sultanova, nacional de Uzbekistán nacida en 1945. Presenta la comunicación en su propio nombre y en nombre de sus hijos Uigun y Oibek Ruzmetov, también nacionales de Uzbekistán, nacidos en 1970 y 1965, respectivamente. Sus hijos fueron sentenciados a muerte por el Tribunal Regional de Tashkent el 24 de julio de 1999 (Uigun) y el 29 de julio de 1999 (Oibek). Tras una apelación, las sentencias fueron confirmadas por el Tribunal Supremo de la República de Uzbekistán el 20 de septiembre de 1999. El paradero de sus hijos era desconocido en el momento de presentación de la comunicación. La Sra. Sultanova también actúa en nombre de su marido, Sobir Ruzmetov, nacional de Uzbekistán, nacido en 1935, quien en el momento de presentación de la comunicación se encontraba condenado a cinco años de prisión en la colonia UYA 64/61 en Karshi, región de Surkhandarya, con arreglo a una sentencia pronunciada por el Tribunal de Distrito de Khazorasp, el 28 de mayo de 1999 y confirmada tras un recurso de apelación el 2 de noviembre de 1999 (no se proporcionó el título del tribunal). La Sra. Sultanova afirma que es víctima de violaciones por Uzbekistán del artículo 9, y a la luz de la ejecución de sus hijos, del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. Afirma además que sus hijos son víctimas de violaciones por Uzbekistán de los artículos 7, 9, 14, párrafos 1, 2, 3 b), d), e) y g) y, a la luz de su ejecución, del artículo 6. También afirma que su marido es víctima de violaciones de los artículos 9, 10, párrafos 1 y 14, párrafos 1, 2, 3 b), d), e) y g). La autora está representada por un abogado.

1.2. El 22 de febrero de 2000, de conformidad con el artículo 92 (antiguo artículo 86) de su reglamento, el Comité de Derechos Humanos, actuando por conducto de su Relator Especial para nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte que no cumpliera la sentencia de muerte contra Uigun y Oibek Ruzmetov, hasta tanto el Comité determinara su caso. Esta solicitud de medidas provisionales de amparo fue reiterada el 17 de diciembre de 2002. No se recibió ninguna respuesta del Estado Parte.

1.3. Por carta de fecha 14 de octubre de 2003, la autora informó al Comité de que, tras varias indagaciones sobre el paradero de sus hijos realizadas ante las autoridades, se le informó por carta del Tribunal Regional de Tashkent, de fecha 13 de junio de 2000, de que Uigun y Oibek Ruzmetov habían sido ejecutados el 29 de septiembre de 1999 (esto es, antes de que el Comité recibiera la comunicación)². No obstante, indica que la información proporcionada por el Tribunal Regional de Tashkent contradice la información que ella recibió en fecha no especificada de la Oficina Distrital de Yunusabad de la Oficina del Registro Civil (ZAGS), organismo responsable de mantener los registros de defunciones de las personas, que confirmaba que en 1999-2000 no se había recibido ningún certificado oficial de defunción de Uigun y Oibek Ruzmetov.

Antecedentes de hecho

2.1. En la medianoche del 28 de diciembre de 1998, cinco funcionarios de la fiscalía de Khazorasp y del Departamento Distrital de Asuntos Internos, acompañados por varios milicianos, entraron por la fuerza en la casa de la autora en Khazorasp. Realizaron una cuidadosa búsqueda, sin orden judicial, en presencia de dos testigos. En respuesta a la solicitud de la autora de que se le presentara una orden de allanamiento, un funcionario del Departamento de Asuntos Internos comenzó a interrogarla sobre sus creencias religiosas y el paradero de sus hijos, que estaban en Pitnak, a unos 20 kilómetros de Khazorasp. Se extendió un protocolo en dos copias en el que se certificaba que la búsqueda no había arrojado resultados y una de las copias se entregó a la autora. Seis milicianos permanecieron de guardia. A las 5.00 horas del 29 de diciembre de 1998, un tal Sr. Bozbekov entró a una habitación de la casa y puso tres balas en un frasco. En la medianoche del 30 de diciembre de 1998, los milicianos armados con ametralladoras entraron en la casa de la autora con un fiscal y un jefe de la milicia, y realizaron otro allanamiento, éste sin orden judicial alguna. En ese momento se encontraron las tres balas que estaban en el frasco vacío, folletos religiosos prohibidos y un paquete de drogas. Se extendió un protocolo pero no se dio copia alguna a la autora, pese a sus repetidas solicitudes. Según la autora, los cargos subsiguientes contra sus hijos y su marido se basaban en parte en lo que se había encontrado en el segundo allanamiento. Durante esos allanamientos se llevaron de la casa varios artículos de propiedad personal. Según la autora, siete milicianos vivieron en su casa del 28 de diciembre de 1998 al 6 de febrero de 1999. En todo ese período, todos los miembros de la familia fueron amenazados con ser fusilados y en todo momento estuvieron acompañados por milicianos. A ningún miembro de la familia se le permitió abandonar la casa o hacer llamadas telefónicas.

2.2. Uigun y Oibek Ruzmetov fueron arrestados el 1º de enero de 1999, y su padre, Sobir Ruzmetov, fue arrestado el 2 de enero de 1999 en su apartamento en Pitnak, sobre la base de las órdenes de detención emitidas por el fiscal de Khozarasp. Los cargos contra Uigun y Oibek Ruzmetov incluían: a) intento de deponer al Gobierno; b) cambiar el régimen constitucional por la fuerza; c) establecer un régimen fundamentalista islámico; d) organizar un movimiento de yihad; y e) asesinato con agravantes. Sobir Ruzmetov fue acusado de posesión ilegal de armas y drogas sin intento de venta. Según la autora, mientras estaban detenidos en el sótano de la oficina del Departamento de Asuntos Internos de Urgench, sus hijos fueron objeto de tortura por los milicianos, con miras a obtener "confesiones" que los incriminaran. Presuntamente se les propinaron golpes, incluso con porras, puntapiés, fueron violados, colgados con las manos atadas a la espalda; arrojados por la fuerza en un piso de cemento y amenazados con violar a sus esposas y con el arresto de sus padres.

2.3. A las 19.00 horas del 5 de enero de 1999, presuntamente se ordenó a la Sra. Sultanova que trajera toda su ropa y alimentos de la casa con objeto de visitar al marido, Sobir Ruzmetov, en una cárcel en Urgench. Tuvo que comparecer ante el Jefe del Servicio Nacional de Seguridad de Urgench, que la insultó. Luego fue llevada al sótano de la oficina del Departamento de Asuntos Internos en Urgench, esposada y puesta en prisión incomunicada. Le quitaron la ropa y el Jefe de los Servicios de Seguridad Nacional la obligó a comparecer desnuda ante dos o tres jóvenes, entre ellos uno de sus hijos. Según dice, apenas reconoció a Uigun, cuyo cuerpo estaba cubierto de moretones y mostraba indicios visibles de tortura.

2.4. El 6 de febrero de 1999 temprano por la mañana, siete milicianos entraron en la casa de la autora y causaron un considerable daño a su propiedad. La autora presentó cerca

de 100 denuncias en las que solicitaba una investigación. Fueron dirigidas al fiscal de Khazorasp, la Fiscalía Regional, el Presidente de Uzbekistán, el Ministro del Interior y el Presidente del Tribunal Supremo. Según la autora, ninguno de ellos inició una investigación.

2.5. La autora sostiene que no se le informó de la fecha del juicio de sus hijos. Como resultado, no pudo contratar a un abogado independiente para defenderlos durante el juicio, y estuvieron representados por un abogado defensor de oficio. Tras enterarse por casualidad, el 12 de junio de 1999, que el juicio de sus hijos junto con otros seis acusados, se estaba realizando en el Tribunal Regional de Tashkent, le permitieron entrar a la sala los días 12, 13 y 14 de junio de 1999. De allí en adelante, presuntamente se le denegó el acceso. La autora afirma que el juicio de sus hijos se realizó en su mayor parte a puerta cerrada, y que ninguno de los testigos, incluso los testigos de la acusación, estaban presentes en la sala pese a numerosas solicitudes a esos efectos de todos los acusados. La autora agrega que el juez que presidía actuó en forma acusatoria.

2.6. Durante la audiencia celebrada el 13 de julio de 1999, Uigun y Oibek Ruzmetov declararon que se les obligó a confesar y describieron las torturas de que habían sido objeto. Uigun declaró que le habían puesto en el bolsillo una pistola, 12 balas y drogas y que firmó un formulario en el que confesaba su "culpa" solamente después que le mostraron a su madre desnuda y después de que se le dijera que violarían a su esposa a menos que firmara el formulario. También afirmaron que habían sido interrogados en el sótano de la oficina del Servicio Nacional de Seguridad en Tashkent sin la presencia de un abogado y que fueron torturados. Presuntamente Oibek Ruzmetov no había podido caminar sin ayuda después del interrogatorio. Uigun y Oibek también declararon que no habían tenido acceso a un abogado de su elección durante la investigación. Presuntamente el tribunal ignoró todos los testimonios y admitió la prueba obtenida mediante la tortura en la ausencia de un abogado de la elección de los hijos de la autora.

2.7. El 24 de julio de 1999, el Tribunal Regional de Tashkent condenó a muerte a cinco de los ocho acusados, incluidos Uigun y Oibek Ruzmetov. El Tribunal llegó a la conclusión de que Oibek Ruzmetov había creado un grupo armado en 1995, con la intención de cometer robos y de conseguir dinero para la compra de armas y el establecimiento de un régimen islámico basado en la ideología "Wahhabi". También encontró que Oibek Ruzmetov y otros miembros del grupo, incluido Uigun Ruzmetov, habían establecido un centro en Burchmullo, en la región de Tashkent, con intención de volar una represa. El Tribunal consideró que Uigun Ruzmetov era culpable de la violación de muchas disposiciones del Código Penal, incluida la organización ilegal de sindicatos públicos u organizaciones religiosas; contrabando; posesión ilegal de armas, balas y materiales explosivos; asesinato premeditado; y producción o distribución de material que amenazan la seguridad pública y el orden público. Se dictaminó que el Sr. Oibek Ruzmetov era culpable de una violación de disposiciones similares del Código Penal, así como de un intento de subvertir el orden constitucional de la República de Uzbekistán y sabotaje. Tras un recurso de apelación, el Tribunal Supremo confirmó la pena de muerte el 20 de septiembre de 1999. El 7 de octubre de 1999 se denegó una nueva apelación presentada al Ministerio de Justicia. La autora afirma que el 20 de marzo y el 5 de septiembre de 2000 se presentaron respectivamente peticiones de indulto a la Oficina Presidencial.

2.8. El 24 de julio de 1999, en presunta violación del artículo 137 del Código de Procedimiento Penal uzbeko, no se permitió que los parientes de Uigun y Oibek Ruzmetov, incluida la autora, se reunieran con ellos ni que se les entregaran cartas. La autora afirma que mientras sus hijos estaban en prisión, sólo pudo verlos dos veces, el 1º de agosto y el 23 de septiembre de 1999.

A su abogado, contratado por la autora, se le impidió dos veces entrar en la cárcel después de pronunciada la sentencia de muerte.

2.9. El marido de la autora fue condenado a cinco años de prisión por el Tribunal Regional de Khazarasp el 28 de mayo de 1999. La autora afirma que su marido fue objeto de tortura mientras estaba en la cárcel, como resultado de lo cual tuvo que ser traído al Tribunal en camilla el 28 de mayo de 1999. La autora sostiene que no pudo asistir al juicio de su marido que duró sólo dos horas; que su marido no contó con la asistencia de un abogado durante la audiencia y no se le dio oportunidad de hacer preguntas a los testigos o de examinar las pruebas en el tribunal. Para la autora, las pruebas contra su marido fueron falsificadas. Se informa de que Sobir Ruzmetov no podía ser objeto de indulto después de pronunciarse la sentencia porque su conducta violó presuntamente las reglas de la prisión.

2.10. Según la autora, durante 2000 y 2001 continuaron las búsquedas, los interrogatorios y el acoso de ella y su familia por funcionarios del Departamento Distrital de Asuntos Internos de Khozarasp. El 1º de abril de 2001 la autora, su hija discapacitada y tres nietos se mudaron a su otro apartamento en Pitnak, donde posteriormente sufrieron acoso por parte de los funcionarios del Departamento de Asuntos Internos de Pitnak. El 4 de abril de 2001, el Jefe del Departamento de Asuntos Internos de Pitnak insultó a la autora, le ordenó sacarse el pañuelo que le cubría la cabeza y la amenazó con ponerla en la cárcel.

La denuncia

3.1. La autora afirma que su privación de libertad por personas que actuaban en carácter oficial entre el 28 de diciembre de 1998 y el 6 de febrero de 1999, sin cargo alguno, y el hecho de que posteriormente el Estado Parte no haya investigado esos actos, constituye una violación del artículo 9 del Pacto. Esos hechos parecerían plantear cuestiones relacionadas con los artículos 7 y 17, aunque esas disposiciones no fueron invocadas por la autora.

3.2. La autora sostiene que es víctima de una violación del artículo 7, en relación con la ejecución de sus hijos de la cual sólo fue informada después del hecho.

3.3. La autora afirma que los cargos contra sus hijos fueron falseados y que el arresto de sus hijos sobre la base de órdenes de detención emitidas por el fiscal, su detención durante siete meses sin juicio así como su tratamiento en la cárcel y durante el juicio suponen violaciones de los artículos 6, 7, 9 y 14, párrafos 1, 2 y 3 b), d), e) y g).

3.4. La autora afirma que los cargos contra su marido también fueron falseados, y que el arresto de su marido y el tratamiento de que fue objeto en la cárcel y durante el juicio suponen violaciones de los artículos 9, 10, párrafo 1, y 14, párrafos 1, 2, 3 b), d), e) y g).

3.5. Finalmente, la autora aduce que el Estado Parte ejecutó a sus hijos pese a una solicitud de medidas provisionales de amparo dirigida al Estado Parte en nombre del Comité. Sostiene que el Estado Parte falsificó certificados oficiales de defunción de manera que la fecha de la ejecución de sus hijos parecería ser anterior al registro de la comunicación y de la solicitud de medidas provisionales. A este respecto, señala la discrepancia entre los registros del Tribunal de Distrito de Tashkent y los registros de la Oficina Distrital de Yunusabad de la Oficina de Registro Civil (ZAGS) (véanse los párrafos 1.3 y 2.9 *supra*). Observa que se le envió una carta del Tribunal Regional de Tashkent casi diez meses después de la fecha de la supuesta ejecución, pero después

de que la solicitud de medidas provisionales de amparo hubiera sido dirigida al Estado Parte. Se dice que ello constituye incumplimiento de las obligaciones que corresponden al Estado Parte con arreglo al Protocolo Facultativo.

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

4. En notas verbales de 22 de febrero de 2000, 20 de febrero y 25 de julio de 2001, y 17 de diciembre de 2002, se solicitó al Estado Parte que presentara al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El 19 de diciembre de 2003, el Estado Parte informó de que Uigun y Oibek Ruzmetov habían sido juzgados y declarados culpables por el Tribunal Regional de Tashkent el 29 de junio de 1999 de distintos delitos con arreglo al Código Penal de Uzbekistán. Ambos fueron condenados a muerte, pena que fue reafirmada por decisión del Tribunal Supremo el 20 de septiembre de 1999. El Estado Parte proporciona una lista de todos los actos criminales de que se encontró culpables a Uigun y Oibek Ruzmetov. Sostiene que el Tribunal tipificó correctamente esos actos e impuso las penas adecuadas al tener en cuenta el peligro público de sus delitos.

Deliberaciones del Comité

Supuesto incumplimiento del Protocolo Facultativo

5.1. El Comité ha observado la alegación de la autora de que el Estado Parte violó las obligaciones que le correspondían en virtud del Protocolo Facultativo al ejecutar a sus hijos, pese al hecho de que el 22 de febrero de 2000 se había enviado una comunicación al Comité y una solicitud de que se adoptaran medidas provisionales. No se ha recibido ninguna respuesta del Estado Parte a la solicitud de medidas provisionales, y no se proporcionaron explicaciones relativas a la afirmación de que los hijos de la autora fueron ejecutados tras el registro de la comunicación por el Comité y tras una solicitud de medidas provisionales enviada al Estado Parte. La autora también sostiene que el Estado Parte ha falsificado los certificados de defunción, de manera de que la fecha de ejecución de sus hijos sería anterior al registro de la comunicación y a la solicitud de medidas provisionales.

5.2. El Comité recuerda³ que, al adherirse al Protocolo Facultativo, un Estado Parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (Preámbulo y artículo 1). Implícito en la adhesión de un Estado al Protocolo es el compromiso de cooperar con el Comité de *buena fe* de manera de permitirle considerar tales comunicaciones, y después del examen transmitir sus opiniones al Estado Parte y al individuo (art. 5, párrs. 1 y 4). El Comité recuerda además que las medidas provisionales de conformidad con el artículo 92 del reglamento del Comité son esenciales para la función que corresponde al Comité en virtud del Protocolo. El incumplimiento del reglamento, especialmente haciendo uso de medidas irreversibles tales como la ejecución de las presuntas víctimas, socava la protección de los derechos consagrados en el Pacto por conducto del Protocolo Facultativo⁴.

5.3. En su jurisprudencia anterior, el Comité se había referido a la cuestión de un Estado Parte que actuara en incumplimiento de las obligaciones que le corresponden en virtud del Protocolo Facultativo al ejecutar a una persona en cuyo nombre se hubiera presentado una comunicación al Comité, no sólo desde la perspectiva de si el Comité había pedido explícitamente medidas provisionales de amparo, sino también sobre la base del carácter irreversible de la pena capital.

Habida cuenta de que el Estado Parte no ha cooperado con el Comité de buena fe acerca de la cuestión de las medidas provisionales pese a la solicitud reiterada, ante la falta de respuesta del Comité y tras una solicitud de medidas provisionales emitida al Estado Parte, el Comité considera que los hechos presentados por la autora revelan incumplimiento del Protocolo Facultativo.

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de considerar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si el caso es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité comienza observando que la autora no ha proporcionado ninguna prueba de que está autorizada a actuar en nombre de su marido, pese al hecho de que en el momento del examen de la comunicación por el Comité aquél ya debía haber cumplido su pena. Tampoco ha probado por qué es imposible que la víctima presente una comunicación en su propio nombre. En las circunstancias del caso, y ante la falta de un poder u otra prueba documentada de que la autora está autorizada a actuar en su nombre, el Comité debe llegar a la conclusión de que en lo que respecta a su marido, la autora carece de derecho para actuar con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo⁵.

6.3. El Comité se ha cerciorado, según se solicita en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. En lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, el Comité ha observado que, según la información presentada por la autora, se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna disponibles. En ausencia de toda información pertinente del Estado Parte, el Comité considera que los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo se han tenido en cuenta con respecto a la autora y a los hijos de la autora.

6.4. El Comité considera que no hay impedimento alguno para la admisibilidad de las denuncias restantes de la autora en virtud de los artículos 7, 9 y 17, con respecto a sí misma; los artículos 6, 7, 9 y 14, párrafos 1, 2, 3 b), d), e) y g) con respecto a los hijos de la autora, y procede a considerar el fondo de la cuestión.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación a la luz de toda la información ofrecida por las partes, según se establece en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo. Observa que, si bien el Estado Parte ha formulado observaciones sobre los casos de los hijos de la autora y su condena, no ha proporcionado información sobre las denuncias de la autora con respecto a sí misma y a sus hijos. En ausencia de toda información pertinente del Estado Parte, deben tenerse debidamente en cuenta las alegaciones de la autora, en la medida en que han sido adecuadamente fundamentadas.

7.2. El Comité ha observado la descripción, hecha por la autora, de la tortura de que fueron objeto sus hijos para obligarlos a confesarse culpables (párrs. 2.2, 2.3 y 2.6 *supra*). Asimismo ha identificado los individuos que según se alega han participado en esos actos. En los documentos presentados por la autora se afirma también que las alegaciones de tortura fueron señaladas a la

atención de las autoridades por las propias víctimas, y que fueron ignoradas. En tales circunstancias, y ante la falta de cualquier explicación pertinente del Estado Parte, es menester dar la debida ponderancia a sus alegaciones, en particular que las autoridades del Estado Parte no cumplieron efectivamente su obligación de investigar las denuncias de incidentes de tortura. El Comité considera que los hechos expuestos indican una violación del artículo 7 en relación con los hijos de la autora.

7.3. Acerca de la denuncia de una violación de los derechos de los hijos de la autora en virtud del artículo 14, párrafo 3 g), en el sentido de que fueron obligados a firmar una confesión, el Comité debe considerar los principios en que se basa esa garantía. Se refiere a su jurisprudencia anterior en el sentido de que la redacción del artículo 14, párrafo 3 g) del Pacto, que dispone que ninguna persona será "obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable", debe entenderse como la ausencia de toda coacción física o psicológica directa o indirecta por parte de las autoridades investigadoras sobre el acusado con miras a obtener una confesión de culpa⁶. El Comité considera que en este principio está implícito que la carga de demostrar si la confesión fue hecha sin coacción y sin violencia recae en la fiscalía. Sin embargo, el Comité observa también que en este caso la carga de demostrar si la confesión fue voluntaria recaía en el acusado. El Comité observa que, tanto el Tribunal Regional de Tashkent como el Tribunal Supremo hicieron caso omiso de las alegaciones de tortura formuladas por los hijos de la autora. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que el Estado Parte ha violado el artículo 14, párrafos 2 y 3 g).

7.4. En cuanto a la denuncia de la autora de que se denegó a sus hijos el acceso a un abogado de su elección durante la investigación anterior al juicio y durante el juicio, el Comité observa también la alegación de la autora de que no fue informada de la fecha del juicio de sus hijos y por consiguiente no pudo contratar a un abogado independiente para defenderlos en él. A su abogado, contratado posteriormente por la autora, se le denegó dos veces el permiso para visitar a sus clientes después de que fueran condenados a muerte. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, en particular en los casos de pena capital, es axiomático que el acusado cuente con la asistencia eficaz de un abogado en todas las etapas del proceso⁷. Habida cuenta de ello, y ante la ausencia de explicaciones pertinentes del Estado Parte, el Comité considera que la asistencia letrada no cumplió el requisito necesario de eficacia. Por consiguiente, la información que el Comité tiene ante sí indica una violación del artículo 14, párrafos 3 b) y d).

7.5. El Comité ha observado la denuncia de la autora de que el juicio de sus hijos fue injusto, ya que el tribunal no actuó en forma imparcial e independiente (párrs. 2.5 y 2.6 *supra*). También observa la afirmación de la autora de que el juicio de sus hijos se realizó en gran parte a puerta cerrada y que ninguno de los testigos estuvo presente en la sala, pese a numerosas solicitudes a esos efectos de los ocho coacusados, incluidos Uigun y Oibek Ruzmetov. El juez denegó esas solicitudes sin dar motivo alguno. En ausencia de toda información pertinente del Estado Parte, el Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del artículo 14, párrafos 1 y 3 e) del Pacto.

7.6. El Comité recuerda⁸ que la imposición de la pena de muerte tras la conclusión de un juicio en que las disposiciones del Pacto no han sido respetadas constituye una violación del artículo 6 del Pacto. En el caso de que se trata, la pena de muerte del Sr. Uigun y el Sr. Oibek Ruzmetov fue impuesta en violación del derecho a un juicio justo amparado en el artículo 14 del Pacto y, por consiguiente, en violación del artículo 6.

7.7. El Comité observa que la detención preventiva de los hijos de la autora fue aprobada por el fiscal, y que no hubo una revisión judicial posterior de la legalidad de la detención hasta que comparecieron ante el tribunal y fueron condenados el 24 de julio de 1999 (Uigun) y el 29 de julio de 1999 (Oibek). El Comité observa que el artículo 9, párrafo 3, tiene por objeto poner la detención de una persona acusada de un delito penal bajo control judicial y recuerda que es inherente al ejercicio adecuado del poder judicial, que debe ejercerse por una autoridad que sea independiente, objetiva e imparcial en relación con las cuestiones de que trata⁹.

En las circunstancias del caso, el Comité no está convencido de que el fiscal haya tenido la objetividad institucional y la imparcialidad necesarias para ser considerado "funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales" en el sentido del artículo 9, párrafo 3. Por consiguiente, el Comité concluye que ha habido una violación de esta disposición.

7.8. El Comité ha considerado la denuncia detallada de la autora de su privación de libertad por personas que actuaban con carácter oficial del 28 de diciembre de 1998 al 6 de febrero de 1999, sin cargos, y el hecho de que el Estado Parte no ha investigado esos actos. Recuerda que el párrafo 1 del artículo 9 es aplicable a todas las formas de privación de libertad¹⁰, y considera que, en tales circunstancias y ante la falta de explicación pertinente del Estado Parte, los hechos presentados indican una privación ilegal de libertad en violación del artículo 9, párrafo 1.

7.9. El Comité considera que ante la ausencia de toda explicación del Estado Parte, el registro de la casa de la autora sin orden judicial, realizado el 28 de diciembre de 1998 (párr. 2.1 *supra*), equivale a una violación del artículo 17.

7.10. El Comité ha observado la denuncia de la autora de que las autoridades del Estado Parte ignoraron sus solicitudes de información y sistemáticamente se negaron a revelar la situación o el paradero de sus hijos. El Comité entiende la angustia y el estrés mental causado a la autora, como madre de los presos condenados, por la persistente incertidumbre de las circunstancias que llevaron a su ejecución, así como la ubicación de su tumba. El secreto en torno a la fecha de ejecución y el hecho de que no se haya revelado el lugar del entierro tienen el efecto de intimidar o castigar a las familias, dejándolas intencionalmente en un estado de incertidumbre y angustia. El Comité considera que el hecho de que las autoridades no hayan notificado a la autora de la ejecución de sus hijos equivale a un trato inhumano, en violación del artículo 7¹¹.

7.11. El Comité considera que ante la falta de toda explicación del Estado Parte, la exhibición de la autora, esposada y desnuda, ante su hijo, Uigun, el 5 de enero de 1999 (párr. 2.3 *supra*), equivale en sí misma a un trato inhumano y degradante, contrario al artículo 7, y constituye una violación de sus disposiciones.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí indican que se han violado:

- a) Los derechos de Uigun y Oibek Ruzmetov, en virtud de los artículos 6, 7 y 9, párrafo 3; y el artículo 14, párrafos 1, 2, 3 b), d), e) y g);
- b) Los derechos de la autora en virtud de los artículos 7, 9, párrafo 1, y 17.

9. De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso eficaz, incluida información sobre el lugar en que fueron enterrados sus hijos, y compensación por la angustia sufrida. El Estado Parte también tiene la obligación de impedir violaciones similares en el futuro.

10. Habida cuenta de que, al ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación del Pacto o no y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo en caso de que se haya establecido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. También se solicita al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

Notas

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 28 de septiembre de 1995 (adhesión).

² La comunicación fue recibida el 7 de febrero de 2000.

³ *Piandong c. Filipinas*, comunicación N° 869/1999, párr. 5.1, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000; *Khalilov c. Tayikistán*, comunicación N° 973/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 4.1; *Saidov c. Tayikistán*, comunicación N° 964/2001, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, párr. 4.1.

⁴ *Weiss c. Austria*, comunicación N° 1086/2002, párr. 6.4; *Saidov c. Tayikistán*, comunicación N° 964/2001, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, párr. 4.4.

⁵ *H. c. Italia*, comunicación N° 565/1993, decisión sobre la inadmisibilidad, aprobada el 8 de abril de 1994, párr. 4.2.

⁶ *Berry c. Jamaica*, comunicación N° 330/1988, dictamen aprobado el 4 de julio de 1994, párr. 11.7; *Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka*, comunicación N° 1033/2001, dictamen aprobado el 21 de julio de 2004, párr. 7.4; *Deolall c. Guyana*, comunicación N° 912/2000, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 5.1.

⁷ *Alliev c. Ucrania*, comunicación N° 781/1997, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003, párr. 7.3; *Robinson c. Jamaica*, comunicación N° 223/1987, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989, párr. 10.3; y *Brown c. Jamaica*, comunicación N° 775/1997, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1999, párr. 6.6.

⁸ *Levy c. Jamaica*, comunicación N° 719/1996, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998, párr. 7.3; *Marshall c. Jamaica*, comunicación N° 730/1996, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998, párr. 6.6. Véase también la Observación general N° 6 sobre el artículo 6, párr. 7.

⁹ Comunicación N° 521/1992, *Kulomin c. Hungría*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996, párr. 11.3; *Platonov c. la Federación de Rusia*, comunicación N° 1218/2003, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 7.2.

¹⁰ Observación general N° 8 sobre el artículo 9, párr. 1.

¹¹ Comunicación N° 886/1999, *Bondarenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, párr. 9.4; comunicación N° 887/1999, *Lyashkevich c. Belarús*, dictamen aprobado en abril de 2003, párr. 9.2; comunicación N° 973/2001, *Khalilov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 7.7.

**G. Comunicación N° 959/2000, Bazarov c. Uzbekistán
(Dictamen aprobado el 14 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Saimijon y Sra. Malokhat Bazarov (no representados por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Nayimizhon Bazarov, hijo de los autores
<i>Estado Parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de noviembre de 2000 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Tortura, juicio celebrado sin las debidas garantías, hábeas corpus
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Imposición de una pena de muerte dictada en un juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de la denuncia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6, 7, 9, 10, 11, 14 y 15
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 14 de julio de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 959/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Nayimizhon Bazarov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil,
Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer,
Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1.1. Los autores son Saimijon Bazarov (nacido en 1950) y su mujer Malokhat, ambos ciudadanos uzbekos. Presentan la comunicación en nombre de su hijo, Nayimizhon Bazarov (ejecutado tras ser condenado a muerte el 11 de junio de 1999 por el Tribunal Regional de Samarcanda), y sostienen que fue víctima de una violación por parte de Uzbekistán de sus derechos consagrados en los artículos 6, 7, 9, 10, 11, 14 y 15 del Pacto¹. Aunque no lo invocan específicamente, la comunicación también parece plantear cuestiones relacionadas con el artículo 7 respecto de los autores. Éstos no están representados por ningún abogado.

1.2. El 5 de diciembre de 2000, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, el Comité, por medio del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, solicitó al Estado Parte que suspendiera la ejecución del Sr. Bazarov para permitir al Comité examinar la presente comunicación. Sin embargo, el 26 de enero de 2004 el Estado Parte informó al Comité de que la ejecución de la presunta víctima ya se había llevado a cabo el 20 de julio de 2000, es decir, antes de la presentación (16 de noviembre de 2000) y registro del caso (5 de diciembre de 2000) y de la petición por el Comité de medidas cautelares de protección.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El 27 de mayo de 1998, el Sr. Nayimizhon Bazarov viajaba en su coche a Samarcanda para visitar a su hermana, que estaba hospitalizada, cuando dos agentes de policía (S. Dzh., Vicepresidente del Departamento Regional del Ministerio del Interior en Urgut, y R. Kh., de la Oficina de Registros Penales) le pararon en Urgut y le pidieron que llevara en su coche a otro agente, E. S., a la región de Dzhabay y que lo trajera de vuelta más tarde. Al parecer, el hijo de los autores se negó, diciendo que tenía algo urgente que hacer, y los agentes de policía, presuntamente, expresaron su decepción. Finalmente, el hijo de los autores accedió a llevar al agente de policía a su destino, pero no lo trajo de vuelta.

2.2. El 14 de junio de 1998, el hijo de los autores viajaba de nuevo en su coche cuando un grupo de policías (entre ellos S. Dzh. y R. Kh., que habían estado presentes en el episodio del 27 de mayo) le pararon en Urgut. Le llevaron al Departamento Regional del Ministerio del Interior (en Urgut), al parecer sin una orden judicial. Supuestamente, durante el interrogatorio le golpearon y le amenazaron con meter a su familia en la cárcel. Ese mismo día fue acusado de tráfico de drogas. Los investigadores registraron su domicilio en presencia de testigos y, tras haber ocultado bajo una alfombra una pequeña cantidad de droga, la "descubrieron", y así lo hicieron constar. Los autores afirman que su hijo no pudo solicitar que un tribunal revisara la legalidad de su detención y encarcelamiento, porque en el Estado Parte no existe esa posibilidad.

2.3. El 21 de junio se celebró un careo entre el hijo de los autores y un tal G. H., en presencia de S. Dzh., un investigador y el abogado de Bazarov². G. H. afirmó que la noche del 1º al 2 de mayo de 1998, en su casa, el hijo de los autores había participado con otras personas en el asesinato de dos individuos para hacerse con 100 g de opio.

2.4. La causa contra el hijo de los autores y otros ocho coacusados se transmitió al Tribunal Regional de Samarcanda, y el juicio dio comienzo el 12 de abril de 1999. El 11 de julio de 1999, el tribunal declaró al hijo de los autores y a uno de los coacusados culpables de asesinato y otros delitos, entre ellos tráfico de drogas, y los condenó a la pena de muerte³.

2.5. Según los autores, su hijo y los coacusados afirmaron ante el tribunal que durante la instrucción del sumario les habían golpeado y torturado para obligarles a hacer declaraciones falsas, y todos se declararon inocentes del asesinato; su hijo, además, se declaró inocente de las acusaciones de tráfico de drogas. Al parecer, los coacusados mostraron partes del cuerpo con "quemaduras de cigarrillos, moretones, hematomas, hinchazones en la cabeza, dientes rotos" y solicitaron al presidente del tribunal que se les sometiera a un examen médico. El tribunal no ordenó un examen médico, pero llamó a dos de los investigadores, quienes negaron haber utilizado métodos ilícitos de interrogatorio durante la instrucción del sumario.

2.6. Los autores sostienen que el juicio de su hijo no tuvo las debidas garantías: el caso penal fue "amañado" por los investigadores, y el tribunal basó sus conclusiones principalmente en las declaraciones de G. H. (que, según los autores, no debieron tenerse en cuenta porque fueron modificadas en repetidas ocasiones durante la instrucción del sumario) y en pruebas obtenidas bajo tortura de los acusados durante la instrucción. Afirman que el tribunal no consiguió establecer la culpabilidad de su hijo más allá de toda duda razonable ni tampoco pudo resolver una serie de contradicciones. Afirman también que su hijo tenía una coartada: no se encontraba en Urgut la noche del crimen, sino que había ido a Samarcanda para encontrarse con sus padres, que acababan de regresar de vacaciones y cuyo tren había llegado a primera hora de la mañana. Sin embargo, el tribunal no tuvo en cuenta esta coartada.

2.7. En una fecha no especificada, el Sr. N. Bazarov presentó un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Regional de Samarcanda de 11 de junio de 1999. El 24 de diciembre de 1999 el Tribunal Supremo confirmó esta sentencia, manteniendo así la pena de muerte. Por tanto, se agotaron todos los recursos internos.

La denuncia

3. Los autores afirman que los hechos mencionados constituyen una violación de los derechos de su hijo consagrados en los artículos 7, 9, 10, 11 y 14, considerados conjuntamente con los artículos 6 y 15 del Pacto. Aunque no se invoca específicamente esta disposición, la comunicación también parece plantear cuestiones relacionadas con el artículo 7 respecto de los autores.

Observaciones del Estado Parte

4.1. El Estado Parte presentó sus comentarios el 10 de octubre de 2002 y el 15 de diciembre de 2003. Afirma que, a tenor de la sentencia de 11 de junio de 1999, confirmada posteriormente por un fallo del Tribunal Supremo el 24 de diciembre de 1999, la presunta víctima, junto con un grupo de delincuentes formado por otros dos coacusados (R. y M.), participó en el asesinato con premeditación de dos individuos para apoderarse de 190 g de opio. Además, la presunta víctima y R. habían sido declarados culpables de vender 100 g de opio (lo cual constituía una "cantidad significativa") a un tal S. en marzo de 1998.

4.2. Durante un registro efectuado en casa de la presunta víctima el 14 de junio de 1998, los investigadores se incautaron de 1 g de opio y 0,5 g de marihuana, además de un tubo especial para el consumo de narcóticos.

4.3. El tribunal declaró a la presunta víctima culpable de apropiación indebida de estupefacientes mediante robo, venta ilícita de estupefacientes, adquisición y venta ilícitas de

estupefacientes por un individuo que había participado anteriormente en el comercio ilícito de drogas y asesinato con premeditación de dos personas, con las circunstancias agravantes de haber sido cometido en grupo, con especial violencia y por motivos egoístas.

4.4. Según el Estado Parte, la culpabilidad del hijo de los autores había sido probada por el material incluido en el expediente de la causa penal, y sus actos habían sido examinados correctamente. Al establecer la pena, el tribunal examinó el carácter del hecho consumado, el que se cometiera con fines egoístas, por un grupo de personas y de una manera especialmente violenta, que estuviera relacionado con la venta ilícita de una cantidad significativa de narcóticos y que el inculpado no tuviera ninguna ocupación "socialmente útil". El tribunal concluyó que constituía un peligro para la sociedad y que su rehabilitación era imposible.

Comentarios de los autores

5.1. El 19 de noviembre de 2003, los autores formularon sus comentarios respecto de las observaciones del Estado Parte. Según ellos, el Estado Parte no ha facilitado respuestas detalladas sobre el fondo de la comunicación y tampoco ha abordado la denuncia relacionada con el artículo 9 (ausencia de control judicial sobre la detención/prisión preventiva), debido a la ausencia de dicha supervisión judicial en el ordenamiento jurídico del Estado Parte⁴.

5.2. En cuanto a la denuncia relacionada con el artículo 7, argumentan que el Estado Parte no ha investigado efectivamente las denuncias de tortura/malos tratos a los que fueron sometidos su hijo y los coacusados en la comisaría de policía de la ciudad de Urgut. Insisten en que su hijo no confesó su culpabilidad, sino que los otros coacusados fueron obligados a incriminarle. Reiteran que, durante el juicio, la presunta víctima y sus coacusados declararon haber sido torturados y golpeados duramente, y también que a algunos de ellos los investigadores les introdujeron botellas vacías por el ano. El Sr. Bazarov, su abogado, y los otros coacusados solicitaron al presidente del tribunal que investigara esos abusos y que efectuara exámenes médicos, pero sus peticiones fueron desestimadas. A pesar de que el presidente del tribunal hizo comparecer a dos de los agentes en cuestión para preguntarles si habían recurrido a la tortura durante la investigación, al responder "no" les permitió abandonar la sala. Según los autores, el Estado Parte tampoco inició ninguna investigación en relación con la presente comunicación.

5.3. En lo que respecta a la presunta violación del artículo 14, los autores insisten en que el juicio de su hijo no tuvo las debidas garantías procesales. Afirman que el presidente del tribunal dirigió el juicio de manera tendenciosa y parcial, él mismo leyó la acusación e interrogó a algunos testigos, no "insistió en que un fiscal estuviera presente" a lo largo del proceso, y de hecho el fiscal sólo estuvo presente en 15 de las 20 sesiones del juicio y no asistió a la sesión de apertura. Los autores sostienen que el presidente del tribunal no resolvió ninguna de las contradicciones que surgieron durante el examen de la causa penal y, finalmente, condenó a Bazarov a la pena de muerte aun cuando el fiscal había solicitado para él una pena de 20 años de cárcel.

5.4. Los autores recuerdan que el principal argumento de la presente comunicación es la violación de la presunción de inocencia de su hijo, y que se le condenó a muerte sobre la base de pruebas "dudosas", confesiones obtenidas bajo tortura y pruebas muy cuestionables. Sostienen que el Estado Parte no examinó debidamente las pruebas exculpatorias de su hijo y rechazó "descaradamente" su coartada. Afirman que el Estado Parte no ha presentado una respuesta detallada a estas cuestiones.

5.5. En cuanto a la presunta violación del artículo 6 del Pacto, los autores reafirman que el derecho a la vida de su hijo fue violado porque se le condenó a muerte tras un juicio sin las debidas garantías.

5.6. Por último, los autores afirman desconocer el paradero de su hijo y declaran que las autoridades hicieron caso omiso de sus peticiones a este respecto. Al parecer, la única información que recibieron fue en el año 2002 por "conductos no oficiales" y en ella se les aseguraba que su hijo estaba vivo. Los autores afirman que el secreto que rodea al paradero de su hijo inflige a su familia un sufrimiento insoportable y que viven diariamente en una situación de incertidumbre y angustia psicológica.

Información adicional del Estado Parte

6.1. El Estado Parte presentó observaciones adicionales el 26 de enero de 2004. Reitera sus observaciones previas y afirma que el caso puede considerarse infundado en cuanto al fondo. Sostiene que las denuncias de los autores relativas a la violación del artículo 7 carecen de fundamento. Al contrario de lo que se apunta en la comunicación, el Tribunal Supremo de Uzbekistán declara sin lugar a dudas que en las actas del juicio no consta que la presunta víctima, ni los coacusados, ni sus abogados hubieran solicitado en ningún momento al presidente del tribunal que designara una comisión médica que investigase las denuncias de tortura o malos tratos. Al mismo tiempo, según el Estado Parte, los "procedimientos internos de salvaguarda" de las fuerzas del orden no revelaron ningún tipo de irregularidad durante la prisión preventiva del Sr. Bazarov.

6.2. Según el Estado Parte, las denuncias relativas al artículo 14 también carecen de fundamento. Al contrario de lo que afirman los autores, las actas del juicio muestran que el juicio empezó el 12 de abril de 1999 en presencia de un fiscal, de los abogados defensores, de un intérprete y de todos los acusados y las víctimas. Se afirma que el juicio se celebró de manera ininterrumpida, que el fiscal, los abogados y los acusados estuvieron presentes en todo momento, y que los interrogatorios se hicieron "en presencia del fiscal, los abogados y los acusados".

6.3. Por último, el Estado Parte afirma que, según las autoridades competentes, la sentencia de Bazarov se ejecutó el 20 de julio de 2000, es decir, antes de que se registrara la comunicación del Comité y de que éste solicitara la aplicación de medidas cautelares con arreglo al artículo 92 de su reglamento, el 5 de diciembre de 2000.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

7.2. El Comité ha comprobado que este mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, y que se han agotado todos los recursos internos. Por lo tanto, se cumplen las condiciones estipuladas en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. El Comité ha tomado nota de la denuncia de los autores en relación con los artículos 7 y 10, de que su hijo fue sometido a torturas durante la instrucción del sumario, y de que sus denuncias en este sentido fueron desestimadas por el tribunal. El Estado Parte objeta que ni el hijo de los autores, ni sus coacusados, ni sus abogados pidieron en ningún momento al tribunal que efectuara un examen médico en relación con esta denuncia, y que los "procedimientos internos de salvaguarda" de las fuerzas del orden no revelaron ninguna irregularidad durante la prisión preventiva. El Comité observa que el material que tiene ante sí, en concreto las apelaciones de la presunta víctima y su abogado de la sentencia de 11 de junio de 1999 del Tribunal Regional de Samarcanda, no contiene ningún tipo de información sobre el maltrato o tortura del Sr. Bazarov. Además, los autores tampoco han explicado si la presunta víctima, sus familiares o su abogado se quejaron de estos actos durante la instrucción del sumario. En estas circunstancias, el Comité concluye que los autores no han fundamentado suficientemente esta reclamación, a efectos de la admisibilidad, y que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. El Comité también ha tomado nota de la simple denuncia de los autores de que se violaron los derechos de su hijo consagrados en los artículos 11 y 15 del Pacto. A falta de información al respecto, el Comité decide que los autores no han fundamentado suficientemente su reclamación a efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. El Comité considera que las demás denuncias de la presente comunicación, que plantean cuestiones relacionadas con el artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 14, considerado junto con el artículo 6 del Pacto (con respecto a la presunta víctima), y el artículo 7 del Pacto (con respecto a los autores), están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

8.2. Los autores han denunciado que la decisión de ordenar la prisión preventiva de su hijo no pudo ser revisada por un juez (u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales) porque el derecho uzbeko no contempla esta posibilidad. El Estado Parte no ha refutado esta afirmación. El Comité observa que la ley de procedimiento penal del Estado Parte establece que las decisiones sobre la detención/prisión preventiva son aprobadas por un fiscal, cuyas decisiones sólo pueden ser apeladas ante un fiscal superior y no pueden ser impugnadas ante un tribunal. Observa que el hijo de los autores fue detenido el 14 de junio de 1998 y recluido en régimen de prisión preventiva el 18 de junio de 1998, y que la legalidad de esta detención no fue examinada por un juez hasta que compareció ante el tribunal el 12 de abril de 1999. El Comité recuerda⁵ que el párrafo 3 del artículo 9 tiene por objeto someter a control judicial la privación de libertad de toda persona acusada de un delito penal y que un ejercicio apropiado de las funciones judiciales requiere que éstas sean ejercidas por una autoridad independiente, objetiva e imparcial respecto de las cuestiones de las que ha de ocuparse. En las circunstancias del presente caso, el Comité no está convencido de que el fiscal haya hecho gala de la objetividad y la imparcialidad institucional necesarias para que se le pueda considerar un "funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales" en el sentido de lo dispuesto

en el párrafo 3 del artículo 9. Por lo tanto, el Comité concluye que se ha violado esta disposición del Pacto.

8.3. El Comité ha tomado nota de la afirmación de los autores de que los coacusados fueron golpeados y torturados durante la instrucción hasta el punto de que hicieron falsas declaraciones para incriminar a su hijo, declaraciones que sirvieron de base para su condena. El Comité observa que del material que tiene ante sí se desprende que la presunta víctima y su abogado afirmaron ante el tribunal que los coacusados presentaban señales de tortura, y denunciaron que sus testimonios habían sido obtenidos bajo tortura. En respuesta a ello, el presidente del tribunal convocó a dos de los investigadores en cuestión y les preguntó si habían utilizado métodos ilícitos de investigación y, tras recibir una respuesta negativa, les dio permiso para retirarse. El Estado Parte se ha limitado a responder que los coacusados o los abogados de la presunta víctima no solicitaron al tribunal que realizara ningún examen médico a este respecto, y que unos "procedimientos internos de salvaguarda" no especificados de las fuerzas del orden no habían puesto de manifiesto ninguna conducta indebida durante la detención preventiva. A este respecto, el Comité observa que el Estado Parte no ha presentado ninguna prueba documental de investigación alguna realizada en el contexto del juicio o de la presente comunicación. Recuerda que la carga de la prueba (con respecto al empleo de la tortura) no puede recaer exclusivamente en el autor de una comunicación, especialmente teniendo en cuenta que el autor y el Estado Parte no siempre disponen de igual acceso a las pruebas y que con frecuencia sólo el Estado Parte tiene acceso a la información pertinente; del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado Parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las denuncias de violación del Pacto formuladas en contra de él y de sus autoridades⁶. En tales circunstancias, el Comité considera que debe concederse la debida importancia a las afirmaciones de los autores, ya que el Estado Parte no ha rebatido la denuncia de que los coacusados de la presunta víctima fueron torturados para obligarlos a hacer declaraciones falsas en su contra. Por consiguiente, el Comité concluye que los hechos presentados ponen de manifiesto una violación de los derechos de la presunta víctima en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

8.4. A la luz de esta conclusión, y teniendo presente su reiterada jurisprudencia de que la imposición de la pena de muerte en un juicio que no se celebró con las debidas garantías procesales constituye asimismo una violación del artículo 6 del Pacto⁷, el Comité concluye que también se han violado los derechos de la presunta víctima en virtud de esa disposición.

8.5. El Comité ha tomado nota de la denuncia de los autores de que las autoridades no les informaron del paradero de su hijo durante un largo período, y de que se enteraron de su ejecución mucho después de que se hubiera producido. Observa que la legislación del Estado Parte no prevé que se deba comunicar a la familia de una persona condenada a muerte la fecha de ejecución o el lugar de sepultura del recluso ejecutado⁸. El Comité comprende la angustia y el estrés mental permanentes ocasionados a los autores, como padre y madre de un recluso condenado, por la persistente incertidumbre en cuanto a las circunstancias que precedieron a su ejecución así como al lugar en que se le dio sepultura. Recuerda que mantener en secreto la fecha de la ejecución y el lugar de sepultura, así como negarse a entregar el cadáver para su inhumación, tienen el efecto de intimidar y castigar a las familias al dejarlas deliberadamente en un estado de incertidumbre y angustia mental⁹. El Comité entiende que el hecho de que inicialmente las autoridades no notificaran a los autores la ejecución de su hijo ni les informaran del lugar donde fue enterrado equivale a un trato inhumano infligido a los autores, en violación del artículo 7 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación de los derechos del Sr. Nayimizhon Bazarov consagrados en el párrafo 3 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, considerado conjuntamente con el artículo 6, así como de los derechos de sus padres, el Sr. y la Sra. Bazarov, en virtud del artículo 7.

10. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores de la comunicación un recurso efectivo, incluida información sobre el lugar donde está enterrado su hijo y una reparación apropiada por la angustia sufrida. El Estado Parte también está obligado a evitar violaciones análogas en el futuro.

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

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

Notas

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

² Según los autores, su hijo vio por primera vez a su abogado el 16 de junio de 1998. No queda claro en el expediente de la causa si el abogado fue nombrado de oficio o contratado a título privado.

³ Los otros ocho coacusados fueron condenados a distintas penas de cárcel.

⁴ Un Decreto presidencial del 8 de agosto de 2005 establece que, en el marco de un conjunto de reformas, se debería aprobar el control de los tribunales sobre las decisiones relativas a la prisión preventiva el 1º de enero de 2008.

⁵ Véase, entre otros, *Sra. Darmon Sultanova (Ruzmetovs) c. Uzbekistán*, comunicación N° 915/2000, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 7.7

⁶ Véase, entre otras, la comunicación N° 30/78, *Irene Bleier Lewenhoff y Rosa Valino c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982, párr. 13.3.

⁷ Véase, entre otras, la comunicación N° 907/2000, *Siragev c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2005, párr. 6.4.

⁸ Según el artículo 140 del Código para la ejecución de sanciones penales del Estado Parte, el cuerpo de una persona ejecutada no es entregado para su inhumación ni se revela el lugar de sepultura.

⁹ Véanse, por ejemplo, *Kholinisso Aliboeva (Valichon Aliboev) c. Tayikistán*, comunicación N° 985/2001, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005, párr. 6.7; *Khalilova c. Tayikistán*, comunicación N° 973/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005; *Lyashkevich c. Belarús*, comunicación N° 887/1999, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003.

**H. Comunicación N° 985/2001, *Aliboev c. Tayikistán*
(Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sra. Kholinisso Aliboeva (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Sr. Valichon Aliboev (marido de la autora, fallecido)
<i>Estado Parte:</i>	Tayikistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de julio de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena de muerte al término de un juicio injusto y recurso a la tortura durante la investigación - Falta de representación legal - Posibilidades de recurrir una sentencia del Tribunal Supremo dictada en primera instancia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	-
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, derecho a un juicio justo - Prohibición de la tortura - Derecho del condenado a que se recurra la condena y el fallo ante un tribunal superior conforme a la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6 y 7, párrafo 1, apartados d) y g) del párrafo 3 y párrafo 5 del artículo 14 del Pacto
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 18 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 985/2001, presentada por el Comité de Derechos Humanos en nombre de Valichon Aliboev con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. Kholinisso Aliboeva, ciudadana uzbeka y residente en Tayikistán, quien presenta la comunicación en nombre de su marido, Valichon Aliboev, también uzbeko, nacido en 1955, quien, en el momento de presentarse la comunicación, estaba a la espera de su ejecución en Dushanbe, tras haber sido condenado a la pena de muerte por el Tribunal Supremo de Tayikistán el 24 de noviembre de 2000. La autora afirma que su marido es víctima de la violación por Tayikistán de los derechos consagrados en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2; los párrafos 1 y 2 del artículo 6; el artículo 7; y el párrafo 1, los apartados g) y f) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aun cuando la autora no invoca específicamente esa disposición, la comunicación parece también plantear cuestiones en relación con el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 por lo que respecta a su marido y en relación con el artículo 7 en cuanto a su propia persona (notificación de la ejecución del marido). La autora no está representada por letrado¹.

1.2. El 11 de julio de 2001, de conformidad con el artículo 92 (antiguo artículo 86) del reglamento, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado Parte que no ejecutara la pena de muerte impuesta al Sr. Valichon Aliboev mientras siguiera examinando el caso el Comité. No se recibió respuesta alguna del Estado Parte. Mediante carta de 30 de octubre de 2001, la autora informó al Comité de que en septiembre de 2001 había recibido un certificado de defunción en el que constaba que su marido había sido ejecutado el 7 de julio de 2001 (es decir, antes de que el Comité recibiera la comunicación²).

Antecedentes de hecho

2.1. Valichon Aliboev llegó a Tayikistán en 1999 en busca de trabajo "debido a las difíciles condiciones de vida" en el valle de Ferghana (Uzbekistán). En Dushanbe conoció a un tal Mulloakhed, quien le invitó a unirse a su banda de delincuentes, a lo que accedió. Según la autora, el marido no estaba presente cuando se formó la banda y no sabía nada de sus anteriores actividades delictivas.

2.2. En marzo de 2000, el Sr. Aliboev, junto con otros miembros de la banda, secuestró a un muchacho de 15 años (U.) y exigió rescate a su padre. Durante el secuestro, al parecer, Aliboev no hizo sino vigilar los accesos; más tarde, U. fue llevado a su apartamento. Aliboev presuntamente cuidaba del rehén y le daba alimentos y agua.

2.3. Al parecer, el padre se negó a pagar el rescate y parece también que un miembro de la banda ordenó a Aliboev que inyectara un anestésico al rehén, tras lo cual le amputaron un dedo. El padre del secuestrado pagó el rescate después de recibir una fotografía y el dedo.

2.4. El 11 de mayo de 2000, agentes del Departamento de Lucha contra la Delincuencia Organizada del Ministerio de Interior detuvieron a Aliboev. Según la autora, se le mantuvo incomunicado hasta el 18 de mayo de 2000, cuando se permitió a la hermana del preso, Salima, que lo visitara. Al parecer, lo encontró en un estado físico deplorable: tenía moretones, la cara

hinchada por las palizas y señales de tortura en el cuerpo. Presuntamente, desde su detención le propinaban palizas constantemente y lo sometieron a torturas para obligarlo a confesarse culpable; además, sufrió lesiones graves en los órganos internos. Alrededor de 20 días después de su detención (no se especifica la fecha), fue trasladado al Centro de Detención e Investigación (SIZO) con dolores en los riñones y el estómago. La autora añade que el abogado de su marido sólo fue nombrado después de la presentación de cargos (no se da la fecha exacta).

2.5. El 24 de noviembre de 2000, el Tribunal Supremo de Tayikistán declaró a la banda culpable de 15 delitos (11 robos a mano armada, un asesinato, una tentativa de asesinato y 3 secuestros). La autora señala que a pesar de que su marido sólo participó en uno de los delitos atribuidos a la banda, se le impuso la pena máxima, mientras que a otros miembros más "activos", que habían participado en diversos delitos, se les impuso la misma pena o se les condenó a una pena de reclusión.

2.6. La autora afirma que el fallo del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 2000, fue ejecutado de inmediato y que el derecho de Tayikistán no permite apelar tales fallos. El marido de la autora había solicitado al Fiscal General y al Presidente del Tribunal Supremo que presentara una apelación con arreglo al procedimiento de control, pero su petición fue rechazada.

2.7. La autora afirma que ni durante la instrucción ni en el juicio se ofrecieron a su marido los servicios de intérprete; aunque era uzbeko, había realizado sus estudios primarios en ruso y sólo tenía nociones elementales de tayiko. Por ello, no pudo entender lo fundamental de las acusaciones que se formularon en su contra ni las declaraciones de los testigos o de las víctimas. Afirma que el Sr. Aliboev no solicitó los servicios de un intérprete durante la instrucción debido a la parcialidad del investigador y a las torturas a que fue sometido; además, durante el juicio ni siquiera se le preguntó si necesitaba los servicios de un intérprete.

2.8. En su carta al Comité, de 30 de octubre de 2001, la autora explica que, en agosto de 2001, el abogado de su marido fue informado por el Tribunal Supremo de Tayikistán de que su cliente había sido ejecutado. En septiembre de 2001 (no se proporciona la fecha exacta) la autora recibió una notificación oficial y un acta de defunción en la que se hacía constar que su marido había sido fusilado el 7 de julio de 2001. La autora afirma que aunque las instituciones del Estado sabían de la ejecución, nadie le informó al respecto cuando se dirigió a ellas en nombre de su marido entre julio y septiembre de 2001, aunque en todas partes se le aseguró que la ayudarían. Pide al Comité que siga examinando el caso de su marido.

La denuncia

3.1. La autora afirma que la sentencia contra su marido fue injusta y desproporcionada en relación con los hechos por los que se le condenó, por lo que viola el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.2. También afirma que su marido fue víctima de la violación de sus derechos consagrados en el artículo 7 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, porque fue golpeado y torturado tras ser detenido a fin de obligarlo a confesarse culpable y porque la confesión se utilizó en su contra en el juicio.

3.3. Se dice que se ha violado el apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, porque no se ofrecieron al marido de la autora los servicios de un intérprete.

3.4. Se dice que se violó el derecho del Sr. Aliboev a que el fallo condenatorio fuera revisado por un tribunal superior, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

3.5. Aun cuando no se invoca la disposición específicamente, la afirmación de la autora de que a su marido se le ofrecieron los servicios de un abogado únicamente cuando se formularon los cargos en su contra puede plantear cuestiones en relación con el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

3.6. La autora afirma que su marido fue arbitrariamente privado de la vida tras un juicio injusto, en violación de los artículos 6 y 14 del Pacto.

3.7. Por último y a pesar de que la autora no plantea específicamente la cuestión, la comunicación también parece suscitar cuestiones en relación con el artículo 7 con respecto a ella misma, debido a que las autoridades no le informaron anticipadamente de la fecha de ejecución de su marido ni, posteriormente, del lugar en que fue enterrado.

Falta de cooperación del Estado Parte

4. Mediante notas verbales de 11 de julio de 2001, 5 de noviembre de 2001, 19 de diciembre de 2002 y 10 de noviembre de 2004, se pidió al Estado Parte que presentara al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que esa información aún no se ha recibido y lamenta que el Estado Parte no haya proporcionado información alguna sobre la admisibilidad o el fondo de las denuncias de la autora. Recuerda que queda implícito en el Protocolo Facultativo que los Estados Partes deben poner a disposición del Comité toda la información de que dispongan³. A falta de cualesquiera observaciones del Estado Parte, debe darse el peso debido a las alegaciones de la autora, en la medida en que éstas han sido suficientemente fundamentadas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

5.2. El Comité observa que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

5.3. Con respecto a la afirmación de la autora a tenor del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, sobre la falta de servicios de interpretación durante la investigación y el juicio, el Comité observa que la autora no ha indicado qué medida adoptó su marido para señalar este hecho a las autoridades competentes y al tribunal ni el eventual resultado de dichas medidas. El Comité considera que no se agotaron los recursos de la jurisdicción interna con respecto a esa denuncia concreta. Por consiguiente, considera inadmisibles esta parte de la comunicación de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.4. El Comité también ha tomado nota de la afirmación de la autora de que la sentencia contra su marido fue injusta y desproporcionada, por lo que se violó el párrafo 1 del artículo 14 del

Pacto. Aunque el Estado Parte no ha presentado observaciones, el Comité toma nota de que esta denuncia tiene que ver con una evaluación de hechos y pruebas. Se remite a su jurisprudencia anterior de que incumbe en general a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto pronunciarse sobre los hechos y las pruebas relativas a un caso determinado, a menos que pueda establecerse que el caso fue claramente arbitrario o entrañaba una denegación de justicia⁴. De los antecedentes que el Comité tiene ante sí no se desprende que la evaluación de los hechos o la conducción del juicio adolecían de esos vicios. En las circunstancias del caso, considera que la autora no ha fundamentado suficientemente su denuncia a este respecto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.5. El Comité entiende que el resto de la denuncia de la autora está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad y que parece plantear cuestiones en relación con los artículos 6 y 7, y los apartados d) y g) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Por lo tanto, procede a examinar la cuestión en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

6.2. El Comité ha tomado nota de la denuncia de la autora de que, tras ser detenido el 11 de mayo de 2000, su marido fue golpeado y torturado por los investigadores. Para demostrarlo, afirma que la hermana del Sr. Aliboev lo vio el 18 de mayo de 2000 y que presentaba señales de haber sufrido golpes y torturas. A falta de información del Estado Parte, debe darse el peso debido a la denuncia debidamente fundamentada de la autora. El Comité, por consiguiente, entiende que los hechos que se le han expuesto justifican la conclusión de que se infligieron al Sr. Aliboev tratos que violan el artículo 7 del Pacto.

6.3. En vista de los tratos mencionados, infligidos al Sr. Aliboev por los investigadores a fin de obligarlo a confesar su culpabilidad por diversos delitos, el Comité entiende que los hechos que se le han expuesto constituyen también una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.4. El Comité observa que la autora ha afirmado que su marido no estuvo representado por letrado hasta después de ser acusado, es decir, durante un período en el que fue apaleado y torturado, y que el Estado Parte no ha negado esta alegación. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que en particular en causas en que puede imponerse la pena capital, es de rigor que el acusado cuente con asistencia efectiva de letrado en todas las fases del proceso⁵. En el presente caso, el marido de la autora enfrentaba cargos que acarreaban la pena de muerte y careció de toda defensa jurídica durante la instrucción del sumario. No resulta claro de la documentación que obra en poder del Comité si la autora o su marido solicitaron asistencia jurídica o intentaron contratar los servicios de un abogado particular. No obstante, el Estado Parte no ha ofrecido ninguna explicación a este respecto. Por consiguiente, el Comité opina que los hechos que se le han expuesto constituyen una violación del derecho del Sr. Aliboev consagrado en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.5. La autora afirma, además, que se violó el derecho de su marido a que un tribunal de instancia superior revisara la pena capital que se le impuso conforme a la ley. De la documentación que obra en poder del Comité se desprende que el 24 de noviembre de 2000, el Sr. Aliboev fue condenado a la pena de muerte *en primera instancia* por el Tribunal Supremo. En la sentencia se menciona que ese fallo es definitivo y que no hay posibilidad de apelación. El Comité recuerda que aunque el procedimiento de apelación puede no ser automático, el derecho de apelación previsto en el párrafo 5 del artículo 14 impone al Estado Parte el deber de volver a examinar a fondo, tanto desde el punto de vista de la suficiencia de pruebas como desde el punto de vista jurídico, la condena y la pena de forma que el procedimiento permita examinar debidamente la naturaleza del caso⁶. A falta de explicaciones del Estado Parte, el Comité entiende que, al no haber posibilidad de que una instancia superior revise en apelación la sentencia del Tribunal Supremo dictada en primera instancia, no se cumple plenamente con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14. Por consiguiente se ha violado esa disposición⁷.

6.6. Con respecto a la restante denuncia de la autora a tenor del artículo 6 del Pacto, el Comité recuerda que la imposición de la pena capital al concluir un juicio en el que no se han observado las disposiciones del Pacto constituye una violación del artículo 6 de este último. En el presente caso, la condena a la pena capital del marido de la autora se dictó y posteriormente se ejecutó en violación del derecho a un juicio justo previsto en el artículo 14 del Pacto y, por lo tanto, también en violación de lo dispuesto en el párrafo 2 de su artículo 6.

6.7. El Comité ha tomado nota de la alegación de la autora de que las autoridades no le informaron de la ejecución de su marido y que incluso después de la ejecución siguieron acusando recibo de sus intercesiones en favor de éste. El Comité observa que la ley entonces vigente no disponía que debía comunicarse a la familia de la persona condenada a una pena capital la fecha de la ejecución ni el lugar de sepultura. El Comité entiende la angustia y el estrés mental permanentes ocasionados a la autora, como esposa de un preso condenado, por la persistente incertidumbre en cuanto a las circunstancias que precedieron a su ejecución así como al lugar en que se le dio sepultura. Recuerda que el secreto en que se mantiene la fecha de la ejecución y el lugar de sepultura, así como la negativa a entregar el cuerpo para proceder a su inhumación tienen el efecto de intimidar y castigar a las familias al dejarlas deliberadamente en un estado de incertidumbre y angustia mental. El Comité entiende que el hecho de que inicialmente las autoridades no notificaran a la autora la ejecución de su marido y no le informaran del lugar donde fue enterrado equivale a un trato inhumano infligido a la autora, en violación del artículo 7 del Pacto⁸.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto la violación de los derechos del Sr. Aliboev consagrados en el párrafo 2 del artículo 6; el artículo 7, y el párrafo 1, los apartados d) y g) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, así como el artículo 7 en lo concerniente a la propia Sra. Aliboeva.

8. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora de la comunicación una reparación efectiva, incluida una indemnización apropiada. El Estado Parte también está obligado a evitar violaciones análogas en el futuro.

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

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

Notas

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 4 de abril de 1999.

² La comunicación fue recibida el 11 de julio de 2001.

³ Véanse, entre otros, *Khomidova c. Tayikistán*, comunicación N° 1117/2002, dictamen aprobado el 29 de julio de 2004, y *Maryam Khalilova c. Tayikistán*, comunicación N° 973/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005.

⁴ Véase la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

⁵ Véanse por ejemplo, *Aliev c. Ucrania*, comunicación N° 781/1997, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003; *Robinson c. Jamaica*, comunicación N° 223/1987, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989; *Brown c. Jamaica*, comunicación N° 775/1997, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1999.

⁶ Véanse *Maryam Khalilova c. Tayikistán*, comunicación N° 973/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005; *Domukovsky y otros c. Georgia*, comunicaciones Nos. 623 a 627/1995, dictamen aprobado el 6 de abril de 1998; y *Saidova c. Tayikistán*, comunicación N° 964/2001, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004.

⁷ Véanse por ejemplo, *Maryam Khalilova c. Tayikistán*, comunicación N° 973/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005; *Aliev c. Ucrania*, comunicación N° 781/1997, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003; *Robinson c. Jamaica*, comunicación N° 223/1987, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989; *Brown c. Jamaica*, comunicación N° 775/1997, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1999.

⁸ Véanse, por ejemplo, *Khalilova c. Tayikistán*, comunicación N° 973/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, y *Lyashkevich c. Belarús*, comunicación N° 887/1999, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003.

**I. Comunicación N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*
(Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Louisa Bousroual (representada por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Salah Saker
<i>Estado Parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	9 de febrero de 2000 (carta inicial, recibida por la secretaría el 20 de octubre de 2000)
<i>Asunto:</i>	Desaparición, detención en régimen de incomunicación, juicio en rebeldía
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad y a la seguridad personales - Arresto y detención arbitrarios - Derecho a ser presentado sin demora ante la justicia - Derecho a asistencia letrada - Derecho a la vida - Prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes - Juicio en rebeldía con condena a la pena capital
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 3 del artículo 2; párrafo 1 del artículo 6; artículo 7; párrafos 1, 3 y 4 del artículo 9; párrafo 1 del artículo 10; y párrafo 3 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 30 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 992/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos por Louisa Bousroual con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin,
Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer,
Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

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

Aprueba el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación, fechada el 9 de febrero de 2000, es la Sra. Louisa Bousroual, de nacionalidad argelina y residente en Constantine (Argelia). Presenta la comunicación en nombre de su marido, Sr. Salah Saker, ciudadano argelino nacido el 10 de enero de 1957 en Constantine (Argelia) que está desaparecido desde el 29 de mayo de 1994. La autora alega que su marido es víctima de violaciones por Argelia del párrafo 3 del artículo 2; del párrafo 1 del artículo 6; de los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 9; del párrafo 1 del artículo 10; y del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el "Pacto"). La autora está representada por un abogado. El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor para el Estado Parte el 12 de diciembre de 1989.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El Sr. Saker, maestro de profesión, fue detenido en su domicilio sin mandato judicial el 29 de mayo de 1994 a las 18.45 horas en el marco de una operación policial realizada por agentes de la Wilaya de Constantine (división administrativa de la ciudad de Constantine). En el momento de su detención, el Sr. Saker era miembro del Front Islamiste de Salut (Frente Islámico de Salvación), que es un partido político ilegalizado por el que la presunta víctima se había presentado y había sido elegido en las elecciones legislativas de 1991, que fueron anuladas.

2.2. En julio de 1994, la autora escribió al Fiscal de la República (*Procureur de la République*) y le pidió información sobre las razones de la detención de su marido y de que continuase en prisión. En el momento de la detención, el período máximo de detención preventiva autorizado por la legislación de Argelia era de 12 días, aplicable a sospechosos de los delitos más graves tipificados en el Código Penal de Argelia, a saber, terrorismo y actos subversivos¹. Además, la ley preveía que el agente de policía responsable del interrogatorio del sospechoso le permitiera ponerse en contacto con su familia².

2.3. La petición de la autora no fue atendida satisfactoriamente por el Fiscal de la República, por lo que el 29 de octubre de 1994 escribió al Presidente de la República, al Ministro de Justicia, al Ministro del Interior, al Delegado de Seguridad del Presidente de la República (*Délégué à la Sécurité auprès du Président de la République*) y al Jefe de la 5ª Región Militar.

2.4. Dado que ninguna de esas personas respondió, el 20 de enero de 1996 la autora presentó una denuncia ante el fiscal del Tribunal de Constantine contra los servicios de seguridad de Constantine por el arresto y detención arbitrarios del Sr. Saker. Pidió que los responsables de esos actos fueran llevados ante la justicia, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 113 del Código de Procedimiento Penal. Mediante carta de 25 de enero de 1996, la autora puso los hechos en conocimiento del Defensor del Pueblo (*Médiateur de la République*). El 28 de enero de 1996 pidió también información sobre su marido al Director General de la Seguridad Nacional.

2.5. Dado que ninguno de esos órganos atendió su petición, el 27 de septiembre de 1996 la autora escribió al Presidente del Observatorio Nacional de los Derechos Humanos (Observatoire National des Droits de l'Homme) para informarle de las dificultades que estaba encontrando para obtener información sobre su marido. También pidió asistencia y ayuda letrada.

2.6. El 27 de febrero de 1997, la autora recibió una carta del Servicio de la Policía Judicial de la Seguridad de Constantine (Service de la Police judiciaire de la Sûreté de la Wilaya de Constantine) con la que se le hacía llegar una copia de la Decisión N° 16536/96 del Fiscal Jefe del Tribunal de Constantine, de fecha 4 de septiembre de 1996. Esa decisión se refiere a la denuncia que la autora había presentado un año antes; se le informaba de que su marido era buscado y había sido detenido por el Servicio de la Policía Judicial de la Seguridad de Constantine y trasladado el 3 de julio de 1994 al Centro Territorial de Información e Investigación (Centre Territorial de Recherches et d'Investigation, el "Centro Territorial") de la 5ª Región Militar, como quedaba demostrado por el registro de entrega N° 848, de 10 de julio de 1994. La autora resalta el hecho de que en esa decisión no se indican los motivos de la detención de su marido ni se aclaran las medidas que se tomaron, de haberse tomado alguna, en respuesta a su denuncia de 20 de enero de 1996, por ejemplo investigar los actos del Centro Territorial.

2.7. El 10 de diciembre de 1998 el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos informó a la autora de que, según la información que había recibido de los servicios de seguridad, el Sr. Saker había sido secuestrado por un grupo armado no identificado mientras se hallaba bajo la custodia del Centro Territorial, y que las autoridades no tenían ninguna otra información sobre su paradero. La carta del Observatorio no aclara los motivos por los que su marido fue arrestado y detenido. La autora entendió que la carta le informaba de la muerte de su marido.

2.8. Por último la autora declara, por una parte, que no fue informada ni de la suerte que había corrido su marido ni de su paradero y, por la otra, que su marido había permanecido detenido en secreto durante bastante tiempo, alegaciones que pueden plantear cuestiones relativas al artículo 7 del Pacto.

La denuncia

3.1. La autora afirma que el Sr. Saker es víctima de una violación del párrafo 3 del artículo 2; del párrafo 1 del artículo 6; de los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 9; del párrafo 1 del artículo 10; y del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, debido a su arresto y detención presuntamente arbitrarios y a que las autoridades argelinas no llevaron a cabo una investigación completa y detallada ni iniciaron ningún procedimiento, a pesar de las numerosas peticiones de la autora. El marido de la autora no fue llevado sin demora ante la justicia, ni se le permitió ponerse en contacto con su familia, ni se respetaron los derechos asociados con la detención (en particular, el acceso a asistencia letrada, el derecho a ser informado rápidamente de los motivos de la detención y el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas). La autora afirma también que las autoridades no protegieron el derecho a la vida del Sr. Saker.

3.2. La autora afirma que ha agotado todos los recursos internos: los recursos ante las autoridades judiciales, ante los órganos administrativos independientes encargados de la protección de los derechos humanos (el Defensor del Pueblo y el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos), así como ante las más altas autoridades del Estado. Alega que no se atendió su petición de que se realizase una investigación del arresto, detención y desaparición de

su marido. Afirma que los recursos judiciales que interpuso son manifiestamente inaccesibles e ineficaces, dado que, hasta donde llegan sus conocimientos, no se han adoptado medidas contra los servicios de seguridad (la policía o el Centro Territorial), que, a su juicio, son responsables de la detención y desaparición de su marido. La autora afirma que las escasas respuestas e información que ha recibido de las autoridades tienen como objetivo retrasar más los procedimientos legales.

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

4.1. Mediante nota verbal de 31 de enero de 2002 el Estado Parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos. De los diversos órganos a los que se dirigió la autora, únicamente el fiscal del Tribunal de Constantine tiene competencias para iniciar una investigación preliminar y remitir el caso a la autoridad judicial competente, es decir, al juez de instrucción. Al actuar de esa manera, la autora sólo ha hecho uso de uno de los tres recursos que la legislación de Argelia prevé en esas circunstancias.

4.2. Si el fiscal no emprendía actuaciones (ya que queda a su discreción emprender o no actuaciones sobre cualquier caso que se le presente³), la autora podía haber remitido el caso directamente al juez de instrucción del Tribunal de Constantine. La posibilidad de remisión directa está prevista en los artículos 72⁴ y 73⁵ del Código de Procedimiento Penal, y habría dado lugar a la iniciación de una acción pública. Además, cualquier decisión del juez instructor en relación con esos artículos puede ser recurrida ante la sala de acusación⁶.

4.3. Asimismo, la autora podría haber presentado una demanda relativa a la responsabilidad civil del Estado Parte (*contentieux relatif à la responsabilité civile de l'État*)⁷, que concede a las víctimas el derecho, independientemente de cualquier decisión que se adopte en el procedimiento penal, a presentar un caso a las autoridades administrativas competentes y obtener reparación por daños y perjuicios. El Estado Parte concluye que no se han agotado los recursos internos más importantes, que son recursos que se utilizan frecuentemente y con los que se obtienen resultados satisfactorios.

4.4. Subsidiariamente, el Estado Parte presenta alguna información en cuanto al fondo de la comunicación. El Sr. Saker fue detenido en junio de 1994 por la policía judicial de la Wilaya de Constantine porque se sospechaba que era miembro de un grupo terrorista que había cometido varios atentados en la región. Una vez que el detenido fue oído, y dado que no fue posible confirmar su pertenencia al grupo terrorista, la policía judicial dio por su parte terminada la detención y lo trasladó a la dependencia militar de la policía judicial para que continuara el interrogatorio. La dependencia militar de la policía judicial puso en libertad al Sr. Saker al cabo de un día. La policía busca al Sr. Saker atendiendo a una orden de detención dictada por el juez de instrucción de Constantine en el marco de una investigación contra 23 personas, entre ellas el Sr. Saker, que supuestamente pertenecían a un grupo terrorista. Esa orden de detención sigue siendo válida, puesto que el Sr. Saker es un fugitivo de la justicia. El 29 de julio de 1995, la sala de lo penal del Tribunal de Constantine lo juzgó en rebeldía y dictó sentencia contra él y contra sus coacusados.

5.1. Mediante carta de 22 de abril de 2002, el abogado alega que el requisito del agotamiento de los recursos internos se ha cumplido.

5.2. El 20 de marzo de 1999, el juez instructor de la tercera sala del Tribunal de Constantine citó a la autora en relación con la denuncia presentada por ésta el 20 de enero de 1996. Durante la audiencia con el juez, la autora fue informada de que el caso de la desaparición de su marido había sido registrado (caso N° 32/134) y de que se estaba investigando. El juez le preguntó sobre las circunstancias de la detención del Sr. Saker. Desde ese día, la acción pública ha estado pendiente. Según la autora, la apertura de esta investigación le impide hacer uso del procedimiento señalado por el Estado Parte y previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal.

5.3. Además, la autora no puede presentar una demanda contra la responsabilidad civil del Estado hasta que el juez de lo penal dictamine acerca de la denuncia presentada contra los servicios de seguridad de la Wilaya de Constantine: el Código de Procedimiento Penal establece la suspensión de las acciones civiles hasta que se adopte una decisión en cuanto a la acción pública⁸. En cualquier caso, la autora afirma que la remisión del caso a un órgano administrativo, cuando el asunto es principalmente de carácter penal (en este caso, punible de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (párrafo 2 del artículo 113)), es inadecuada.

5.4. Alguno de los otros órganos a los que la autora apeló tienen competencia judicial, por ejemplo el Ministro de Justicia, que puede pedir al ministerio público que inicie actuaciones o curse instrucciones a la autoridad competente para hacerlo⁹, mientras que otros órganos tienen la función de investigar y averiguar la verdad. Entre estos figuran el Defensor del Pueblo y el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos. Dado que ninguno de estos órganos respondió, la autora llega a la conclusión de que los recursos internos no eran ni adecuados ni efectivos. La autora recuerda que esperó durante 19 meses, tras su audiencia con el juez instructor, a que se le informara sobre la denuncia que había presentado casi cinco años antes.

5.5. La autora afirma que algunos elementos presentados por el Estado Parte confirman la arbitrariedad de la detención del Sr. Saker y la ilegalidad de la orden de detención dictada contra él. Su condena fue dictada en secreto (ningún miembro de su familia fue informado ni del juicio ni de la sentencia del tribunal) el 29 de julio de 1995 por el Tribunal de Constantine. Además, el Estado Parte no ha clarificado la fecha, ni el momento ni el lugar en que el Sr. Saker fue supuestamente puesto en libertad.

5.6. La autora subraya que las desapariciones y las detenciones secretas prolongadas en Argelia son motivo de gran preocupación para los defensores de los derechos humanos. La autora también se refiere a las observaciones finales del Comité durante el examen del segundo informe periódico del Estado Parte. El Comité instó al Estado Parte a garantizar urgentemente que se establecieran mecanismos independientes para investigar todas las violaciones del derecho a la vida y a la seguridad personal, y a que los infractores fueran llevados ante la justicia. La autora sostiene que ninguno de esos mecanismos se ha establecido y que los infractores gozan de plena impunidad.

Nuevas observaciones del Estado Parte y comentarios de la autora

6. El 17 de noviembre 2003, el Estado Parte reiteró que la autora no había agotado los recursos internos y presentó nueva información en cuanto al fondo. El Sr. Saker fue detenido por la policía el 12 de junio de 1994 para ser interrogado. Tras ser retenido durante tres días, el 15 de junio de 1994 fue entregado al departamento militar de la policía judicial para que continuara el interrogatorio. Tan pronto como finalizó el interrogatorio, el Sr. Saker fue puesto

en libertad. Por último, la sentencia de 29 de julio de 1995 dictada en rebeldía condenó al Sr. Saker a la pena capital.

7. Mediante carta de 5 de febrero 2004, la autora refuta la versión de los hechos presentada por el Estado Parte y reitera su versión. La autora insiste también en el contenido de la carta de 26 de febrero de 1997 de Salim Abdenour (agente de la policía judicial), que confirma la fecha en que el Sr. Saker fue entregado al Centro Territorial para que continuara el interrogatorio. La autora explica que en la carta no se especifica la fecha de detención, puesto que, de hacerlo, quedaría claramente demostrado que la duración de la detención (33 días) había excedido el máximo legal de 12 días¹⁰.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2. El Comité observa que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3. El Comité también observa que el Estado Parte mantiene que la autora no ha agotado los recursos internos disponibles. A este respecto, el Comité toma nota de la alegación de la autora de que la denuncia que presentó el 20 de enero de 1996 sigue en examen, lo que le exige de agotar los recursos civiles a los que se ha referido el Estado Parte. El Comité estima que la aplicación de los recursos internos se ha prolongado indebidamente en relación con la denuncia presentada el 20 de enero de 1996. El Estado Parte no ha demostrado que los otros recursos a los que ha hecho referencia son o podrían ser efectivos, en vista de la gravedad de la alegación y de los repetidos intentos de la autora por conocer el paradero de su marido. Por consiguiente, el Comité considera que la autora agotó los recursos internos de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.4. En lo referente a la presunta vulneración del párrafo 3 del artículo 14, el Comité considera que las acusaciones de la autora no han sido debidamente justificadas a los efectos de la admisibilidad. En relación con las alegaciones al amparo del párrafo 3 del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 6, y de los artículos 7, 9 y 10, el Comité considera que estas acusaciones han sido debidamente justificadas. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que la comunicación es admisible con arreglo al párrafo 3 del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 6, y de los artículos 7, 9 y 10 del Pacto y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

9.2. El Comité recuerda la definición de desaparición forzada que figura en el apartado i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. Todo acto de desaparición de ese tipo constituye una violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como son el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10). Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro (art. 6).

9.3. Respecto de la denuncia de la autora de la desaparición de su marido, el Comité observa que la autora y el Estado Parte han presentado diferentes versiones, fechas y resultados de los hechos. Mientras que la autora alega que su marido fue detenido sin mandato judicial el 29 de mayo de 1994 y, según una carta de la policía judicial (en la que se hace referencia a la decisión N° 16536/96 del fiscal del Tribunal de Constantine), entregado al Centro Territorial el 3 de julio de 1994, el Estado Parte mantiene que el Sr. Saker fue detenido el 12 de junio de 1994, entregado al departamento militar de la policía judicial el 15 de junio de 1994 y puesto en libertad poco después. El Comité recuerda también que, según el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos e información recibida de las fuerzas de seguridad, el marido de la autora fue "secuestrado" por un grupo militar no identificado. El Comité observa que el Estado Parte no ha dado respuesta a las acusaciones debidamente detalladas expuestas por la autora, ni ha presentado ninguna prueba, como, por ejemplo, las órdenes de detención, los documentos de excarcelación o los registros de los interrogatorios o de la detención.

9.4. El Comité ha mantenido sistemáticamente¹¹ que la carga de la prueba no puede recaer únicamente en el autor de la comunicación, considerando en particular que el autor y el Estado Parte no siempre tienen igual acceso a las pruebas y que frecuentemente sólo el Estado Parte tiene acceso a la información pertinente. En el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado Parte tiene el deber de investigar de buena fe todas las cargos de violación del Pacto que se formulen contra el Estado Parte y sus autoridades y de presentar al Comité la información de que disponga. En los casos en que los autores han presentado cargos apoyados por pruebas y en que las aclaraciones ulteriores del caso dependen de información que está exclusivamente en manos del Estado Parte, el Comité puede considerar que esos cargos son justificados, a menos que el Estado Parte presente pruebas satisfactorias y explicaciones en sentido contrario.

9.5. Por lo que se refiere a la presunta relación del párrafo 1 del artículo 9, las pruebas que se han presentado al Comité revelan que agentes públicos sacaron al Sr. Saker de su domicilio. El Estado Parte no ha atendido las reclamaciones de la autora de que su marido fue detenido sin mandato judicial. No ha indicado el fundamento jurídico por el cual el marido de la autora fue posteriormente puesto bajo custodia militar. No ha documentado su afirmación de que fue liberado después y, menos aún, de su puesta en libertad en condiciones de seguridad. Todas estas consideraciones llevan al Comité a la conclusión de que la detención fue arbitraria en su conjunto, dado que el Estado Parte no ha aportado pruebas de que la detención del Sr. Saker no fue arbitraria ni ilegal. Dadas las circunstancias, el Comité llega a la conclusión de que se ha violado el párrafo 1 del artículo 9¹².

9.6. En cuanto a la presunta violación del párrafo 3 del artículo 9, el Comité recuerda que el derecho a ser llevado "sin demora" ante una autoridad judicial significa que el tiempo no debe exceder de unos pocos días y que, de por sí, la detención en régimen de incomunicación puede violar el párrafo 3 del artículo 9¹³. El Comité toma nota del argumento de la autora de que la policía judicial mantuvo detenido a su marido en régimen de incomunicación durante 33 días antes de transferirlo el 3 de julio de 1994 al Centro Territorial, sin que tuviera posibilidad alguna durante ese período de acceder a un abogado. El Comité concluye que los hechos que se le han presentado revelan una violación del párrafo 3 del artículo 9.

9.7. Por lo que respecta a la presunta violación del párrafo 4 del artículo 9, el Comité recuerda que el marido de la autora no tuvo acceso a un abogado mientras permaneció en régimen de incomunicación, lo que le impidió impugnar la legalidad de su detención durante ese período. A falta de información pertinente del Estado Parte sobre este punto, el Comité considera que también se ha violado el derecho del Sr. Saker a que un tribunal examinase la legalidad de su detención (párrafo 4 del artículo 9).

9.8. El Comité observa que, aunque la autora no lo ha invocado específicamente, la comunicación parece plantear cuestiones enunciadas en el artículo 7 del Pacto en relación con la autora y su marido. El Comité reconoce el grado de sufrimiento que conlleva estar indefinidamente sin contacto alguno con el exterior. En este contexto, el Comité recuerda su Observación general N° 20 (44) sobre el artículo 7 del Pacto, que recomienda que los Estados Partes dispongan que no se podrá mantener a un detenido en situación de incomunicación. En el presente caso, el Comité llega a la conclusión de que la desaparición del marido de la autora y el hecho de que se le impidiera ponerse en contacto con su familia y con el mundo exterior constituyen una violación del artículo 7 del Pacto¹⁴. El Comité señala también la angustia y el estrés causados a la autora por la desaparición de su marido y por la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero. Por lo tanto, el Comité considera que los hechos que se le han presentado ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto en relación con el marido de la autora y con la propia autora¹⁵.

9.9. A la luz de las conclusiones expuestas, el Comité no estima necesario tratar las alegaciones de la autora con arreglo al artículo 10 del Pacto.

9.10. Por lo que respecta a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, el Comité observa que, de acuerdo con la carta de la policía judicial (en la que se hace referencia a la Decisión N° 16536/96 del fiscal del Tribunal de Constantine), el marido de la autora fue entregado a agentes gubernamentales el 3 de julio de 1994, y desde entonces la autora no ha tenido noticias de su marido. El Comité observa asimismo que la autora consideró que la carta del Observatorio Nacional de los Derechos Humanos le informaba de su muerte.

9.11. El Comité remite a su Observación general N° 6 (16) sobre el artículo 6 del Pacto, en la que se señala, entre otras cosas, que los Estados Partes deben tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de individuos y establecer servicios y procedimientos para investigar a fondo, mediante un órgano imparcial adecuado, los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida¹⁶. En el presente caso, el Comité observa que el Estado Parte no niega que el marido de la autora se halle desaparecido desde al menos el 29 de julio de 1995, cuando la sala de lo penal del Tribunal de Constantine dictó contra él sentencia en rebeldía. Dado que el Estado Parte no ha proporcionado información o prueba alguna en relación con la puesta en libertad de la víctima del Centro Territorial, el

Comité considera que los hechos que le han presentado revelan una violación del párrafo 1 del artículo 6, en el sentido de que el Estado Parte no protegió la vida del Sr. Saker.

9.12. La autora ha invocado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en que se dispone que, además de la protección efectiva de los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Partes velarán por que toda persona también tenga remedios asequibles, efectivos y aplicables para reclamarlos. El Comité atribuye importancia al establecimiento por los Estados Partes de mecanismos judiciales y administrativos adecuados para atender las reclamaciones de violaciones de los derechos con arreglo al derecho interno. El Comité remite a su Observación general N° 31 (80) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, en que se dispone, por ejemplo, que la falta de realización por un Estado Parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto¹⁷. En el presente caso, la información en poder del Comité indica que la autora no tuvo acceso a tales remedios efectivos, por lo que concluye que la exposición de los hechos pone de manifiesto que se ha violado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, junto con el párrafo 1 del artículo 6 y los artículos 7 y 9.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7 y los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 9 del Pacto en relación con el marido de la autora, así como del artículo 7 en relación con la autora, ambas violaciones en conjunción con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

11. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un remedio efectivo que incluya la investigación a fondo y efectiva de la desaparición y la suerte de su marido, su inmediata puesta en libertad si todavía está con vida, la información adecuada que resulte de la investigación transmitida a la autora y una indemnización apropiada por las violaciones de que fueron objeto el marido de la autora, la autora y la familia. El Estado Parte tiene asimismo el deber de entablar procedimientos penales, enjuiciar y sancionar a los responsables de esas violaciones. El Estado Parte también tiene la obligación de adoptar medidas para que no ocurran violaciones parecidas en lo sucesivo.

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

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

Notas

- ¹ Artículo 22 de la Ley de 30 de septiembre de 1992 sobre la lucha antiterrorista.
- ² Párrafo 3 del artículo 21 del Código de Procedimiento Penal.
- ³ Párrafo 1 del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal.
- ⁴ Artículo 72 del Código de Procedimiento Penal: "Toda persona que se considere perjudicada por una infracción puede denunciarla y constituirse en parte civil ante el juez competente".
- ⁵ Artículo 73 del Código de Procedimiento Penal: "El juez de instrucción dará traslado al fiscal de la demanda, en un plazo de cinco días, a los efectos del encauzamiento. Recibida la comunicación, el fiscal resolverá en un plazo de cinco días sobre la procedencia del requerimiento. El requerimiento puede estar dirigido contra una persona determinada o contra una no determinada. El fiscal sólo podrá enviar al juez de instrucción un requerimiento de no encausar si, por razones que afectan a la propia acción pública, los hechos no pueden conducir jurídicamente a un enjuiciamiento, o si, estando los hechos probados, no admiten tipificación penal. Si el juez de instrucción no atiende el requerimiento, deberá dictar auto motivado. Si la denuncia estuviera insuficientemente motivada o justificada, el juez de instrucción podrá también conocer de requerimientos de incoación provisional de sumario contra cualesquiera personas que resulten de la instrucción. En ese caso, el denunciado o los denunciados pueden ser oídos como testigos por el juez de instrucción, a reserva de las disposiciones del artículo 89, del que les deberá informar, hasta el momento en que se produzcan las inculpaciones o, en su caso, nuevos requerimientos contra personas determinadas".
- ⁶ Artículos 170 a 174 del Código de Procedimiento Penal.
- ⁷ Artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.
- ⁸ Párrafo 2 del artículo 4 del Código de Procedimiento Penal: "mientras que no se haya pronunciado definitivamente sobre la acción pública cuando ésta se haya iniciado".
- ⁹ Párrafo 2 del artículo 30 del Código de Procedimiento Penal: "emprender o hacer que se emprendan actuaciones o que se presenten al tribunal competente los requerimientos escritos que juzgue oportuno".
- ¹⁰ Párrafo 3 del artículo 51 del Código de Procedimiento Penal.
- ¹¹ Comunicación N° 146/1983, *Baboeram-Adhin y otros c. Suriname*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1985, párr. 14.2; comunicación N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985, párr. 7.2; comunicación N° 202/1986, *Graciela Ato del Avellanal c. el Perú*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1988, párr. 9.2; comunicación N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982, párr. 13.3.
- ¹² Comunicación N° 778/1997, *Coronel y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2002, párr. 9.4; comunicación N° 449/1991, *Barbarian Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 10 de agosto de 1994, párr. 5.4.

¹³ Comunicación N° 1128/2002, *Rafael Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.3. Véase también la Observación general N° 8 (16), párr. 2.

¹⁴ Comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5; comunicación N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 24 de julio de 1994, párr. 9.4; comunicación N° 440/1990, *El-Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1994, párr. 5.

¹⁵ Comunicación N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14; comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.5.

¹⁶ Observación general N° 6 (16), párr. 4; comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 16 de abril de 1996, párr. 8.3; comunicación N° 563/1993, *Federico Andreu c. Colombia*, dictamen aprobado el 13 de noviembre de 1995, párr. 8.3; comunicación N° 449/1991, *Barbarín Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 10 de agosto de 1994, párr. 5.5.

¹⁷ Observación general N° 31 (80), párr. 15.

J. Comunicación N° 1009/2001, *Shchetko c. Belarús*
(Dictamen aprobado el 11 de julio de 2006,
87° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Vladimir Viktorovich Shchetko y su hijo, Vladimir Vladimirovich Shchetko (no representados por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de agosto de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Sanción administrativa por llamamiento a boicotear unas elecciones
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Restricciones admisibles del derecho a la libertad de expresión
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 2 y 3 del artículo 19, y artículo 25
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 11 de julio de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1009/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos por Vladimir Viktorovich Shchetko y Vladimir Vladimirovich Shchetko con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Alfredo Castellero Hoyos, Sra. Christine Chanet,
Sr. Edwin Jonson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmad Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah,
Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer,
Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1. Los autores de la comunicación son Vladimir Viktorovich Shchetko y su hijo, Vladimir Vladimirovich Shchetko, ciudadanos de Belarús nacidos en 1952 y 1979 respectivamente. Aunque en su comunicación no se invoca ninguna disposición concreta del Pacto, al parecer se plantean cuestiones que atañen al artículo 19 de éste¹. Los autores no están representados por letrado.

Antecedentes de hecho

2.1. En virtud de una decisión dictada el 27 de octubre de 2000 por el Juzgado de Distrito de Pervomay, de la localidad de Bobruisk, se impuso a los autores una multa de 10.000 rublos de Belarús, a cada uno. Esta sanción administrativa se debió a que el 12 de octubre de 2000, los autores habían repartido octavillas en las que incitaban a boicotear las elecciones parlamentarias previstas para el día 15 de ese mismo mes. El Juzgado fundamentó su decisión en las disposiciones de la parte 3 del artículo 167 del Código de Faltas Administrativas de Belarús (CFA).

2.2. Los autores señalan que en la parte 3 del artículo 167 del CFA (en su versión de 1994, con arreglo a la cual se les impuso la multa) se prohíbe la publicación de llamamientos que inciten a boicotear las elecciones. Según ellos, esta disposición no se puede interpretar con independencia de lo previsto en la parte 13 del párrafo 45 del Código Electoral (CE, versión de 1º de febrero de 2000), en la que se prohíbe hacer campaña (incluidos llamamientos de boicot a las elecciones o los referendos) en el día de las elecciones *exclusivamente*. Asimismo, los autores señalan que, el 9 de octubre de 2000, se enmendó por ley la parte 3 del artículo 167 del CFA, para armonizarla con los requisitos de párrafo 45 del CE.

2.3. En fecha indeterminada, los autores apelaron la decisión del Juzgado de Distrito de 27 de octubre de 2000 en el Tribunal Regional de Mogilevsk. El 29 de diciembre de 2000, recibieron una contestación firmada por el Presidente del Tribunal, en la que se ratificó la decisión del Juzgado. En fecha posterior también indeterminada, presentaron una solicitud de moción de protesta (*nadzornaya zhaloba*), con arreglo a un procedimiento de examen, al Tribunal Supremo. (Conforme a ese procedimiento, las personas pueden apelar al Presidente del Tribunal Supremo, o a sus adjuntos, o al Fiscal General, o a sus adjuntos, para pedirles que presenten una moción de protesta ante el juzgado o tribunal, a fin de que éste vuelva a examinar el caso. Si se admite la moción, sólo se volverán a examinar las cuestiones de derecho.) El 16 de marzo de 2001, el Presidente Adjunto del Tribunal Supremo desestimó su petición, con lo cual ratificó las decisiones de las instancias judiciales inferiores.

La denuncia

3. Aunque los autores no invocan ninguna disposición concreta del Pacto, sus comunicaciones parecen plantear cuestiones que atañen al artículo 19 de éste.

Observaciones del Estado Parte y comentarios de los autores

4. El Estado Parte presentó sus observaciones el 18 de diciembre de 2001. Recuerda que, el 12 de octubre de 2000, los autores distribuyeron unas octavillas en que se incitaba a boicotear las elecciones parlamentarias. En la versión de 1994 de la parte 3 del artículo 167 del CFA, que

estaba en vigor entonces, se prohibía publicar llamamientos que incitaran a boicotear las elecciones *en cualquier fecha*. La enmienda de 9 de octubre de 2000 a que hacen referencia los autores no entró en vigor hasta un mes después de su publicación oficial (18 de octubre de 2000) en el *Boletín Oficial del Estado*. Por consiguiente, el Estado Parte concluye que la multa que se impuso a los autores era totalmente legal y justificada.

5. Los autores presentaron sus comentarios el 16 de junio de 2006². Reiteran que se los multó por haber repartido "escritos" en que se hacía un llamamiento a boicotear las elecciones, cuya celebración era inminente. Aducen que, en realidad, habían distribuido un número del periódico *El Trabajador*, que estaba registrado oficialmente como publicación periódica. Pese a ello, se los multó y se les confiscaron otros números del periódico que obraban en su poder. Esos ejemplares se les devolvieron *después* de las elecciones.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Con arreglo a lo previsto en el artículo 93 de su reglamento, antes de estudiar las denuncias que figuren en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité señala que ese asunto no se está examinando con arreglo a ningún otro procedimiento internacional de investigación o arreglo y que se han agotado los recursos jurídicos internos. Por tanto, se cumplen los requisitos previstos en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5.

6.3. El Comité estima que la presente comunicación puede plantear cuestiones que atañen al artículo 19 del Pacto y que la denuncia de los autores está lo suficientemente fundamentada a los efectos de su admisibilidad. En consecuencia, procede a examinar el fondo de la comunicación.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han remitido las partes, conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. Los autores denuncian que el Estado Parte ha vulnerado sus derechos al haberles impuesto una multa por la sola razón de haber repartido octavillas en las que se hacía un llamamiento a boicotear unas elecciones generales. El Estado Parte ha objetado que la multa impuesta a los autores era legal y estaba en consonancia con lo dispuesto en la parte 3 del artículo 167 del CFA.

7.3. El Comité recuerda, en primer lugar, que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y que su ejercicio es susceptible de limitación³. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 19, sólo se admitirán las limitaciones que estén previstas en el ordenamiento jurídico y que sean necesarias: a) para garantizar el respeto de los derechos o de la reputación de otras personas, o b) para garantizar la seguridad nacional o el orden público o la salud o la moral públicas. El Comité reitera, a ese respecto, que el derecho a la libertad de expresión es de importancia suprema en toda sociedad democrática y que toda limitación de su ejercicio habrá de justificarse de manera rigurosa.

7.4. El Comité recuerda que, de conformidad con el párrafo b) del artículo 25, todo ciudadano tiene derecho a votar y que, a fin de proteger este derecho, los Estados Partes en el Pacto deben prohibir la intimidación o la coacción de los votantes mediante leyes penales, y esas leyes deben aplicarse de forma estricta⁴. La aplicación de tales leyes constituye, en principio, una limitación legítima de la libertad de expresión, necesaria para garantizar el respeto de los derechos de otras personas. Sin embargo, debe distinguirse entre la situación en que los votantes sean objeto de intimidación y coacción y la situación en que se los incite a boicotear una elección sin ninguna clase de intimidación.

7.5. En el presente caso, el Estado Parte se ha limitado a argumentar que la restricción de los derechos de los autores se había realizado conforme a la ley, sin haber aportado justificación alguna de dicha restricción. La ley en cuestión fue enmendada después de que la instancia judicial fallara con respecto al caso de los autores, lo que subraya la falta de justificación razonable de las restricciones previstas en esa ley. De la documentación que obra en poder del Comité no se deduce que los actos de los autores afectaran, de la manera que fuere, a la libertad de los votantes de decidir si participarían, o no, en las elecciones generales en cuestión. A falta de cualquier otra información pertinente, el Comité estima que, dadas las circunstancias del caso, la multa que se impuso a los autores no estaba justificada con arreglo a ninguno de los criterios previstos en el párrafo 3 del artículo 19. Por consiguiente, concluye que los autores han sido lesionados en los derechos que los asisten conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto⁵.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos de que tiene conocimiento representan una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar reparación efectiva a los Sres. Shchetko, incluida una indemnización por un monto no inferior al valor real de la multa impuesta y de las costas procesales pagadas por los autores. Al Estado Parte también le incumbe la obligación de evitar violaciones similares en el futuro.

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

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

Notas

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor en el Estado Parte el 30 de diciembre de 1992.

² Se solicitó a los autores que presentasen sus comentarios en enero de 2002, el 2 de diciembre de 2003, el 17 de junio de 2005 y el 10 de mayo de 2006. Hasta el 16 de junio de 2006 no ofrecieron sus comentarios. De ellos se desprende que han abandonado Belarús y han obtenido asilo político en un país de la Unión Europea, lo que explica las dificultades de comunicación con los autores.

³ Véanse también la comunicación N° 574/1994, *Kim c. la República de Corea*, dictamen de fecha 3 de noviembre de 1998; la comunicación N° 628/1995, *Park c. la República de Corea*, dictamen de fecha 20 de octubre de 1998; la comunicación N° 780/1997, *Vladimir Laptsevich c. Belarús*, dictamen de fecha 20 de marzo de 2000, párr. 8.2; la comunicación N° 927/2000, *Leonid Svetik c. Belarús*, dictamen de fecha 8 de julio de 2004, párr. 7.2, y la comunicación N° 1022/2001, dictamen de fecha 20 de octubre de 2005, párr. 7.3.

⁴ Observación general N° 25 (1996), párr. 11.

⁵ Véase también *Svetik c. Belarús*, comunicación N° 907/2000, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, párr. 7.3.

**K. Comunicación N° 1010/2001, *Lassâad c. Bélgica*
(Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Lassâad Aouf (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Bélgica
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de mayo de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Procesamiento del denunciante por estafa y apropiación indebida
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Proceso imparcial - Respeto de las debidas garantías procesales
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1, 2, y apartados b), c), d) y g) del párrafo 3 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 17 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1010/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos por Lassâad Aouf con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wegwood y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Lassâad Aouf, nacido en Túnez y residente en Bélgica. Afirma ser víctima de una violación por parte de Bélgica de sus derechos en virtud de lo dispuesto en los párrafos 1, 2 y apartados b), c), e), y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor no está representado por un letrado. El Pacto y el Protocolo Facultativo correspondiente entraron en vigor para Bélgica el 17 de agosto de 1984.

Antecedentes de hecho

2.1. Tras haber trabajado como empleado de la empresa S.A. Leisure Investments (más tarde, S.A. Tiercé Franco-Belge), el autor concertó con ella, el 31 de marzo de 1991, un contrato de representación para la explotación independiente de una agencia de apuestas en Bruselas. Ese contrato entraba en vigor el 1º de abril de 1991 y preveía un período de prueba de seis meses (con efecto hasta el 1º de octubre de 1991). Se estableció una comisión para el autor del 5% del volumen de negocios imponible. El autor debía aceptar y consignar las apuestas relativas a las carreras transmitidas por televisión directamente desde el Reino Unido.

2.2. En septiembre de 1991, S.A. Leisure Investments observó un aumento del volumen de negocios de la agencia de apuestas explotada por el autor y un incremento neto del número de apuestas ganadoras registradas en esa agencia. El 26 de septiembre de 1991, el interventor financiero de la empresa procedió a incautarse del contenido de la caja y expulsó al autor. El 3 de octubre de 1991, la empresa envió al Sr. Aouf una carta de despido por falta grave, en primer lugar por haber organizado, en beneficio propio, apuestas ilícitas por valor de 2.867.000 francos belgas y, en segundo lugar, por haberse negado el 26 de septiembre de 1991 a hacer efectivo al interventor el saldo de la caja, que ascendía a 130.000 francos belgas. El autor afirma que todo ello era una trama encaminada a rescindir su contrato y evitar abonarle una indemnización por despido.

2.3. El 15 de octubre de 1991, la empresa Tiercé Franco-Belge se constituyó en parte civil. A raíz de la denuncia interpuesta por el autor ante el Tribunal de Comercio de Lieja, se designó a un experto para pronunciarse sobre la validez de los boletos de apuesta litigiosos.

2.4. El 25 de junio de 1998, el autor fue condenado por el Tribunal Correctionnel de Bruselas a un año de cárcel, con suspensión condicional de la pena durante cinco años, así como a una multa y a abonar una indemnización de 250.000 francos belgas a la parte civil. En la sentencia pronunciada el 10 de noviembre de 1999, el Tribunal de Apelación redujo la pena de cárcel a seis meses y elevó la indemnización a la parte civil a 450.000 francos belgas. El 15 de marzo de 2000, el Tribunal de Casación rechazó el recurso del autor.

La denuncia

3.1. El autor se declara inocente y estima que las autoridades belgas han cometido infracciones durante la instrucción y el juicio oral.

3.2. En cuanto a la instrucción de los dos principales cargos -a) apuestas ilegales, y b) apropiación indebida del saldo de la caja-, el autor declara que la investigación estuvo viciada por múltiples omisiones, ante todo y en primer lugar, que no se oyó a testigos clave, a pesar de las órdenes del juez de instrucción; se realizaron diligencias indagatorias no solicitadas

por el juez de instrucción, y se carecía de pruebas. Considera que las pesquisas llevadas a cabo por el funcionario de la policía judicial tenían un sesgo deliberado en su contra. A pesar de sus instancias, las del juez de instrucción y las de la fiscalía, los magistrados que juzgaron su causa y el Ministro de Justicia no subsanaron esas irregularidades, demostrando así su falta de imparcialidad.

3.3. El autor declara que se le denegaron las garantías que deben amparar a cualquier persona acusada de una infracción. Pone de relieve, por una parte, que la secretaria del juzgado desestimó una petición de aplazamiento de la vista presentada por su letrado y, por otra, que no pudo presentar sus conclusiones al Tribunal Penal de Bruselas debido a la negativa de este último a aceptar las solicitudes de que se interrogase a los testigos, vulnerando así el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Los órganos judiciales que han intervenido en el asunto, desde el juez de instrucción hasta el Tribunal Penal de Bruselas, no aceptaron las peticiones de que se interrogara a los testigos, negativa confirmada por el Tribunal de Apelación y el Tribunal de Casación y que infringe lo dispuesto en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14. Añade que, quebrantando lo dispuesto en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el Presidente del Tribunal Penal le intimó a declarar contra sí mismo. Considera que los tribunales no fueron imparciales, que su inculpación había sido decidida de antemano y que los jueces interpretaron los hechos de un modo desfavorable a su persona, contrariamente a lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto.

3.4. El autor estima que, desde que se inició la instrucción hasta que se dictó sentencia, el funcionario de la policía judicial, el experto designado por el Tribunal de Comercio y los órganos judiciales "actuaron exclusivamente a favor de la empresa Tiercé Franco-Belge", infringiendo lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 de Pacto.

3.5. El autor se queja del excesivo retraso que sufrieron las actuaciones, es decir, entre la constitución en parte civil (3 de octubre de 1991) y la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal (25 de junio de 1998), en violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En sus observaciones de 5 de noviembre de 2001, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación y aporta los detalles y correcciones siguientes.

4.2. Desde el 4 de abril de 1991, la empresa S.A. Leisure Investments informó en varias ocasiones al autor de que "faltaban cantidades" en su caja y señaló a su atención una serie de infracciones del reglamento. En septiembre de 1991, Leisure Investments advirtió un aumento del volumen de negocios de la agencia explotada por el autor y un fuerte incremento del número de apuestas ganadoras consignadas por esa agencia. El 26 de septiembre de 1991 envió a representantes para practicar allí un control, en el curso del cual el autor se dio a la fuga. Según la empresa, tras una verificación de los boletos de apuesta sellados, se observó que, del 8 de junio al 26 de septiembre de 1991, el autor había aceptado 167 boletos de apuestas después de vencida la hora límite de aceptación y muchos de esos boletos habían sido rellenados por el propio autor, que había obtenido así ganancias fraudulentas. Leisure Investments presentó una denuncia y se constituyó en parte civil el 15 de octubre de 1991.

4.3. En cuanto al presunto incumplimiento del requisito de un plazo razonable y de las garantías procesales en la jurisdicción interna, el Estado Parte señala que:

Juzgado de Instrucción. En su auto de 8 de abril de 1997, el juzgado decidió que existían indicios suficientes para el procesamiento del autor en el Tribunal Penal por los cargos de estafa y apropiación indebida de fondos.

Tribunal Penal. El Tribunal condenó al autor, el 25 de junio de 1998, a un año de cárcel con suspensión condicional de la condena, al estimar que, no obstante los problemas de fiabilidad del sistema ideado por S.A. Tiercé Franco-Belge, de las actuaciones sumariales se desprendía claramente que el autor había utilizado maniobras fraudulentas para abusar de la confianza de la parte civil.

Tribunal de Apelación. La Sala N° 12 del Tribunal de Apelación de Bruselas confirmó el 10 de noviembre de 1999 la sentencia pronunciada, rebajando la pena de cárcel a seis meses y otorgando a la parte civil 11.155,21 euros. El Tribunal estimó que las diligencias indagatorias complementarias solicitadas por el autor no revestían ningún interés para la determinación de la veracidad de los hechos, pues las realizadas en la fase de instrucción preparatoria bastaban para aclarar esos hechos al Tribunal. Consideró, entre otras cosas, que las investigaciones llevadas a cabo, tanto por la parte civil como por el experto y los investigadores, se fundaban en una muestra suficientemente amplia de agencias similares y que las alegaciones del autor relativas al intento de la parte civil de evitar abonarle una indemnización por despido eran infundadas.

Tribunal de Casación. Por sentencia de 15 de marzo de 2000, el Tribunal desestimó el recurso del autor dado que el Tribunal de Apelación había comprobado la existencia de pruebas circunstanciales graves, concretas y concordantes de que el autor había aceptado a sabiendas apuestas sobre las carreras una vez iniciadas éstas. El Tribunal señaló pues que el motivo alegado era inadmisibles ya que, sin poner en tela de juicio la competencia de la jurisdicción, el autor estaba esencialmente criticando el desarrollo de la instrucción preliminar.

4.4. En cuanto a la alegación de falta de imparcialidad del juez de instrucción y de la Fiscalía de Bruselas, el Estado Parte, en un enfoque objetivo de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostiene que en el presente caso, el juez de instrucción efectuó las diligencias que le parecieron necesarias, frente a las declaraciones contradictorias del autor. Por consiguiente, no cabe poner en tela de juicio la imparcialidad objetiva del juez. De igual modo, sobre la base de criterios subjetivos, el Estado Parte estima que es obvio que los argumentos alegados por el autor no bastan para poner en duda la presunción de imparcialidad.

4.5. Además, el Estado Parte argumenta que, en su recurso de casación, el autor no invocaba la violación del artículo 14 del Pacto que invocó ante el Tribunal de Apelación del Bruselas, de lo que se deriva la inadmisibilidad de la presente denuncia por no agotamiento de los recursos internos.

4.6. El Tribunal de Casación ha señalado, por lo demás, que, para apreciar si una causa ha sido juzgada imparcialmente en el sentido del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es necesario determinar si ésta, en términos globales, ha sido objeto de un proceso equitativo y que, puesto que el autor tuvo plena libertad para contradecir libremente ante

los tribunales nacionales los argumentos alegados contra él por el ministerio público, no puede pretender que el proceso no fue equitativo.

4.7. Por último, el Estado Parte pone de relieve que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había examinado una demanda presentada por los mismos motivos y la declaró inadmisibles el 12 de enero de 2001, porque no revelaba ninguna violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos.

4.8. Para concluir, no habiendo demostrado el autor que las presuntas irregularidades en la instrucción hayan puesto seriamente en duda la imparcialidad de ningún acto del procedimiento ante el juez de instancia, el Estado Parte estima que no se ha producido una violación del artículo 14.

Comentarios del autor sobre la exposición del Estado Parte

5. En sus comentarios de 7 de enero de 2002, el autor reitera los argumentos de su denuncia. Insiste en la falta de imparcialidad de los magistrados belgas, nombrados por su afiliación política. Añade no haber tenido nunca acceso a los boletos de apuesta litigiosos. Recalca que sólo se tomó en cuenta para condenarlo la versión de la parte civil, en particular la de las autoridades que actuaban en nombre de Tiercé Franco-Belge. Confirma que el Tribunal Europeo consideró inadmisibles una denuncia que le había presentado anteriormente pero que no incluía todos los elementos de la presente denuncia.

Exposiciones ulteriores del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1. En sus observaciones de 11 de abril de 2002, el Estado Parte sigue sosteniendo la inadmisibilidad de la denuncia de violación del párrafo 2 y de los apartados b), c) y g) del párrafo 3 del artículo 14 y la carencia de fundamento de la demanda. Estima que el autor se queja sustancialmente de que se le haya declarado culpable, porque a su juicio el sumario no contiene pruebas suficientes de su culpabilidad. Con referencia a la jurisprudencia del Comité, el Estado Parte recuerda que no incumbe a éste determinar la culpabilidad o la inocencia del autor. Su misión consiste en establecer si los elementos probatorios en favor o en contra del acusado se presentaron de tal modo que garantizaron un proceso equitativo y en asegurarse de que éste se llevó a cabo de manera tal que se obtuviera el mismo resultado. Excepcionalmente, podría censurarse la apreciación de las pruebas efectuadas por el juez nacional, si éste hubiese deducido de los hechos conclusiones manifiestamente injustas o arbitrarias. Según el Estado Parte, no sucede así en el presente caso, por lo que no cabe extraer la conclusión de que se ha violado el derecho a un proceso imparcial.

6.2. En cuanto a la reclamación de que no se oyó a los testigos del caso cuando el juez de instrucción ordenó que fueran escuchados, el Estado Parte recuerda que, para saber si un proceso se ajusta a lo dispuesto en el artículo 14 hay que basarse en un análisis de la totalidad del proceso y no en un elemento aislado. De los hechos se desprende que el juez de instrucción solicitó diligencias indagatorias complementarias y pidió que fueran oídos varios encargados de los servicios de control y del servicio técnico de la empresa S.A. Tiercé Franco-Belge.

6.3. En su comunicación, el autor alega que las diligencias indagatorias complementarias se referían al cargo b). Sin embargo, en opinión del Estado Parte, la carta del juez de instrucción de 18 de marzo de 1992 es muy explícita. En ella pide que sean oídos esos testigos para recabar

detalles técnicos completos sobre el modo en que se efectúan los controles de las máquinas de consignación de las apuestas en las carreras de galgos, instaladas en las diversas agencias. La orden judicial sólo afectaba por tanto al cargo a) y no al b). El hecho de que algunos interrogatorios no tuvieran lugar no tiene por consiguiente incidencia alguna sobre el procedimiento relativo a la condena del autor por el cargo b).

6.4. En cuanto al examen de testigos relativo al cargo a), el Estado Parte explica que conviene determinar si el hecho de que nunca tuvieran lugar algunos de los interrogatorios entraña una violación del derecho a un proceso imparcial. Toma nota de que el autor pudo pedir al juez de instancia la interrogación de esos testigos, pero éste consideró que ello no revestía ningún interés, puesto que las diligencias indagatorias realizadas durante la instrucción eran suficientemente aclaratorias, a saber, las pesquisas comparativas llevadas a cabo tanto por la parte civil como por el experto y los investigadores sobre una muestra de agencias similares a la del acusado. Además, el Tribunal de Apelación efectuó unas investigaciones exhaustivas que, a su juicio, ponían claramente de manifiesto la culpabilidad del autor.

6.5. De todo ello se desprende que la diligencia indagatoria solicitada por el juez de instrucción y posteriormente por el autor, consistente en pedir la comparecencia de testigos para que explicaran con todo detalle técnico la forma en que se lleva a cabo la inspección de las máquinas que consignan las apuestas en las carreras, carecía de interés. La condena del autor está basada en pruebas circunstanciales graves, precisas y concordantes de que había aceptado fraudulentamente apuestas para las carreras una vez iniciadas éstas. En cuanto a las demás diligencias indagatorias solicitadas por el autor, el Tribunal de Apelación afirma que esas medidas complementarias no presentaban interés alguno y que el acusado había podido refutar libremente los elementos probatorios ante el juez de instrucción y ante el Tribunal.

6.6. Los tribunales nacionales, al decidir rechazar la solicitud del examen de testigos, no hicieron otra cosa que ejercer sus facultades. El apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 no obliga a convocar a todos los testigos; tiene sólo por objeto poner a las dos partes en igualdad de condiciones. En ese contexto, el Estado Parte advierte que el autor tuvo la oportunidad de presentar a los tribunales de primera instancia, apelación y casación sus argumentos sobre la conveniencia de interrogar a los testigos. Como la decisión de no proceder al examen de los testigos no vulneró la equidad del procedimiento por el Estado Parte concluye que no ha habido violación de los derechos de la defensa.

6.7. El Estado Parte sostiene que esa alegación no fue invocada ante el Tribunal de Casación, de manera que no se agotaron los recursos internos. Según el Estado Parte, la queja carece igualmente de fundamento. El autor alega que, para el cargo b), no existe ninguna prueba de su culpabilidad. Sin embargo, como subraya el Estado Parte, tras un examen exhaustivo el Tribunal de Apelación declaró suficientemente probado el cargo b).

6.8. El autor pretende que su inculpación se basa en cartas que le fueron dirigidas por el director financiero y de control de la empresa de apuestas. Según el autor, esas cartas no demuestran su culpabilidad. Como el Tribunal de Apelación no dedujo de los hechos expuestos conclusiones manifiestamente injustas o arbitrarias, no cabe concluir que se haya producido una violación de la presunción de inocencia.

6.9. En cuanto a la denuncia de que no se ha comprobado legalmente la culpabilidad del autor en relación con el cargo a), el Estado Parte subraya que la condena está ampliamente fundamentada. Como el Tribunal de Apelación decidió que ese cargo quedaba demostrado por pruebas circunstanciales graves, precisas y concordantes y como el artículo 14 del Pacto no prohíbe las pruebas circunstanciales, el tipo de prueba utilizado en este caso no infringe el Pacto.

6.10. En cuanto a la denuncia basada en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, el Estado Parte recuerda que el autor se queja de que la secretaría del juzgado hubiese denegado el aplazamiento solicitado, al parecer, por las partes. Recuerda que la secretaría del juzgado no se pronuncia sobre el fundamento de la acusación. A quien corresponde determinar si los cargos están suficientemente probados es al juez de instrucción. Para el Estado Parte, el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 no se aplica al procedimiento ante la secretaría del juzgado que es un simple órgano de tramitación. Además, recuerda que la denegación del aplazamiento no constituye una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14. En el presente caso, la secretaría del juzgado afirmó que no procedía conceder un aplazamiento, habida cuenta de que se habían respetado los plazos legales estipulados para la tramitación del procedimiento. Además, el autor no había demostrado que se hubiera infringido su derecho a disponer del tiempo necesario para preparar su defensa.

6.11. El autor pretende además que no pudo presentar sus conclusiones ante el Tribunal Penal de Bruselas. Sin embargo, según el Estado Parte, de la demanda del autor se desprende que se negó a hacerlo, aunque se le brindó la posibilidad. En esas circunstancias, no se puede afirmar que se haya violado el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14.

6.12. El Estado Parte sostiene que la queja relativa al apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 no se invocó ante el Tribunal de Casación, de forma que no se han agotado los recursos internos y de ahí la inadmisibilidad de la denuncia, que además carece de fundamento. El plazo razonable empieza a correr a partir del momento en que se incoa el proceso. En el presente caso, se dictó auto de procesamiento contra el acusado el 18 de diciembre de 1996, la admisión a trámite en la secretaría data del 8 de abril de 1997 y el Tribunal de Apelación pronunció sentencia el 10 de noviembre de 1999. El Tribunal de Casación rechazó el recurso el 15 de marzo de 2000. El procedimiento duró pues tres años y tres meses, plazo razonable según el Estado Parte.

6.13. El Estado Parte recuerda que el autor se queja de las observaciones formuladas por el Tribunal Penal en su sentencia de 25 de junio de 1998, que suponían según él una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, pero la queja no se presentó ante el Tribunal de Casación, por lo que no se han agotado los recursos internos. El Estado Parte estima igualmente que esa reclamación está desprovista de fundamento. Señala que dichas observaciones se referían a la pena impuesta por el primer juez. El Tribunal de Apelación revocó la sentencia e impuso otra pena por razones propias. La eventual violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 fue, por tanto, reparada en una fase ulterior del procedimiento.

Comentarios del autor

7. En una carta de 26 de junio de 2002, el autor impugna las observaciones del Estado Parte. Reconoce, sin embargo, haber afirmado por error que habían efectuado diligencias de instrucción complementarias por lo que hace al cargo b), cuando se trataba, como ha explicado el Estado Parte, del cargo a). Estima además que el Comité debe "reexaminar los hechos", concretamente la ausencia de pruebas en este caso. Por último, en cuanto a los argumentos del Estado Parte de

que no se han agotado los recursos internos por las denuncias de violación del párrafo 2 y de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 14, el autor considera que el Tribunal de Casación no tenía por qué limitarse al contenido de sus alegaciones, sino que tenía la responsabilidad de pronunciarse sobre la totalidad del asunto. Por lo que hace al argumento de que no se han agotado los recursos internos en lo tocante a la denuncia de violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el autor afirma haber mencionado, en sus alegaciones ante el Tribunal de Casación, que el Presidente del Tribunal Penal de Bruselas le instó a que "declarara contra sí mismo".

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2. El Comité ha tomado nota de que una denuncia análoga presentada por el autor había sido declarada inadmisibile por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 12 de enero de 2001. No obstante, las disposiciones previstas en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo no impiden al Comité declarar admisible la presente comunicación, pues el asunto no se ha sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales y el Estado Parte no ha formulado reservas al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de los argumentos del Estado Parte en el sentido de la inadmisibilidad de las quejas de violación del párrafo 2 y de los apartados c) y g) del párrafo 3 del artículo 14, pues el autor no los planteó ante el Tribunal de Casación, así como de la reclamación de que se había violado el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, que tampoco se sometió al Tribunal de Casación. El Comité toma nota de la posición del autor, que destaca, por una parte, que el Tribunal de Casación no debía circunscribirse a sus alegaciones y, por otra, que éstas contenían la denuncia de violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14. Habiendo examinado las alegaciones del autor ante el Tribunal de Casación, el Comité observa que el autor no mencionó en ningún momento que el Presidente del Tribunal Penal de Bruselas le hubiera instado a declarar contra sí mismo. De igual manera, aparte del Tribunal de Casación, de las alegaciones del autor se desprende que los jueces de instancia no tuvieron ante sí las denuncias de violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14. Finalmente, el Comité recuerda que, si bien los denunciados no están obligados a citar específicamente las disposiciones del Pacto que consideran violadas, deben haber invocado en cuanto al fondo ante las jurisdicciones nacionales los motivos que luego presentan ante el Comité. Como el autor no ha invocado dichos motivos ante el Tribunal de Casación, ni ante el órgano de instancia por lo que se refiere a las alegaciones relativas al apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, esa parte de la comunicación es inadmisibile a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.4. En cuanto al argumento de que se han infringido el párrafo 1 y el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité señala que el Estado Parte no impugna, en sus observaciones de 11 de abril de 2002, la admisibilidad de esas alegaciones. El Comité declara admisible, por tanto, esta parte de la comunicación y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

9.2. En relación con la denuncia de que se han violado el párrafo 1 y el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité toma nota de los argumentos del autor en los que alega que varios testigos no fueron oídos, siendo así que su comparecencia fue solicitada por el juez de instrucción y/o por el autor. Según el autor, los órganos jurisdiccionales y, en especial, el fiscal, demostraron su parcialidad en la medida en que las diligencias ordenadas por el juez de instrucción no se encuentran en el sumario, mientras que otras, no solicitadas por él, sí lo están. Puesto que no se han sancionado esas deficiencias y los tribunales no concedieron la comparecencia de testigos solicitada por el autor, éste estima que no ha podido defender verdaderamente su causa ante un tribunal independiente y que, por consiguiente, ha sido condenado con pruebas insuficientes.

9.3. El Comité ha tomado igualmente nota de los argumentos detallados del Estado Parte sobre la inexistencia de violación de los artículos del Pacto. De conformidad con su jurisprudencia, el Comité recuerda que, en términos generales, corresponde a los tribunales nacionales examinar los hechos y las pruebas en una causa determinada. Cuando examina alegaciones de que se ha violado el artículo 14 a este respecto, el Comité sólo está habilitado para determinar si la condena ha sido arbitraria o ha supuesto una denegación de justicia. En ese contexto y, en primer lugar, en lo tocante al interrogatorio de los testigos como parte del examen de los hechos y la obtención de pruebas por los tribunales nacionales, el Comité advierte que, en el presente caso, el Tribunal de Apelación, según se desprende de su sentencia, examinó minuciosamente las alegaciones del autor en cuanto al interrogatorio de los testigos y explicó que consideraba infundada la queja porque dicho interrogatorio tendría escaso interés para determinar la veracidad de los hechos. Además, y al tiempo que recuerda que el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 no confiere un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de cualquier testigo a petición del acusado o de su abogado, el Comité considera que la información de que dispone no demuestra que la decisión del Tribunal de Apelación, confirmada por el Tribunal de Casación, haya podido comprometer la aplicación del principio de igualdad de medios entre la acusación y la defensa. En segundo lugar, el Comité no advierte ningún comportamiento arbitrario o denegación de justicia. El Comité no puede hacer suyas, en ese sentido, la alegación del autor en cuanto a la falta de imparcialidad de los órganos judiciales; la denegación del examen de testigos y la inculpación del autor tras una evaluación de los hechos y las pruebas no justifican esa alegación. El Comité concluye por tanto que no se ha producido violación del párrafo 1 ni del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14.

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

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original.

Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

**L. Comunicación N° 1016/2001, *Hinostroza Solís c. el Perú*
(Dictamen aprobado el 27 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Rubén Santiago Hinostroza Solís (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Perú
<i>Fecha de la comunicación:</i>	19 de julio de 1999 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Despido de funcionario público por reorganización del organismo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	-
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Discriminación por razón de la edad
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartado c) del artículo 25

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, actuando por conducto de su Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones,

Reunido el 27 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1016/2001, presentada por Rubén Santiago Hinostroza Solís con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de esta comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Irigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

Se adjuntan al presente documento los textos de un voto particular firmado conjuntamente por el Sr. Michael O'Flaherty, el Sr. Walter Kälin, el Sr. Edwin Johnson y el Sr. Hipólito Solari-Irigoyen, así como de otro voto particular firmado conjuntamente por Sir Nigel Rodley, el Sr. Ivan Shearer y la Sra. Ruth Wedgwood.

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

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 19 de julio de 1999, es Rubén Santiago Hinostroza Solís, de nacionalidad peruana, quien alega ser víctima de violación por el Perú del apartado c) del artículo 25 del Pacto. No está representado por abogado.

1.2. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Perú el 3 de enero de 1981.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor era funcionario de la Superintendencia Nacional de Aduanas (SUNAD). En virtud del Decreto Supremo N° 043-91-EF del poder ejecutivo se dispuso la reorganización del organismo, que incluía, entre otros aspectos, una reducción de la plantilla. En ese marco, la SUNAD expidió la resolución N° 6338, de 5 de septiembre de 1991, en la que declaró prescindibles a varios funcionarios y ordenó el cese en sus cargos con arreglo a dos criterios: la antigüedad en el servicio (25 años o más las mujeres y 30 años para los hombres) y el límite de edad (55 años o más para las mujeres y 60 años para los hombres). El autor, de 61 años de edad y 11 de servicio, era uno de esos funcionarios.

2.2. El 5 de diciembre de 1991 el autor apeló la resolución ante el Tribunal Nacional del Servicio Civil, alegando que se le había separado del servicio sin notificación alguna y por haber cumplido 61 años, cuando la edad legal establecida para la jubilación de los funcionarios de la SUNAD, con arreglo a la Ley de la carrera pública, era de 70 años. El 19 de febrero de 1992 el Tribunal declaró infundada su petición.

2.3. Con fecha 5 de diciembre de 1991 presentó un recurso contra la citada resolución ante el Tribunal Nacional del Servicio Civil, y solicitó su reposición en las funciones que había venido desempeñando. Dicho recurso fue declarado infundado el 19 de febrero de 1992.

2.4. El autor interpuso demanda contenciosoadministrativa ante la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima el 26 de marzo de 1992. Por sentencia de 28 de diciembre de 1994, la Sala estimó el recurso. Consideró que el cese del autor se había producido ilegalmente, al tener una edad inferior a la legal, y que éste tenía derecho a ser restituido en su cargo.

2.5. El 11 de diciembre de 1995, la Procuradora del Estado interpuso recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia. El 21 de agosto de 1996, la Corte declaró nula la sentencia de la Corte Superior de Justicia, por cuestiones de forma, y ordenó que se dictara una nueva sentencia.

2.6. El 13 de octubre de 1997, la Corte Superior de Justicia de Lima declaró de nuevo fundada la demanda y ordenó la restitución del autor en su cargo. El Estado interpuso de nuevo recurso de apelación ante la Corte Suprema. La sentencia de 7 de octubre de 1998 admitió el recurso, estableciendo que la SUNAD tenía una causa justa de despido, pues deseaba reducir el personal de la administración pública que estaba "sobredimensionado".

2.7. El caso no ha sido sometido a otro procedimiento de investigación o arreglo internacional.

La denuncia

3. El autor alega una violación del apartado c) del artículo 25 del Pacto, ya que la resolución de la SUNAD le cesó en el cargo sin una causa justificada. Dicha resolución violó el principio

de jerarquía de las normas, al ir en contra de lo previsto en el artículo 35 del Decreto legislativo N° 276, Ley de la carrera pública, que establece en 70 años la edad de cese definitivo de los funcionarios públicos. Además, el artículo 48 de la Constitución de 1979, vigente en el momento en que ocurrieron los hechos, reconoce el derecho a la estabilidad en el empleo. El autor resalta también la excesiva duración del procedimiento, así como el hecho de que el poder judicial se encontraba intervenido por una Comisión Especial de Reorganización del Gobierno nombrada por el Presidente Fujimori, lo que necesariamente paralizó la actuación de la Corte Suprema de Justicia.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En sus observaciones de 22 de abril de 2002 el Estado Parte manifiesta no tener objeciones respecto a la admisibilidad de la comunicación. En lo que se refiere al fondo, señala que el Decreto Supremo de 8 de enero de 1991, por el que el poder ejecutivo había declarado en estado de reorganización a todas las entidades públicas comprendidas en el Gobierno central, los gobiernos regionales, las instituciones públicas descentralizadas, las corporaciones de desarrollo y los proyectos especiales, tenía sustento legal en el artículo 211 de la Constitución de 1979 y se había dictado en vista del exceso de personal y con miras a lograr la estabilidad económica y el equilibrio financiero del país. En ese contexto, mediante Decreto Supremo de 14 de marzo de 1991 se había declarado en reorganización a la Superintendencia Nacional de Aduanas, a fin de mejorar la prestación del servicio aduanero dentro del proceso de liberalización del comercio exterior. Dicho proceso de reorganización contemplaba -entre otras cosas- la racionalización del personal; los funcionarios que no se acogieran al Programa de Renuncias Voluntarias serían declarados prescindibles y cesados por causal de reorganización. La Superintendencia Nacional de Aduanas, en la resolución N° 2412, de 4 de abril de 1991, estableció los criterios que debían tenerse en cuenta para la declaración de prescindibilidad del personal que no se acogiera al Programa de Renuncias Voluntarias, señalándose entre otros a los funcionarios que hubieran llegado al límite de edad previsto en el régimen del Decreto-ley N° 20530 y 19990, es decir, 55 años para las mujeres y 60 para los hombres.

4.2. La resolución N° 6338, que declaró prescindible y cesó al autor a partir del 6 de septiembre de 1991, se ajustó al marco normativo que rigió el proceso de reorganización en el servicio de aduanas y respetó el principio de jerarquía normativa, la cual era: el artículo 211 de la Constitución; el Decreto Supremo N° 043-91-EF, de 14 de marzo de 1991, por el que se declaró en reorganización a la SUNAD; y la resolución de la SUNAD N° 002412, de 4 de abril de 1991, por la que se establecían los criterios que debían tenerse en cuenta para declarar la existencia de un exceso de personal en el servicio de aduanas.

4.3. Respecto al artículo 48 de la Constitución, invocado por el autor, el mismo garantiza el derecho a la estabilidad laboral, pero también señala que el trabajador puede ser despedido por causa justa establecida en la ley y debidamente comprobada. En su caso, sí existió una causa justa para despedirlo, ya que fue separado del servicio por reorganización.

4.4. El Estado Parte afirma no haber transgredido el apartado c) del artículo 25 del Pacto, ya que el autor no fue privado de acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, como demuestran los 11 años de servicio que cumplió en una institución pública. Su cese se debió a causas objetivas, basadas en una reorganización de las entidades públicas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

5.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento interno, antes de considerar las alegaciones que se hagan en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible a tenor del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

5.3. El Comité observa que el Estado Parte manifiesta no tener objeciones respecto de la admisibilidad de la comunicación. No existiendo ningún obstáculo que se oponga a la misma, el Comité considera que la comunicación es admisible y que la cuestión planteada por el autor debe ser examinada en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

6.2. La cuestión que plantea el autor es si su separación de la administración pública por razones de reorganización de las entidades públicas constituye una violación del apartado c) del artículo 25 del Pacto. Esta disposición reconoce a todos los ciudadanos el derecho, en condiciones generales de igualdad, a tener acceso a las funciones públicas de su país, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el párrafo 1 del artículo 2, a saber, toda distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad, los criterios y procesos en relación con el nombramiento, ascenso, suspensión y despido deben ser objetivos y razonables.

6.3. El Comité recuerda su jurisprudencia en el marco del artículo 26¹, de que no toda distinción constituye discriminación, pero que las distinciones han de estar justificadas por motivos razonables y objetivos. Si bien la edad en sí misma no se menciona entre los motivos de discriminación prohibida en el artículo 26, el Comité opina que una distinción relacionada con la edad que no se base en criterios razonables y objetivos puede constituir una discriminación por motivos de "cualquier otra condición social" en el marco de la cláusula de que se trata, o una denegación de la igual protección de la ley como se entiende en la primera oración del artículo 26. Este razonamiento se aplica al apartado c) del artículo 25 junto con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

6.4. En el presente caso, el Comité observa que el autor no fue el único funcionario que perdió su empleo, sino que otros trabajadores de la SUNAD corrieron la misma suerte por causas de reestructuración de la entidad. El Estado Parte señala que dicha reestructuración tenía su origen en el Decreto Supremo, de 8 de enero de 1991, por el que el poder ejecutivo declaró en reorganización a todas las entidades públicas. Los criterios para seleccionar a los trabajadores cuyos contratos serían suprimidos se establecieron con arreglo a un plan de aplicación general.

El Comité considera que el límite de edad establecido en el presente caso para la permanencia en el puesto era un criterio objetivo de distinción, y que su aplicación en el marco de un plan general de reestructuración de la Administración Pública no careció de razonabilidad. En estas circunstancias, el Comité considera que el autor no ha sido objeto de una violación del artículo 25, apartado c).

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos de que tiene conocimiento no ponen de manifiesto una violación del apartado c) del artículo 25 del Pacto.

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

Nota

¹ Véase la comunicación N° 983/2001, *Love c. Australia*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2003, párr. 8.2.

Apéndice

Voto particular de los miembros del Comité Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Walter Kälin, Sr. Edwin Johnson y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen (discrepante)

1. En el presente caso, la mayoría del Comité concluyó que el límite de edad en sí "era un criterio objetivo de distinción" y que "su aplicación en el marco de un plan general de reestructuración de la administración pública no careció de razonabilidad" (párr. 6.4). En nuestra opinión, ello equivale a decir que la edad por sí misma es un criterio objetivo y razonable para decidir quién deberá abandonar el servicio público. Este razonamiento no puede reconciliarse con el enfoque adoptado por el Comité en el caso *Love c. Australia*. En dicho caso, el Comité decidió que, si bien la edad en sí misma no se menciona entre los motivos de discriminación prohibida enumerados en la segunda oración del artículo 26, una distinción relacionada con la edad que no se base en criterios razonables y objetivos puede constituir discriminación por motivo de "cualquier otra condición social" en el marco de la cláusula de que se trate. El Comité hizo hincapié en que si bien una edad obligatoria de retiro en general no constituye discriminación en razón de la edad, todavía quedará al Comité la tarea de determinar en el caso particular, a la luz del artículo 26 del Pacto, si es discriminatoria cualquier disposición concreta sobre la edad de jubilación obligatoria que se aparte de la edad de retiro general en un país concreto. Tal como hizo en el caso *Love c. Australia*, el Comité debería haber examinado en el caso presente si existían consideraciones razonables y objetivas que justificasen la utilización de la edad como criterio distintivo. No lo hizo, por lo que se apartó del enfoque adoptado en el caso *Love c. Australia* de una manera que, a nuestro entender, resulta injustificable.

2. En el presente caso, el Estado Parte no demostró que los objetivos del plan para reestructurar la Dirección Nacional de Aduanas eran legítimos. En este contexto, observamos que el Comité no abordó en particular las reclamaciones del autor en el sentido de que tanto la Constitución como las leyes aprobadas por el Parlamento le garantizaban la seguridad en el empleo y que dichas garantías no se eliminaron a resultas de un proceso democrático de enmienda de las disposiciones pertinentes sino mediante un decreto dictado por el entonces Presidente del Perú. Además, el uso del criterio de edad en la forma en que se aplicó al autor no es objetivo y razonable por diversas razones. En primer lugar, el caso guarda relación con un despido y no con la jubilación. En segundo lugar, si bien la edad puede justificar el despido en casos en que ésta afecta a la capacidad de la persona en cuestión para desempeñar sus funciones o cuando la persona afectada ha trabajado lo suficiente como para haber adquirido derecho a una pensión plena o, al menos, a una pensión suficiente, el Estado Parte no ha demostrado que en el caso del autor, quien, independientemente de su edad, ha estado empleado solamente durante 11 años, se diesen cualesquiera de estas razones. Es por lo tanto nuestra opinión que el autor ha sido víctima de una violación de los derechos consagrados en el apartado c) del artículo 25 del Pacto.

(Firmado): Sr. Michael O'Flaherty

(Firmado): Sr. Walter Kälin

(Firmado): Sr. Edwin Johnson

(Firmado): Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen

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

**Voto particular concurrente de los miembros del Comité Sir Nigel Rodley,
Sr. Ivan Shearer y Sra. Ruth Wedgwood**

El Comité ha concluido que el Perú no violó los derechos del autor enunciados en el apartado c) del artículo 25 del Pacto, aunque la Superintendencia Nacional de Aduanas del Perú lo despidió por motivos de reorganización basados en parte en su edad. Esta decisión fue evidentemente difícil para el Comité en vista de que el Estado no adujo ninguna razón que explicara el uso discriminatorio de la edad en los despidos.

Sin embargo, sigue estando claro el hecho de que la decisión del Comité en este caso no debería interpretarse en el sentido de que se apoya el uso por parte del Perú de la discriminación sexista en los despidos y la reducción de plantillas. Resulta extraño que la Superintendencia Nacional de Aduanas haya decidido que las mujeres deban retirarse de la administración pública cinco años antes que los hombres, según la edad y la antigüedad en el servicio.

No existe ninguna razón evidente por la cual se deba obligar a las mujeres a jubilarse antes que los hombres y, la cuestión hubiera sido objeto de litigio entre las partes, resulta difícil entender cómo puede considerarse tal práctica compatible con los artículos 25 y 26 del Pacto.

(Firmado): Sir Nigel Rodley

(Firmado): Sr. Ivan Shearer

(Firmado): Sra. Ruth Wedgwood

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

**M. Comunicación N° 1022/2001, *Velichkin c. Belarús*
(Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Vladimir Velichkin (no está representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	9 de mayo de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	La libertad de expresión
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Restricciones del derecho a la libertad de expresión (libertad de difundir información)
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 2 y 3 del artículo 19
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

Reunido el 20 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1022/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Vladimir Velichkin con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmen Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

Se adjunta al presente documento el voto particular firmado por el miembro del Comité Sra. Ruth Wedgwood.

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Vladimir Velichkin, nacional de Belarús, nacido en 1960. Afirma ser víctima de una violación por Belarús del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor afirma ser activista de derechos humanos de Brest (Belarús). El 23 de noviembre de 2000 pidió autorización al Comité Ejecutivo de la Ciudad de Brest para organizar una reunión con diez participantes, a fin de celebrar el 52º aniversario de la firma de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 2000, cerca de la Biblioteca Pública "Pushkin" en el centro de Brest.

2.2. El 4 de diciembre de 2000, el Jefe del Comité Ejecutivo de Brest rechazó la solicitud para celebrar esa reunión en el centro de Brest, pero autorizó la reunión en el estadio "Stroitel". El Comité basó su decisión en una decisión anterior del Comité Ejecutivo, de 12 de octubre de 1998, según la cual todas las reuniones debían tener lugar en el estadio y que éste había sido declarado "lugar permanente" para la organización de reuniones y asambleas.

2.3. A las 11.00 horas del 10 de diciembre de 2000 (un domingo), el autor se ubicó frente al CUM (Almacén Universal Central) en el centro de Brest y comenzó a distribuir volantes con la Declaración Universal de Derechos Humanos, para "recordar a los ciudadanos esta fecha y sus derechos". Junto a él había cuatro personas que llevaban carteles y que también, según el autor, distribuían el texto de la Declaración. El autor alega que actuó de conformidad con el artículo 34 de la Constitución de Belarús¹.

2.4. Se dice que alrededor de las 12.30 horas, un agente de policía se acercó al autor, se presentó como inspector de distrito, le pidió que dejara de distribuir volantes y que se marchara. El autor se negó a ello, invocando el artículo 34 de la Constitución. Poco después, otro hombre se le acercó y tras identificarse como Jefe del Departamento de Policía del Distrito de Leninsky en Brest, pidió al autor que dejara de repartir volantes. Explicó que el autor estaba celebrando una reunión no autorizada ("piquete"), y le pidió que abandonara el lugar.

2.5. Ante la reiterada negativa del autor a retirarse, acudió al lugar un vehículo de la policía y los agentes le pidieron que entrara en él. El autor obedeció y a eso de las 12.50 horas lo condujeron al Departamento de Policía del Distrito de Leninsky, donde fue acusado de dos infracciones administrativas con arreglo a los artículos 166 y 167 del Código de Infracciones Administrativas (perturbación del orden público, para la organización y celebración de asambleas, reuniones, marchas y manifestaciones, e insubordinación, por no obedecer una orden o petición legal de un agente de policía en el ejercicio de sus funciones para proteger el orden público). Fue sometido a detención temporal hasta las 11.00 horas del día siguiente, 11 de diciembre de 2000, fecha en que compareció ante el Tribunal de Distrito de Leninsky de Brest. Según el autor, el examen de su caso se inició a las 14.00 horas, pero debido a vicios de procedimiento (supuestamente la policía no le informó de sus derechos al detenerlo) el juez ordenó su puesta en libertad y devolvió el acta de acusación al Departamento de Policía. Según el autor, fue privado de libertad ilícitamente durante 25 horas.

2.6. El 15 de enero de 2001 el Tribunal de Distrito de Leninsky de Brest decidió imponer al autor una multa equivalente a 20 salarios mínimos mensuales (72.000 rublos belarusos) por celebrar una reunión en un lugar no autorizado por el Consejo Ejecutivo de la Ciudad de Brest, en violación de las disposiciones de la parte 1 del artículo 11 de la Ley de asambleas, reuniones, marchas, manifestaciones y piquetes (Ley de asambleas).

2.7. El autor alega que sus actos no constituyeron una falta administrativa. Invoca el artículo 2 de la Ley de asambleas, en que se define un piquete como la expresión en público, por parte de un ciudadano o de un grupo de ciudadanos, de sus intereses sociopolíticos, colectivos, individuales o de otra índole, o de una protesta en particular mediante la huelga de hambre, por cualquier tipo de problemas, con o sin el uso de pancartas, carteles u otros medios. Afirma que el 10 de diciembre de 2000 no expresó sus opiniones personales sobre cuestión alguna, sino que se limitó a repartir 53 ejemplares de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Según el autor, la legislación de Belarús no exige autorización alguna por parte de las autoridades para difundir información que figura en impresos en los que se identifica a los autores de la impresión, como los volantes de la Declaración Universal de Derechos Humanos que él repartía.

2.8. El Sr. Velichkin explica además que como no violó la Ley de asambleas, considera ilícita la petición de la policía de que dejara de repartir volantes y abandonara el lugar. Además, a su juicio, según el artículo 166 del Código de Infracciones Administrativas sólo se incurre en responsabilidad por insubordinación al negarse a cumplir una orden o petición legal de la policía.

2.9. En una fecha no especificada, el autor apeló contra la decisión del Tribunal de Distrito de Leninsky, de 15 de enero de 2001, ante el Tribunal Regional de Brest. El 13 de febrero de 2001, el Tribunal Regional de Brest confirmó la decisión del Tribunal de Distrito de multar al autor. El autor apeló entonces a la Corte Suprema (en fecha no especificada). El 3 de abril de 2001 la Corte Suprema rechazó su recurso.

La denuncia

3. El autor afirma ser víctima de la restricción de su derecho a difundir información, en violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto y el artículo 34 de la Constitución de Belarús.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor

4.1. En una nota verbal de 6 de febrero de 2002, el Estado Parte observa que la Corte Suprema de Belarús procedió a una verificación del caso del autor. Recuerda que en noviembre de 2000 el autor solicitó autorización al Consejo Ejecutivo de Brest para organizar una reunión cerca de la Biblioteca Pública, para conmemorar el 52º aniversario de la firma de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El 4 de diciembre de 2000 el Consejo Municipal de Brest autorizó al autor a organizar esa reunión en el estadio Stroitel; esta decisión se basó en una decisión anterior del Consejo Municipal (de 15 de diciembre de 1998).

4.2. No obstante, el 10 de diciembre de 2000, en violación de la decisión del gobierno municipal, el señor Velichkin organizó ilícitamente una reunión ("piquete") en una de las calles principales de Brest (Prospect Masherova). Se negó a cumplir las reiteradas peticiones de la policía para que interrumpiera la reunión. Estas circunstancias fueron confirmadas ante el tribunal por declaraciones de testigos y fotografías de la reunión.

4.3. A la luz de lo que antecede, los tribunales nacionales determinaron correctamente que los actos del autor revelaban elementos de una infracción administrativa de los artículos 167 1 (perturbación del orden público para la organización y celebración de asambleas, reuniones, marchas y manifestaciones) y 166 (insubordinación por no obedecer una orden o petición legal de un agente de policía en el ejercicio de sus funciones para proteger el orden público) del Código de Infracciones Administrativas.

5.1. Mediante una carta de 13 de marzo de 2002, el autor impugna el argumento del Estado Parte de que organizó una reunión ilícita y se negó a obedecer órdenes de la policía. Reitera que sus actos no revelaban elementos de una infracción administrativa con arreglo al artículo 167-1 del Código de Infracciones Administrativas e invoca la definición de reunión ("piquete") de conformidad con el artículo 2 de la Ley de asambleas.

5.2. El autor explica que no fue el organizador de la reunión celebrada en el Almacén Universal Central de Brest el 10 de diciembre de 2000. Alega que cuando le negaron el derecho a organizar la reunión cerca de la Biblioteca Pública Pushkin, renunció a la idea, cumpliendo así con la decisión del Consejo Ejecutivo de Brest. Explica que decidió no organizar un piquete en el estadio Stroitel porque con ello no "alcanzaría el objetivo fijado" debido a la falta de público en ese lugar. No obstante, el 10 de diciembre de 2000, deseoso de recordar a sus conciudadanos la fecha conmemorativa de la firma de la Declaración Universal de Derechos Humanos y sus derechos, a las 11.00 horas, repartió volantes con el texto de la Declaración a las personas que circulaban por el lugar. Al hacerlo, no atentó contra el orden público ni creó ninguna amenaza para la salud o la vida de los demás. Por último, reitera su alegación de que es víctima de violación de su derecho a difundir información, protegido en el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité observa que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que se han agotado los recursos internos disponibles. Por lo tanto, considera que se han cumplido las condiciones establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente su reclamación en virtud del párrafo 2 del artículo 19, a los efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, concluye que la comunicación es admisible y procede a examinar la cuestión en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2. El autor ha afirmado que se violó su derecho a la libertad de difundir información que le reconoce el párrafo 2 del artículo 19, porque cuando distribuía el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el centro de Brest, el 10 de diciembre de 2000, fue detenido y posteriormente multado con el equivalente de 20 salarios mínimos mensuales. El Estado Parte ha respondido que el autor violó las disposiciones del Código de Infracciones Administrativas porque el Consejo Ejecutivo de Brest había designado otro lugar para la celebración de su reunión y que el autor siguió adelante y organizó la reunión en el centro de la ciudad, negándose a obedecer órdenes de la policía. De los documentos que el Comité tiene ante sí, se desprende que las actividades del autor fueron calificadas por los tribunales como participación en "una reunión no autorizada" y no como "difusión de información". En opinión del Comité, la actuación de las autoridades que se describe *supra*, independientemente de su calificación jurídica, constituye una limitación *de facto* de los derechos del autor consagrados en el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

7.3. El Comité recuerda que el artículo 19 del Pacto sólo admite ciertas restricciones que deben estar fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Recuerda además que el derecho a la libertad de expresión es de importancia fundamental en todas las sociedades democráticas y toda restricción al ejercicio de ese derecho debe reunir requisitos estrictos para que sea justificable². Sin embargo, en el presente caso el Estado Parte no ha invocado motivo específico alguno para justificar la imposición de restricciones a la actividad del autor (haya tenido o no lugar en el contexto de una reunión), que indudablemente no representó amenaza alguna para el orden público, lo que debería ser necesario a tenor del párrafo 3 del artículo 19 el Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto que se ha violado el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

9. En virtud de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al Sr. Velichkin un recurso efectivo, incluida una indemnización por un monto no inferior al valor actual de la multa y las costas judiciales que haya pagado el autor. El Estado Parte también está obligado a adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

Notas

¹ El artículo 34 de la Constitución dice lo siguiente: "1) Se garantizará a los ciudadanos de la República de Belarús el derecho a recibir, almacenar, y difundir información completa, fiable y oportuna sobre las actividades de órganos estatales y asociaciones públicas, sobre la vida política, económica e internacional, y sobre el estado del medio ambiente. 2) Los órganos estatales, los asociados públicos y los funcionarios ofrecerán a los ciudadanos la oportunidad de familiarizarse con documentos que estén relacionados con sus derechos e intereses legítimos".

² Véanse, entre otras cosas, la comunicación N° 574/1994, *Kim c. la República de Corea*, dictamen de 3 de noviembre de 1998; la comunicación N° 628/1995, *Park c. la República de Corea*, dictamen de 20 de octubre de 1998, y la comunicación N° 780/1997, *Vladimir Laptsevich c. Belarús*, dictamen de 20 de marzo de 2000, párr. 8.2.

Apéndice

Voto particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité

Las autoridades municipales de Brest (Belarús) detuvieron a un joven defensor de los derechos humanos, Vladimir Velichkin, por celebrar una "reunión" prohibida frente a un establecimiento. La "reunión" consistió en distribuir ejemplares de la Declaración Universal de Derechos Humanos a las personas que circulaban por la acera. Había otras cuatro personas que también distribuían ejemplares y llevaban carteles.

El Comité ha determinado que esta actuación por parte de Belarús constituyó una injerencia poco razonable en la "libertad de expresión" del autor y en su derecho a "difundir información", protegidos por el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pero se produjo también una violación del artículo 21 del Pacto, a saber, del derecho de reunión pacífica del autor. Los Estados pueden imponer restricciones razonables a las reuniones públicas en interés de la seguridad y el orden públicos y para proteger los derechos y libertades de los demás. Belarús no ha intentado dar una explicación con respecto a la prohibición categórica por las autoridades de Brest de todas las protestas y reuniones públicas, incluso con una participación moderada, en zonas del centro de la ciudad.

El autor inicialmente pidió permiso para reunirse frente a la biblioteca pública Pushkin. La ciudad de Brest por su parte ha insistido en que todas las protestas, manifestaciones y piquetes deben celebrarse en un estadio deportivo alejado. Huelga decir que un Estado no tiene ningún interés legítimo que justifique la prohibición de las reuniones públicas meramente para limitar su influencia.

(Firmado): Sra. Ruth Wedgwood

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

**N. Comunicación N° 1036/2001, *Faure c. Australia*
(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Bernadette Faure (representada por su padre, Leonard Faure)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	19 de junio de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Cobro de prestaciones por desempleo a cambio de trabajo obligatorio
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna - Fundamentación a efectos de la admisibilidad - Ámbito de aplicación del Pacto
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2 y 8
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 31 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1036/2001, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Bernadette Faure con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

De conformidad con el artículo 40 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer, miembro del Comité, no participó en la adopción de la presente decisión.

Se adjunta al presente documento el texto del voto particular firmado por la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité.

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

Aprueba el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación, presentada inicialmente el 19 de junio de 2001, es Bernadette Faure, ciudadana de Australia y de Malta, nacida el 22 de abril de 1980. Alega ser víctima de la violación por Australia de sus derechos reconocidos en el párrafo 2 y los apartados a) a c) del párrafo 3 del artículo 2, y en el párrafo 3 del artículo 8. Está representada por su padre, Leonard Faure, a quien ha dado el poder de hacerlo.

Antecedentes de hecho

2.1. Desde que salió de la escuela secundaria a los 16 años, en 1996, la autora no dejó de cobrar la prestación de desempleo. La Ley de enmienda de la legislación sobre la seguridad social (trabajo a cambio de la prestación de desempleo) de 1997 (la "Ley de 1997") entró en vigor el 7 de julio de 1997.

2.2. El 3 de noviembre de 2000, tras haber sido remitida a un "programa de asistencia intensiva" en IPA Personnel Ltd (una agencia de empleo privada reconocida por el Gobierno) y haberlo seguido, la autora dejó de cumplir su "acuerdo de prepararse para trabajar" (primer incumplimiento de la "prueba de actividad" en dos años). En consecuencia, el 13 de noviembre de 2000 se redujo temporalmente su prestación de desempleo¹.

2.3. Al terminar el programa de "asistencia intensiva" la autora fue enviada tres veces a un empleador, Mission Australia, para que participara en el programa Trabaja por la prestación de desempleo, y en cada ocasión había de ser entrevistada. Nunca se presentó a una entrevista. Entre tanto, el 12 de junio de 2001 la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades también se negó a investigar una denuncia presentada en nombre de la autora en el sentido de que el programa de trabajo a cambio de la prestación de desempleo constituía trabajo forzoso u obligatorio, aduciendo que la presunta violación se debía al ministerio de la ley en vez de a las facultades discrecionales de quien tomara la decisión y, por tanto, no era de su competencia. La Comisión señaló además que "cercenar o suprimir la asistencia por paro porque alguien se niega a participar en el programa de trabajo a cambio del subsidio de desempleo no constituye trabajo forzoso u obligatorio, puesto que el carácter de la sanción y el carácter involuntario de la desocupación no llegan al mínimo necesario para violar el apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 del [Pacto]".

2.4. El 9 de julio de 2001, la autora comenzó el programa de trabajo a cambio de la prestación y terminó su primer contrato el 7 de octubre de 2001. Tras comenzar un nuevo trabajo el 24 de octubre de 2001, se ausentó el 30 de octubre y nuevamente los días 5 y 6 de noviembre. El 22 de noviembre de 2001 se redujo temporalmente la prestación de desempleo por su ausencia injustificada el 30 de octubre (segunda vez que no demostró actividad en dos años)².

2.5. El 6 de diciembre de 2001 se suprimió la prestación de desempleo de la autora en razón de su ausencia injustificada los días 5 y 6 de noviembre de 2001 (tercera vez en dos años), y ella abandonó el programa. Antes de suspenderse la prestación fue contactada, y dijo que se había

sentido demasiado indispuesta para ir a trabajar. No pudo presentar un certificado médico para justificar la ausencia y afirmó que había perdido el original, y no pudo aportar una copia que le facilitara el médico. Como resultado de la suspensión no percibió la prestación durante dos meses.

2.6. El 10 de diciembre de 2001, un funcionario que hizo una revisión administrativa del caso confirmó la decisión de suspender la prestación. El 26 de febrero de 2002 se reanudó el cobro de la prestación a raíz de una nueva solicitud para percibirla.

La denuncia

3.1. La autora afirma que se le exigió que realizara un trabajo forzoso u obligatorio en violación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto, en particular porque se le exigió que participara en el programa de trabajo a cambio de la prestación de desempleo. Si no lo hacía, se reduciría o suspendería la prestación.

3.2. También afirma que no tiene recursos de apelación, lo que contraviene el párrafo 2 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, puesto que su demanda a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades fue desestimada. Arguye en particular que ésta estaba facultada para informar al Fiscal General o hacerle recomendaciones que hubieran podido ser útiles en el presente caso.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En sus observaciones de 17 de junio de 2002, el Estado Parte impugna tanto la admisibilidad como el fondo de la comunicación. El Estado Parte explica con detalle el funcionamiento de su programa de trabajo a cambio de la prestación de desempleo, que impone a personas como la autora la obligación de realizar determinados servicios comunitarios so pena de reducción de su prestación. El programa se describe con gran detalle en el anexo de la comunicación.

4.2. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte argumenta que la principal reclamación con arreglo al artículo 8 es inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, ya que la participación de la autora en el programa de trabajo a cambio de la prestación de desempleo se habría podido impugnar en el contexto de un amplio sistema nacional de revisión y apelación en materia de seguridad social. Es posible hacer una revisión administrativa de toda decisión adoptada con respecto a prestaciones de la seguridad social, de modo que la decisión de que alguien participe en un programa de trabajo a cambio de la prestación de desempleo como parte del acuerdo de prepararse para trabajar está sujeta a revisión, al igual que la decisión de que participe en el programa como parte de la prueba de actividad general. Esta revisión objetiva está a cargo de un funcionario especializado que no ha de ser quien tomó la decisión en primer lugar. Posteriormente, se puede recurrir al Tribunal de Apelación de Asuntos de Seguridad Social o al Tribunal de Recursos Administrativos. De ahí es posible recurrir a los tribunales federales o al Tribunal Supremo de Australia.

4.3. En el presente caso, la autora no solicitó una revisión administrativa interna hasta el 10 de diciembre de 2001, sin hacer uso de las otras vías de apelación disponibles. La comunicación fue presentada mucho antes de esa fecha, a pesar de que se le habían notificado muchas veces

sus derechos de recurso. Así, se puede suponer que ella sabía que tenía derecho a apelar, y las dudas que pueda tener de su efectividad no la eximen de su deber de ejercerlo.

4.4. La autora tampoco pidió que se hiciera una revisión judicial de la decisión de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de que no tenía competencia para entender en su queja, ya que ésta se refería a la aplicación directa de la legislación relativa a la seguridad social y no a las facultades discrecionales de quien tomó la decisión. Por otro lado, el Estado Parte argumenta que ella pudo haber pedido directamente al Tribunal Federal que revisara la decisión de que participara en el programa de trabajo a cambio de la prestación de desempleo.

4.5. En cuanto a la reclamación subsidiaria en virtud del artículo 2, el Estado Parte sostiene que es incompatible con el Pacto y no se aplica a los hechos alegados. Se remite a la jurisprudencia del Comité en el sentido de que el artículo 2 es de carácter accesorio a los artículos sustantivos del Pacto, de modo que, si no se viola el artículo 8, no se puede plantear nada con arreglo al artículo 2. Por añadidura, la comunicación no contiene ninguna reclamación que pueda constituir violación del artículo 2, ni se expone en ella el carácter de la violación denunciada.

4.6. El Estado Parte añade que esta reclamación es inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, basándose en los argumentos ya expuestos a este respecto en relación con el artículo 8. Por último, sostiene que no se ha fundamentado esta reclamación a efectos de admisibilidad: no es más que una aseveración, y no se han presentado pruebas de que se haya denegado un recurso efectivo a la autora.

4.7. En cuanto al fondo de la reclamación en virtud del artículo 8, el Estado Parte señala que, si no ha hecho un examen sustantivo de la cuestión del trabajo forzoso, el Comité ha de atenerse al criterio utilizado por otras organizaciones internacionales³. Si bien, a causa de las dificultades que plantean las definiciones hechas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Pacto deliberadamente no se remite a su Convenio N° 29 sobre el trabajo forzoso, de 1930, ni a su Convenio N° 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957, se sugiere que aún así las conclusiones de la Comisión de Expertos de la OIT pueden servir de base para determinar el trabajo forzoso u obligatorio que se puede exigir. Un analista académico sostiene que los Estados han de respetar ciertas normas jurídicas mínimas de trabajo y bienestar social previstas en los dos Convenios de la OIT para satisfacer las excepciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 8 del Pacto⁴.

4.8. El Estado Parte admite que la Comisión de Expertos de la OIT, al supervisar el cumplimiento de la legislación chilena sobre prestaciones de desempleo, consideró que la pérdida de prestaciones si una persona se niega a realizar un servicio a la comunidad "equivale a una pena en el sentido del Convenio". No obstante, hace una distinción entre los planes de seguro sobre la base de que en Chile el derecho al subsidio está supeditado al pago de las cotizaciones durante 52 semanas los dos años anteriores, mientras que en Australia no están supeditadas a ninguna cotización. Además, el subsidio de desempleo en Chile expira, mientras que en Australia no. Así pues, a juicio del Estado Parte, las observaciones de la Comisión de Expertos sobre Chile no se aplican en este caso.

4.9. En cuanto a la relativamente escasa jurisprudencia existente en virtud de las disposiciones análogas del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Estado Parte se remite al caso *Van der Mussele c. Bélgica*⁵. El Tribunal Europeo sostuvo que no se podía afirmar que un estudiante de derecho que había escogido voluntariamente la profesión jurídica hubiera sido

sometido a trabajo forzoso si se le exigía que hiciera una cierta cantidad de trabajo no remunerado durante su pasantía para colegiarse. A juicio del Tribunal, el servicio no constituía una carga demasiado pesada ni desproporcionada con las ventajas que tendría el futuro ejercicio de la profesión para que se pudiera considerar que no había sido aceptado voluntariamente de antemano. Dado que las ideas que rigen las excepciones al artículo 4 son el interés general, la solidaridad social y lo que surja en el curso regular o normal de las cosas, el servicio exigido no era exagerado ni desproporcionado.

4.10. En *X c. los Países Bajos*⁶, la Comisión Europea de Derechos Humanos dictaminó que no constituía trabajo forzoso u obligatorio la suspensión del pago de la prestación de desempleo de un obrero de la construcción durante 26 semanas debido a que, por considerarse demasiado calificado, no aceptó un empleo propuesto. La Comisión estimó que ninguna sanción obligaba a aceptar una propuesta de empleo de las autoridades competentes del Estado. Antes bien, la aceptación de la propuesta no es más que una condición para percibir prestaciones de desempleo, y el rechazo sólo se sanciona con la pérdida provisional de las prestaciones.

4.11. El Estado Parte observa que la excepción dispuesta en el Pacto del "trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales" no se define en términos específicos, sino que hay que interpretarla a la luz de las normas mínimas consignadas en el Convenio N° 29 de la OIT. En el apartado e) del párrafo 2 del artículo 2 de este Convenio se excluyen:

"... los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan el derecho de pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos."

4.12. También es pertinente que en el artículo 11 se dispone la edad mínima de 18 años y el reconocimiento médico previo para poder ser sometido a trabajo obligatorio, mientras que en el artículo 12 se dispone que el período máximo de trabajo no podrá exceder de 60 días por cada 12 meses. En el artículo 13 se dispone que las horas normales de trabajo deberán ser las mismas que prevalezcan en el trabajo libre, y en el artículo 14, que deberá ser remunerado en metálico y con arreglo a tasas que, para el mismo género de trabajo, no deberán ser inferiores a las vigentes en la región. El artículo 15 establece que la legislación que prevea la indemnización o invalidez de las personas deberá aplicarse a las personas sujetas al trabajo forzoso u obligatorio. El Estado Parte arguye que el programa Trabajo a cambio de la prestación de desempleo por lo general cumple las normas mínimas dispuestas en el Convenio. Está muy bien, como se reconoce en los instrumentos de la OIT mencionados, que se impongan condiciones razonables para el cobro de la seguridad social. Al participar en ese programa, los desocupados a largo plazo mejoran sus aptitudes, sus posibilidades de empleo y así su futura autonomía. Las prestaciones de desempleo en Australia no están sujetas a cotización previa ni vencen. Nadie está obligado a aceptarlas, pero para quien las acepte la participación en el citado programa es una condición razonable.

4.13. El Estado Parte argumenta que en la presente comunicación se plantean cuestiones relativas al trabajo obligatorio pero no al trabajo forzoso, dado que no hay condicionamientos físicos o psíquicos. Al aplicar el razonamiento del Tribunal Europeo en *Van der Musselle*, la participación de la autora en el programa ni siquiera llega al grado mínimo de trabajo obligatorio, pues no se trata ni de la intensidad punitiva necesaria ni del carácter involuntario de

la desocupación. El Estado Parte señala que verificó minuciosamente la compatibilidad del programa con sus obligaciones internacionales, como lo indican las declaraciones hechas durante la segunda lectura del proyecto de ley en el Parlamento:

"El Gobierno está al tanto de sus obligaciones internacionales. La Fiscalía General le ha indicado que la iniciativa de trabajar a cambio de la prestación de desempleo no debe ir en detrimento de nuestras obligaciones internacionales, siempre y cuando el trabajo que se proponga sea "conveniente" y "razonable" para el individuo. El hecho de que el subsidio de desempleo no se base en la obligación de haber cotizado anteriormente, junto con las ventajas definitivas de trabajar a cambio de las prestaciones para quienes participan en el programa, quiere decir que se ha de considerar razonable pedir a éstos que presten un servicio a la comunidad."

4.14. Para determinar los dos aspectos de pena y carácter involuntario, el Estado Parte señala que el incumplimiento del requisito de participación en el programa, sin una excusa legítima, al principio sólo ocasiona la reducción de la tasa de prestaciones pagadera, y el repetido incumplimiento -nuevamente, sin excusa legítima- lleva a la supresión del pago por dos meses únicamente. No existe un derecho absoluto a la seguridad social y las normas de la OIT relativas a las prestaciones por desempleo permiten que éstas no se perciban si alguien se niega a aceptar una propuesta conveniente y razonable de empleo⁷. Así pues, no hay ningún elemento punitivo por incumplimiento del requisito de participación en el programa que llegaría al mínimo grado de trabajo obligatorio.

4.15. En cuanto al carácter involuntario del desempleo, el Estado Parte sostiene que las condiciones del programa cumplen los requisitos de razonabilidad y proporción. No es preciso que los desempleados acepten las prestaciones, pero si lo hacen se les podrá exigir que antes participen en el programa Trabajo a cambio de la prestación. El desempleo de larga duración entre los jóvenes es un grave problema en Australia, y este programa es una de las respuestas innovadoras a él. Está basado en el concepto de obligaciones recíprocas de los hombres y mujeres desempleados y de la comunidad que les presta apoyo. Los proyectos pertinentes ofrecen verdaderos beneficios tangibles a la comunidad en la forma de servicios, infraestructura, atención y asistencia. El propósito concreto del programa es mejorar las aptitudes, las posibilidades de empleo, la autoestima y la experiencia de los jóvenes desempleados. Los jóvenes de 18 a 20 años sólo trabajan 12 horas cada semana, mientras que los mayores trabajan 15 horas y su horario laboral corresponde al del resto del mercado de trabajo.

4.16. Además, sólo se puede trabajar en el contexto del programa durante seis meses cada vez, y por seis meses en un período de un año. Se exige que los participantes en el programa se pongan en contacto con sólo dos posibles empleadores cada dos semanas mientras buscan empleo. Los contrapesos y los procesos de revisión garantizan que el trabajo sea conveniente y razonable y, en caso contrario, los participantes pueden quejarse. El erario público les proporciona un seguro contra accidentes y por daños a terceros. Por último, se cobra un suplemento cada dos semanas por gastos adicionales. En vista de estos elementos, la carga que el programa impone a los jóvenes como condición para percibir las prestaciones de desempleo no es exagerada ni desproporcionada cuando se sopesan los verdaderos beneficios para ellos y la comunidad.

4.17. La autora había percibido prestaciones de desempleo durante cuatro años antes de participar en el programa a los 21 años de edad. Antes había realizado diversas actividades para tener mejores oportunidades de empleo, como pasar un año en el programa de asistencia

intensiva. Se suspendieron las prestaciones porque no aportó justificantes de una presunta enfermedad, y por lo tanto no tenía una buena excusa para ausentarse. Esta decisión fue confirmada durante la revisión. En la revisión ella también sostuvo que no podía trabajar con hormigón como se había previsto en el proyecto. Así y todo, el coordinador del servicio comunitario en el proyecto indicó que ese trabajo era mínimo, había otras jóvenes haciéndolo y no se pedía a nadie que hiciera nada que físicamente no pudiera hacer. El parecer del Estado Parte es que estas medidas demuestran cómo funcionan los contrapesos para que se proponga a los participantes un trabajo razonable y conveniente en el marco del programa Trabajo por la prestación de desempleo.

4.18. Para concluir, el Estado Parte invita al Comité a dictaminar que no se exigió a la autora que hiciera un trabajo obligatorio en el sentido del artículo 8 del Pacto o que, de ser así, el trabajo se justificaba en virtud de la excepción por "obligaciones cívicas normales" dispuesta en el inciso iv) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8, de modo que no se contravino el Pacto.

4.19. En cuanto al fondo de las reclamaciones en virtud del artículo 2, el Estado Parte plantea que, como la reclamación sustantiva con arreglo al artículo 8 es o inadmisibles o infundada, también se ha de estimar que toda reclamación en virtud del artículo 2 es infundada. En todo caso, la autora no ha producido pruebas suficientes para que se examinen estas reclamaciones como es debido. Aun cuando se pudiera afirmar que la comunicación contiene pruebas fundadas, el Estado Parte sostiene, ante las exposiciones relativas a la admisibilidad en virtud del artículo 2, que protege cabalmente los derechos reconocidos en el Pacto con arreglo al *common law* y la legislación federal, estatal y territorial. En el presente caso, había numerosas instancias de apelación y revisión que no fueron utilizadas. El hecho de que la autora no agotara los recursos de la jurisdicción interna apoya también el dictamen de que no hubo violación.

4.20. En cuanto a la reclamación concreta de que la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades no informó al Fiscal General ni le formuló ninguna recomendación, el Estado Parte señala que ello se debió a que la Comisión desestimó la queja de la autora, de modo que no puede servir de base para ninguna reclamación en virtud del artículo 2.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En una carta de 1º de septiembre de 2002, la autora objeta las observaciones del Estado Parte. Rechaza que en el presente caso se aplique el razonamiento del Tribunal Europeo en el caso *Van der Musselle*, ya que no era aprendiz ni se preparaba para un trabajo obligatorio en un oficio particular. En todo caso, este precedente no se aplica puesto que nunca se le ofreció, y por lo tanto no pudo negarse a aceptar, un empleo *conveniente*, como se dispone en los instrumentos de la OIT. En lugar de eso, participó en el programa Trabajo a cambio de la prestación de desempleo y luego se suspendieron sus prestaciones de desempleo porque no se le propuso un empleo conveniente. Subraya que en el programa iba a prestar servicios a la comunidad. La autora objeta la argumentación de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *X* de que la suspensión de las prestaciones de desempleo no se puede equiparar a los pagos suspendidos posteriormente sin que se haya propuesto un empleo conveniente.

5.2. La autora aduce que se debe entender que la amenaza, real o aparente, de total suspensión de las prestaciones si no participa en el programa causa una enorme angustia, y afirma que "no hay otra manera razonable de entender la posibilidad de pasar hambre".

5.3. La autora rechaza el argumento de que no se agotaron los recursos internos y aduce que ni la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades ni la correspondencia administrativa del programa Trabajo a cambio de la prestación de desempleo le informaron explícitamente de la existencia de un derecho de revisión. En todo caso, la amenaza de suspender las prestaciones de desempleo formulada en la correspondencia daba la impresión de que no existía ningún derecho de revisión. La autora cita la decisión del Comité en *Landry c. el Canadá*⁸ en apoyo del argumento de que en estas circunstancias el Estado Parte no puede afirmar que no se hayan agotado los recursos internos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. Por lo que respecta al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité observa que no se discute que el caso de la autora corresponde al ámbito de aplicación de la legislación impugnada ni que la supuesta violación se debe a que se le aplicó directamente la ley. Como el Comité observó en un contexto similar, sería inútil pretender que el autor de una comunicación entable actuaciones judiciales que simplemente confirmarían el hecho indiscutible de que la legislación primordial en cuestión, en este caso la Ley de 1997 y la condición de participar en el programa Trabajo por la prestación de desempleo, impuesta en cumplimiento de la ley, sí se le aplica en realidad, cuando lo que se objeta ante el Comité es el cumplimiento del fondo de esa ley, cuyo contenido no se puede impugnar ante los tribunales nacionales⁹. Dado que el Estado Parte no ha indicado la manera en que se puede impugnar ante los tribunales nacionales la esencia del régimen del programa Trabajo a cambio de la prestación de desempleo establecido en la Ley de 1997 que se aplica a la autora, el Comité estima que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no impide que se examine el caso.

6.3. En cuanto a la afirmación de que las reclamaciones en virtud de los artículos 2 y 8 no pertenecen *ratione materiae* al ámbito de aplicación del Pacto y no se han fundamentado debidamente, el Comité considera que la autora ha presentado argumentos de peso suficiente para justificar, a efectos de la admisibilidad, sus reclamaciones con arreglo a esos artículos del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, como se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. Por lo que respecta en primer lugar a la reclamación en virtud del artículo 2 del Pacto, el Comité recuerda que en este artículo se exige que el Estado Parte proporcione un recurso efectivo en caso de violación de los derechos reconocidos en el Pacto. En su decisión en el asunto *Kazantzis c. Chipre*¹⁰, el Comité afirmó lo siguiente: "En el párrafo 3 del artículo 2 se exige que, además de proteger efectivamente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Partes garanticen que todas las personas dispongan de recursos accesibles, efectivos y ejecutorios

para reivindicarlos... Según una interpretación literal de esta disposición, parece ser necesario que se haya determinado formalmente que en efecto se violó una de las garantías del Pacto para poder obtener rectificaciones como reparación o rehabilitación. No obstante, el apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 obliga a los Estados Partes a garantizar que una autoridad judicial, administrativa o legislativa competente determine el derecho a tal recurso, garantía que no tendría valor alguno si no existiera en los casos en que aún no se haya demostrado la violación. Aunque no sería razonable exigir a un Estado Parte, sobre la base del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2, que ofrezca la posibilidad de acudir a esos procedimientos en todos los casos por injustificados que sean, el párrafo 3 del artículo 2 protege a las presuntas víctimas si las alegaciones están suficientemente fundadas como para que pueda invocarse el Pacto". (Se han omitido las notas a pie de página.)

7.3. Aplicando este razonamiento en el presente caso, el Comité observa, con referencia a sus anteriores consideraciones sobre la admisibilidad en el contexto del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, que en el ordenamiento jurídico del Estado Parte era y sigue siendo imposible que alguien como la autora impugne los elementos sustantivos del programa Trabajo por la prestación de desempleo, es decir, la obligación impuesta por ley a personas como la autora, que reúnen las condiciones para participar en el programa, de prestar servicios a cambio de las prestaciones. El Comité recuerda que los recursos propuestos por el Estado Parte abordan la cuestión de si un individuo de hecho cumple o no los requisitos del programa, pero quienes están sujetos por ley al programa no tienen ningún medio para objetar su esencia.

7.4. Como muestra el examen por el Comité (*infra*) del fondo del sustantivo artículo 8, lo expuesto sin duda plantea una cuestión que, citando el texto de la decisión del Comité en el asunto *Kazantzis*, estaba "suficientemente fundada como para que pueda invocarse el Pacto". Por lo tanto, se deduce que la falta de un recurso para presentar una reclamación como la de este caso, que permite invocar el artículo 8 del Pacto, constituye violación del párrafo 3 del artículo 2, interpretado junto con el artículo 8 del Pacto.

7.5. Por lo que respecta a la reclamación principal en virtud del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto, el Comité observa que en el Pacto no se explica con más detalle el significado del término "trabajo forzoso u obligatorio". Aunque las definiciones contenidas en los instrumentos pertinentes de la OIT podrían ayudar a elucidar su significado, en última instancia le corresponde al Comité determinar si se cometieron actos prohibidos. En opinión del Comité, el término "trabajo forzoso u obligatorio" comprende toda una gama de conductas que abarcan desde el trabajo impuesto a una persona por sanción penal, particularmente en condiciones especiales de coacción o explotación o inaceptables por otro motivo, hasta trabajos menos importantes en circunstancias en las que se amenaza con un castigo como sanción comparable en caso de no efectuarse el trabajo exigido. El Comité señala además que el inciso iv) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto excluye del "trabajo forzoso u obligatorio" el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales. En opinión del Comité, para que pueda calificarse de obligación cívica normal, el trabajo en cuestión no debe ser, como mínimo, una medida excepcional; no debe tener un propósito o efecto punitivo; y ha de estar prevista por la ley para que tenga un fin legítimo con arreglo al Pacto. A la luz de estas consideraciones, el Comité considera que, en relación con los hechos expuestos y en particular ante la ausencia de un aspecto degradante o deshumanizador del trabajo concreto que se realizó, la documentación que tiene ante sí el Comité no indica que el trabajo en cuestión quede abarcado en el ámbito de los extremos prohibidos en virtud del artículo 8. De ello se desprende que no se ha observado ninguna violación independiente del artículo 8.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, interpretado junto con el artículo 8 del Pacto.

9. Si bien es cierto, a tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, que el Estado Parte tiene la obligación de garantizar al autor un recurso efectivo, el Comité considera que, en el presente caso, su dictamen sobre el fondo de la reclamación constituye recurso suficiente para la violación dictaminada. El Estado Parte tiene la obligación de garantizar que no se vuelvan a producir en el futuro violaciones similares del Pacto.

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

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

Anexo

DESCRIPCIÓN POR EL ESTADO PARTE DEL PROGRAMA TRABAJO POR LA PRESTACIÓN DE DESEMPLEO

El programa Trabajo por la prestación de desempleo fue instituido en virtud de la Ley de 1997. Su propósito, según se dispone en la Ley, es reforzar el principio de obligaciones recíprocas aplicable a [subsidios de desempleo], reconociendo que es justo y razonable que quien perciba un subsidio participe a cambio en programas de trabajo sancionados, y disponer los medios para que puedan o deban realizar ese trabajo.

4.3. El Estado Parte señala que en el marco del programa no se puede exigir un trabajo por más de 24 ó 30 horas (antes de cumplir 21 años o después, respectivamente) cada dos semanas, y que se puede participar en el programa por un máximo de seis meses en un período de un año. Para poder percibir prestaciones de desempleo, la persona debe:

- a) Estar desocupada.
- b) Pasar la "prueba de actividad" o quedar eximido de ella, por ejemplo por ser estudiante a tiempo completo, encontrarse en una zona apartada o haber dado a luz. La demostración de actividad supone que se está buscando un trabajo remunerado conveniente y se está dispuesto a realizarlo y a participar en los programas, como Trabajo por la prestación de desempleo, y en los cursos de formación que se indiquen.
- c) Estar dispuesta a concertar y cumplir un acuerdo de prepararse para trabajar, que puede incluir un programa de trabajo a cambio de la prestación de desempleo.
- d) Cumplir algunos otros criterios formales de edad, domicilio y demás.

4.4. Después de percibir una prestación de desempleo durante seis meses, el desocupado ha de comenzar, si se le somete a una "prueba de actividad", el programa o actividad que prefiera, entre ellos Trabajo por la prestación, para que tenga mejores posibilidades de encontrar empleo. Si no escoge un programa ni una actividad, se procede a la medida administrativa de exigir que trabaje a cambio de la prestación de desempleo durante seis meses en los casos siguientes:

- a) Si percibe la tasa completa de la prestación de desempleo;
- b) Si tiene la calificación y experiencia necesarias para realizar el trabajo;
- c) Si el trabajo que se le asigne no supone peligros para la salud ni afecta la higiene o seguridad profesionales; y
- d) Si reúne algunas otras condiciones.

4.5. Una vez comenzado el programa, se incrementa la prestación semanal por desempleo en 21 dólares australianos como resultado del aumento del costo de participar en el programa. Los coordinadores del servicio comunitario ayudan a conseguir trabajo y, en condiciones estrictas, presentan informes sobre el rendimiento de los asistidos a fin de que participen en el programa como es debido.

4.6. En caso de que no se comience o termine el programa Trabajo por la prestación de desempleo, incluso cuando ello forme parte del acuerdo de prepararse para trabajar, o de que se incumplan sus condiciones sin una buena excusa, no se pasará la "prueba de actividad" y se incurrirá en sanciones financieras como la reducción de las prestaciones de desempleo. En caso de que esa prueba no se pase una tercera vez en un plazo de dos años, dejará de percibirse la prestación durante dos meses.

Apéndice

Voto particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité

En un mundo que sigue repleto de problemas de casta, de sistemas tradicionales de servidumbre por deudas y trabajo en virtud de contratos de cumplimiento forzoso, de la obligación de trabajar, en zonas remotas, bajo condiciones que a menudo imitan la esclavitud y de la vergüenza de la trata sexual de personas, disminuye la trascendencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suponer que el requisito razonable de trabajar y recibir capacitación para participar en el régimen nacional de prestaciones de desempleo de un Estado del bienestar moderno pudiera constituir "trabajo forzoso u obligatorio" en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 8.

Australia cuenta con un programa de prestaciones de desempleo que presta asistencia a las personas que buscan trabajo durante un período de seis meses, siempre y cuando estén dispuestas a aceptar un empleo remunerado. Al cabo de seis meses, la posibilidad de seguir cobrando la prestación puede depender de la voluntad del participante de ampliar sus calificaciones laborales y prestar algún servicio a la comunidad, mediante el programa "Trabajo por la prestación de desempleo". Éste se limita a 12 horas semanales (para los menores de 21 años) y a 15 horas semanales (para los mayores de 21 años).

La autora de la presente comunicación, la Sra. Bernadette Faure, empezó a cobrar la prestación de desempleo inmediatamente después de salir de la escuela secundaria, en 1996. En noviembre de 2000, después de seguir un programa de "asistencia intensiva" en una agencia de empleo privada reconocida por el Estado, la autora dejó de cumplir su "acuerdo de prepararse para trabajar", y se recortó su prestación de desempleo. Posteriormente, no acudió a tres entrevistas concertadas con un empleador, Mission Australia, en el marco del programa de trabajo a cambio de la prestación. Finalmente, en julio de 2001 participó satisfactoriamente en ese programa y permaneció en una colocación hasta el 7 de octubre de 2001. Empezó un nuevo trabajo el 24 de octubre de 2001, pero dejó de acudir los días 30 de octubre y 5 y 6 de noviembre de 2001 y no corroboró su supuesta enfermedad con un certificado médico. La ausencia injustificada del 30 de octubre conllevó una reducción del 24% de la prestación, y la segunda ausencia tuvo como resultado su supresión. El cobro de la prestación se reanudó el 26 de febrero de 2002.

La Sra. Faure afirma que Australia ha impuesto una clase de "trabajo forzoso u obligatorio" prohibido por el Pacto al exigirle que participe en un programa de empleo y capacitación como condición para cobrar la prestación pública de desempleo. El Estado Parte sostiene que el programa contribuye a la adquisición de aptitudes laborales, y es una forma de "obligación mutua" que respeta las demandas de la comunidad y de la persona en busca de empleo. Por su parte, la Sra. Faure presenta este requisito en términos que cabría imaginar reservados originalmente a situaciones tan espantosas como el trabajo forzoso exigido por las Potencias coloniales para la construcción de canales y carreteras, y no a las obligaciones mutuas de una sociedad democrática moderna.

En la página 202 de su trabajo sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2ª edición, 2005), el profesor Manfred Nowak llega a la conclusión de que "la mera interrupción de la asistencia al desempleado cuando el interesado se niega a aceptar un empleo que no corresponde a sus calificaciones no constituye... una violación [del artículo 8]; en este caso, ni la intensidad de la falta de voluntad ni la de la sanción alcanzan el grado requerido para el trabajo forzoso u obligatorio". La lógica valoración del profesor Nowak es fiel a los propósitos del artículo 8. Por lo que se refiere a los hechos no impugnados de este caso, desestimaría la reclamación de "trabajo forzoso u obligatorio" de la autora como inadmisibles por infundada.

La autora tampoco ha agotado los recursos administrativos y judiciales. En su denuncia, la autora impugna el programa "Trabajo por la prestación de desempleo" entre otras cosas porque las tareas que se le encargaban no eran "convenientes" (por ejemplo, se le exigió que aprendiera a aplicar cemento en un proyecto comunitario), y no constituían capacitación para un "oficio particular" (véase el dictamen del Comité, párrafos 4.17 y 5.1 *supra*). Así pues, afirma, sus tareas asignadas no se pueden calificar de aprendizaje o capacitación profesional para un oficio, ajenos al oprobio del "trabajo forzoso".

Sin embargo, la autora no impugnó la "conveniencia" de sus tareas asignadas valiéndose de los recursos administrativos y judiciales de que disponía en Australia un participante en el programa de trabajo a cambio de la prestación de desempleo. Al parecer, los beneficiarios tienen derecho a impugnar unas tareas concretas que se le asignen, o bien a objetar a su utilización como "prueba general de actividad" para seguir cobrando la prestación (véanse los párrafos 4.2 a 4.4 *supra*). La apelación consiste en un examen por un funcionario especializado, así como la presentación de un recurso al Tribunal de Apelación de Asuntos de Seguridad Social, al Tribunal de Recursos Administrativos, a los tribunales federales o al Tribunal Supremo.

Además, después de que las ausencias injustificadas de su puesto de trabajo tuvieran como resultado la pérdida de la prestación, la autora se negó a apelar de la decisión más allá de la primera instancia de revisión, a pesar de que "se le habían notificado muchas veces sus derechos de recurso" (véase el párrafo 4.3 *supra*).

Es cierto que la autora solicitó prontamente la intervención de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de Australia, tras no acudir a las tres entrevistas concertadas con Mission Australia y ver reducida en un 18% su prestación (véanse los párrafos 2.2 y 2.3 *supra*). En su decisión de 12 de junio de 1991, la Comisión de Derechos Humanos de Australia llegó a la conclusión de que su competencia se limitaba a las decisiones discrecionales de funcionarios del Estado, y no abarcaba el examen del ministerio de la ley. Sin embargo, los comisionados de derechos humanos de Australia también observaron, en cuanto al fondo, que "cercenar o suprimir la asistencia por paro porque alguien se niega a participar en el programa de trabajo a cambio del subsidio de desempleo no constituye trabajo forzoso u obligatorio, puesto que el carácter de la sanción y el carácter involuntario de la desocupación no llegan al mínimo necesario para violar el apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 del [Pacto]". La autora no pidió que se hiciera una revisión judicial de la decisión de la Comisión¹¹.

A la luz de estos hechos, resulta difícil llegar a la conclusión de que la autora agotó los recursos de la jurisdicción interna. Tampoco ha demostrado que el Estado Parte no le ofreciera un recurso efectivo, como se exige en el artículo 2, por una violación que permitía invocar sus derechos reconocidos en el Pacto.

(Firmado): Ruth Wedgwood

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

Notas

¹ El Estado Parte explica que la primera vez que no se demuestra actividad en dos años se reduce en un 18% la tasa básica máxima percibida por un período de 26 semanas.

² El Estado Parte explica que la segunda vez que no se demuestra actividad en dos años se reduce en un 24% la tasa básica máxima percibida por un período de 26 semanas.

³ El Estado Parte se remite a sólo dos ocasiones en que siquiera se abordó la cuestión: *Timmerman c. los Países Bajos*, comunicación N° 871/1999, decisión adoptada el 29 de octubre de 1999, y *Wolf c. Panamá*, comunicación N° 289/1988, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1992. [Nota para el Comité: En el primer caso, el Comité declaró inadmisibles las reclamaciones de que hacer un trabajo a cambio de una remuneración controvertida constituía trabajo forzoso mientras que, en el segundo, dictaminó que no se había fundamentado la reclamación de que una persona en detención preventiva tenía que hacer un trabajo forzoso mientras no se celebrara el proceso.]

⁴ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N. P. Engel, Kehl am Rhein, 1993, pág. 157.

⁵ Serie A, 70 (1983).

⁶ N° 7602/76, 7 DR 161 (1976).

⁷ El Convenio N° 44 de la OIT por el que se garantizan indemnizaciones o subsidios a los desempleados involuntarios, de 1934, y el Convenio N° 168 de la OIT sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, de 1988.

⁸ Comunicación N° 112/1981, decisión adoptada el 8 de abril de 1986.

⁹ Véase el rechazo del Comité del mismo argumento con respecto a las disposiciones de detención obligatoria de la Ley de migración en *A. c. Australia*, caso N° 560/1993, dictamen aprobado el 4 de marzo de 1997; *C. c. Australia*, caso N° 900/1999, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002; *Baban y otros c. Australia*, comunicación N° 1014/2001, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003; y *Bakhtiyari c. Australia*, caso N° 1069/2002, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003.

¹⁰ Caso N° 972/2001, decisión adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.6.

¹¹ En *Baban y otros c. Australia*, comunicación N° 1014/2001, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, este miembro opinó que el Comité no debía "suponer lo que los tribunales del Estado Parte podrían decidir en un caso determinado. La interpretación judicial de la intención parlamentaria puede inspirarse en las normas del Pacto y en la conclusión permisible de que el Parlamento habría deseado cumplir con las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud de un tratado". Véase también *Young c. Australia*, caso N° 941/2000, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003 (voto particular concurrente de R. Wedgwood).

**O. Comunicación N° 1042/2002, *Boimurodov c. Tayikistán*
(Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Abdulkarim Boimurodov (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Mustafakul Boimurodov (hijo del autor)
<i>Estado Parte:</i>	Tayikistán ¹
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de diciembre de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena a muerte tras un juicio parcial, tortura
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Grado de fundamentación de las reclamaciones, adecuación de la respuesta del Estado Parte
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6, 7; párrafos 1 y 2 del artículo 9 y párrafo 1 y apartados a), b), d) y g) del párrafo 3 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 20 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1042/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Mustafakul Boimurodov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet,
Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil,
Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada,
Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1. El autor es Abdulkarim Boimurodov, ciudadano tayiko nacido en 1955. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, Mustafakul Boimurodov, también de nacionalidad tayika, nacido en 1976 y actualmente encarcelado en Dushanbe (Tayikistán). Alega que su hijo es víctima de violaciones por Tayikistán de los artículos 6; 7; los párrafos 1 y 2 del artículo 9; y el párrafo 1 y los apartados a), b), d) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La comunicación también parece plantear cuestiones en relación con el párrafo 3 del artículo 9. No está representado por letrado.

Antecedentes de hecho

2.1. La tarde del 10 de octubre de 2000, agentes de la policía entraron en el apartamento del autor, donde vivía con su hijo, y, sin presentar ninguna orden de registro o de detención, registraron la vivienda y detuvieron a su hijo. Entre el 10 de octubre y el 1º de noviembre de 2000, el hijo del autor estuvo alojado en un centro de detención temporal, de donde fue trasladado a un centro de detención e investigación. Durante 40 días se le mantuvo incomunicado; en ese período, ninguno de sus familiares supo dónde se encontraba y el detenido no tuvo acceso a un abogado.

2.2. Según se afirma, desde el primer día de detención, el hijo del autor fue torturado por policías de diferentes departamentos para obligarlo a confesar los cargos de terrorismo que se le imputaban. La tortura consistió en golpes propinados con una porra, la culata de una pistola y un tubo metálico en todo el cuerpo. Le arrancaron varias uñas de los pies con alicates. Su hijo recibió asistencia médica los días 1º y 8 de noviembre de 2000 y el 2 de abril de 2001; en el historial médico se indica que había sufrido traumatismo craneal, pero no se registran otras lesiones sufridas como consecuencia de la tortura, por ejemplo el hecho de que le faltaran las uñas de varios dedos de los pies. Posteriormente se presentaron cargos contra varios agentes de policía en relación con los malos tratos infligidos al hijo del autor, pero ninguno de ellos fue enjuiciado y todos los implicados siguen trabajando como policías.

2.3. Incapaz de soportar la tortura, el hijo del autor confesó los cargos que se le imputaban, que se referían a su supuesta participación en diez incidentes de terrorismo, que consistieron en los delitos siguientes: participación en actos terroristas, asesinato, tentativa de asesinato y posesión ilegal y preparación de explosivos. Resulta que se presentaron acusaciones únicamente por tres incidentes de terrorismo: una explosión en un centro misionero coreano, ocurrida el 1º de octubre de 2000 y en la que resultaron muertas nueve personas; una explosión en la casa de la ex esposa del hijo del autor, ocurrida el 10 de octubre de 2000 y en la que la ex esposa resultó gravemente herida y otra persona murió; y una explosión en una tienda. El autor señala que el hecho de que su hijo se confesara culpable de los cargos relacionados con los diez incidentes, incluso de algunos respecto de los cuales no se presentaron cargos ante los tribunales, indica que su confesión fue forzada.

2.4. Se sostiene que durante el juicio de su hijo en el Tribunal Supremo, celebrado en marzo de 2001, el juez presidente de la sala al parecer estaba predispuesto a favor de la acusación e interrumpió el testimonio del acusado y de sus testigos cuando no dijeron lo que las autoridades esperaban. Al principio, el juez no quería que declararan algunos testigos de la defensa; sólo después de que el abogado de su hijo insistiera a ese respecto se les permitió hacerlo. En relación con la explosión en el centro misionero coreano, las declaraciones de esos testigos

confirmaron la coartada del hijo del autor de que no estaba en el lugar de los hechos en el momento de la explosión. Sin embargo, el juez presidente desestimó esas declaraciones aduciendo que los testigos eran vecinos y familiares del acusado; en cambio, el juez aceptó las declaraciones de los testigos de la acusación que dijeron que habían visto al hijo del autor en el lugar del crimen. Un testigo de la acusación que dijo no estar seguro de haber visto al acusado en el lugar de los hechos fue "amenazado" posteriormente por el juez; ese testigo cambió más tarde su testimonio y confirmó que había visto al hijo del autor en el centro misionero en el momento en cuestión. Por lo que respecta a la explosión en el apartamento de la ex esposa del hijo del autor, éste alega que el tribunal no investigó adecuadamente otras versiones sobre el origen de la explosión.

2.5. El tribunal se basó en la prueba presentada por la acusación que consistía en una sustancia explosiva descubierta en el apartamento del autor y que las autoridades determinaron que se trataba de 73,5 g de amonal. Sin embargo, como el autor explicó al juez, él mismo había comprado esa sustancia pensando que era azufre. Señala además que, como en Tayikistán no hay expertos en explosivos, duda que la sustancia haya sido analizada debidamente.

2.6. Durante el juicio, el hijo del autor se retractó de su confesión y dijo al juez que había confesado bajo tortura e incluso dio el nombre de los que le torturaron. También alegó que el registro del apartamento había sido ilegal y dijo que durante 40 días no se le había permitido comunicarse con su familia ni con un abogado. El 13 de julio de 2001, a pesar de estos argumentos, lo declararon culpable de participación en los tres actos terroristas y lo condenaron a muerte. El 12 de octubre de 2001 se admitió parcialmente el recurso que el condenado presentó ante el órgano de apelación del Tribunal Supremo; se anuló la condena por los cargos relativos a la explosión en la tienda por falta de pruebas. Sin embargo, se confirmó la condena por los otros dos ataques terroristas y la sentencia de muerte.

2.7. El autor pidió al Comité que interviniera para impedir la ejecución de su hijo. El 26 de diciembre de 2001, el Comité, a través de su Relator Especial, pidió al Estado Parte que no ejecutara la sentencia hasta que el Comité hubiera examinado la comunicación. Aunque el Estado Parte no respondió a esta petición, se desprende de una comunicación posterior del autor (1° de septiembre de 2002) que por decisión del Presídium del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2002, la pena de muerte de su hijo fue conmutada a 25 años de prisión.

La denuncia

3. El autor alega que la detención, el juicio y los malos tratos a que se sometió a su hijo mientras estaba detenido suponen violaciones de los artículos 6 y 7, de los párrafos 1 y 2 del artículo 9 y del párrafo 1 y de los apartados a), b), d), y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

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

4.1. En una nota de 5 de marzo de 2002, el Estado Parte indicó que el hijo del autor, que cursaba estudios en la Universidad Islámica, fue detenido y acusado de una serie de atentados con bomba en Dushanbe. Concretamente, se le acusó de conspiración y tentativa de asesinato de su ex mujer mediante la explosión de una bomba provocada por un artefacto instalado en un magnetófono. La explosión hirió gravemente a la mujer y mató a otra persona. El 11 de octubre de 2000 se encontraron explosivos y detonadores en el apartamento en el que vivía el hijo del autor. Durante la investigación, confesó que había preparado el artefacto explosivo junto con

dos cómplices. Fue juzgado en el Tribunal Supremo, declarado culpable de actos terroristas, asesinato, tentativa de asesinato y posesión ilegal y preparación de explosivos y condenado a muerte. Sin embargo, a raíz de un recurso presentado, se modificó la pena.

4.2. El Estado Parte señala que el Fiscal General había abierto una investigación en la que se examinaría de nuevo la participación del Sr. Boimurodov en las explosiones.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte de 1º de septiembre de 2002, el autor aclara que el 12 de octubre de 2001, tras la presentación del recurso, el Tribunal Supremo modificó la condena de su hijo únicamente en lo relativo a su supuesta participación en la explosión en la tienda; a este respecto, se revocó la condena. Sin embargo, se mantuvo la condena por las otras dos explosiones y la pena de muerte.

5.2. El autor afirma que, el 20 de junio de 2002, el Presídium del Tribunal Supremo decidió revocar la condena de su hijo en relación con la explosión en el centro misionero coreano y reabrir la instrucción. Posteriormente se supo que el Fiscal General había presentado una reserva ante el Tribunal, en vista de que otra persona había confesado su participación en esa explosión. La condena por la explosión en el apartamento de su ex mujer fue confirmada, pero la pena de muerte dictada contra su hijo se conmutó por 25 años de prisión.

5.3. El autor mantiene que las denuncias acerca de los actos de tortura a que fue sometido su hijo y la parcialidad del juicio no han sido rebatidas por el Estado Parte, y que a su hijo no se le ha proporcionado todavía un recurso efectivo en relación con las violaciones del Pacto de que ha sido víctima.

5.4. El 16 de enero de 2004 el autor afirmó que todavía no había finalizado la nueva instrucción ordenada por el Presídium del Tribunal Supremo el 20 de junio de 2002, lo que, según el autor, constituye una violación del derecho de su hijo a un juicio imparcial sin dilaciones indebidas².

Deliberaciones del Comité

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

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

6.3. El Comité observa que, en vista de la conmutación en 2002 de la pena de muerte dictada contra el Sr. Boimurodov, ya no hay elementos de hecho que justifiquen la denuncia en virtud del artículo 6 del Pacto. Por consiguiente, esta denuncia no se ha fundamentado y, por lo tanto, es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. Por lo que respecta a las denuncias del autor en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 9 y el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité observa que el autor no ha denunciado que su hijo no fuera informado tras su detención de los cargos que se le imputaban, sino que la detención se produjo sin que se presentara ninguna orden judicial. Además, no se ha

informado al Comité si las autoridades pertinentes habían aprobado la detención y, en su caso, cómo y cuándo lo habían hecho. A falta de esa información, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente esas reclamaciones y, por consiguiente, las declara inadmisibles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo. Sin embargo, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí también parecen plantear cuestiones en relación con el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto; a ese respecto, el Comité considera admisible la comunicación.

6.5. Por lo que se refiere a las denuncias del autor en relación con el párrafo 1 del artículo 14, el Comité observa que el autor cuestiona la valoración que hace el Tribunal de las declaraciones de los testigos de la defensa y la acusación, así como el análisis del material descubierto en el apartamento del autor. El Comité recuerda su doctrina jurídica en el sentido de que en general le corresponde a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto considerar o valorar los hechos y las pruebas en determinado caso, a menos que pueda determinarse que la valoración haya sido manifiestamente arbitraria o equivalga a una denegación de justicia³. Basándose en la información de que dispone, el Comité considera que el autor no ha demostrado suficientemente que el juicio de su hijo en el presente caso adoleciera de esos defectos. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. En relación con la reclamación del autor en virtud del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, no se ha presentado información para fundamentar la alegación de que se negó al hijo del autor el derecho a asistencia letrada para preparar su defensa ante el tribunal. Por consiguiente, esta reclamación es también inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.7. El Comité considera que no hay impedimento para la admisibilidad de las restantes reclamaciones del autor en virtud del artículo 7, del párrafo 3 del artículo 9, y de los apartados b) y g) del párrafo 3 del artículo 14, y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han presentado las partes, tal como se prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Observa que, aunque el Estado Parte ha formulado observaciones sobre el proceso y la condena penales del hijo del autor y ha facilitado información sobre la conmutación de la pena de muerte, no ha proporcionado ninguna información acerca del contenido de las denuncias presentadas por el autor. El Estado Parte señala simplemente que el Sr. Boimurodov fue juzgado y condenado por determinados delitos; no se refiere a las denuncias sustantivas del autor acerca de violaciones del Pacto.

7.2. Respecto de las denuncias del autor de que el Estado Parte violó los derechos de su hijo a tenor del artículo 7 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité observa que el autor ha proporcionado información detallada que el Estado Parte no ha rebatido. El Comité recuerda que está implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que un Estado Parte debe examinar de buena fe todas las denuncias presentadas contra él y debe proporcionar al Comité toda la información pertinente de que disponga. El Comité considera que una declaración general acerca de los procedimientos penales de que se trate no cumple esa obligación. En esas circunstancias, se deben tomar debidamente en consideración las denuncias del autor, en la medida en que hayan sido adecuadamente fundamentadas. A la luz de la

información detallada facilitada por el autor a los efectos de que su hijo fue sometido a penas y sufrimientos graves por parte de agentes de las fuerzas del orden del Estado Parte, algunos de los cuales fueron acusados posteriormente por esos malos tratos, y a falta de una explicación del Estado Parte, el Comité considera que el caso de que se ocupa revela una violación del artículo 7 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

7.3. Del mismo modo, el Comité debe tomar debidamente en consideración la denuncia del autor de una violación del derecho de su hijo a comunicarse con un defensor de su elección, de conformidad con lo enunciado en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14. A falta de una explicación del Estado Parte, el Comité considera que los hechos que se le han presentado sobre la incomunicación del hijo del autor durante un período de 40 días revelan una violación de esta disposición del Pacto.

7.4. Además, el Comité recuerda que el derecho a ser llevado "sin demora" ante una autoridad judicial significa que el tiempo no debe exceder de unos pocos días y que, de por sí, la detención en régimen de incomunicación puede violar el párrafo 3 del artículo 9⁴. En el presente caso, el hijo del autor fue detenido en régimen de incomunicación durante 40 días. A falta de una explicación del Estado Parte, el Comité considera que las circunstancias revelan una violación del párrafo 3 del artículo 9.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos examinados revelan una violación del artículo 7, del párrafo 3) del artículo 9 y de los apartados b) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el hijo del autor tiene derecho a un recurso efectivo, incluida una indemnización adecuada.

10. Al constituirse en parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para decidir si ha habido o no violación del Pacto; de conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio si se determina que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. También se pide al Estado Parte que haga público el dictamen.

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

Notas

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Tayikistán el 4 de abril de 1999.

² Habida cuenta del momento en que el autor planteó esta cuestión, el Comité decide no examinarla.

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

⁴ Comunicación N° 277/1988, *Terán Jijón c. el Ecuador*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1992, párr. 5.3; comunicación N° 1128/2002, *Rafael Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.3.

**P. Comunicación N° 1044/2002, Nazriev c. Tayikistán
(Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sra. Davlatbibi Shukurova (no representada por abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El esposo de la autora, Sr. Dovud Nazriev, y el hermano de éste, Sr. Sherali Nazriev (fallecidos)
<i>Estado Parte:</i>	Tayikistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de diciembre de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Tortura, juicio no imparcial, detención ilegal
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Condena a la pena capital pronunciada y ejecutada tras un juicio no imparcial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de la denuncia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 3 del artículo 2; artículos 6, 7 y 9; párrafo 1, apartados b), d), e), f) y g) del párrafo 3 y párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 17 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1044/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Davlatbibi Shukurova con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

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

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. Davlatbibi Shukurova, nacional tayika nacida en 1973. Presenta la comunicación en nombre de su esposo Sr. Dovud Nazriev y del hermano de éste Sr. Sherali Nazriev, ambos fallecidos, y quienes en el momento de presentarse la comunicación estaban a la espera de su ejecución a raíz de una condena a la pena capital impuesta por el Tribunal Supremo el 11 de mayo de 2000. La autora afirma que los hermanos son víctimas de la vulneración por Tayikistán de sus derechos enunciados en los artículos 6, 7, 9, y 14 (párrs. 1, 3 b), d), e), f), g) y 5) del Pacto¹. La comunicación también parece plantear cuestiones respecto del artículo 7 en relación con la propia autora. Ésta no está representada.

1.2. El 9 de enero de 2002, con arreglo al artículo 92 (antiguo artículo 86) de su reglamento, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado Parte que no procediera a la ejecución de los hermanos mientras su caso estaba siendo examinado por el Comité. Esa petición fue reiterada el 1º, el 9 y el 10 de julio de 2002. El 23 de julio de 2002, la autora informó de que su esposo y el hermano de éste habían sido ejecutados el 11 de julio de 2002.

Antecedentes de hecho

2.1. El 16 de febrero de 2000, a las 17.00 horas aproximadamente, una bomba activada por control remoto hizo explosión en el centro de Dushanbé. El objetivo de la explosión era el Alcalde de Dushanbé. Éste resultó herido, mientras que el Viceministro de Seguridad, que se encontraba a su lado, resultó muerto.

2.2. El Sr. Sherali Nazriev fue interrogado como sospechoso del atentado con bomba el 19 de febrero de 2000. Inmediatamente después del interrogatorio fue detenido y el 25 de febrero de 2000 fue inculcado por el atentado. El 25 de abril de 2000, Dovud, el esposo de la autora, compareció ante el Ministerio de Seguridad para ser interrogado y fue detenido ese mismo día. Según se informa, permaneció detenido en el sótano del Ministerio de Seguridad hasta el 28 de mayo de 2000, cuando fue trasladado a un Centro de Detención e Investigación (SIZO). Al parecer, su detención fue autorizada por el fiscal sólo el 29 de mayo de 2000 y ese mismo día fue inculcado por atentado con bomba.

2.3. Según se dice, el mes siguiente a su detención, los hermanos fueron torturados para obligarlos a confesarse culpables. La autora sostiene que los actos de tortura consistieron en patadas y palizas con porras; fueron colgados y recibieron patadas en los riñones. Tras ser sometidos a esas torturas los hermanos confesaron por escrito que habían cometido el atentado con bomba. Sherali, que era guardia de seguridad de la alcaldía, fue acusado de colocar el explosivo en el automóvil del Alcalde, y Dovud, quien al parecer se encontraba cerca de éste, activó la bomba cuando el Alcalde y el Viceministro se dirigían al automóvil. Según se informa, poco después de la confesión de los hermanos, los investigadores comenzaron a colocar cuerdas, jabón y hojas de afeitar en sus celdas para incitarlos a suicidarse.

2.4. La autora afirma que los familiares de los hermanos no fueron informados de su paradero durante varios meses ni se les permitió visitarlos ni enviarles paquetes. Al parecer, la autora pudo ver a su esposo por primera vez en julio de 2000, durante un careo en la Fiscalía, pero sólo le permitieron reunirse "oficialmente" con él en septiembre de 2000.

2.5. Según se informa, mientras Dovud se encontraba detenido en los locales del Ministerio de Seguridad no le permitieron obtener asistencia letrada. Como a Sherali lo privaron de la asistencia letrada de oficio, su familia contrató a un abogado privado en marzo de 2000, pero no le permitieron entrevistarse con él hasta agosto de 2000; aun así, parece que el abogado no pudo reunirse en privado con su cliente.

2.6. La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo² conoció de la causa en primera instancia del 26 de marzo al 11 de mayo de 2001 y el 11 de mayo condenó a los hermanos a la pena capital. Según la autora, el juicio fue parcial y no objetivo por los motivos siguientes:

- a) Uno de los jueces no era de origen étnico tayiko y al parecer no hablaba tayiko correctamente; a pesar de ello, no le proporcionaron servicios de interpretación.
- b) Cuando los hermanos comparecieron ante el Tribunal se retractaron de su confesión alegando que la habían firmado bajo coacción. Según la autora, Sherali no pudo haber colocado la bomba en el automóvil, porque éste estaba estacionado frente a la entrada de la alcaldía y había muchos transeúntes en el lugar; además el día que se cometió el delito Dovud estaba enfermo en casa.
- c) La mayoría de las solicitudes de los hermanos para hacer comparecer a testigos de descargo, en particular un testigo que confirmaría la coartada de Dovud, fueron rechazadas por el Tribunal.
- d) La culpabilidad de Sherali se basó en parte en las conclusiones de un perito que había examinado su ropa. La autora señala que la detención tuvo lugar el 19 de febrero de 2000, mientras que la ropa fue examinada en agosto de 2000.

2.7. El 13 de noviembre de 2001, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, actuando como órgano de apelación, confirmó la sentencia de la Sala de lo Militar pronunciada el 11 de mayo de 2000.

La denuncia

3. La autora afirma que los hechos que se describen en párrafos anteriores constituyen una vulneración de los derechos de Sherali y Dovud Nazriev enunciados en los artículos 6, 7, 9 y 14 (párrs. 1, 3 b), d), e), f), g) y 5) del Pacto. Si bien la autora no invoca específicamente el artículo 7 respecto de sí misma, la comunicación también parece plantear cuestiones en relación con esa disposición.

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

4.1. El Estado Parte presentó sus observaciones el 9 de julio de 2002, pero sin referirse a la solicitud del Comité con respecto a la adopción de medidas de protección provisionales. Señala que los hermanos fueron condenados a la pena capital por un acto terrorista grave. Para poner en marcha su plan y lograr sus objetivos actuaron concertados con una persona no identificada. Sherali ingresó en la policía y pasó a ser guardia de seguridad en el municipio de Dushanbé. El 16 de febrero de 2000, a la hora del almuerzo, colocó una bomba en el automóvil del Alcalde e informó a su hermano de ello. Dovud observaba el automóvil y cuando el Alcalde subió, en compañía del Viceministro del Interior, activó la bomba.

4.2. El Tribunal también declaró culpables a los hermanos de otros delitos, como el de fraude, cometido en 1999 (traspaso ilegal de la propiedad de un vehículo). Sherali fue condenado por cruzar ilegalmente la frontera entre Tayikistán y el Afganistán en 1995; Dovud por poner en circulación 4.000 dólares de los EE.UU. en moneda falsificada y por participar en un atraco en 1999.

4.3. De acuerdo con el Estado Parte, la culpabilidad de los hermanos se estableció plenamente sobre la base de sus confesiones, del testimonio de testigos ante el Tribunal y de las declaraciones hechas durante la investigación preliminar, y sobre la base de la diligencia de inspección del lugar de los hechos, las pruebas decomisadas, las conclusiones de los expertos forenses y otras pruebas examinadas por el Tribunal.

4.4. El Estado Parte recuerda que el 24 de mayo de 2000 se dictó orden de detención contra Dovud. La orden le fue entregada el 29 de mayo de 2000 y el mismo día se negó, por escrito, a recibir asistencia letrada. Posteriormente, antes de que se le imputaran delitos particularmente graves, se le asignó un abogado de oficio. Sherali fue detenido el 17 de febrero de 2000. Durante el interrogatorio fue informado de su derecho a asistencia letrada, pero no la solicitó. Sin embargo, el 19 de marzo de 2000 le asignaron esa asistencia. De acuerdo con el Estado Parte, en autos no figura ninguna indicación de que los abogados mencionados se hayan quejado en algún momento de que no se les permitió reunirse con sus clientes.

4.5. El Estado Parte rechaza por infundados los argumentos de la autora de que se recurrió a la tortura durante la investigación preliminar y señala que en autos no figura ninguna queja de que hayan sufrido malos tratos.

4.6. El Estado Parte refuta por infundados los argumentos de la autora sobre la parcialidad y la falta de objetividad del juicio, ya que éste fue público y se celebró en presencia de abogados, de familiares de los imputados y de otras personas.

4.7. La aseveración de que uno de los jueces del Tribunal tenía conocimientos insuficientes del idioma tayiko también ha sido desestimada, pues la persona en cuestión tenía suficientes conocimientos del idioma. Además, los abogados de los hermanos Nazriev no pusieron objeciones al respecto ante el Tribunal.

4.8. En cuanto a la coartada alegada por Dovud, el Estado Parte señala que ésta fue verificada y desestimada durante la investigación preliminar. Ni Dovud ni su abogado presentaron ante el Tribunal documentos que pudieran confirmar su coartada.

4.9. El Estado Parte afirma que la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo inicialmente devolvió la causa para que se procediera a una investigación adicional y que posteriormente decidió reabrir el proceso, interrogó a más testigos y escuchó las alegaciones de la Fiscalía y de los abogados. La sentencia fue pronunciada de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal entonces vigente.

4.10. El Estado Parte señala que todas las denuncias de la autora fueron examinadas y desestimadas en casación.

Comentarios de la autora

5.1. El 1º de septiembre de 2002, la autora explicó que tras el registro del caso por el Comité, las autoridades del Estado Parte (Oficina de la Presidencia) pidieron al Ministerio del Interior, a la Fiscalía y al Tribunal Supremo que aplazaran la ejecución de los hermanos por un período de seis meses, hasta el 10 de julio de 2002. El 24 de junio de 2002, las autoridades carcelarias se negaron a aceptar los paquetes que la autora había enviado al Centro de Detención SIZO N° 1 de Dushanbé porque, al parecer, los hermanos habían sido trasladados a la ciudad de Kurgan-Tyube. La autora intentó localizarlos, pero las autoridades no respondieron a sus preguntas, alegando que no disponían de la información pertinente. El 23 de julio de 2002 un familiar de su esposo recibió dos certificados de defunción del municipio de Dushanbé, en el que se establecía que los hermanos habían sido ejecutados por un pelotón de fusilamiento el 11 de julio de 2002.

5.2. La autora recuerda que la detención de Sherali, en febrero de 2000, por cruzar ilegalmente la frontera fue una maniobra para sacarle información, en ausencia de un abogado, sobre el atentado con bomba. La autora se remite al artículo 51 del Código de Procedimiento Penal, en que se establece que cuando un sospechoso puede ser objeto de la pena capital, la asistencia letrada es obligatoria a partir del momento en que se dicta el auto de procesamiento.

5.3. La autora observa que el Estado Parte no ha proporcionado ninguna explicación acerca de las razones por las cuales su esposo permaneció detenido entre el 25 de abril y el 24 de mayo de 2000, y agrega que la detención de su esposo durante ese período podría ser confirmada por familiares, amigos y parientes que lo vieron acudir al interrogatorio ante el Ministerio de Seguridad y nunca más regresó.

5.4. Según la autora, los abogados de los hermanos pidieron en reiteradas ocasiones entrevistarse con sus clientes, pero en general esas peticiones fueron rechazadas con distintos pretextos. En Tayikistán el abogado suele solicitar verbalmente al fiscal que le permita reunirse con su cliente; si la solicitud es rechazada no se da ninguna razón. Según se dice, esas solicitudes suelen denegarse. La autora afirma que durante el juicio los abogados de los hermanos se quejaron ambos del limitado acceso a sus clientes. Aparentemente el juez presidente hizo caso omiso de esas quejas.

5.5. La autora reafirma que su esposo y el hermano de éste fueron objeto de múltiples actos de tortura, y que no se permitió a sus familiares que los visitaran durante un período largo, supuestamente para evitar que éstos vieran las marcas de tortura. Los hermanos denunciaron ante el Tribunal que habían sido torturados, pero se hizo caso omiso de ese argumento.

5.6. Por último, la autora afirma que el Tribunal determinó que los hermanos habían actuado "concertados con una persona no identificada" que supuestamente les había pagado 30.000 dólares de los EE.UU. antes del atentado y había prometido pagarles otros 100.000 dólares de los EE.UU. una vez realizado. La autora señala que la familia había vivido siempre con medios financieros limitados y que ni los investigadores ni el Tribunal habían encontrado el dinero. Sostiene que el hecho de que el autor intelectual del delito no haya sido identificado por la Fiscalía ni por el Tribunal muestra que no se han establecido pruebas ni elementos fundamentales de la causa. Según la autora, ello ilustra la falta de objetividad y la parcialidad tanto de la investigación preliminar como del Tribunal.

Deliberaciones del Comité

Violación del Protocolo Facultativo

6.1. La autora afirma que el Estado Parte incumplió sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo al ejecutar a su esposo y al hermano de éste, a pesar de que su comunicación había sido registrada con arreglo al Protocolo Facultativo y que se había dirigido al Estado Parte una solicitud de adopción de medidas de protección provisionales a este respecto. El Comité recuerda³ que, al adherirse al Protocolo Facultativo, un Estado Parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (Preámbulo y artículo 1). La adhesión del Estado al Protocolo lleva implícito el compromiso de cooperar de buena fe con el Comité para que éste pueda examinar esas comunicaciones y, después del examen, presentar sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo (párrafos 1 y 4 del artículo 5). Es incompatible con estas obligaciones el que un Estado Parte adopte medidas que impidan o frustren la consideración y el examen de la comunicación por el Comité o la expresión de sus observaciones.

6.2. Aparte de cualquier infracción del Pacto por un Estado Parte consignada en una comunicación, un Estado Parte incumple gravemente sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo si actúa de manera que impida o frustre el examen por el Comité de una comunicación referente a una presunta violación del Pacto o que haga que el examen por el Comité quede en suspenso o que la expresión de sus observaciones sea inoperante y vana. En la presente comunicación la autora alega que a su esposo le denegaron los derechos enunciados en los artículos 6, 7, 9, 10 y 14 del Pacto. Tras haberse notificado al Estado Parte la comunicación, el Estado ha violado sus obligaciones en virtud del Protocolo al proceder a la ejecución de las presuntas víctimas antes de que el Comité concluyera su consideración y examen del caso, y antes de que formulara y comunicara su dictamen. Es particularmente inexcusable que el Estado lo haya hecho después de que el Comité hubiera actuado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 92 de su reglamento, y a pesar de los diversos recordatorios dirigidos al Estado Parte a este respecto.

6.3. El Comité recuerda que las medidas provisionales que se adopten con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité, aprobado de conformidad con el artículo 39 del Pacto, son esenciales para que el Comité pueda cumplir la función que le corresponde en virtud del Protocolo. Toda violación del reglamento, en especial mediante la adopción de medidas irreversibles como, en el presente caso, la ejecución de Dovud y Sherali Nazriev, menoscaba la protección de los derechos enunciados en el Pacto mediante el Protocolo Facultativo⁴.

Examen de la admisibilidad

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

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

7.3. El Comité ha tomado nota del argumento alegado por la autora en relación con el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 en el sentido de que varios testigos de Dovud Nazriev no fueron interrogados por el Tribunal. El Estado Parte ha afirmado que esa alegación fue examinada debidamente durante la investigación preliminar y declarada sin fundamento, y que el Tribunal desestimó la coartada invocada por Dovud puesto que ni él ni su abogado habían presentado documentos que la confirmaran. El Comité observa que el argumento mencionado se refiere a la valoración de hechos y pruebas. Se remite a su jurisprudencia anterior en el sentido de que por lo general incumbe a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto pronunciarse sobre los hechos y las pruebas relativas a un caso determinado, a menos que pueda establecerse que el caso fue claramente arbitrario o entrañó una denegación de justicia⁵. Con respecto a la información que tiene ante sí, el Comité considera que la autora no ha fundamentado suficientemente su argumento de que el juicio de su esposo y del hermano de éste adoleció de esos vicios. Por consiguiente, se desestima este argumento al amparo del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. El Comité toma nota del argumento alegado por la autora en relación con el artículo 14, párrafo 3 f), de que uno de los jueces no conocía suficientemente el idioma tayiko. El Estado Parte ha respondido que el juez en cuestión tenía conocimientos suficientes del idioma y que en ningún momento las presuntas víctimas o sus abogados plantearon la cuestión ante el Tribunal; esta afirmación no suscitó ninguna objeción de parte de la autora. En vista de las circunstancias, el Comité considera que la autora no agotó los recursos de la jurisdicción interna y que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.5. El Comité ha tomado nota también del argumento, no refutado, de que se vulneraron los derechos de Dovud y Sherali Nazriev enunciados en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto. Recuerda que el recurso de casación fue examinado el 13 de noviembre de 2001 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, actuando como órgano de apelación de la Sala de lo Militar, y que la composición del órgano de apelación era distinta de la composición inicial de la Sala de lo Militar. Al no disponer de más información al respecto, el Comité considera que la autora no ha fundamentado suficientemente su reclamación a los efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6. El Comité considera que los demás argumentos de la autora han sido fundamentados suficientemente a los efectos de la admisibilidad.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

8.2. La autora afirma que su esposo y el hermano de éste fueron golpeados y sometidos a torturas por los investigadores durante la primera etapa de su detención, con lo cual se vieron obligados a confesarse culpables del atentado con bomba. Proporciona detalles sobre los métodos de tortura utilizados (párrs. 2.3 y 2.4 *supra*). La autora sostiene que esas alegaciones se plantearon ante el Tribunal pero no se tuvieron en cuenta. El Estado Parte alega simplemente que en autos no figuran denuncias de malos tratos. El Comité observa que la decisión de la Sala

de Apelaciones del Tribunal Supremo tampoco se refiere a la cuestión. A falta de más información pertinente al respecto, conviene tomar debidamente en consideración el argumento de la autora. El Comité recuerda que es esencial que las denuncias de tortura sean investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes⁶. En el presente caso, el Estado Parte no aportó una refutación sustantiva al respecto, y el Comité concluye que el trato al que fueron sometidos Dovud y Sherali Nazriev constituye una infracción del artículo 7 leído juntamente con los artículos 14, párrafo 1, y 2, párrafo 3, del Pacto.

8.3. Teniendo en cuenta lo anterior, el Comité concluye que también se vulneró el derecho de Dovud y Sherali Nazriev, enunciado en el artículo 14, párrafo 3 g), puesto que fueron obligados a confesarse culpables del delito.

8.4. La autora sostiene que su esposo fue detenido el 25 de abril de 2000 y permaneció en los locales del Ministerio de Seguridad hasta el 28 de mayo, sin tener ningún contacto con el mundo exterior; su detención fue confirmada por el fiscal sólo el 29 de mayo de 2000, es decir, 34 días después de la detención. El Estado Parte observa que la orden de detención contra Dovud fue dictada el 25 de mayo de 2000 y que el auto de procesamiento se dictó el 29 de mayo de 2000. De hecho, en su respuesta el Estado Parte no ha refutado el argumento de la detención ilegal de Dovud Nazriev durante 34 días. En vista de las circunstancias del caso, el Comité concluye que se vulneró el derecho de Dovud Nazriev enunciado en el párrafo 1 del artículo 9.

8.5. Con respecto al argumento de que Dovud y Sherali Nazriev fueron privados de asistencia letrada durante un período prolongado y que cuando la obtuvieron no se permitió a los abogados reunirse con ellos, el Estado Parte afirma que, cuando dictó auto de procesamiento contra Dovud el 29 de mayo de 2000, éste renunció a la asistencia letrada; pero cuando fue inculcado por delitos graves le fue asignado un abogado de oficio. Tras su detención, Sherali no solicitó asistencia letrada, pero le fue asignada el 19 de marzo de 2000, cuando fue inculcado por delitos graves. El Comité recuerda que, en los casos relacionados con la pena capital en particular, como es lógico suponer, el acusado debe contar efectivamente con asistencia letrada⁷ en todas las etapas del proceso. Concluye que en las circunstancias del presente caso, la documentación que tiene ante sí pone de manifiesto que se han vulnerado los derechos del esposo de la autora y del hermano de éste, enunciados en el artículo 14, párrafo 3 b) y d), del Pacto, porque no tuvieron la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa ni contaron con asistencia letrada en la etapa inicial de la investigación.

8.6. El Comité recuerda que la imposición de la pena capital tras un juicio en el que no se han observado las disposiciones del Pacto constituye una infracción del artículo 6 de este último⁸. En el presente caso, las condenas a la pena capital fueron dictadas y ejecutadas en violación del derecho a un juicio imparcial, enunciado en el artículo 14 del Pacto y, por lo tanto, también en violación de lo dispuesto en su artículo 6.

8.7. Por último, el Comité toma nota del argumento de la autora de que las autoridades no la informaron de la ejecución de su esposo y del hermano de éste sino hasta el 23 de julio de 2002. La legislación vigente en el Estado Parte aún no prevé que se deba comunicar a la familia de la persona condenada a la pena capital la fecha de la ejecución ni el lugar de sepultura. El Comité es consciente de la angustia y el estrés psicológico permanentes ocasionados a la autora, como esposa de un reo condenado, por la persistente incertidumbre en cuanto a las circunstancias que condujeron a su ejecución y al lugar en que se le dio sepultura. Recuerda que el secreto en que se mantienen la fecha de la ejecución y el lugar de sepultura, así como la negativa a entregar el

cuerpo para proceder a su inhumación, tienen el efecto de intimidar y castigar a las familias al mantenerlas deliberadamente en un estado de incertidumbre y angustia. El Comité considera que el hecho de que las autoridades no notificaran a la autora la ejecución de su esposo y su cuñado y que no le informaran del lugar donde fueron sepultados constituye un trato inhumano infligido a la autora, en violación de lo dispuesto en el artículo 7 del Pacto⁹.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una infracción:

- a) De los artículos 6, 7, 9 (párr. 1) y 14 (párrs. 1 y 3 b), d), y g)) del Pacto en relación con Dovud y Sherali Nazriev; y
- b) Del artículo 7 en relación con la propia autora.

10. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la Sra. Shukurova un recurso efectivo, incluida una reparación adecuada, y de revelar el lugar donde están enterrados su marido y su cuñado. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

Notas

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 4 de abril de 1999.

² El juicio se celebró en la Sala de lo Militar del Tribunal porque el Sr. Sherali Nazriev era oficial del Ejército.

³ Véase *Piandiong c. Filipinas*, comunicación N° 869/1999, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000, párrs. 5.1. a 5.4.

⁴ Véase *Saidov c. Uzbekistán*, comunicación N° 964/2001, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004.

⁵ Véase comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión sobre inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

⁶ Véase la Observación general N° 20 (sobre el artículo 7), 44° período de sesiones (1992), párr. 14.

⁷ Véase por ejemplo, *Aliev c. Ucrania*, comunicación N° 781/1997, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003, párr. 7.3.

⁸ Véase, por ejemplo, *Kurbanov c. Tayikistán*, comunicación N° 1096/2002, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.7.

⁹ Véase, por ejemplo, *Aliboev c. Tayikistán*, comunicación N° 985/2001, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005, párr. 6.7.

Q. Comunicación N° 1050/2002, D y E c. Australia
(Dictamen aprobado el 11 de julio de 2006,
87° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	D y E, y sus dos hijos (representados por el Sr. Nicholas Poynder, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1° de febrero de 2002 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención por razones de inmigración, derechos del niño
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención arbitraria
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 7, párrafos 1 y 4 del artículo 9 y párrafo 1 del artículo 24
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 11 de julio de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1050/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de D y E, y de sus dos hijos, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sra. Christine Chanet, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil,
Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada,
Sir Nigel Rodley, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer, miembro del Comité, no participó en la adopción de la presente decisión.

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

1.1. Los autores de la comunicación son D, nacida el 15 de diciembre de 1970, E, nacido el 1º de julio de 1968, y sus dos hijos, nacidos el 25 de abril de 1995, y el 5 de mayo de 1999, todos ellos ciudadanos del Irán, que viven actualmente en Australia. Afirman ser víctimas de la violación del artículo 7, los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores están representados por un abogado, el Sr. Nicholas Poynder. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Australia el 25 de diciembre de 1991.

1.2. El 12 de febrero de 2002, el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y en cumplimiento del artículo 92 del reglamento del Comité, pidió al Estado Parte que le proporcionase urgentemente información acerca de si los autores corrían un verdadero riesgo de deportación mientras el Comité examinaba su comunicación y añadió que confiaba en que el Estado Parte "no deportaría a los autores antes de que el Comité hubiese recibido esa información y hubiese tenido oportunidad de determinar si se accedería a la solicitud de medidas provisionales". Por nota verbal de 12 de abril de 2002, el Estado Parte respondió que estaba examinando la solicitud de información del Relator Especial acerca de la posibilidad de un riesgo efectivo de deportación de los autores de Australia mientras el Comité examinaba la comunicación y anunció que no deportaría a los autores hasta que se hubiese examinado esa solicitud.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los autores salieron del Irán, atravesaron el Pakistán, Malasia e Indonesia y llegaron a Australia en noviembre de 2000 por barco. Como a su llegada carecían de los documentos de viaje necesarios, fueron inmediatamente detenidos en virtud del artículo 189 de la Ley de migración de 1958, según el cual todos los no ciudadanos en situación ilegal deben ser recluidos en centros de detención de inmigrantes. Los autores fueron recluidos en el centro de detención de inmigrantes de Curtin (cerca de Derby, en Australia occidental), del que la ciudad importante más cercana, Perth, dista unos 1.800 km en dirección sur.

2.2. El 12 de noviembre de 2000, los autores solicitaron el asilo. D era la principal solicitante del asilo. Afirmó que había participado en actividades ilegales en Isfahán (Irán), entre 1992 y 2000. Había trabajado para un hombre que participaba en el rodaje de películas pornográficas en Isfahán, maquillando a las mujeres que trabajaban en esas películas. En 1993 fue detenida porque se halló en su peluquería a mujeres con un maquillaje y unos vestidos que no tenían derecho a usar. Fue interrogada y golpeada y pasó un mes en prisión. Luego se trasladó a una aldea fuera de Isfahán, donde siguió trabajando para el mismo hombre durante siete años. Durante ese tiempo, E fue detenido repetidamente e interrogado sobre su mujer, a la que sólo podía ver esporádicamente y en secreto. Un día, en julio de 2000, uno de los guardas de seguridad de la cárcel fue a la peluquería y reconoció a D, quien decidió entonces marcharse del Irán.

2.3. El 11 de diciembre de 2000, un delegado del Ministerio de Inmigración rechazó la solicitud de asilo de los autores. El 19 de febrero de 2001, el Tribunal de Revisión del Asilo desestimó la solicitud de revisión de esa decisión. El Tribunal de Revisión no consideró que el temor de D de que se la castigase a su regreso al Irán a causa de su participación en el rodaje de películas pornográficas permitiese aplicarle la definición de refugiado contenida en la

Convención de 1951. Aunque el Tribunal aceptó que en el Irán era aplicable la pena de muerte en relación con la creación, copia y distribución de películas pornográficas o vídeos obscenos, estimó que la persecución no tendría lugar a causa de una de las cinco razones enumeradas en la definición de refugiado. En particular, rechazó la posibilidad de que D pudiese ser perseguida a causa de su pertenencia a un "determinado grupo social", como el constituido por "personas que intervienen en el rodaje de películas pornográficas".

2.4. En virtud del artículo 417 de la Ley de migración, el Ministro de Inmigración puede ejercer su facultad discrecional y reemplazar la decisión del Tribunal de Revisión del Asilo por una decisión más favorable si considera que es de interés público hacerlo¹. El 10 de julio y el 10 de agosto de 2001 se formularon sendas solicitudes al Ministro para que ejercitase esta facultad discrecional. En las solicitudes, D pretendía por primera vez haber actuado en películas pornográficas. No se volvió a entrevistar a los autores en relación con sus solicitudes, ni el Ministro refutó las conclusiones del Tribunal sobre los hechos. El 24 de septiembre de 2001, el Ministro de Inmigración decidió no ejercer su facultad discrecional con arreglo al artículo 417.

2.5. En 2003, el Ministro remitió de nuevo el caso a la primera instancia decisoria para que volviese a pronunciarse sobre la solicitud de asilo. El 2 de octubre de 2003, se rechazó una vez más la solicitud. El 22 de enero de 2004 los autores pudieron abandonar el centro de detención. El 17 de mayo de 2004, el Tribunal de Revisión del Asilo desestimó su solicitud de revisión de la segunda decisión negativa, pero el 13 de marzo de 2006 se concedieron a los autores visados humanitarios especiales.

La denuncia

3.1. Los autores alegan que su prolongada detención viola los párrafos 1 y 4 del artículo 9 del Pacto, puesto que se les detuvo a su llegada en virtud de lo previsto en el párrafo 1 del artículo 189 de la Ley de migración. Estas disposiciones no prevén la revisión de la detención, ni por vía judicial ni por vía administrativa. Los autores afirman que las circunstancias no son en su caso diferentes en principio de las que se daban en el caso *A. c. Australia*². Nunca se justificó su detención. De igual modo, aunque los autores estuvieron recluidos con arreglo a disposiciones distintas de las invocadas en ese caso, el efecto de la legislación pertinente en el caso presente es igual, en la medida en que no existe disposición alguna que les permita formular una solicitud eficaz de revisión judicial de su detención. Los autores solicitan una indemnización por su detención con arreglo al párrafo 3 del artículo 2³.

3.2. Los autores afirman que la detención prolongada de los dos menores viola el párrafo 1 del artículo 24. Ambos niños son jóvenes: el mayor nació en 1993 y el menor en 1999. Los autores se refieren a la Observación general N° 17/35 de 5 de abril de 1989 en la que el Comité dice que el Pacto requiere "la adopción de medidas especiales para proteger a los niños, además de las medidas que los Estados deben adoptar en virtud del artículo 2, para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto". Los autores alegan que no se dio ninguna justificación de la detención prolongada de los niños, ni se tuvo en cuenta si era en su interés superior haber pasado más de tres años en un centro de detención aislado. Añaden que no basta afirmar que el interés superior del niño se protege manteniéndolo junto a sus padres.

3.3. El 11 de abril de 2006, el abogado informó al Comité de que los autores habían obtenido un visado de protección temporal y que en consecuencia no era necesario seguir adelante con la comunicación en relación con el artículo 7. Sin embargo, los autores deseaban mantener la

comunicación presentada al Comité en relación con los artículos 9 y 24 a causa de la detención ilegal de que habían sido objeto anteriormente.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo y comentarios de los autores

4.1. Por nota verbal de 12 de abril de 2002, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación fundándose en que el abogado no había sido autorizado por los autores a presentar la comunicación en su nombre. Por carta de fecha 9 de mayo de 2002, el abogado presentó la autorización escrita de los autores para presentar la comunicación en su nombre.

4.2. Por nota verbal de 23 de septiembre de 2002, el Estado Parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En lo que respecta a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 9, el Estado Parte alega que la prohibición de la privación de libertad no es absoluta, porque en los trabajos preparatorios se observa que los autores del proyecto consideraron explícitamente la detención de no ciudadanos para control de inmigración como una excepción a la prohibición general. Además, el Estado Parte alega que el término "legalidad" se refiere a la legalidad en el ordenamiento jurídico interno y que la detención debe ser no sólo legal sino también razonable en todas las circunstancias⁴. Recuerda que no hay indicación alguna en la jurisprudencia del Comité de que la detención por un período determinado de tiempo se pueda considerar en sí arbitraria. También recuerda que la detención de las personas que llegan al país sin autorización no es de por sí arbitraria y que el factor determinante es que los motivos de la detención sean siempre razonables, proporcionados, apropiados y justificables⁵. En relación con el presente caso, el Estado Parte alega que la denuncia carece de fundamento. La detención de las personas que llegan al país sin autorización permite efectuar una evaluación para determinar si la persona tiene legítimamente derecho a permanecer en el país y realizar enteramente esa comprobación antes de autorizar el acceso de esa persona a la comunidad en general. La detención se efectúa pues por motivos administrativos y no penales. Los autores fueron recluidos en un centro de detención de inmigrantes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 189 de la Ley de migración. El Estado Parte alega que su detención en ese centro no fue arbitraria, porque la detención inicial era proporcionada al objetivo que se perseguía, a saber, permitir que las autoridades pudiesen tramitar su solicitud de asilo y que el Tribunal de Revisión del Asilo y el Ministro de Inmigración reexaminasen la decisión. Alega además que las circunstancias que condujeron a su detención habían sido revisadas, tanto por el Tribunal de Revisión del Asilo como por el Ministro, pero se confirmó la decisión de denegar el visado a los autores y éstos permanecieron detenidos en espera de su deportación. Por lo tanto, la detención de los autores fue razonable y necesaria en todas las circunstancias.

4.3. En cuanto a la presunta violación del párrafo 4 del artículo 9, el Estado Parte alega que en ningún momento se desprende del Pacto que "legalidad" signifique la legalidad en derecho internacional o la no arbitrariedad. Además, no hay nada en las observaciones generales del Comité ni en los trabajos preparatorios que corrobore la conclusión de que la legalidad en el párrafo 4 del artículo 9 se extiende más allá de la legislación nacional. El Estado Parte observa que cuando se utiliza el término "legalidad" en otras disposiciones del Pacto, por ejemplo, en el párrafo 1 del artículo 9, el párrafo 2 del artículo 17, el párrafo 3 del artículo 18 y el párrafo 2 del artículo 22, dicho término se refiere claramente al derecho interno. En lo que atañe al presente caso, el Estado Parte afirma que la denuncia no ha sido suficientemente fundamentada a efectos de determinar la admisibilidad y recuerda que, en el derecho interno, los autores podían haber

impugnado la legalidad de su detención ante el Tribunal Superior de Justicia o el Tribunal Federal, ya sea con un escrito de hábeas corpus o invocando la jurisdicción original del Alto Tribunal de Justicia en virtud del artículo 75 de la Constitución para obtener un recurso adecuado. Además, en el momento en que se decidió denegar el visado de protección a D, el artículo 476 de la Ley de migración la autorizaba a recurrir al Tribunal Federal para que éste revisara dicha decisión. Todo examen del estatuto de los autores como extranjeros en situación ilegal determinaría también efectivamente la legalidad de su detención y su resultado podría haber sido la liberación. A juicio del Estado Parte, en la comunicación no se aborda la cuestión de por qué los autores no siguieron esta vía, ni se explica por qué no es una vía eficaz para revisar la legalidad de la detención de los autores. Siendo así, afirma que la denuncia es inadmisibles en virtud del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo porque los autores no han agotado los recursos internos y recuerda que, según la jurisprudencia del Comité, si se dispone del recurso de hábeas corpus, no se puede decir que se ha denegado a la persona que no aprovecha este derecho la oportunidad de que se revise sin demora la legalidad de su detención en un tribunal⁶. En el presente caso, los autores no explican la razón de que no presentaran un escrito de hábeas corpus ni incoaran los recursos posibles en virtud del artículo 75 de la Constitución.

4.4. Si se considera admisible la denuncia con arreglo al párrafo 4 del artículo 9, el Estado Parte alega que carece de fundamento porque los autores no han impugnado la legalidad de su detención en el Alto Tribunal de Justicia ni en el Tribunal Federal mediante el escrito de hábeas corpus u otro recurso adecuado. Añade que la detención preceptiva de los autores no significa que el Tribunal no pudiera reexaminar efectivamente su detención y ordenar su liberación si dicha detención era ilícita. El Estado Parte reitera que toda revisión del estatuto de los autores como no ciudadanos en situación ilegal habría determinado también la legalidad de su detención y recuerda que es posible solicitar la revisión judicial de la decisión del Tribunal de Revisión del Asilo en el Tribunal Federal, pero que D no solicitó esa revisión porque no había ninguna infracción de ley identificable. El Estado Parte afirma que el hecho de que la decisión podía haber sido objeto de revisión judicial significa que se cumple la obligación contraída en virtud del párrafo 4 del artículo 9 en relación con los autores.

4.5. En cuanto a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 24, el Estado Parte invoca la Observación general N° 17/35 de 5 de abril de 1989 y alega que los Estados Partes disponen de amplias facultades discrecionales para determinar la manera precisa en que cumplen su deber de proteger a los niños. Recuerda que el artículo 189 de la Ley de migración prevé la detención obligatoria de todos los no ciudadanos en situación ilegal, comprendidos los niños. En lo que respecta al presente caso, el Estado Parte alega que la denuncia es infundada, porque ha cumplido su obligación de ofrecer a los dos niños "las medidas de protección que su condición de menor requiere" y explica que las normas aplicables a la detención de niños inmigrantes exigen que existan en el centro de detención programas de enseñanza adecuados a la edad y la capacidad del niño. D indicó que deseaba que uno de sus hijos asistiese a la escuela local y se la alentó a que ayudase al niño a cumplir las condiciones de entrada mínimas fijadas por la escuela. Los niños tienen acceso y pueden utilizar toda una serie de servicios en los centros de detención, como la televisión, vídeos y juegos vídeo, equipo de juego y deporte, juguetes y juegos. También se organizan excursiones fuera de los centros, por ejemplo a las atracciones turísticas locales, etc. El Estado Parte recuerda además que cuando se admite a un niño en un centro de detención para inmigrantes junto con uno de los padres, una enfermera del centro entrevista al niño y ese progenitor para determinar las necesidades especiales del menor. Este proceso puede

también comprender entrevistas con un consejero o psicólogo. Se proporciona a los niños la atención médica o de salud necesaria, incluida la asistencia psiquiátrica y la consulta de especialistas en caso necesario. Por ejemplo, el 4 de abril de 2002, la administración del centro respondió a la inquietud expresada por D de que uno de sus hijos empezaba a tener problemas del habla y se le envió a un especialista en logopedia que le vio varias veces. La administración del centro respondió también favorablemente a la recomendación del logopeda de que unas sesiones con un consejero o psicólogo serían benéficas para el niño.

4.6. En cuanto al argumento de los autores de que el artículo 24 se debe aplicar de igual modo a las obligaciones contraídas en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño y que la detención no protege el interés superior del niño, el Estado Parte recuerda que las obligaciones contraídas en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño no pueden ser objeto de una comunicación al Comité. Alega que, tomada en su conjunto, la detención de los niños es compatible con el artículo 24. No detener a los no ciudadanos en situación ilegal que viajan con niños iría en contra de los fines legítimos del sistema australiano de detención de los inmigrantes. Aunque es posible liberar a los niños que se hallan en centros de detención concediéndoles un visado transitorio, estar separados de sus padres o familia no protegería en general el interés superior del niño.

Comentarios de los autores

5. Por carta de 12 de enero de 2004, los autores señalaron que no deseaban formular comentarios sobre las observaciones del Estado Parte.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

6.3. En cuanto a las denuncias del autor en virtud del artículo 9, el Comité toma nota de que el Tribunal Supremo del Estado Parte ha dictaminado que las disposiciones sobre la detención preceptiva son constitucionales. El Comité observa por lo tanto, como ha hecho en ocasiones anteriores, que la legislación del Estado Parte prevé la detención preceptiva de los extranjeros en situación ilegal de modo que el recurso de hábeas corpus sólo permitiría determinar si los interesados poseen de hecho esa condición (no controvertida) y si la detención individual está justificada. Así pues, el recurso propuesto no se ha revelado efectivo a efectos del Protocolo Facultativo. En consecuencia, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no excluye la posibilidad de que el Comité examine esta parte de la comunicación⁷.

6.4. En cuanto a la denuncia en virtud del artículo 24, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que el interés superior de los hijos del autor se protegería de un modo óptimo haciéndoles vivir con sus padres. El Comité considera, a la luz de la explicación que ha dado el

Estado Parte sobre los esfuerzos desplegados para ofrecer a los niños programas adecuados de enseñanza, recreativos y de otra índole, incluso fuera del centro de detención, que en estas circunstancias la denuncia de violación de esos derechos en virtud del artículo 24 no se ha fundamentado suficientemente a efectos de la admisibilidad.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que tenía ante sí, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. En cuanto a la denuncia de detención arbitraria, en contravención del párrafo 1 del artículo 9, el Comité recuerda su jurisprudencia de que, para evitar la caracterización de la arbitrariedad, la detención no deberá mantenerse más allá del plazo que el Estado Parte pueda justificar debidamente. El Comité observa que los autores estuvieron detenidos en un centro de detención de inmigrantes durante tres años y dos meses. Cualquiera que fuese la justificación de la detención inicial, por ejemplo, para determinar la identidad y otras cuestiones, el Estado Parte no ha demostrado, a juicio del Comité, que la detención estuviera justificada durante un período tan prolongado. No ha demostrado que no hubiera medios menos drásticos de alcanzar el mismo objetivo de cumplir la política de inmigración del Estado Parte, por ejemplo, la imposición de la obligación de presentarse a las autoridades competentes, el depósito de fianza u otras condiciones que tuviesen en cuenta las circunstancias particulares de la familia. Como consecuencia, la prolongación de la detención de los autores, incluidos dos niños, durante el período arriba indicado, sin que hubiera una justificación adecuada, fue arbitraria y contraria al párrafo 1 del artículo 9 del Pacto⁸.

7.3. En vista de que se ha llegado a la conclusión de que ha habido violación del párrafo 1 del artículo 9, el Comité es de la opinión de que no es necesario examinar los demás argumentos relativos a una violación del párrafo 4 del artículo 9.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se han expuesto ponen de manifiesto una violación por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

9. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, incluido el pago de una indemnización adecuada. El Estado Parte tiene también la obligación de tomar disposiciones para evitar en el futuro violaciones análogas.

10. Teniendo en cuenta que, al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha producido una violación del Pacto y que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutorio si se establece que ha habido violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, dentro del plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar efecto a su dictamen. Se pide también al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

Notas

¹ Las directrices ministeriales para la identificación de casos únicos o excepcionales en que pueda ser de interés público reemplazar la decisión que no ha prosperado por otra más favorable facilitadas por los autores especifican que se pueden plantear cuestiones de interés público en diversas circunstancias, por ejemplo, cuando hay razones sólidas para pensar que existen amenazas importantes contra la seguridad personal, los derechos humanos o la dignidad humana de una persona a su regreso al país de origen, cuando existe una situación que puede conducir al examen de las obligaciones contraídas por el Estado Parte con arreglo al Pacto, la Convención sobre los Derechos del Niño o la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, o cuando la legislación ha tenido consecuencias no deseadas pero especialmente injustas o irrazonables.

² Comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párrs. 9.2 a 9.5.

³ *Ibíd.*, párr. 11.

⁴ Comunicación N° 305/1988, *Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8.

⁵ Comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párrs. 9.2 y 9.3.

⁶ Comunicación N° 373/1989, *Stephens c. Jamaica*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 1995, párr. 9.7.

⁷ Véanse la comunicación N° 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 7.4; la comunicación N° 1014/2001, *Baban y Baban c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 6.6; y la comunicación N° 1069/2002, *Bakhtiyari y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párr. 8.2.

⁸ Véanse la comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párr. 9.4; la comunicación N° 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 8.2; la comunicación N° 1014/2001, *Baban y Baban c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 7.2; y la comunicación N° 1069/2002, *Bakhtiyari y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párr. 9.3.

R. Comunicación N° 1054/2002, Kříž c. la República Checa
(Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005,
85° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Sr. Zdeněk Kříž (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de septiembre de 2001 (presentación inicial)
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Discriminación por razones de nacionalidad
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 26

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

Reunido el 1° de noviembre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1054/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Zdeněk Kříž con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Zdeněk Kříž, ciudadano estadounidense y checo, nacido en 1916 en Vysoké Mýto (República Checa) y que reside actualmente en los Estados Unidos. El autor afirma que ha sido víctima de una violación por la República Checa¹ del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por letrado.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos,
Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil,
Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley,
Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

Con arreglo al artículo 90 del reglamento la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité, no participó en la adopción de la presente decisión.

Antecedentes de hecho

2.1. Antes de 1948 el autor vivía en Praga, donde poseía la sexta parte de un edificio de apartamentos y un negocio. En 1958, se le ordenó cerrar el negocio e incorporarse a una cooperativa, que tomó posesión de su equipo sin pagarle ninguna indemnización. A principios del decenio de 1960, el autor, cediendo a presiones, "donó" su sexta parte del edificio de apartamentos al Estado. En 1968, partió a Austria con su mujer y sus dos hijos y posteriormente emigró a los Estados Unidos. En 1974, un tribunal checoslovaco condenó *in absentia* al autor, su mujer y su hijo mayor, a 18 meses de prisión por abandonar el país. El 16 de abril de 1974, el autor obtuvo la nacionalidad estadounidense y, al mismo tiempo, en virtud de un tratado de naturalización entre los Estados Unidos de América y Checoslovaquia de 1928, perdió la nacionalidad checa.

2.2. El 1º de febrero de 1991, el Gobierno de Checoslovaquia aprobó la Ley N° 87/1991 de rehabilitación extrajudicial, que estipulaba las condiciones para la restitución de los bienes confiscados durante el régimen comunista. Esa ley estipulaba que sólo tenían derecho a reclamar la restitución de sus bienes las personas que, entre otras cosas, a) fueran ciudadanos checoslovacos, y b) tuvieran residencia permanente en la República Checa. Estas condiciones debían cumplirse durante el plazo previsto para la presentación de la solicitud de restitución, es decir, entre el 1º de abril y el 1º de octubre de 1991. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Checo, por fallo de 12 de julio de 1994 (N° 164/1994), suprimió la condición de la residencia permanente y estableció como nuevo plazo para la presentación de las solicitudes por las personas que reunían las nuevas condiciones el período comprendido entre el 1º de noviembre de 1994 y el 1º de mayo de 1995. En 1995 el autor solicitó la nacionalidad checa y la obtuvo el 28 de julio de 1995, es decir, *después* de vencido el plazo para la presentación de las solicitudes.

2.3. El 14 de abril de 1995 el autor presentó una reclamación de restitución de bienes al propietario del edificio de apartamentos, la Empresa de Vivienda Estatal de Praga 4, la cual no accedió a su petición porque no cumplía la condición de ser ciudadano checoslovaco en el período estipulado. El autor presentó la causa ante el Tribunal de Distrito de Praga 4, el cual rechazó la reclamación el 27 de abril de 1998, porque no cumplía la condición de ser ciudadano durante el período fijado para presentar las nuevas solicitudes de restitución (que vencía el 1º de mayo de 1995). El Tribunal no tuvo en cuenta si cumplía otras condiciones necesarias para tener derecho a la restitución de sus bienes. El 3 de diciembre de 1998, el Tribunal Municipal de Praga confirmó la decisión del Tribunal de Distrito, y dictaminó que, para ser "derechohabiente", el autor tendría que haber cumplido la condición de ciudadanía al menos al final del período inicial estipulado para la presentación de solicitudes, es decir, el 1º de octubre de 1991. El 25 de julio de 2000, el Tribunal Constitucional confirmó esa decisión por las mismas razones. El autor sostiene que ha agotado los recursos internos.

La denuncia

3. El autor afirma ser víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, pues la exigencia de la nacionalidad prevista en la Ley N° 87/1991 constituye una discriminación ilícita.

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

4.1. El 9 de enero de 2003, el Estado Parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado Parte admite que el autor ha agotado todos los recursos internos disponibles y no niega la admisibilidad de la comunicación. En relación con los hechos, el Estado Parte indica que el autor sólo obtuvo la ciudadanía checa el 25 de septiembre de 1997.

4.2. En cuanto al fondo, el Estado Parte remite a las comunicaciones que envió anteriormente en relación con casos análogos e indica que sus leyes de restitución, incluida la Ley N° 87/1991, tienen por finalidad mitigar las consecuencias de las injusticias cometidas durante el régimen comunista, pero sabiendo que esas injusticias nunca podrán repararse cabalmente.

4.3. El Estado Parte adopta la posición explicitada en el fallo N° 185/1997 del Tribunal Constitucional, según el cual:

"el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula el principio de igualdad en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26. Este derecho de igualdad, tal como se enuncia en el artículo 2, es de naturaleza accesoria, es decir, se aplica solamente en conjunción con otro derecho consagrado en el Pacto. El Pacto no estipula el derecho de propiedad. El artículo 26 estipula la igualdad ante la ley y prohíbe la discriminación. La ciudadanía no está incluida en la lista ilustrativa de motivos de discriminación prohibidos. El Comité de Derechos Humanos ha admitido reiteradamente la diferencia basada en criterios razonables y objetivos. El Tribunal Constitucional considera que las consecuencias del párrafo 2 del artículo 11 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales², así como los objetivos de las leyes de restitución y las leyes relativas a la ciudadanía, son criterios razonables y objetivos."

El Estado Parte confirma que no cambiará su posición acerca de la condición de ciudadanía estipulada en la ley, pues en la presente etapa ello repercutiría en la estabilidad económica y política y desestabilizaría el marco jurídico de la República Checa.

5.1. El 6 de mayo de 2004, el autor formuló comentarios sobre las observaciones del Estado Parte. El autor reitera su reclamación inicial y afirma que este caso es análogo a otros ya examinados por el Comité, en particular los casos de *Simunek*, *Adam* y *Blazek*³, en relación con los cuales el Comité determinó la existencia de una violación del artículo 26 por el Estado Parte.

5.2. El autor remite además a las leyes por las cuales se dejaron sin efecto todos los fallos comunistas de confiscación (Ley N° 119/1990) y las decisiones del Tribunal Constitucional relacionados con otros casos, por las cuales los fallos de confiscación son nulos y sin efecto y la titularidad original nunca se ha perdido.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité ha observado que el Estado Parte reconoce la admisibilidad de la reclamación y decide que ésta es admisible, en la medida en que parece plantear cuestiones relacionadas con el artículo 26 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2. El Comité debe decidir si la aplicación de la Ley N° 87/1991 al autor equivale a una discriminación que viola el artículo 26 del Pacto. El Comité reitera su jurisprudencia de que no todas las diferencias de trato se pueden considerar discriminatorias a tenor del artículo 26. Una diferencia que sea compatible con las disposiciones del Pacto y se base en criterios razonables y objetivos no constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26⁴. Dado que el criterio de ciudadanía es objetivo, el Comité debe determinar si su aplicación al autor es razonable en las circunstancias del caso.

7.3. El Comité recuerda sus dictámenes en los casos de *Adam, Blazek y Marik*⁵, en los que sostuvo que se había producido una violación del artículo 26. Considerando que el propio Estado Parte es responsable de la partida del autor y de su familia de Checoslovaquia, para buscar refugio en otro país, donde finalmente estableció su residencia permanente y obtuvo una nueva nacionalidad, el Comité considera que sería incompatible con el Pacto exigir al autor que satisfaga el registro de la ciudadanía checa como condición previa para la restitución de los bienes o, en caso contrario, para el pago de una indemnización.

7.4. El Comité estima que el precedente establecido en el caso citado se aplica al autor de la presente comunicación y que la aplicación por los tribunales internos del requisito de ciudadanía viola sus derechos a tenor del artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, que puede consistir en una indemnización si la restitución de los bienes no es posible. El Comité reitera que el Estado Parte debe modificar su legislación para velar por que todas las personas gocen de igualdad ante la ley y de una igual protección de la ley.

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

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

Notas

¹ Checoslovaquia ratificó el Pacto en diciembre de 1975 y el Protocolo Facultativo en marzo de 1991. La República Federal Checa y Eslovaca dejó de existir el 31 de diciembre de 1992. El 22 de febrero de 1993, la República Checa notificó su sucesión respecto del Pacto y el Protocolo Facultativo.

² El párrafo 2 del artículo 11 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales estipula que "la ley podrá determinar que algunos bienes sólo podrán ser propiedad de ciudadanos o entidades jurídicas con sede en la República Checa".

³ Véase comunicación N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995; comunicación N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996; y comunicación N° 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 12 de julio de 2001.

⁴ Véase comunicación N° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13.

⁵ Véase la comunicación N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen emitido el 23 de julio de 1996, párr. 12.6; la comunicación N° 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen emitido el 12 de julio de 2001, párr. 5.8; y la comunicación N° 945/2000, *Marik c. la República Checa*, dictamen emitido el 26 de julio de 2005, párr. 6.4.

**S. Comunicación N° 1058/2002, Vargas c. el Perú
(Dictamen aprobado el 26 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Antonino Vargas Más (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Perú
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de enero de 2002 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Procesamiento y condena de una persona en aplicación de la legislación antiterrorista
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado Parte en el examen de la comunicación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Violación del derecho a la libertad y seguridad personales y de las garantías del debido proceso
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 7, 9, 10 y 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 26 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1058/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Antonino Vargas Más con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet,
Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil,
Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley,
Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

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

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 14 de enero de 2002, es el Sr. Antonino Vargas Más, de nacionalidad peruana, actualmente detenido en el establecimiento penitenciario "Miguel Castro Castro" de Lima. Afirma ser víctima de la violación por parte del Perú de los artículos 7; 9, párrafo 1; y 14, párrafos 1 y 2, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El autor no está representado por abogado.

1.2. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Perú el 3 de enero de 1981.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor era director de la Academia de Preparación Universitaria "César Vallejo" y profesor de matemáticas. El 20 de junio de 1992 fue detenido en su domicilio de Lima por policías pertenecientes a la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) que no disponían de mandamiento judicial. Afirma que fue conducido a las dependencias de esta unidad policial y torturado. En particular, y al igual que otros detenidos, se le aplicó corriente eléctrica y fue colgado con los brazos atados hacia atrás. También fue llevado a la playa, donde sufrió simulacros de ahogamiento.

2.2. Según consta en la sentencia de la Corte Suprema de 5 de septiembre de 1996, la detención se produjo en el marco de un operativo que tenía como finalidad la desactivación del aparato central de logística o economía del grupo terrorista Sendero Luminoso. La policía intervino las instalaciones donde funcionaba la mencionada Academia por considerar que dicho aparato central de logística estaba ligado a la misma y que la Academia funcionaba como centro de captación de adeptos para las filas de Sendero Luminoso. En el marco del operativo la policía incautó, en varios locales, documentación de carácter subversivo y explosivos y detuvo a varias personas, incluido el autor, por considerar que colaboraban, a través de los diferentes cargos y funciones que desempeñaban, con el aparato central de logística. En el caso del autor se le imputó, en concreto, la entrega de dinero para financiar actividades terroristas. Asimismo, se incautó en el departamento central de Sendero Luminoso una máquina de escribir en cuyo rodillo aparecía el logotipo de la Academia. El autor niega la veracidad de todos esos cargos.

2.3. El autor fue condenado por el "delito contra la tranquilidad pública -terrorismo- en agravio del Estado" a 20 años de prisión por la Sala Especial contra el Terrorismo de la Corte Superior de Lima (integrada por jueces sin rostro) en sentencia colectiva de fecha 30 de noviembre de 1994. Afirma que la sentencia no individualiza la conducta delictiva, limitándose a formular enunciaciones vagas e imprecisas, y que el atestado policial fue la única prueba en que se basaron la denuncia fiscal y la sentencia.

2.4. El autor interpuso recurso de nulidad ante la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República, integrada por jueces sin rostro, la cual confirmó la sentencia recurrida con fecha 5 de septiembre de 1996.

2.5. Planteado un recurso de revisión, la Corte Suprema de Justicia lo declaró improcedente con fecha 16 de agosto de 2001. El autor se queja de que la decisión de la Corte no fue fundamentada.

2.6. El 22 de febrero de 1999 el autor, junto con otros coencausados, interpuso una Acción de Garantía Constitucional de hábeas corpus ante la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima. Alegaban que no se habían respetado las reglas del debido proceso consagradas en la Constitución y el Código de Procedimientos Penales, incluido el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a no ser juzgado por órganos jurisdiccionales de excepción ni comisiones especiales. Tampoco se habían apreciado las pruebas de descargo. Además, la sentencia de 30 de noviembre de 1994 se limitaba a transcribir la interpretación policial formulada en el análisis y evaluación de los hechos del atestado como fundamentos de hecho, y no mencionaba la ley aplicable. El recurso fue rechazado con fecha 1° de marzo de 1999. El autor recurrió la resolución ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, quien la confirmó con fecha 22 de junio de 1999.

2.7. Con fecha 27 de septiembre de 2001 el autor solicitó el indulto ante la Comisión de Indulto, Derecho de Gracia y Conmutación de Penas para los casos de terrorismo y traición a la patria. El resultado de dicha solicitud fue negativo. En mayo de 2005 el autor informó al Comité que, como resultado de la nueva legislación que declaró la nulidad de los procesos que se llevaron a cabo con jueces sin rostro, se inició un nuevo proceso en su caso en noviembre de 2004, el cual no ha concluido aún.

2.8. El autor afirma haber agotado todos los recursos posibles que la jurisdicción interna pone a su alcance y no haber sometido el asunto a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

La denuncia

3.1. El autor alega haber sido sometido a tortura física y psicológica cuando se encontraba detenido en la DINCOTE. Aunque el autor no menciona expresamente ninguna disposición del Pacto, estas alegaciones se enmarcan dentro del artículo 7.

3.2. El autor alega una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, ya que fue detenido sin mandamiento judicial y sin encontrarse en flagrante delito.

3.3. El autor se queja igualmente del régimen penitenciario que se le aplicó, según el cual sólo tenía acceso al patio durante tres horas al día, el resto del día permanecía en una celda oscura y húmeda y no tenía acceso a libros ni medios de comunicación. Aunque el autor no menciona expresamente ninguna disposición del Pacto, estas alegaciones se enmarcan dentro del artículo 10.

3.4. El autor alega una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, ya que fue juzgado por jueces sin rostro y la sentencia de 30 de noviembre de 1994 se fundamenta en afirmaciones genéricas e imprecisas, que no han sido individualizadas para establecer la autoría o participación que pudiera dar lugar a responsabilidad respecto del delito imputado.

3.5. El autor alega una violación del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, relativo al derecho a la presunción de inocencia, pues el tribunal compuesto de jueces sin rostro consideró la negación de su participación en los hechos delictivos como presunción de verdad delictiva, produciéndole total indefensión.

3.6. El autor alega haber sido sometido a un proceso sin opción a ejercer el derecho a la crítica de la prueba, con derechos de defensa mermados y con abogados amenazados de ser comprendidos en el proceso. Aunque el autor no menciona expresamente ninguna disposición del Pacto, estas alegaciones se enmarcan dentro del párrafo 3 del artículo 14.

Falta de cooperación del Estado Parte

4. Con fecha 6 de marzo de 2002 se solicitó al Estado Parte que presentara observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de las alegaciones del autor en un plazo de seis meses. Dada la ausencia de respuesta, se enviaron recordatorios al Estado Parte con fecha 15 de septiembre de 2004 y 18 de noviembre de 2004. El Comité observa que dichas observaciones no han sido recibidas. El Comité lamenta la falta de cooperación del Estado Parte y recuerda que del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado Parte debe examinar de buena fe todas las acusaciones que se hagan contra él y facilitar al Comité toda la información de que disponga. Dado que el Estado Parte no ha cooperado con el Comité en las cuestiones planteadas, se debe conceder a las afirmaciones del autor su debida importancia en la medida en que estén fundamentadas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

5.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento interno, antes de considerar las alegaciones que se hagan en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos deberá decidir si la misma es o no admisible a tenor del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

5.3. Con respecto a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el autor fue detenido en 1992 y posteriormente procesado y condenado con arreglo a la legislación en aquel momento vigente en el Perú. Contra su condena, y con anterioridad a la fecha de la presentación de su comunicación ante el Comité, el autor interpuso los recursos que la legislación le permitía. En ausencia de información del Estado Parte sobre este particular el Comité considera que el autor ha cumplido con el requisito previsto en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo en lo que se refiere a sus alegaciones relativas a los artículos 9, párrafo 1; y 14, párrafos 1, 2 y 3 del Pacto. El autor no menciona explícitamente haber interpuesto un recurso respecto a sus alegaciones en el marco de los artículos 7 y 10, párrafo 1. Sin embargo, el Comité observa que dichas alegaciones son consistentes con la práctica que, en la experiencia del Comité, era común respecto a los detenidos bajo sospecha de estar vinculados a Sendero Luminoso, y contra la cual no existían recursos efectivos. Teniendo esto en cuenta, y dada la ausencia de respuesta del Estado Parte, el Comité considera admisible esta parte de la comunicación.

5.4. El Comité declara la comunicación admisible en lo que se refiere a las presuntas violaciones de los artículos 7; 9, párrafo 1; 10, párrafo 1; y 14, párrafos 1, 2 y 3 del Pacto y procede al examen del fondo teniendo en cuenta la información facilitada por el autor, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

6.1. El autor afirma que inmediatamente después de su detención, fue trasladado a la DINCOTE, donde fue torturado, y describe el tipo de tortura a que fue sometido. Dada la falta de información del Estado Parte que contradiga dichas afirmaciones, se debe conceder el debido peso a las mismas y entender que los hechos sucedieron como los describió el autor. En consecuencia, el Comité considera que ha habido una violación del artículo 7 del Pacto.

6.2. Con respecto a las alegaciones del autor relativas a una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, ya que fue detenido sin mandamiento judicial y sin encontrarse en flagrante delito, el Comité considera que, al no haber contestado el Estado Parte a dichas alegaciones, se debe conceder el debido peso a las mismas y entender que los hechos sucedieron como los describió el autor. Por lo tanto, el Comité considera que ha habido una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

6.3. Respecto a las alegaciones del autor relativas a la dureza del régimen de privación de libertad que se le aplicó, el Comité considera igualmente que, al no haber contestado el Estado Parte a dichas alegaciones se debe conceder el debido peso a las mismas y entender que los hechos sucedieron como los describió el autor. Por lo tanto, el Comité estima que ha habido una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

6.4. Con respecto a las quejas del autor relacionadas con el artículo 14 del Pacto, el Comité toma nota de las alegaciones de aquél en el sentido de que su proceso se llevó a cabo por un tribunal compuesto por jueces sin rostro, que no tuvo la posibilidad de interrogar a los testigos y que su abogado recibió amenazas. En las circunstancias del caso, el Comité, recordando el conjunto de su jurisprudencia anterior en casos similares, considera que existió una violación del artículo 14 del Pacto, que se refiere al derecho a un proceso con las debidas garantías, tomado en su conjunto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos expuestos constituyen violaciones de los artículos 7, 9, párrafo 1; 10, párrafo 1; y 14 del Pacto.

8. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un recurso efectivo y una compensación adecuada. Teniendo en cuenta el largo período que el autor ha pasado en prisión, el Estado debería considerar seriamente la posibilidad de poner término a su privación de libertad, a la espera del resultado del proceso contra él actualmente en curso. Dicho proceso debe llevarse a cabo de conformidad con todas las garantías exigidas por el Pacto.

9. Teniendo en cuenta que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto y que, conforme al artículo 2 de éste, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y aplicable en el caso de que se haya comprobado una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para llevar a la práctica el dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique este dictamen.

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

**T. Comunicación N° 1070/2002, Kouidis c. Grecia
(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Alexandros Kouidis (representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Grecia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de noviembre de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Confesión hecha presuntamente bajo tortura, juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad <i>ratione temporis</i> , agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura y trato cruel e inhumano o degradante, humanidad en el trato de los reclusos, admisión forzada de culpabilidad, juicio imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 7; párrafo 1 del artículo 10; apartado g) del párrafo 3 y párrafo 1 del artículo 14

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

Reunido el 28 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1070/2002, presentada en nombre del Sr. Alexandros Kouidis con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

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

1.1. El autor de la comunicación es Alexandros Kouidis, ciudadano griego nacido el 21 de mayo de 1950 que está cumpliendo una condena de cadena perpetua en la prisión judicial de Kerkyra (Corfú). Afirma que es víctima de la violación por Grecia de los artículos 7, 10, párrafo 1, y 14, párrafos 3, apartado g), y 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Está representado por letrado.

1.2. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 5 de agosto de 1997.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 17 de mayo de 1991, el autor fue arrestado, interrogado y, más tarde, acusado de posesión, compra, importación en Grecia y venta de estupefacientes, posesión de armas de fuego, constitución de banda de delincuentes y falsificación de documentos.

2.2. El 12 de octubre de 1992, fue declarado culpable de los cargos y condenado a 18 años de prisión por un tribunal penal integrado por tres magistrados. En apelación, los cinco miembros del Tribunal de Apelación de Atenas (en adelante, el Tribunal de Apelación), mediante fallo de 4 de noviembre de 1996, lo condenaron a cadena perpetua, a una pena simultánea de cuatro años de prisión y al pago de una multa. El 3 de abril de 1998, el Tribunal Supremo confirmó el fallo del Tribunal de Apelación.

2.3. Según el autor, los fallos del Tribunal de Apelación y del Tribunal Supremo se basaron, entre otras cosas, en la alegación de que el autor, durante el interrogatorio efectuado tras su arresto por la policía, confesó en parte que había cometido el delito de tráfico y posesión de drogas. No obstante, el autor nunca confesó de su libre albedrío haber cometido ese delito, sino supuestamente tras haber sido objeto de graves actos de violencia física a manos de los agentes de policía que lo interrogaron. Del 17 de mayo al 27 de junio de 1991, estando recluido en la Dirección General de Policía de Atenas, el autor fue golpeado brutalmente, recibió reiterados puñetazos en la cara y se le aplicó la *falanga*¹. A raíz de las palizas, confesó que el departamento de la calle Magnisias de Atenas, donde la policía había encontrado cocaína, heroína y cannabis, era su otro domicilio y servía para almacenar drogas que, según el acta de acusación, luego se vendían a los drogodependientes.

2.4. Sin embargo, el autor afirma que en realidad vivía en otro lugar de Atenas y que el departamento citado anteriormente estaba arrendado por uno de sus amigos, que lo habitaba y que ocasionalmente le prestaba una de sus habitaciones.

2.5. En apoyo de estas reclamaciones, el letrado presenta una fotografía del autor aparecida en un diario griego cinco días después de su arresto. Además, el autor señala que, después de su arresto, permaneció 14 meses internado en el Hospital San Pablo de Atenas para recuperarse de las torturas y el grave maltrato sufrido. Por último, destaca que los dueños del departamento de la calle Magnisias nunca fueron interrogados o citados a comparecer por la policía, ni identificaron al autor como inquilino del apartamento.

2.6. El autor se remite a la transcripción y fallos judiciales del Tribunal de Apelación y del Tribunal Supremo y afirma que, si bien señaló al primero que había sido torturado y maltratado

de modo que se vio obligado a confesar, no se investigaron ni tuvieron en cuenta sus alegaciones. Cita las actas de la aprobación de la resolución del Tribunal de Apelación en las que figura que él atestiguó: "Le dije a la policía que traje la cocaína de allí² porque fui golpeado sin piedad". En el fallo del Tribunal Supremo se dice que "el reo Kouidis se confesó en parte culpable del delito que se le atribuía, en relación con el tráfico de drogas. En particular, limitó su confesión a la posesión de la cantidad incautada". Así y todo, el Tribunal Supremo no mencionó las declaraciones del autor de que había sido sometido a tortura y trato cruel, inhumano y degradante.

2.7. El autor afirma que ha agotado los recursos de la jurisdicción interna y declara que el mismo asunto no ha sido sometido a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

La denuncia

3.1. El autor alega que se conculcaron sus derechos consagrados en el Pacto cuando fue objeto de tortura y trato cruel, inhumano y degradante a manos de la policía durante su interrogatorio, de modo que confesó, por lo que el proceso que se celebró fue injusto.

3.2. Afirma que es víctima de la violación del artículo 7 del Pacto puesto que fue objeto de tortura (*falanga*) y trato cruel, inhumano y degradante (golpes y puñetazos contundentes y reiterados) durante su interrogatorio por la policía.

3.3. También afirma que es víctima de la violación del párrafo 1 del artículo 10 puesto que no fue tratado humanamente ni con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano durante su reclusión policial.

3.4. El autor afirma que el Estado Parte violó el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 puesto que se vio obligado a confesar su culpabilidad mediante tortura y malos tratos durante su interrogatorio por la policía y la detención preventiva.

3.5. Por último, el autor alega que se violó el párrafo 1 del artículo 14 porque no gozó del derecho a un proceso justo ante el Tribunal de Apelación o el Tribunal Supremo puesto que sus resoluciones estaban basadas, entre otras cosas, en su autoinculpación forzada.

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

4.1. En una nota verbal de 27 de enero de 2003, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Niega las denuncias del autor con respecto a la tortura y el trato cruel, inhumano y degradante, sostiene que durante el juicio no se tomó en cuenta su confesión y afirma que el proceso fue justo.

4.2. En cuanto a los hechos, el Estado Parte indica que el autor se resistió a ser arrestado el 17 de mayo de 1991. Se peleó con los agentes que efectuaron el arresto, a raíz de lo cual fue llevado al hospital y tratado por lesiones corporales (contusiones). No obstante, no se consideró necesario hospitalizarlo.

4.3. El Estado Parte indica que al registrar el automóvil del autor se encontraron 3 millones de dracmas y narcóticos en varias bolsas, que fueron incautados. Asimismo, se registró su casa y se encontraron grandes cantidades de heroína, cannabis y cocaína. También se registró su otra

residencia en otra zona de Atenas (Patissia), donde también se encontraron grandes cantidades de drogas. Al hacer el registro, también se hallaron documentos falsificados, carnés de identidad, pasaportes y armas de fuego no registradas. Tras un interrogatorio preliminar de la policía, el 18 de mayo se hizo comparecer al autor ante el fiscal, quien instruyó sumario por los cargos mencionados (párr. 2.1). Al día siguiente, fue llevado ante el juez de instrucción para ser interrogado.

4.4. El Estado Parte sostiene que el autor no se quejó al Fiscal el 18 de mayo de 1991 del supuesto trato inhumano y degradante a manos de los agentes de policía que lo arrestaron e interrogaron, ni pidió que lo examinara un forense. Además, cuando compareció ante el juez de instrucción ordinario, el 19 de mayo de 1991, ni se quejó de malos tratos por parte de la policía ni pidió un reconocimiento médico. El autor tampoco mencionó que las fuerzas de seguridad hubiesen recurrido a la fuerza física o psicológica para hacerle confesar los delitos que se le imputaban.

4.5. El Estado Parte sostiene que el 22 de mayo de 1991, el autor comunicó al juez instructor que su testimonio ante los funcionarios de policía en la Comisaría no era válido, ya que era el resultado de la brutalidad policial. El autor indicó que le habían dado una paliza, atado, golpeado en los ojos y en las costillas y obligado a decir lo que dijo. Al final de su declaración, pidió que lo reconociera un médico, pero con el único fin de demostrar que era un toxicómano y evitar así los castigos más duros infligidos a los narcotraficantes. Nunca pidió que lo reconocieran por malos tratos o torturas. El informe médico no revelaba ninguna conclusión significativa. Si hubiera habido indicios de malos tratos o tortura, se habría mencionado en el informe médico, aunque su finalidad hubiera sido determinar si el autor era o no un toxicómano.

4.6. El 27 de junio de 1991, el autor fue ingresado en el Hospital Penitenciario de San Pablo, para ser atendido por hematuria (presencia de sangre en la orina), y el 30 de agosto regresó a la cárcel por su propia voluntad. El 11 de octubre volvió a ser hospitalizado por el mismo motivo y el 5 de noviembre fue trasladado a un hospital público mejor equipado para controlarle la hematuria y detectarle un posible cáncer. El Estado Parte insiste en que en ningún momento el autor fue atendido en el hospital penitenciario como víctima de abusos inhumanos o tortura. El autor pidió una y otra vez que se interrumpiese su detención porque ésta le causaba daños irreversibles a la salud, pero no se atendieron sus peticiones. Además, en ningún momento permaneció hospitalizado durante 14 meses consecutivos, como afirma en su comunicación, para ser tratado de lesiones graves en los pies, en la cabeza o en ninguna otra parte del cuerpo.

4.7. El 10 de julio de 1992, el autor ingresó al Hospital General de Atenas, de donde intentó evadirse tres días más tarde sin conseguirlo. De acuerdo con el Estado Parte, médicos del hospital penitenciario también se vieron involucrados en el intento de fuga, al expedir la certificación médica necesaria para su traslado al hospital público. No obstante, en los certificados no se habla de que el autor presentara síntomas de abusos o tortura.

4.8. En cuanto a la admisibilidad, el Estado Parte señala que los hechos expuestos en la comunicación tuvieron lugar en 1991, antes de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo en Grecia. Aduce que no se le puede atribuir quebrantamiento del Pacto antes de adquirir la calidad de parte en él.

4.9. Asimismo, aduce que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna puesto que no ha interpuesto demanda de reparación por brutalidad policial ilícita ante los tribunales

nacionales. Conforme al derecho administrativo griego, en caso de actos u omisiones de funcionarios públicos en el desempeño de su cometido, el Estado será responsable del perjuicio causado, junto con el funcionario responsable por acción u omisión. Por añadidura, no ha denunciado al Estado Parte o a ningún funcionario de policía en particular ante el ministerio público o los tribunales nacionales por trato inhumano y degradante durante el interrogatorio preliminar. El Estado Parte aduce que, si lo hubiera hecho, se habrían realizado averiguaciones y se habría instruido sumario contra los policías que supuestamente cometieron esos actos.

4.10. Por lo que respecta al fondo del asunto y a las denuncias de proceso injusto, el Estado Parte aduce que la confesión del autor durante su interrogatorio preliminar no afectó a su condena. El Estado Parte insiste en que el tribunal de primera instancia que condenó al acusado originalmente en 1992 no tuvo en cuenta al dictar su fallo la confesión del autor de fecha 20 de mayo de 1991.

4.11. Lo mismo cabe decir de la apelación. El Tribunal de Apelación, en su fallo de 4 de noviembre de 1996, indicó que el acusado se había declarado culpable de poseer grandes cantidades de estupefacientes, si bien negó la acusación de tráfico de drogas. El Tribunal sostuvo además que el autor no pudo explicar razonablemente la posesión de una balanza de precisión (para drogas), las importantes cantidades de dinero encontradas en su segunda residencia ni el importante alijo de cocaína y heroína encontrado en su automóvil, por lo que fue declarado culpable de todos los cargos. El Estado Parte argumenta que el Tribunal de Apelación no basó sus conclusiones en la confesión del autor, ya que esta confesión nunca se presentó como prueba. El Estado Parte observa que "como se desprende de las actas, así como del fallo en cuestión, entre los documentos utilizados como pruebas para la determinación del fallo no se menciona ninguna confesión realizada por el acusado a los funcionarios de policía que llevaron a cabo la investigación preliminar". Antes bien, la condena del acusado y su sentencia a cadena perpetua se basaron más bien en el conjunto total de las pruebas presentadas, en su incapacidad para rebatir las pruebas incontestables y en las contradicciones que presentaban sus declaraciones.

4.12. El Estado Parte observa que si la confesión se hubiese utilizado en el Tribunal de Apelación, el autor hubiera podido pedir la anulación del fallo, apoyándose en la sección d) del párrafo 1 del artículo 171 del Código de Enjuiciamiento Civil, que establece que un fallo será declarado nulo y sin efecto en su totalidad si el tribunal admite como prueba para determinar la culpabilidad el contenido de documentos o declaraciones que no se hubieran tenido en cuenta durante la audiencia, o que no hubiesen sido confirmados por otras pruebas. Sin embargo, el autor no solicitó esta anulación.

4.13. Además, el Estado observa que el autor nunca alegó ante los tribunales nacionales, incluido el Tribunal Supremo, que el Tribunal de Apelación hubiese basado su condena en documentos que no se hubiesen presentado en la vista. En todo caso, la utilización de nuevas pruebas habría sido ilegal y, por lo tanto, el Tribunal no habría podido tenerlas en cuenta en sus deliberaciones y *ratio decidendi*.

4.14. Según el Estado Parte, el Tribunal Supremo no podía tener en cuenta las alegaciones del autor por malos tratos durante la instrucción preliminar ya que esas alegaciones se referían a hechos y no a cuestiones de derecho y, por lo tanto, no eran de su competencia.

4.15. En términos generales, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme a la cual la evaluación de las pruebas durante un proceso penal se ha de efectuar, sobre todo, con arreglo al ordenamiento jurídico del país, mientras que la función del Tribunal Europeo es determinar la imparcialidad de todo el procedimiento. El Estado Parte afirma que, como norma general, los tribunales nacionales tienen competencia para evaluar las pruebas aportadas.

4.16. Con respecto a las alegaciones de violación del artículo 7 del Pacto, el Estado Parte sostiene que no cabe hablar de tortura o tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, en violación del artículo 7 del Pacto. El Estado Parte se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo, conforme a la cual es necesario evaluar si el trato alcanzó un mínimo de brutalidad, así como si su finalidad era degradar y humillar a la víctima.

Comentarios del autor sobre la exposición del Estado Parte

5.1. El 23 de abril de 2003, el autor dio respuesta a lo expuesto por el Estado Parte. En relación al alegato de admisibilidad *ratione temporis*, afirma que todavía se encontraba bajo los efectos de la tortura infligida cuando entró en vigor el Pacto, debido a que la confesión hecha por él a raíz de la tortura se tomó en cuenta y se hizo referencia expresa a ella en las resoluciones del Tribunal de Apelación (1996) y del Tribunal Supremo (1998) que dieron lugar a su condena. Además, los maltratos tuvieron un efecto traumático persistente en su psique y su personalidad.

5.2. Con relación a la aseveración de que no agotó los recursos internos por lo que hace a su reclamación en virtud de los párrafos 1 y 3 g) del artículo 14, el autor argumenta que el Tribunal Supremo ya examinó su causa y que ya no cabe más recurso. En relación con su reclamación en virtud de los artículos 7 y 10, párrafo 1, sostiene que no emprendió un procedimiento de reparación puesto que su objetivo era procurarse un juicio justo y no obtener una recompensa pecuniaria. A este respecto, afirma que varias veces se quejó al juez de instrucción y al Tribunal de Apelación de que fue torturado y gravemente maltratado. La queja ante el Tribunal de Apelación consta en las actas y fallo de éste último, de 1996. Así y todo, no se hizo caso de sus palabras y el ministerio público no hizo averiguaciones ni instruyó sumario de oficio como debió hacer con arreglo a los artículos 137A y 137B del Código Penal, que castigan los delitos de tortura y malos tratos cometidos por órganos del Estado. El autor argumenta que, en todo caso, esa queja no habría tenido muchas posibilidades de prosperar, puesto que los maltratos y la tortura a manos de la policía son comunes en Grecia y las quejas de las víctimas nunca han conseguido que los tribunales condenen a nadie.

5.3. En cuanto al fondo, el autor rechaza el argumento del Estado Parte de que su única dolencia tras el arresto por la policía el 17 de mayo de 1991 fue una leve lesión física (contusiones). Reitera que fue golpeado brutalmente y torturado por la policía (puñetazos sistemáticos al rostro y las costillas y aplicación de la *falanga*) en detención preventiva y durante el interrogatorio. Los maltratos continuaron durante la detención preventiva en la Dirección General de Policía de Atenas del 17 de mayo al 27 de junio de 1991, aun después de que compareció ante el fiscal el 18 de mayo y ante el juez de instrucción el 19 de mayo.

5.4. El autor sostiene que la hematuria que lo aquejaba es un síntoma común de la tortura y los maltratos graves y fue el efecto directo e indiscutible de la tortura y el grave maltrato de que fue objeto.

5.5. Afirma que fue hospitalizado del 27 de junio al 30 de agosto de 1991 a causa de la hematuria y del 11 de octubre de 1991 al 4 de agosto de 1992 por un diagnóstico de artropatía (dolor) en las rodillas, la espalda y la columna vertebral a consecuencia de la tortura y los malos tratos en detención preventiva. Rechaza lo afirmado por el Estado Parte de que fue hospitalizado y tratado de un posible cáncer, ya que nunca tuvo síntomas de esta enfermedad.

5.6. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que el autor nunca se quejó de malos tratos ante las autoridades judiciales competentes antes del juicio, el autor repite que sí se quejó de tortura y malos tratos, como ha afirmado, a todas las autoridades judiciales antes y durante el proceso. También recordó que se había quejado de malos tratos ante el Tribunal de Apelación, según consta en las actas del proceso, donde se indica que el autor afirmó que confesó su culpabilidad a la policía porque fue golpeado sin piedad por los agentes. Alega, no obstante, que las autoridades griegas hicieron caso omiso de sus denuncias.

5.7. El autor argumenta que las autoridades griegas rara vez instruyen sumario en el caso de agentes acusados de maltratos y se remite a un informe de Amnistía Internacional y de Federación Internacional de Helsinki para los Derechos Humanos sobre un sinnúmero de denuncias de maltrato, que en algunos acarrearón torturas de reclusos, por lo general durante el arresto o en las comisarías, y sobre la renuencia de las autoridades fiscales y judiciales a instruir sumario contra los agentes de policía. El autor invoca informes del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes tras visitar Grecia en 1993, 1997 y 2001. Según esos informes, el maltrato de los detenidos por los agentes de la policía seguía siendo bastante frecuente, por lo menos en el caso de algunos tipos de sospechosos³.

5.8. Por último, el autor reitera que la confesión obtenida mediante tortura, como ha afirmado, fue uno de los elementos decisivos que influyeron poderosamente en la *ratio decidendi* de las resoluciones del Tribunal de Apelación y del Tribunal Supremo. En su fallo, el Tribunal de Apelación indica que el autor realizó una confesión parcial, limitándose exclusivamente a admitir la posesión de las cantidades incautadas. Ahora bien, durante la vista no se dio lectura a ninguna confesión. La única mención de una confesión durante la vista fue el citado testimonio del autor (párr. 2.6), durante el cual habló de maltratos. En la resolución del Tribunal Supremo se habla de que "el autor confesó en parte la acusación formulada contra él por lo que hace al narcotráfico. Más concretamente, limitó su confesión exclusivamente a la posesión de las cantidades de droga que fueron incautadas". El autor concluye que su confesión fue tenida en cuenta en los dos tribunales al ver su caso y condenarle.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar toda reclamación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos ha de determinar, con arreglo al artículo 93 de su reglamento, si ésta es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

6.3. El Comité toma nota de la objeción del Estado Parte en el sentido de que la comunicación es inadmisibile *ratione temporis* ya que se refiere a hechos ocurridos antes de que entrara en vigor el Protocolo Facultativo en Grecia el 5 de agosto de 1997. El Comité se remite a su jurisprudencia anterior y reitera que no puede considerar presuntas violaciones del Pacto ocurridas antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo por el Estado Parte, a menos que esas violaciones continuasen después de esa fecha o siguieran teniendo un efecto que en sí constituyese violación del Pacto⁴. El Comité ha considerado que continuaban las violaciones en los casos en que los Estados, mediante algún acto o clara implicación, corroborasen violaciones anteriores una vez que el Protocolo Facultativo hubo entrado en vigor⁵. El Comité señala que las denuncias del autor con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 se refieren a su arresto y detención preventiva en 1991, es decir, antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, y dictamina que esta parte de la comunicación es inadmisibile *ratione temporis*, en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.4. Las reclamaciones del autor con arreglo al artículo 7 se refieren igualmente al período de reclusión mencionado y a la continuación de los efectos del trato a que fue sometido. El autor no ha justificado su afirmación de que la continuación de los efectos del trato recibido constituiría en sí misma una violación del Pacto y satisfaría por lo tanto el requisito exigido en el párrafo 6.3. El Comité considera por consiguiente que la reclamación en virtud del artículo 7 por sí sola es inadmisibile *ratione temporis* con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.5. No obstante, el Comité observa que, pese a que el autor fue condenado tras interponer recurso el 4 de noviembre de 1996, es decir, antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado Parte, el fallo del Tribunal Supremo, en que se corrobora la resolución del Tribunal de Apelación, fue emitido el 3 de abril de 1998, estando en vigor ya el Protocolo Facultativo. El Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que una resolución en segunda instancia o en instancia inapelable que confirme la condena constituye afirmación del desarrollo del proceso⁶. Las reclamaciones en virtud de los párrafos 3 g) y 1 del artículo 14 también tienen que ver con el desarrollo del proceso que continuó tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado Parte. El Comité saca la conclusión de que no se ve impedido *ratione temporis* de examinar la comunicación en tanto en cuanto se plantean cuestiones en relación con el enjuiciamiento del autor.

6.6. Con respecto al argumento del Estado Parte de que el autor no agotó los recursos de la jurisdicción interna por lo que hace a sus denuncias de tortura y considerando que esas denuncias se basan en el artículo 7 leído conjuntamente con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité señala que en la resolución del Tribunal de Apelación se menciona en particular que el autor declaró que "fue golpeado sin misericordia" por la policía y concluye que el Estado Parte estaba al corriente de las denuncias de maltrato al autor en el momento del juicio, por lo que dictamina que el autor ha agotado los recursos internos a este respecto.

6.7. El Comité concluye que la comunicación es admisible en la medida en que plantea cuestiones en virtud del artículo 7, junto con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, y en virtud del párrafo 1 del artículo 14, a título independiente, y procede a examinar la cuestión en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de la información facilitada por las partes, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité indica que el Estado Parte y el autor han dado versiones esencialmente encontradas de los hechos por lo que hace a los maltratos ocurridos durante la detención preventiva de éste, las razones para hospitalizarlo y la utilización de su confesión durante el proceso judicial.

7.3. El Comité observa que las pruebas presentadas por el autor para justificar sus denuncias de malos tratos consisten en una fotografía de mala calidad, tomada de un periódico, sus alegaciones de que pasó 14 meses hospitalizado para recibir tratamiento médico, el hecho de que el ministerio público no interrogara a los dueños del departamento mencionado en su confesión y los informes de organizaciones no gubernamentales y del Comité para la Prevención de la Tortura. Por otro lado, el Estado Parte indica que el autor no pidió ser examinado por un oficial médico a fin de determinar que fue maltratado, algo que él no ha puesto en cuestión. El Comité también señala que, a pesar de haber pasado tanto tiempo hospitalizado inmediatamente después del presunto maltrato⁷ y a pesar de tener certificación médica de que fue atendido en el hospital por hematuria y artropatía en las rodillas, la espalda y la columna vertebral, en los certificados no se indica que las dolencias en efecto se debieran a maltratos. Tampoco se habla de rastros o secuelas de los golpes en la cabeza o el cuerpo del autor. El Comité estima que el autor, quien tuvo acceso a atención médica, tenía la posibilidad de solicitar un examen médico y que lo hizo para que quedara probado que era drogadicto⁸. Ahora bien, no pidió que se le examinara para determinar que había sido maltratado.

7.4. Por otro lado, como indica el Estado Parte, la forma en que se hacen las averiguaciones es potestad de las autoridades investigadoras del país en tanto no sea arbitraria. El Comité estima que el autor no ha demostrado que los agentes que realizaron la investigación procedieron con arbitrariedad al no interrogar a los dueños del departamento de la calle Magnisias. Por último, los informes aportados por él son de carácter general y no se pueden tomar por sí solos como prueba de que fue maltratado. En las presentes circunstancias, el Comité no puede sacar la conclusión de que la confesión del autor se debió a tratos contrarios a lo dispuesto en el artículo 7 y dictamina que los hechos no ponen de manifiesto la violación del artículo 7, leído junto con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14.

7.5. Por lo que respecta a la denuncia con arreglo al apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 leído independientemente, el Comité observa que el Tribunal Supremo conocía las alegaciones de maltrato. El Comité estima que las obligaciones dispuestas en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 entrañan el deber del Estado Parte de tener en cuenta toda denuncia de que las declaraciones de los reos en una causa penal fueron extraídas bajo coacción. En este sentido, es irrelevante si la confesión se utiliza o no realmente, ya que la obligación se refiere a todos los aspectos del proceso judicial que culminan en el fallo. En el presente caso, el hecho de que el Estado Parte, a nivel del Tribunal Supremo, no haya tenido en cuenta las denuncias del autor de que se vio obligado a confesar por la fuerza constituye violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14.

7.6. Por lo que respecta a la denuncia con arreglo al párrafo 1 del artículo 14, de que el proceso y la condena se basaron, entre otras cosas, en la confesión del autor, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que los tribunales no basaron sus resoluciones en esa confesión. El Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que corresponde primordialmente a los tribunales de los Estados Partes pasar revista a los hechos y las pruebas en cada caso. Corresponde a los tribunales de apelación de los Estados Partes, no al Comité, evaluar el desarrollo del proceso, a menos que se pueda estar seguro de que la evaluación de las pruebas fue claramente arbitraria o constituyó denegación de la justicia, o de que el juez manifiestamente incumplió su deber de ser imparcial⁹. Parece ser que el enjuiciamiento del autor no adoleció de ninguno de estos vicios. Por consiguiente, esta parte de la comunicación no pone de manifiesto ninguna violación del párrafo 1 del artículo 14.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos expuestos ponen de manifiesto que se violó el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar al autor un remedio efectivo y apropiado, como la investigación de sus denuncias de maltratos y la concesión de una indemnización.

10. Teniendo presente que, al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha aceptado la competencia del Comité para determinar si ha habido violación del Pacto o no y que, con arreglo al artículo 2 de éste, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que el Estado Parte haya adoptado para poner en efecto su dictamen. También se pide que éste divulgue el dictamen del Comité.

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

Notas

¹ Golpes en las plantas de los pies.

² El autor se refiere al departamento de la calle Magnisias, en donde se encontraron las drogas.

³ Documento CPT/Inf (94) 20, de 29 de noviembre de 1994, párr. 18.

⁴ Véanse la comunicación N° 520/1992, *Könye y Könye c. Hungría*, decisión sobre admisibilidad de 7 de abril de 1994, párr. 6.4; y la comunicación N° 24/1977, *Sandra Lovelace c. el Canadá*, dictamen adoptado el 30 de julio de 1981, párr. 7.3.

⁵ Véanse la comunicación N° 1033/2001, *Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka*, dictamen adoptado el 21 de julio de 2004, párr. 6.3; la comunicación N° 520/1992, *E. y A. K. c. Hungría*, decisión sobre admisibilidad de 7 de abril de 1994, párr. 6.4; y la comunicación N° 593/1994, *Patrick Holland c. Irlanda*, decisión sobre admisibilidad de 26 de octubre de 1996, párr. 9.2.

⁶ Véase la comunicación N° 1033/2001, *Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2004, párr. 6.3.

⁷ El autor afirma que fue objeto de tortura y trato cruel, inhumano y degradante del 17 de mayo al 27 de junio de 1991 y que fue hospitalizado el 27 de junio.

⁸ Véase más arriba, párr. 4.5.

⁹ Véase la comunicación N° 838/1998, *Ola Hendricks c. Guyana*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 6.2.

**U. Comunicación N° 1085/2002, *Taright c. Argelia*
(Dictamen aprobado el 15 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Abdelhamid Taright, Ahmed Touadi, Mohamed Remli y Amar Yousfi (representados por abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	5 de enero de 1999 (presentación inicial registrada el 23 de mayo de 2002, tras la presentación de observaciones adicionales de los autores)
<i>Asunto:</i>	Prisión provisional, incumplimiento del plazo razonable de duración del proceso penal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna - Fundamentación insuficiente de las alegaciones a efectos de la admisibilidad - Inadmisibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención arbitraria, incumplimiento del plazo razonable de duración del proceso penal
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 7; párrafos 1 y 3 del artículo 9; párrafo 1 del artículo 10; párrafos 1 y 2 y apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, y artículos 16 y 17
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2 y 3, y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 15 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1085/2002, presentada en nombre de los autores por Abdelhamid Taright, Ahmed Touadi, Mohamed Remli y Amar Yousfi con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhazo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin,
Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm,
Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y
Sr. Roman Wieruszewski.

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

Aprueba el siguiente:

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

1. Los autores de la comunicación, de 5 de enero de 1999, son Abdelhamid Taright, Ahmed Touadi, Mohamed Remli y Amar Yousfi, ciudadanos argelinos y residentes en Argelia. Los autores declaran que han sido víctimas de violaciones por parte de Argelia del artículo 7; de los párrafos 1 y 3 del artículo 9; del párrafo 1 del artículo 10; de los párrafos 1, 2 y 3 c) del artículo 14; y de los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores están representados por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Argelia el 12 de diciembre de 1989.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El 9 de marzo de 1996, Abdelhamid Taright, Ahmed Touadi, Mohamed Remli y Amar Yousfi, presidente del consejo de administración, director general, director financiero y director de suministros, respectivamente, de la sociedad pública COSIDER fueron acusados de malversación de fondos públicos, y falsificación y uso de documentos falsificados, y quedaron en prisión provisional. El 30 de marzo de 1996, el juez de instrucción designó a un perito para estudiar la gestión de COSIDER en el plazo de un mes. El juez de instrucción, mediante auto de 12 de mayo de 1996 bloqueó las cuentas bancarias de todos los autores y, mediante un nuevo auto de 8 de junio de 1996, ordenó que se embargara el patrimonio inmobiliario de Abdelhamid Taright.

2.2. Se presentaron varias solicitudes de puesta en libertad provisional. La solicitud de puesta en libertad provisional de 29 de junio de 1996 presentada por Abdelhamid Taright fue rechazada por el juez de instrucción mediante auto de 30 de junio de 1996, y confirmada por la Sala de Acusación (*Chambre d'accusation*) en su decisión de 16 de julio de 1996. Una segunda solicitud con fecha de 19 de noviembre de 1996 fue rechazada mediante una decisión de la Sala de Acusación con fecha de 17 de noviembre de 1996. Se hizo caso omiso de una tercera solicitud con fecha de 28 de marzo de 1998. Una cuarta solicitud fue nuevamente rechazada por decisión de la Sala de Acusación de 2 de agosto de 1998. Asimismo, una nueva solicitud de puesta en libertad provisional de todos los autores fue desestimada por la Sala de Acusación en su decisión de 30 de diciembre de 1998. Los autores añaden que Ahmed Touadi, Mohamed Remli y Amar Yousfi presentaron otras solicitudes de puesta en libertad sin precisar las fechas correspondientes. Los autores fueron puestos en libertad provisional bajo control judicial por orden de la Sala de Acusación con fecha 7 de septiembre de 1999. Este control judicial fue suspendido en el caso de Abdelhamid Taright en una decisión de 27 de diciembre de 1999.

2.3. Por lo que respecta a las pruebas periciales, el 17 de noviembre de 1996, la Sala de Acusación prescindió del informe del primer experto presentado el 5 de agosto de 1996 por considerarlo impreciso y confuso, y designó un equipo compuesto por tres peritos. En su decisión de 10 de febrero de 1998, la Sala de Acusación decidió relevar a los peritos de su misión aduciendo que sus honorarios eran abusivos y confió esta labor a la Inspección General de Finanzas (IGF). Mediante una orden de 2 de agosto de 1998, decretó que la IGF realizara un

peritaje complementario. El 6 de enero de 1999, los autores presentaron una demanda por falsificación contra los expertos de la IGF que fue desestimada el 24 de marzo de 1999.

2.4. Por lo que respecta al embargo de los bienes de los autores, el juez de instrucción, en su resolución de 28 de septiembre de 1996, rechazó la solicitud de levantar el embargo que pesaba sobre Abdelhamid Taright presentada el 16 de septiembre de 1996. El recurso de apelación contra esta decisión fue desestimado por la Sala de Acusación mediante una decisión de 17 de noviembre de 1996.

2.5. Mediante su decisión de 30 de diciembre de 1998, la Sala de Acusación ordenó hacer comparecer a los imputados ante la Sala de lo penal (por dilapidación de bienes públicos y concesión de contratos contrarios a los intereses de la empresa). El 31 de enero de 1999 los autores interpusieron un recurso de casación. El 8 de junio de 1999 el Tribunal Supremo anuló la decisión impugnada alegando que no se habían respetado los derechos de la defensa y remitió la causa a la Sala de Acusación. El 27 de febrero de 2001, la Sala de Acusación dictó nuevamente un fallo por el que remitía la causa a la Sala de lo penal. Los autores interpusieron un nuevo recurso de casación el 7 de abril de 2001. El 29 de abril de 2002 el Tribunal Supremo confirmó el fallo de remisión y los autores comparecieron ante la Sala de lo penal de Argel en octubre de 2002, que los absolvió el 16 de julio de 2003.

La denuncia

3.1. Los autores sostienen que su caso es fruto de una instrumentalización de la justicia en el marco de una campaña política denominada de moralización y lucha contra la corrupción. Aducen que sus denuncias se refieren respectivamente a su detención arbitraria, al incumplimiento del plazo razonable de duración del proceso penal, y a su "muerte civil".

3.2. Respecto de la primera alegación, los autores explican que su prisión provisional del 9 de marzo de 1996 al 7 de septiembre de 1999, es decir, tres años y seis meses, constituye una violación flagrante del artículo 125 del Código de Procedimiento Penal de Argelia, que limita dicha detención a un período máximo de 16 meses. Fueron desestimadas varias solicitudes de libertad provisional aunque las demoras excesivas en el proceso de instrucción eran responsabilidad únicamente de los jueces. Los autores denuncian que se ha producido una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

3.3. En lo que respecta a la segunda denuncia, aunque fueron inculcados el 9 de marzo de 1996, no se dictó sentencia contra los autores ni se los absolvió hasta el 16 de julio de 2003, sin que pueda atribuírseles ninguna responsabilidad por los retrasos acumulados durante el proceso, ya que fue la Sala de Acusación la que cambió los peritos en varias ocasiones. Los autores consideran que en los distintos informes periciales no se demostró que hubiera habido desfalco o malversación de fondos sino que se señalaron los perjuicios originados por una supuesta mala gestión. Por último, consideran que de esta forma se violó la presunción de inocencia y que, de modo más general, se vulneraron las condiciones del derecho a un proceso justo. Los autores aducen la violación de los artículos 9, párrafo 3, y 14, párrafos 1, 2 y 3 c).

3.4. En cuanto a la tercera alegación, los autores consideran que el embargo del patrimonio inmobiliario de Abdelhamid Taright y el bloqueo de las cuentas bancarias de todos los autores contravienen el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal de Argelia y la jurisprudencia, que permite únicamente el embargo de bienes vinculados directamente a la infracción, con

excepción de los bienes personales. Los autores precisan que no se dio curso a las solicitudes de levantar el embargo presentadas por el abogado. Los autores concluyen que se les privó así de su personalidad jurídica (artículo 16 del Pacto) y que se les impuso la "muerte civil" lo que, según ellos, constituye igualmente un trato cruel e inhumano (artículo 7 del Pacto), un atentando contra la dignidad de la persona (párrafo 1 del artículo 10), así como contra la honra y reputación (art. 17).

3.5. En cuanto a los recursos de la jurisdicción interna, en lo que respecta a la primera alegación, los autores, después de haber especificado los recursos que presentaron ante el juez de instrucción y la Sala de Acusación, precisan que con arreglo al apartado a) del artículo 495 del Código de Procedimiento Penal de Argelia, las resoluciones de la Sala de Acusación en materia de prisión provisional no podían ser recurridas en casación. En cuanto a la segunda alegación, los autores señalan que el retraso excesivo de la sentencia era imputable a las autoridades judiciales de Argel. En lo que respecta a la tercera alegación, además de los recursos antes mencionados, los autores declaran que no interpusieron un recurso de casación contra la decisión de la Sala de Acusación de 17 de noviembre de 1996 porque, por un lado, al ser el embargo una medida provisional sobre la que debía pronunciarse el tribunal competente, no había ninguna posibilidad de que el recurso fuera admitido y, por otro lado, tal recurso habría provocado la suspensión de todo el procedimiento durante un año aproximadamente hasta que el Tribunal Supremo se pronunciara.

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

4.1. En una nota verbal de 11 de julio de 2002, el Estado Parte señala, en primer lugar, que la comunicación no es admisible. Según éste, los autores no han agotado todos los recursos internos previstos por la legislación nacional y ellos mismos reconocen que la causa se encuentra aún en la fase de instrucción y aún pendiente ante la Sala de Acusación cuando elevaron su denuncia al Comité el 5 de enero de 1999. El Estado Parte añade que los autores siguieron haciendo uso de los recursos internos que aún no habían agotado después de haber elevado su denuncia al Comité, y que, efectivamente, interpusieron un recurso de casación contra la resolución de la Sala de Acusación de 30 de diciembre de 1998 que los remitía a la Sala de lo penal.

4.2. El Estado Parte recuerda la cronología de los hechos y subraya que, habiendo considerado que los hechos eran lo suficientemente graves y después de haber notificado a los autores los motivos por los que se los acusaba y haberles tomado declaración, el juez de instrucción ordenó su prisión preventiva de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal de Argelia. El Estado Parte observa que la complejidad del asunto exigía realizar una serie de peritajes judiciales y recuerda que, cuando la Sala de lo penal se disponía a dictar sentencia, los autores decidieron interponer en dos ocasiones un recurso de casación, prolongando así el procedimiento.

4.3. El Estado Parte considera que, no sólo no se han agotado los recursos internos, pues la causa era todavía objeto de trámite judicial¹, sino que estos recursos funcionan, ya que permitieron que se anulara el primer fallo de remisión, que se modificaran los cargos que se imputaban a los autores y que se revisara a la baja el monto estimado de los perjuicios. Asimismo, estos recursos han permitido que los autores fueran puestos en libertad antes de que se celebrara el juicio, mientras que la ley autoriza a la Sala de Acusación a mantenerlos

detenidos hasta que comparezcan ante la Sala de lo penal. Por lo tanto, la comunicación de los autores no es admisible ya que no han agotado todos los recursos internos.

4.4. En cuanto al fondo de la comunicación, el Estado Parte insiste en que las medidas provisionales, cautelares o de investigación fueron ordenadas por un juez de instrucción designado conforme a derecho en el marco de una instrucción judicial. El Estado Parte considera que los autores se beneficiaron de todas las garantías enunciadas en el Pacto en lo que respecta a su arresto, su detención y las acusaciones que se les han imputado.

4.5. Respecto de la prisión provisional, el Estado Parte recuerda que fue ordenada el 9 de marzo de 1996 en el marco de una instrucción judicial en materia penal que permite al juez de instrucción mantener a los imputados bajo detención durante un máximo de 16 meses según el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal. Señala que el juez de instrucción dio por concluido el sumario con un auto de transmisión del expediente al Fiscal General dentro de los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal. El Estado Parte explica que los autores estuvieron detenidos por un plazo superior a 16 meses en aplicación del artículo 166 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que:

Cuando el juez de instrucción considere que los hechos constituyen una infracción tipificada como delito por la ley, ordenará que el sumario, junto con los documentos probatorios, sean transmitidos sin dilación por el Fiscal de la República al Fiscal General del tribunal para incoar el proceso tal y como se señala en el capítulo relativo a la Sala de Acusación. El auto de detención o de prisión provisional conservará su fuerza ejecutoria hasta que la Sala de Acusación se haya pronunciado al respecto.

El Estado Parte señala que la Sala de Acusación había considerado que la instrucción estaba incompleta, había ordenado presentar información complementaria y había mantenido a los autores en detención a la espera de poder pronunciarse en cuanto al fondo, cosa que hizo el 30 de diciembre de 1998. Después de ser remitidos a la Sala de lo penal, los autores siguieron detenidos hasta que comparecieron ante el tribunal encargado de conocer la causa en aplicación del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal que prevé que:

Entre otras cuestiones, la Sala de Acusación dictará una orden de detención contra la persona acusada de un delito precisando su identidad. Dicha orden adquirirá inmediatamente carácter ejecutorio. [...] Conservará su fuerza ejecutoria sobre el acusado detenido hasta que el tribunal de lo penal pronuncie su sentencia.

4.6. El Estado Parte subraya que ya a principios de 1999, podría haberse dictado sentencia contra los autores si éstos no hubieran interpuesto múltiples recursos de casación. Señala que la Sala de Acusación se valió no obstante de las prerrogativas que le confiere la ley para ordenar la puesta en libertad de los autores antes de que comparecieran ante la Sala de lo penal y autorizó a uno de ellos a abandonar el territorio nacional por motivos de salud. Por tanto, el Estado Parte considera que las acusaciones de violación de los artículos 9 y 14 son infundadas.

4.7. De todos modos, y en caso de que el tribunal competente decidiera absolver a los autores², el Estado Parte precisa que estos últimos tendrían derecho a dirigirse a la Comisión de Indemnización instituida en el nivel del Tribunal Supremo para solicitar la indemnización por los perjuicios sufridos por su detención provisional de conformidad con el artículo 137 *bis* y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

4.8. En cuanto a la supuesta "muerte civil" y a la violación de los artículos 7, 10 y 16 del Pacto, debidas a la decisión del juez de instrucción de embargar un terreno perteneciente a Abdelhamid Taright y de bloquear las cuentas bancarias de todos los autores, el Estado Parte señala que esta medida de carácter provisional y cautelar no ha afectado al conjunto de los bienes de los autores y fue adoptada por el juez de instrucción para salvaguardar los derechos de las partes y del Tesoro Público, y que, en cualquier caso, corresponde al tribunal competente pronunciarse sobre su regularidad y las medidas que haya que adoptar.

Comentarios del autor y observaciones del Estado Parte

5. En una carta de 17 de marzo de 2003, el abogado señaló que no deseaba hacer comentarios sobre las observaciones del Estado Parte.

6. En una nota verbal de 12 de noviembre de 2003, el Estado Parte señaló que no tenía observaciones adicionales que presentar al Comité.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

7.2. Como exige el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité ha comprobado que este mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

7.3. Por lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el Comité ha tomado nota de los argumentos del Estado Parte según los cuales los autores no habían agotado los recursos internos cuando presentaron su denuncia al Comité y que posteriormente siguieron utilizando los recursos internos aún no agotados. El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual la cuestión del agotamiento de los recursos internos se decide en el momento del examen del caso, salvo en circunstancias excepcionales³, cosa que no ocurre en la presente comunicación.

7.4. En cuanto a la denuncia de una violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 9, el Comité tiene en cuenta los argumentos de los autores que sostienen que las decisiones de la Sala de Acusación en materia de prisión preventiva no pueden ser objeto de un recurso de casación según el artículo 495 a) del Código de Procedimiento Penal. Dado que el Estado Parte no ha impugnado esta información y, observando que los autores fueron puestos en libertad el 7 de septiembre de 1999 por orden de la Sala de Acusación, el Comité considera que sí se agotaron los recursos internos.

7.5. En lo que respecta a la denuncia de la violación del artículo 14, párrafo 3 c), el Comité observa que los autores señalaron en varias ocasiones a los tribunales internos el problema del incumplimiento del plazo razonable de duración del proceso. En particular, observa que los autores presentaron el 26 de enero de 1998 una demanda para protestar por el retraso en que habían incurrido los tres expertos designados el 17 de noviembre de 1996, es decir, 14 meses

antes. Por tanto, el Comité concluye que la comunicación es admisible por una posible violación del artículo 14, párrafo 3 c).

7.6. Con respecto a las alegaciones de los autores de que el embargo de sus bienes representa una violación del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 10 y de los artículos 16 y 17 del Pacto, el Comité considera que esas alegaciones no han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad.

7.7. En cuanto a la denuncia de una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14, el Comité considera que, en lo que respecta a la admisibilidad, los autores no han fundamentado suficientemente sus alegaciones.

7.8. El Comité concluye que las alegaciones de los autores en virtud de los artículos 9, párrafos 1 y 3, y 14, párrafo 3 c), están debidamente fundamentadas y son admisibles. Por tanto, procede a examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta todas las informaciones presentadas por escrito por las Partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. Con respecto a la violación del artículo 9, párrafos 1 y 3, el Comité observa que las alegaciones de los autores se refieren a la duración y al carácter arbitrario de su detención. El Comité observa que los autores fueron sometidos a prisión provisional entre el 9 de marzo de 1996 y el 7 de septiembre de 1999, es decir, durante tres años y medio. El Comité ha tenido en cuenta las informaciones del Estado Parte sobre las acusaciones formuladas contra los autores, la motivación jurídica de su detención, y las exigencias procesales que se desprenden del Código de Procedimiento Penal. También ha tenido en cuenta la afirmación del Estado Parte de que la complejidad de la causa había exigido una serie de peritajes judiciales que concluyeron con el fallo de 30 de diciembre de 1998 dictado por la Sala de Acusación de remitir a los acusados ante el tribunal competente y que, este procedimiento -y por tanto la detención de los autores- se habían prolongado asimismo debido a la interposición del recurso de casación por parte de los autores el 31 de enero de 1999.

8.3. El Comité reafirma su jurisprudencia en el sentido de que la prisión preventiva debe ser la excepción, y que debe concederse la libertad bajo fianza, salvo cuando exista la posibilidad de que el acusado pueda esconderse o destruir pruebas, influir en los testigos o abandonar la jurisdicción del Estado Parte. Asimismo, la historia de la redacción del párrafo 1 del artículo 9 confirma que no se debe equiparar el concepto de "arbitrariedad" con el de "contrario a la ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia, imprevisibilidad así como lo que es contrario a la legalidad. Ello significa que la prisión provisional consiguiente a una detención lícita debe ser no sólo lícita sino además razonable en toda circunstancia. No obstante, el Comité constata que el Estado Parte no justificó suficientemente, por un lado, las razones de la prisión provisional de los autores y, por otro lado, la complejidad del asunto que podía justificar la detención.

8.4. El Comité considera que no puede probarse que los autores sean responsables de la prolongación del proceso debido a los recursos de casación interpuestos por ellos. A este

respecto, observa que la sucesión de peritajes judiciales se produjo únicamente por decisión de las autoridades y, en algunos casos, basándose en motivos que no pueden considerarse razonables. En el presente caso, el Comité señala la decisión de la Sala de Acusación, en su orden de 10 de febrero de 1998, de relevar de su misión al equipo compuesto por tres expertos debido a sus honorarios abusivos cuando esta misma Sala había designado a dichos peritos en su decisión de 17 de noviembre de 1996, y esto después de haber rechazado el informe del primer perito, designado el 30 de marzo de 1996. El Comité observa asimismo que el primer recurso de casación interpuesto por los autores llevó al Tribunal Supremo a remitir la causa a la Sala de Acusación debido a las violaciones de los derechos de la defensa en relación con los informes periciales. A falta de otras informaciones o justificaciones suficientemente convincentes para explicar que era necesario y razonable mantener en detención a los autores durante tres años y seis meses, el Comité concluye que se ha producido una violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 9.

8.5. En cuanto a la violación del artículo 14, párrafo 3 c), el Comité señala que, si bien se inculcó a los autores de diversas infracciones penales el 9 de marzo de 1996, la instrucción de los cargos y su examen no permitieron llegar a una sentencia en primera instancia hasta el 16 de julio de 2003, es decir, siete años y tres meses después de su inculpación. Según el artículo 14, párrafo 3 c), toda persona tiene derecho "a ser juzgada sin dilaciones indebidas". Según el Comité, los argumentos esgrimidos por el Estado Parte no pueden justificar la demora excesiva en el proceso judicial. El Comité considera asimismo que el Estado Parte no ha demostrado que la complejidad de la causa y los recursos de casación interpuestos por los autores justificaran este retraso en el proceso judicial. Por tanto, concluye que se ha producido una violación del artículo 14, párrafo 3 c).

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto violaciones de los artículos 9, párrafos 1 y 3, y 14, párrafo 3 c), del Pacto.

10. A tenor de lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una indemnización apropiada. El Estado Parte, además, tiene la obligación de velar por que no se repitan en el futuro violaciones similares a ésta.

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

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

Notas

¹ Las observaciones del Estado Parte datan de noviembre de 2002.

² Las observaciones del Estado Parte datan de noviembre de 2002.

³ Véase la comunicación N° 925/2000, *Kuok Koi c. Portugal*, decisión sobre inadmisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.4.

**V. Comunicación N° 1100/2002, *Bandajevsky c. Belarús*
(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Yuri Bandajevsky (representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	19 de abril de 2002 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Orden de detención dictada en virtud de legislación antiterrorista: presunta persecución debido a la expresión pública de críticas del Gobierno del Estado Parte
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de la denuncia - No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención ilícita; condiciones de detención, juicio sin garantías, la libertad de opinión/libertad de informar
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 9, 10, 14 y 19
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 28 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1100/2002, presentada por Yuri Bandajevsky con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhango, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1. El autor de la comunicación es Yuri Bandajevsky, ciudadano de Belarús, nacido en 1957, quien en el momento de presentar la comunicación estaba preso en Minsk (Belarús). Alega ser víctima de violaciones por Belarús de sus derechos con arreglo a los artículos 9, 10, 14 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor era catedrático y rector del Instituto Estatal de Medicina en Gomel (Belarús). En 1999, se abrió causa contra él con arreglo al artículo 169 del Código Penal de Belarús (versión de 1960) por aceptar sobornos. Fue arrestado el 13 de julio de 1999 y posteriormente puesto en libertad, pero se le pidió que no abandonase el territorio del Estado. El 18 de junio de 2001, la sala militar (colegiada) del Tribunal Supremo lo condenó por haber aceptado sobornos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 430 del Código Penal (versión de 1999) y lo sentenció a ocho años de prisión. Según el autor, el tribunal mantuvo que en 1997, cuando era rector del Instituto Médico, propuso al director de estudios que aceptase sobornos de los padres de aspirantes a ingresar en el Instituto.

2.2. El autor afirma que ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

La denuncia

3.1. El autor alega ser víctima de la violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto: observa que fue arrestado el 13 de julio de 1999, con el consentimiento del Fiscal General, y retenido 30 días en virtud del Decreto presidencial del 21 de octubre de 1997 "sobre las medidas urgentes contra el terrorismo y otros delitos violentos especialmente peligrosos". Alega que luego fue acusado de haber aceptado sobornos, en contra de lo que dispone el artículo 169 3) del Código Penal de Belarús. Este delito, señala, no guarda relación con el terrorismo u otros delitos violentos o especialmente peligrosos. Según él, su arresto y prisión carecían de justificación.

3.2. El autor alega que no fue informado de los cargos cuando fue arrestado el 13 de julio de 1999 y que fue acusado de haber recibido sobornos tan sólo tres semanas después, el 5 de agosto de 1999, en violación de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto. También alega que se le privó de la posibilidad de que se revisase la legalidad de su prisión, en violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

3.3. Alega también que, mientras estuvo retenido, no recibió la atención médica que necesitaba, en violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Afirma que, sólo después del brusco deterioro de su salud, fue admitido el 8 de agosto de 1999 en el hospital regional de Mogilev; el 18 de septiembre de 1999, a petición de las autoridades, fue encarcelado de nuevo. Añade que no pudo disponer de artículos de higiene ni de enseres personales adecuados. Las condiciones de detención no le permitían consultar libros de ciencias o de arte, ni la prensa independiente, "en consonancia con su formación y profesión".

3.4. Denuncia que, durante su prisión preventiva, las condiciones eran idénticas a las de los presos condenados, en violación del párrafo 2 del artículo 10 del Pacto.

3.5. El autor reitera que no se le notificaron los cargos hasta el 5 de agosto de 1999 (al cabo de 23 días de arresto) y alega que, hasta ese momento, no tuvo la posibilidad de defenderse, en violación de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Alega que del 6 de agosto al 18 de septiembre de 1999, mientras estuvo hospitalizado, no se le permitió consultar a su abogado, en violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Afirma que el tribunal no permitía que su abogado, el Sr. G. P., del Comité Bielorruso de Helsinki, lo representase judicialmente, en contra de lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14.

3.6. En relación con el artículo 14, el autor alega que su culpabilidad no quedó demostrada en la vista. La única prueba de cargo fueron las declaraciones presuntamente contradictorias de dos testigos, los Sres. Shaichek y Ravkov; en el fallo no se aludiría a otras pruebas. Se afirma que el tribunal consideró sólo los argumentos favorables a la acusación, sin tener en cuenta los vicios de forma de la instrucción y del proceso. Según el autor, así se demuestra la parcialidad del tribunal, como también los vicios y la deficiencia de la instrucción y de las actuaciones judiciales. Añade que inicialmente, el 12 de julio de 1999, en su declaración el Sr. Ravkov lo acusaba de aceptar sobornos, pero que durante la vista se retractó y dijo que al principio había sido presionado por los investigadores (un interrogatorio más largo del autorizado por la ley, desprovisto de alimentos y sin poder dormir, y amenazas a su esposa e hija; también alegó que se había puesto una sustancia psicotrópica en su comida). El tribunal presuntamente ignoró estas declaraciones y sólo tomó en cuenta las prestadas en un primer momento.

3.7. El autor sostiene que, en contradicción con el artículo 14 del Pacto, los tribunales de Belarús no gozan de independencia porque sólo el Presidente de la República puede nombrar y destituir a los jueces; antes de su designación oficial, pasan por un período de prueba, sin ninguna garantía de que efectivamente serán nombrados. Según el autor, la falta de independencia de los jueces se ve también confirmada por un informe (de junio de 2000) del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados.

3.8. Alega además que, en virtud del artículo 1 de la resolución del Consejo Supremo (Cámara Suprema del Parlamento de Belarús) sobre la "situación provisional en cuanto a la designación de jurados (asesores) populares" (de 7 de junio de 1996), todo nacional de más de 25 años puede ser jurado y los ciudadanos de 25 años que sean militares en activo pueden formar parte del jurado en tribunales militares. No obstante, en su caso, el único miembro del jurado en servicio activo era el presidente de la sala militar del Tribunal Supremo. Se afirma que ello suscita cuestiones en relación con el artículo 14 del Pacto.

3.9. Por último, el autor alega que fueron conculcados sus derechos con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 19 del Pacto. Sostiene que en abril de 1999, durante una sesión parlamentaria sobre las consecuencias del desastre de Chernobyl, presentó un informe en que criticaba los efectos de lo ocurrido en Belarús, que difería mucho de la posición oficial de la Administración. Según el autor, sus críticas fueron la verdadera razón de que fuera perseguido y destituido del Instituto Médico.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4. En una exposición del 17 de septiembre de 2002, el Estado Parte alegó que se debía declarar inadmisibile la comunicación porque "la misma cuestión" había quedado inscrita y

estaba siendo examinada en otro órgano internacional, a saber, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en virtud del procedimiento de queja individual ante el Comité de Convenciones y Recomendaciones de la Junta Ejecutiva de la UNESCO. El autor no hizo ningún comentario a este respecto.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

5. El 7 de julio de 2003, en su 78º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Observó que el Estado Parte había puesto en entredicho la admisibilidad y estimó que el procedimiento de queja ante el Comité de Convenciones y Recomendaciones de la Junta Ejecutiva de la UNESCO está al margen de las convenciones y no obliga al Estado Parte en cuestión a cooperar, que en el examen de casos individuales no se dictamina si algún Estado ha violado derechos específicos y que, en último término, en este examen no se determina con autoridad el fondo de los asuntos. El Comité sacó la conclusión de que el procedimiento de quejas de la UNESCO no constituye otro "procedimiento de examen o arreglo internacional" en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y, habiendo observado asimismo que el autor considera que se han agotado los recursos internos, declaró la comunicación admisible.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión

6.1. En una nota verbal de 20 de enero de 2004, el Estado Parte observa que el autor fue declarado culpable de formar parte, a título personal y oficial, de un grupo que se había confabulado para aceptar sumas importantes como soborno¹. Fue arrestado el 13 de julio de 1999 a causa de una declaración prestada por escrito el 12 de julio de 1999 por su colega Ravkov al fiscal regional de Gomel, en que le informaba voluntariamente de los sobornos que había aceptado a cambio de admitir a nuevos estudiantes en el Instituto. Ravkov había aportado, con lujo de detalles, las fechas y los nombres de las personas que habían pagado los sobornos, que entregó al autor, la cantidad exacta recibida y la forma en que funcionaba el grupo. Había afirmado por escrito que su confesión no se debía a ninguna presión y que se le indicó la responsabilidad penal por falso testimonio.

6.2. Para el Estado Parte, el autor fue arrestado con el consentimiento (la sanción) de un fiscal y, en el momento del arresto, fue informado de las razones y los fundamentos jurídicos. Al parecer, su arresto se basaba en el Decreto presidencial de 21 de octubre de 1997 y era conforme a este decreto, que se aplicó en su caso ya que atañe no sólo a los sospechosos de "terrorismo y otros delitos violentos especialmente peligrosos", sino también a quien dirija una organización criminal o una banda criminal organizada, o pertenezca a ellas. El Estado Parte añade que, a la luz de la deposición de Ravkov, los investigadores no podían descartar que hubiera un grupo criminal organizado.

6.3. Del expediente penal se desprende que el autor encabezaba un grupo que había formado con Ravkov y alguien más. En virtud del decreto citado y tras verificar los hechos durante las averiguaciones, cumpliendo el plazo establecido de 30 días, se comunicó al autor la acusación de soborno. Se prolongó su prisión de consuno con el fiscal.

6.4. El Estado Parte explica que la prisión del autor fue legal, ya que estaba acusado de un delito grave y que en el artículo 126 del Código de Procedimiento Penal se dispone que, en el caso de las personas acusadas de delitos graves, la naturaleza del delito justifica la prisión

preventiva. Además, los investigadores disponían de información en el sentido de que el autor había presionado a los testigos, subalternos suyos en el Instituto, obstruyendo así el curso de la investigación. El autor fue puesto en libertad debido a su salud, tras firmar una declaración en que se comprometía a no abandonar el país, y se le permitió seguir trabajando. El 10 de junio de 2001, sin embargo, fue arrestado con un pasaporte falsificado, tratando de cruzar ilegalmente la frontera con Ucrania.

6.5. El Estado Parte aduce que durante la investigación el autor recibió la atención médica necesaria. El 13 de agosto de 1999, su enfermedad crónica se agravó y fue atendido en el Hospital del Comité de Ejecución de Sentencias. El 13 de diciembre de 1999, fue admitido para ser reconocido en el Instituto Nacional de Investigaciones Cardiológicas para que se le realizara un examen médico. No dejó de recibir la atención médica necesaria en la penitenciaría a la que fue transferido. Según la información aportada por el Comité de Ejecución de Sentencias el 28 de febrero de 2003, el autor no había solicitado asistencia médica desde septiembre de 2002 y fue a la enfermería de la penitenciaría sólo a instancias de un facultativo. Su salud mental y física, al parecer, es satisfactoria. Ni el autor ni su abogado ni sus parientes pidieron que se le hiciera un reconocimiento a fondo.

6.6. Según el Estado Parte, el autor siempre dispuso de asistencia jurídica durante la instrucción y la vista. Las averiguaciones, la formulación del acta de acusación y el examen del expediente todos fueron realizados en presencia de un abogado que estampó su firma. Excepcionalmente, en algunas actuaciones no tomó parte ningún abogado (como durante la repregunta con Ravkov); ello se hizo, no obstante, a petición del autor, tal como fue consignado. El autor fue informado durante la instrucción y la vista de sus derechos, que también estaban impresos en los formularios correspondientes que leyó y firmó.

6.7. El Estado Parte recuerda que G. P. no pudo representar al autor porque ello no está previsto en la legislación nacional y porque carecía de licencia para ejercer como abogado en Belarús.

6.8. Según el Estado Parte, la investigación preliminar puso de manifiesto que el autor había recibido sobornos de la familia de futuros estudiantes del Instituto; actuó por conducto de Ravkov y de miembros de las comisiones de admisión; todos los casos de soborno fueron debidamente examinados durante la instrucción y la vista (la cantidad, la moneda, el lugar y el momento exactos de la entrega, etc.). Además, en la oficina del autor se confiscaron varias hojas de examen y preguntas sobre diferentes temas, así como un registro del nombre de las personas por las cuales se habían pagado sobornos.

6.9. El Estado Parte sostiene que el tribunal llegó a la conclusión de que Ravkov cambió su testimonio durante la vista como una estrategia de la defensa. La alegación de que confesó por el influjo de sustancias psicotrópicas fue debidamente examinada por el tribunal, incluso con pruebas psiquiátricas/psicológicas, y no se pudo confirmar. La culpabilidad del autor quedó demostrada por el testimonio de otros acusados, en las repreguntas y con otras pruebas pertinentes. Fue acusado de aceptar múltiples sobornos, en connivencia con un grupo organizado; de preparación e intento de aceptar sobornos por acuerdo previo con un grupo, y de abuso de autoridad. El 12 de diciembre de 2000 el asunto fue remitido a los tribunales; el proceso se desarrolló en el Tribunal Supremo, dado el interés público por el caso y la notoriedad del autor. Las vistas estuvieron abiertas al público y concurrieron los representantes de organizaciones no gubernamentales (ONG) internacionales.

6.10. Con arreglo al artículo 270 del Código de Procedimiento Penal, el asunto fue examinado en la sala militar del Tribunal Supremo, ya que Ravkov era médico de la reserva con el grado de coronel y no era posible juzgarlo por separado. Como ejemplo de la objetividad e imparcialidad del juicio, varias acusaciones hechas por los investigadores fueron desestimadas durante la vista. Conforme al artículo 15 del Pacto, el autor fue condenado con arreglo a una nueva ley que contempla sentencias más leves que las estipuladas cuando se cometieron los delitos. Se afirma que la forma y el fondo del fallo estaban acordes con el procedimiento penal entonces en vigor. El tribunal tuvo en cuenta las graves repercusiones sociales del delito (calificadas como "de consecuencia" en el Código Penal), así como los datos sobre la personalidad del acusado y la existencia de circunstancias atenuantes (por ejemplo, las referencias positivas proporcionadas por el empleador del autor, sus méritos en calidad de médico investigador de renombre internacional, su salud y el hecho de que estaba encargado de sus hijos). El Sr. Bandajevsky fue sentenciado por múltiples actos de soborno a ocho años de prisión, con inhabilitación para ejercer un cargo público durante cinco años.

6.11. En apelación, la causa penal fue examinada conforme al procedimiento de supervisión por el Tribunal Supremo y se determinó que el fallo fue conforme a derecho y justo. Según el Estado Parte, si el Tribunal Supremo hubiera apreciado graves violaciones de la ley, se habría revocado el fallo.

6.12. El Estado Parte rechaza la alegación del autor de que fue perseguido por criticar la reacción de las autoridades a la crisis de Chernobyl y afirma que en prisión él ha continuado sus investigaciones y ha terminado diversas publicaciones científicas.

6.13. Según el Estado Parte, el autor no ha presentado ninguna petición de indulto desde octubre de 2002. De conformidad con la Ley de amnistía de 2002, se rebajó un año de su pena. De acuerdo con los artículos 90 y 91 del Código Penal, su sentencia podría ser conmutada por una más leve tras cumplir al menos la mitad de la condena inicial, lo que en el caso del autor sería después del 6 de septiembre de 2004. Por consiguiente, se podría examinar la posibilidad de la libertad condicional pasado el 6 de septiembre de 2005.

6.14. En una nota verbal de 10 de marzo de 2004, el Estado Parte informa al Comité de que el 8 de enero de 2004 se rebajó un año más la condena del autor. Se afirma que él quedó en observación médica debido a una úlcera del duodeno, que está bajo tratamiento y que su salud es estable. El Estado Parte también transmite el texto de un informe del representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa en Minsk, que visitó al Sr. Bandajevsky el 3 de diciembre de 2003.

Observaciones del autor sobre la exposición del Estado Parte

7.1. En cartas de 12 de marzo y 26 de abril de 2004 y de 17 de mayo de 2005, el autor reafirma que su arresto fue ilegal y recuerda que la prisión preventiva de hasta 30 días de duración sólo se aplica al terrorismo y otros delitos especialmente graves. Reafirma que las condiciones en el centro de detención en que pasó 23 días no eran adecuadas y que su alegación no fue refutada. Alega que no pudo ver a su abogado en el plazo de 24 horas y que no se le notificaron inmediatamente los cargos, ni "pudo valerse de otras garantías procesales en calidad de sospechoso".

7.2. Durante su privación de libertad, el autor presuntamente tuvo una peritonitis aguda y, debido a la atención médica deficiente, hubo de ser operado "a finales de septiembre de 2003". Había sufrido de úlceras por mucho tiempo y alega que sólo se le permite recibir 30 kg de envíos postales por trimestre, y que la alimentación carcelaria es inadecuada para su dolencia.

7.3. Reitera que había solicitado al Sr. G. P. que lo representase en la vista, pero que en dos ocasiones el Tribunal Supremo habría desestimado las solicitudes de éste al efecto. El Sr. G. P. pertenece al Colegio de Abogados de Moscú y, con arreglo a la Convención de la CEI² del 23 de enero de 1993³, los abogados rusos pueden ejercer en Belarús.

7.4. El autor indica que el Estado Parte no refuta sus alegaciones en cuanto a la composición ilegal del tribunal ni su imposibilidad de interponer recurso de casación contra el fallo del Tribunal Supremo.

7.5. En cuanto a la posibilidad de realizar investigaciones científicas, el autor alega que, debido a su privación de libertad, sus contactos con investigadores extranjeros son limitados y que no puede utilizar equipos especiales ni tener acceso a las últimas novedades en el campo científico. Los artículos que consiguió escribir están basados en lo que pudo recordar. No tiene acceso a Internet, sólo usa la computadora para el procesamiento de textos y no tiene un teléfono móvil.

Exposición adicional del Estado Parte

8.1. El 16 de diciembre de 2004, el Estado Parte sostiene que, en virtud del artículo 22 de la Ley de organizaciones colectivas (de 1994), organizaciones (como las ONG) pueden representar los derechos y los intereses legítimos de sus propios miembros. El autor no era miembro del Comité Bielorruso de Helsinki y, además, había pedido al Sr. G. P. que asistiese al juicio no como su representante, sino en representación de una ONG.

8.2. Del 5 de julio de 2001 al 1º de junio de 2004, el autor estuvo encarcelado en la penitenciaría N° 1 de Minsk. Según su expediente médico, durante ese tiempo fue al servicio médico 12 veces, 8 para exámenes de rutina en el dispensario; se le hizo una serie de análisis especializados y también fue hospitalizado. Se trataron sus dolencias y recibió otros medicamentos del exterior. El Estado Parte niega que fuera operado de peritonitis el 1º de octubre de 2003 y afirma que en realidad fue operado de "apendicitis" y dado de alta ya el 6 de octubre de 2003.

8.3. El 26 de mayo de 2004, el tribunal del distrito central de Minsk modificó el régimen penitenciario del autor, que fue trasladado a la colonia penal de Gazgalyi. Desde el 7 de junio de 2004, ha sido guardia en un negocio agrícola privado y no vive en la prisión. Ha recibido la visita de diplomáticos extranjeros, de periodistas y del Presidente del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria. En dos ocasiones, se le ha permitido ir a Minsk por una semana. Su familia puede visitarlo sin restricciones.

8.4. El 25 de abril de 2005, el Estado Parte reafirma que, en sus ratos de ocio, el autor puede hacer investigaciones científicas. La decisión de la administración de no solicitar su libertad anticipada era legítima y se adoptó conforme a las disposiciones del Código de Ejecución Penal (CEC). El 21 de septiembre de 2004, el autor recibió un permiso de siete días, pero no volvió hasta el 4 de enero de 2005. Durante su ausencia, no cumplió su obligación de informar a las autoridades penitenciarias o la policía de las razones de ella, en violación tanto de las

disposiciones del Código como de las normas de la colonia penal. En ese lapso de tiempo, se le hicieron diferentes pruebas y fue atendido en diversas instituciones médicas de Minsk, pero del 27 de septiembre al 27 de octubre de 2004 y del 23 de noviembre de 2004 al 3 de enero de 2005, fue tratado en un ambulatorio, en tanto que del 12 al 16 de noviembre de 2004, permaneció en casa.

8.5. El Estado Parte arguye que, durante su tratamiento en Minsk, el autor consultó a diferentes especialistas y se sometió a diversas pruebas, tras lo cual se le prescribió la medicación adecuada. El autor podía ir directamente a la institución médica local (un dispensario regular), que atiende a la colonia penal.

8.6. En una nota verbal de 18 de agosto de 2005, el Estado Parte explicó que, el 5 de agosto de 2005, el tribunal regional de Dyatlov había resuelto dejar al autor en libertad anticipadamente y en determinadas condiciones.

Comentarios adicionales del autor

9.1. El 20 de febrero de 2005, el autor reafirmó que el centro de detención en que estuvo recluido del 13 de julio al 4 de agosto de 1999 ni siquiera tenía camas, de modo que los reclusos dormían en el suelo, y no se permitía la visita de parientes o abogados.

9.2. En cuanto a las visitas recibidas, admite que se le permitió recibir a periodistas, investigadores y otros, pero solamente con la autorización expresa del Departamento de Ejecución de Sentencias del Ministerio del Interior. El autor alega que se rechazaron varias solicitudes de visita.

9.3. El autor sostiene que el 31 de enero de 2005 las autoridades penales se negaron a solicitar su libertad anticipada ya que considerarían que no podía mostrar su rehabilitación, y también porque no se encontraba en la colonia y se negaba a pagar la multa de 35 millones de rublos de Belarús. Afirma que pasó tres meses fuera de la colonia para el tratamiento clínico de las enfermedades que contrajo estando en prisión.

9.4. El 1º de junio de 2005, el autor reiteró que su quehacer científico se limitaba a analizar los datos de sus pasadas investigaciones. Según él, el tratamiento que se le proporcionó en Minsk hacia finales de 2004 había sido aprobado por el jefe de la colonia penal; escribió a la colonia y obtuvo la conformidad de las autoridades para ser tratado en Minsk, sin que se le informase de ninguna obligación específica de personarse o ir a la policía. Llamaba a la penitenciaría dos veces por semana y regularmente enviaba por fax una copia de los certificados y expedientes médicos; las autoridades penales comprobaron su paradero en varias ocasiones, llamando a las distintas instituciones médicas y pidiendo ser comunicadas con él.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han proporcionado las partes, según se estipula en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.2. Ha observado que el autor alega que su arresto el 13 de julio de 1999 fue infundado, que no se le comunicaron los motivos en el acto, que no pudo ver a su abogado durante las 24 horas

siguientes y que no fue acusado de soborno hasta 23 días después, aplicándosele, para limitar sus derechos a la defensa, el Decreto presidencial sobre "medidas urgentes contra el terrorismo y otros delitos violentos especialmente peligrosos". El Estado Parte alega que el arresto y la prisión preventiva del autor fueron conforme a derecho, ya que se había abierto una causa penal contra él por soborno el 12 de julio de 1999, que había razones para creer que era el cabecilla de un grupo criminal y que los investigadores disponían de información en el sentido de que presionó a los testigos. Según el Estado Parte, el arresto del autor conforme al decreto estaba plenamente justificado, ya que se sospechaba que había cometido un delito grave; se le comunicaron los motivos del arresto y se formuló la acusación en el plazo de 23 días, además de que estuvo representado por letrado durante toda la investigación preliminar. En base a la información de que dispone, el Comité dictamina que no se ha conculcado el párrafo 1 del artículo 9.

10.3. No obstante, el autor alegaba que fue arrestado y recluido por 23 días en virtud del Decreto N° 21 (1997), sin posibilidad alguna de impugnar ante un tribunal la licitud de su prisión, ya que quien sea retenido en virtud de este decreto no puede hacerlo. Esta alegación no ha sido refutada por el Estado Parte, que no hizo más que notar que el arresto y ulterior prisión del autor dependían de la autorización previa del ministerio público. El Comité recuerda⁴, en primer lugar, que es inherente al propio ejercicio del poder judicial que lo ejerza una autoridad independiente, objetiva e imparcial en lo dirimido. También estima que no se puede decir que el ministerio público goza de la objetividad e imparcialidad institucionales para que se considere a sus funcionarios autorizados para ejercer funciones judiciales en el sentido del párrafo 3 del artículo 9⁵. En tales circunstancias, el Comité concluye que se conculcaron los derechos del autor en virtud del párrafo 3 del artículo 9.

10.4. Habida cuenta de esta conclusión, el Comité considera que también fue conculcado el derecho del autor amparado en el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

10.5. El Comité toma nota de las alegaciones del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 10 por la falta de atención médica adecuada y por la forma en que fue atendido por los médicos en prisión. El Estado Parte facilita a su vez información detallada sobre el tipo de tratamiento médico, los análisis y la hospitalización del autor durante su reclusión. Asimismo, afirma que ni el autor ni sus parientes ni su abogado se quejaron de eso a las autoridades competentes o durante la vista. Este particular no es desmentido por el autor. En tales circunstancias, el Comité considera que no se ha conculcado el párrafo 1 del artículo 10.

10.6. El Comité ha observado que el autor alegó que, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10, las condiciones en el centro de detención de Gomel, donde estuvo del 13 de julio al 6 de agosto de 1999, no eran apropiadas para permanecer mucho tiempo, que no había camas y que, en general, carecía de artículos de higiene o de enseres personales adecuados. El Estado Parte no ha refutado estas alegaciones. En tales circunstancias, el Comité ha de sopesarlas como es debido y dictamina que las condiciones de detención del autor ponen de manifiesto que se han conculcado sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

10.7. El autor ha alegado que las condiciones de su prisión preventiva fueron "idénticas a las de los presos condenados". A pesar de que el Estado Parte no ha comentado el asunto, el Comité observa que la alegación del autor es vaga y general. En consecuencia, y a falta de más información pertinente, dictamina que los hechos expuestos no ponen de manifiesto ninguna violación de los derechos del autor en virtud del párrafo 2 del artículo 10.

10.8. El autor ha alegado además que los tribunales del Estado Parte no son independientes porque los jueces son nombrados por el Presidente. El Estado Parte no ha hecho comentarios al respecto. Sin embargo, en vista de que el autor no ha aportado más información que demuestre que se vio personalmente afectado por la presunta falta de independencia de los tribunales que le juzgaron, el Comité considera que los hechos expuestos no revelan una violación del párrafo 1 del artículo 14 a este respecto.

10.9. El autor alega que, de nuevo en términos generales, fue violado el párrafo 1 del artículo 14 por cuanto su culpabilidad no quedó demostrada en la vista, el proceso fue parcial e incompleto y el fallo se basó únicamente en la deposición de Ravkov, que se retractó durante la vista. El Estado Parte responde, de forma detallada, que el tribunal consideró la retractación de Ravkov una estrategia de la defensa y que la culpabilidad del autor quedó establecida por varios otros testimonios y con otras pruebas. El Comité observa que las alegaciones precedentes guardan relación ante todo con la evaluación de hechos y pruebas. Recuerda su jurisprudencia de que corresponde en general a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas en los distintos casos, a menos que se pueda asegurar que son claramente arbitrarios o que se denegó la justicia⁶. El Comité considera que el material expuesto no pone de manifiesto la violación de los derechos de autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14.

10.10. También con respecto al artículo 14, el autor alega que fue sentenciado por la sala militar del Tribunal Supremo cuya composición era contraria a derecho, ya que de conformidad con una resolución del Consejo Supremo de Belarús de 7 de junio de 1996, los jurados (asesores) populares en los tribunales militares han de ser militares en activo mientras que en su caso tan sólo el juez presidente pertenecía al ejército, mas no así los jurados. El Estado Parte no ha refutado esta alegación y se ha limitado a afirmar que el juicio no adoleció de ningún defecto de forma. El Comité considera que el hecho indisputado de que el tribunal que juzgó al autor no estaba constituido en debida forma significa que no fue formado respetando el derecho en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 y, por tanto, dictamina que se ha violado esta disposición por este motivo.

10.11. El autor ha alegado que, puesto que no fue acusado formalmente hasta el 5 de agosto de 1999 (al cabo de 23 días de arresto), fue privado de la posibilidad de defenderse adecuadamente, en violación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. También alegaba que, en violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, no se le permitió ver a su abogado del 6 de agosto al 18 de septiembre de 1999, mientras estaba hospitalizado. El Estado Parte rebate estas alegaciones y arguye que siempre tuvo asistencia jurídica y que fue informado, tanto durante la instrucción como en la vista, de sus garantías procesales en materia de defensa. En base al material de que dispone, el Comité dictamina que no se han conculcado los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 14.

10.12. En lo que respecta a la alegación del autor, en virtud del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, de que en dos ocasiones el Tribunal Supremo rechazó su solicitud de ser representado por G. P., miembro del Comité Bielorruso de Helsinki, el Comité toma nota de que el Estado Parte ha objetado que el autor estaba representado por otro abogado y que G. P. había solicitado representarlo sólo en calidad de representante de una ONG y que además no estaba habilitado para ejercer en Belarús. El autor ha contestado que G. P. era miembro del Colegio de Abogados de Moscú y que podía practicar en Belarús en virtud de un acuerdo específico de la Comunidad de Estados Independientes. Con todo, no ha impugnado la afirmación del Estado Parte de que él había pedido que este letrado asistiera al proceso no para representarlo, sino en

representación de una ONG. En tales circunstancias, el Comité saca la conclusión de que no se ha conculcado el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 respecto de esta alegación.

10.13. El autor ha alegado que no se podía recurrir en casación de la sentencia dictada y que pasó a ser firme inmediatamente. El Estado Parte afirma que el asunto fue examinado por el Tribunal Supremo en virtud de un procedimiento de supervisión, en que fue revisado el fallo en primera instancia, y que, si el Tribunal Supremo hubiera detectado graves violaciones de la ley, el fallo hubiera sido revocado. El Comité nota, sin embargo, que en el fallo se estipula que no podrá ser revisado por un tribunal superior. La revisión de supervisión invocada por el Estado Parte sólo se aplica a decisiones ya firmes y, por lo tanto, es una vía extraordinaria de apelación que depende de las facultades discrecionales del juez o del fiscal. Cuando se efectúa la revisión, se limita a cuestiones jurídicas y es imposible volver a valorar hechos y pruebas. El Comité recuerda que, aun cuando el sistema de apelación tal vez no sea automático, el derecho de apelación en el sentido del párrafo 5 del artículo 14 impone a los Estados Partes la obligación de revisar sustancialmente la condena y la sentencia, tanto en lo relativo a la suficiencia de las pruebas como de la legislación⁷. En tales circunstancias, el Comité considera que la revisión de supervisión no puede presentarse como una "apelación" a efectos de cumplimiento del párrafo 5 del artículo 14 y que esta disposición ha sido vulnerada⁸.

10.14. Por último, en cuanto a la alegación del autor con arreglo al artículo 19, de que fue perseguido por haber criticado determinadas posturas gubernamentales, en especial en lo que respecta a las consecuencias del desastre de Chernobyl, el Comité observa que el Estado Parte ha insistido repetidamente en que el autor fue enjuiciado y condenado únicamente por soborno. A falta de otra información pertinente sobre esta cuestión específica y dado el carácter general de la alegación del autor, el Comité considera que no se ha conculcado el artículo 19 del Pacto.

11. El Comité de Derechos Humanos, en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos expuestos ponen de manifiesto la violación de los derechos del Sr. Bandajevsky en virtud de los párrafos 3 y 4 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10 y de los párrafos 1 y 5 del artículo 14 del Pacto.

12. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Bandajevsky un recurso efectivo, incluida una indemnización apropiada. También tiene la obligación de evitar que en lo sucesivo se cometan violaciones parecidas.

13. Teniendo en cuenta que, al adquirir la calidad de parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 de éste, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en él y a ofrecer un recurso efectivo y ejecutorio en caso que se determine que ha habido violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que se adopten para dar cumplimiento al dictamen del Comité. También se le pide que publique el dictamen.

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

Notas

¹ Es decir, por el delito tipificado en el artículo 430 2) del Código Penal de Belarús: aceptación de sobornos.

² Comunidad de Estados Independientes.

³ Convención sobre asistencia y relaciones jurídicas en casos civiles, penales y de familia.

⁴ Véase *Kulomin c. Hungría*, comunicación N° 521/1992, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996, párr. 11.3.

⁵ Véase el dictamen respecto de la comunicación N° 1218/2003, *Platonov c. la Federación de Rusia*, aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 7.2.

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

⁷ Véase *Aliboev c. Tayikistán*, comunicación N° 985/2001, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005; *Khalilov c. Tayikistán*, comunicación N° 973/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005; *Domukovsky y otros c. Georgia*, comunicaciones Nos. 623 a 627/1995, dictamen aprobado el 6 de abril de 1998; y *Saidova c. Tayikistán*, comunicación N° 964/2001, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004.

⁸ Véase la decisión del Comité en *Gelzauskas c. Lituania*, comunicación N° 836/1998, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2003, y *Domukovsky y otros c. Georgia*, comunicaciones Nos. 623 y 624, y 627 y 628/1995, dictamen aprobado el 6 de abril de 1998.

**W. Comunicación N° 1123/2002, *Correia de Matos c. Portugal*
(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Carlos Correia de Matos (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Portugal
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1° de abril de 2002 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a defenderse personalmente
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Condición de "víctima" - Amnistía - Decisión final de inadmisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos - Agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, asunto estrechamente ligado a las cuestiones de fondo
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a defenderse personalmente - Juicio imparcial - Buena administración de justicia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartado d) del párrafo 3 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 28 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1123/2002, presentada por Carlos Correia de Matos con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular firmado por la Sra. Elisabeth Palm, el Sr. Nisuke Ando y el Sr. Michael O'Flaherty, miembros del Comité, así como de otro voto particular firmado por Sir Nigel Rodley, miembro del Comité.

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Carlos Correia de Matos, ciudadano portugués nacido el 25 de febrero de 1944 y residente en Viana do Castelo (Portugal). Afirma ser víctima de la violación por Portugal del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor no está representado por un abogado. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en Portugal el 15 de junio de 1978 y el 3 de mayo de 1983, respectivamente.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor es auditor y abogado en Portugal. Su inscripción en el Colegio de Abogados, sin embargo, fue suspendida por decisión del Colegio de 24 de septiembre de 1993 por considerar que el ejercicio de la profesión jurídica era incompatible con la de auditor.

2.2. El 4 de julio de 1996, el autor compareció ante el tribunal de Ponte de Lima. Se le acusaba de injurias contra magistrado. Contrariamente a la voluntad del autor, que pretendía defenderse solo, el juez de instrucción le asignó un abogado de oficio.

2.3. El autor interpuso un recurso de apelación ante el tribunal de apelación de Porto (Tribunal da Relação do Porto) contra el auto de procesamiento (*despacho de pronúncia*). Sin embargo, el juez de instrucción declaró inadmisibile el recurso, por no haber sido presentado por un abogado, y porque el autor no tenía derecho a defenderse personalmente. Una reclamación presentada por el autor al presidente del tribunal de apelación fue desestimada por el mismo motivo.

2.4. El autor interpuso recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Mediante auto de 16 de mayo de 1997, el presidente del tribunal de apelación estimó que la decisión sobre lo planteado por el autor, a saber, la imposibilidad de defenderse solo, correspondía al Tribunal Constitucional, por lo que ordenó que se le sometiera el recurso.

2.5. El 23 de septiembre de 1997, el magistrado ponente del Tribunal Constitucional, tras constatar que la inscripción del autor en el Colegio de Abogados había sido suspendida, lo invitó a que designara un abogado, de conformidad con la Ley sobre la organización del Tribunal. El 6 de octubre de 1997, el autor alegó que la disposición que lo obligaba a designar un abogado era contraria a la Constitución y pidió que se examinara su recurso. Mediante auto de 4 de noviembre de 1997, el magistrado ponente estimó que la disposición en cuestión no era inconstitucional y volvió a invitar al autor a nombrar un abogado, si no quería que el Tribunal se negara a examinar el recurso. El 19 de noviembre de 1997, el autor pidió que la cuestión fuera sometida a un comité de jueces.

2.6. Mediante resolución de 13 de octubre de 1999, un comité de jueces confirmó el auto de 4 de noviembre de 1997 y subrayó que ni la disposición en cuestión sobre la organización del Tribunal Constitucional ni las disposiciones del Código de Procedimiento Civil eran contrarias a la Constitución. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional invitó al autor a nombrar un abogado.

2.7. Entretanto, el tribunal de Ponte de Lima programó la celebración de la vista para el 15 de diciembre de 1998. Al inicio de ésta, el autor afirmó que había solicitado poder defenderse personalmente, solicitud que fue denegada por el juez. Por consiguiente, se le asignó un abogado de oficio.

2.8. El 21 de diciembre de 1998, el Tribunal declaró culpable al autor y lo condenó a una pena de 170 días multa, es decir, el pago de 600.000 escudos portugueses al magistrado en cuestión en concepto de daños y perjuicios.

2.9. El autor recurrió de la sentencia. El juez decidió no someter el asunto al tribunal de apelación por considerar que se trataba de una mera exposición del autor en virtud del artículo 98 del Código de Procedimiento Penal. Se resolvió desestimar una segunda reclamación en el mismo sentido el 23 de marzo de 1999. El 18 de enero de 2001, el autor presentó una última reclamación contra la resolución de 4 de enero de 2001 y la causa fue remitida al tribunal de apelación el 7 de febrero de 2001. El presidente del tribunal de apelación confirmó el 12 de junio de 2001 que la causa se hallaba todavía en la sala tercera del tribunal (proceso N° 268/01).

2.10. El 12 de mayo de 1999, fue aprobada la Ley de amnistía N° 29/99. El 3 de diciembre de 1999, el juez del tribunal de Ponte de Lima, considerando que esa ley se aplicaba en el asunto, declaró extinguida la pena dictada contra el autor. No obstante, el 14 de agosto de 2000 el autor tuvo conocimiento de un procedimiento de ejecución, presentado por el ministerio público, en relación con la cantidad que debía abonar al magistrado en cuestión en concepto de daños y perjuicios.

2.11. El 2 de febrero de 2000, a raíz de una petición del autor en ese sentido, el magistrado ponente del Tribunal Constitucional declaró extinguido el recurso que todavía tenía pendiente de resolución.

La denuncia

3.1. El autor denuncia que no se le permitió defenderse personalmente, en violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, y considera que no ha tenido un juicio imparcial.

3.2. El 17 de abril de 1999, el autor también elevó una demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual adoptó una decisión parcial de inadmisibilidad el 14 de septiembre de 2000¹, y una decisión perentoria de inadmisibilidad el 15 de noviembre de 2001² por considerar que la demanda era infundada.

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

4.1. Mediante nota verbal de 3 de enero de 2003, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación. En primer lugar, en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y en el apartado e) del artículo 96 (anteriormente apartado e) del artículo 90) del reglamento del Comité se dispone que éste no examine ninguna comunicación que ya haya sido sometida a otro procedimiento internacional. Por lo tanto, dado que la denuncia del autor también fue dirigida al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ya se pronunció sobre la admisibilidad y sobre el fondo, el Estado Parte considera que el Comité no puede examinar la

presente denuncia, entre otras cosas, debido al peligro de que haya contradicción entre las decisiones internacionales.

4.2. En segundo lugar, el autor no respetó la norma de presentar su denuncia a los seis meses contando desde la fecha de la decisión interna definitiva. En tercer lugar, no tiene la condición de víctima puesto que fue objeto, en el marco del procedimiento, de una amnistía que hizo desaparecer las consecuencias de su condena.

4.3. Por último, el autor no agotó los recursos de la jurisdicción interna puesto que el Tribunal Constitucional no pudo examinar su recurso ya que se negaba a nombrar un abogado. Según el Estado Parte, como el recurso ante el Tribunal Constitucional no fue presentado correctamente, el autor impidió que se examinara la cuestión y no agotó, por lo tanto, los recursos internos.

4.4. En sus observaciones de 1º de abril de 2003, el Estado Parte reitera sus argumentos sobre la inadmisibilidad de la comunicación y formula comentarios en cuanto al fondo. Aduce que el derecho a defenderse personalmente previsto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto exige que no se obstaculice la posibilidad de que el propio acusado se defienda. Esto quiere decir que el acusado debe tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos, que no se le debe imponer un abogado defensor y que debe tener la libertad de escoger su defensor.

4.5. El Estado Parte precisa que el derecho a defenderse personalmente está garantizado en el procedimiento penal portugués. Los artículos 138 y 140 del Código de Procedimiento Penal permiten que el acusado sea oído y exponga directa y personalmente su visión de los hechos mientras que el artículo 332 lo obliga a comparecer ante el tribunal.

4.6. Según el Estado Parte, conviene distinguir entre la defensa personal, que permite que el acusado sea oído y exponga directamente su visión del asunto, y la defensa técnica, que debe ser llevada por un abogado en algunas fases del procedimiento (la vista, la interposición de recurso, etc.). El derecho a defenderse personalmente no es absoluto y los Estados pueden imponer, en determinadas circunstancias, la obligación de representación letrada³. Si bien en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto se reconoce a todo acusado el derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor, no se especifican las condiciones para ejercerlo y se deja a los Estados Partes la determinación de los medios apropiados que permitan al aparato judicial garantizar la defensa.

4.7. El Estado Parte sostiene que la exigencia de que un abogado intervenga en algunas fases del procedimiento es un medio adecuado y proporcionado que pueden utilizar los Estados para aumentar las garantías y el rigor en la defensa del acusado, dada la naturaleza y la especificidad de las cuestiones que se evalúan en el procedimiento penal.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios del 4 de agosto 2003, el autor refuta los argumentos del Estado Parte. En primer lugar, considera que el Código de Procedimiento Penal de Portugal es incompatible con el artículo 14 del Pacto al estipular que en determinados casos, en particular en las vistas y al interponer recurso, es imperativo que haya un abogado defensor y, si el acusado no nombra un abogado, el juez debe asignarle uno de oficio. El autor se remite igualmente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Supremo Tribunal de Justiça) de Portugal, según la cual el acusado no puede intervenir personalmente en los procedimientos penales, ni aunque sea abogado o

magistrado. Por último, el autor considera que la referencia que hace el Estado Parte a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Croissant c. Alemania* (25 de septiembre de 1992) no es pertinente puesto que el Tribunal decidió en este caso que la designación de un tercer abogado de oficio al demandante, que no quería defenderse personalmente, no infringía el Convenio Europeo.

5.2. Por lo que respecta a la admisibilidad, el autor explica que su denuncia ante el Comité es diferente del asunto resuelto por el Tribunal Europeo. En primer lugar, el Tribunal Europeo examinó únicamente los hechos relacionados con el fallo dictado por el tribunal de primera instancia el 15 de diciembre de 1998. Ahora bien, más adelante recurrió de este fallo y todavía está esperando una decisión al respecto. Además, la cuestión jurídica planteada guarda relación con el artículo 14 del Pacto y no con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el fondo de estas disposiciones es diferente. Según el autor, además de la violación de la garantía fundamental consagrada en los apartados d) y e) del párrafo 3 del artículo 14, también se infringieron los párrafos 1 y 5 de este artículo, a saber, el derecho a un juicio imparcial en el marco del examen del recurso interpuesto contra las obligaciones civiles dimanantes de condenas penales ilícitas.

5.3. Por último, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto dispone que el Comité no examinará ninguna comunicación si el mismo asunto "ha sido sometido ya" a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, y no *si ya ha sido examinado*.

5.4. El autor recuerda que la norma sobre la presentación de denuncias en un plazo de seis meses a partir de la última decisión perentoria no se aplica al Comité. Por lo que respecta a su condición de víctima, la amnistía concedida por el Tribunal de Ponte de Lima el 3 de diciembre de 1999 no anuló su condena al pago de daños y perjuicios al magistrado en cuestión, por lo que todavía puede considerarse víctima.

5.5. Por lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el autor admite no haber agotado los recursos internos habida cuenta de la reclamación que presentó el 18 de enero de 2001. Ahora bien, sostiene, sin denunciar la violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, que espera desde hace más de cuatro años la decisión del Tribunal de Apelación y que este procedimiento no avanza en un plazo razonable. Explica también que invocó ante el Tribunal Constitucional el derecho a defenderse personalmente y que en la resolución de éste no se tuvo en cuenta el hecho de que la suspensión de su inscripción en el Colegio de Abogados era ilícita.

5.6. Por lo que respecta al fondo de la cuestión, el autor alega que, conforme al ordenamiento jurídico de Portugal, la violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 es manifiesta mientras que otros Estados⁴ permiten que el propio acusado se defienda. También viola el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 en el plano judicial la decisión de los tribunales portugueses de imponerle un abogado contra su voluntad. El autor observa que conviene distinguir entre la defensa personal y la defensa técnica, que debe ser llevada obligatoriamente por un abogado. No obstante, considera que la defensa personal, como está garantizada en la legislación portuguesa, da al acusado una función pasiva y afirma que las restricciones del derecho a la defensa personal no deberían aplicarse cuando el propio acusado es abogado.

Examen de la admisibilidad

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe determinar si esta es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Por lo que se refiere al argumento del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibile por falta de competencia del Comité, dado que la presente comunicación ya ha sido examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité no puede tomar en consideración este motivo de inadmisibilidad ya que, por un lado, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo sólo se aplica cuando el mismo asunto "ha sido sometido ya" a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y, por otro lado, Portugal no ha notificado ninguna reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. Por lo que respecta a la condición de víctima, el Comité tomó conocimiento del argumento del Estado Parte de que el autor no podía considerarse "víctima" en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo, ya que se había beneficiado de una amnistía que anuló las consecuencias de su condena. El Comité observa que la amnistía del Tribunal de Ponte de Lima de 3 de diciembre de 1999 no revocó la condena del autor al pago de daños y perjuicios. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que el autor puede considerarse víctima de la violación del Pacto.

6.4. Por lo que se refiere al argumento del Estado Parte sobre el plazo de seis meses para presentar una comunicación, el Comité subraya que, como esta norma no está prevista explícitamente en el Protocolo Facultativo ni ha sido establecida por él, no se puede aplicar en este asunto.

6.5. Respecto del agotamiento de los recursos internos, el Comité tomó conocimiento de la argumentación del Estado Parte en el sentido de que el recurso ante el Tribunal Constitucional por la imposibilidad de defenderse personalmente no pudo ser examinado debido a que el autor no designó abogado, por lo que no agotó los recursos internos. Habiendo notado asimismo los argumentos del autor, el Comité constata que el único motivo por el cual el Tribunal Constitucional no examinó el recurso fue que el autor no había designado abogado y quería defenderse él mismo. Dadas las circunstancias, el Comité considera que la cuestión del agotamiento de los recursos internos está estrechamente relacionada con la de determinar si el autor podía pretender defenderse personalmente en el procedimiento penal en su contra. El Comité estima que cabe analizar esos argumentos en la fase de examen del fondo de la comunicación.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2. El Comité tomó conocimiento de los argumentos del Estado Parte en los que recuerda que en los artículos 138 a 140 del Código de Procedimiento Penal de Portugal se garantiza el derecho a defenderse personalmente, así como la referencia al fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Estado Parte sostiene que el derecho a defenderse personalmente no es absoluto y

distingue a ese respecto la defensa personal (que permite al acusado ser oído y exponer su visión de los hechos en cuestión) de la defensa técnica (que debe ser llevada por un abogado en algunas fases del procedimiento). Considera además que en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto no se especifican las condiciones para ejercer el derecho a defenderse uno mismo y deja a los Estados Partes la elección de los medios para que su aparato judicial lo garantice. El Comité toma conocimiento, por último, de la posición del autor, que es abogado, y sostiene que él tiene el derecho absoluto a defenderse personalmente en todas las fases del procedimiento penal, de lo contrario se vulneraría la imparcialidad del juicio.

7.3. El Comité observa que en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto se dispone que toda persona acusada de un delito tiene derecho "a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección". Los dos tipos de defensa no se excluyen mutuamente. Las personas que son asistidas por un abogado conservan el derecho a actuar por sí mismas, a ser oídas y a dar su opinión sobre los hechos. Al mismo tiempo, el Comité considera que el texto del Pacto es claro en todos los idiomas oficiales, por cuanto dispone que el acusado se puede defender él mismo "o" con la asistencia de un defensor de su elección, tomando como punto de partida el derecho a defenderse personalmente. De hecho, el acusado que tenga que aceptar contra sus deseos a un defensor en quien no confía tal vez ya no esté en condiciones de defenderse personalmente de manera eficaz, ya que el defensor no estaría cumpliendo la función de adjunto. Así pues, el derecho a defenderse personalmente, que constituye una piedra angular de la justicia, se puede infringir cuando se designa defensor de oficio al reo sin que lo desee.

7.4. Así y todo, el derecho a defenderse personalmente sin abogado no es absoluto. A pesar de la importancia de la relación de confianza entre el acusado y el abogado, el interés de la justicia puede exigir la imposición de un abogado de oficio, contra la voluntad del acusado, en particular si éste obstruye de manera significativa y persistente la buena marcha del proceso, si debe responder a una acusación grave y a todas luces no está en condiciones de actuar en su propio interés, o, siempre que proceda, para proteger a testigos vulnerables de cualquier nuevo trauma si el acusado tuviera que interrogarlos personalmente. No obstante, toda restricción de la voluntad del acusado de defenderse él mismo ha de tener un propósito objetivo y suficientemente serio y no exceder lo que sea necesario para proteger el interés de la justicia.

7.5. En opinión del Comité, incumbe a los tribunales competentes evaluar en qué causas es preciso designar un abogado en aras de la justicia, puesto que es posible que el reo en una causa penal no esté en condiciones de hacer una evaluación correcta de lo que está en juego ni de defenderse solo, pues, tan eficazmente como correspondería. No obstante, en el presente caso, en la legislación del Estado Parte y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo se dispone que el acusado nunca puede ser eximido de la obligación de ser representado por letrado en una causa penal, aunque sea abogado, y que la ley no toma en cuenta la gravedad de las acusaciones ni el comportamiento del acusado. Además, el Estado Parte no adujo razones objetivas y suficientemente importantes que explicaran por qué, en el presente caso, relativamente simple, la ausencia de un abogado de oficio habría puesto en peligro los intereses de la justicia ni por qué era necesario restringir el derecho del autor a defenderse personalmente. El Comité llega a la conclusión de que no se ha respetado el derecho a defenderse personalmente, garantizado en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

8. El Comité recuerda que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció su competencia para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 de éste, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio

y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor tiene derecho a un recurso efectivo. El Estado Parte debería modificar su legislación para ajustarla a lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Además, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días contados desde la transmisión del presente dictamen, información sobre las medidas que adopte para que tenga cumplimiento. Se le pide asimismo que publique el dictamen del Comité.

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

Notas

¹ *Carlos Correia de Matos c. Portugal*, decisión N° 48188/99, de 14 de septiembre de 2000.

² *Carlos Correia de Matos c. Portugal*, decisión N° 48188/99, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2001-XII.

³ El Estado Parte se refiere a Ireneu Cabral Barreto en su comentario al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2ª edición, págs. 168 y 169) y al asunto *Croissant c. Alemania*, del 25 de septiembre de 1992 (serie A, N° 237-B).

⁴ Por ejemplo, China, Suecia y Suiza.

Apéndice

Voto particular disidente de la Sra. Elisabeth Palm, el Sr. Nisuke Ando y el Sr. Michael O'Flaherty

Impugnamos la decisión de la mayoría por las razones siguientes.

Como ha destacado la mayoría de los miembros del Comité, el derecho a defenderse personalmente sin abogado no es un derecho absoluto. Aun cuando la relación de confianza entre el acusado y el abogado sea importante, el interés de la justicia puede exigir la imposición de un abogado de oficio, indistintamente de la voluntad del acusado. Subrayamos que no corresponde al Comité pronunciarse sobre la legislación del Estado Parte de manera abstracta, sino más bien determinar si, en el caso de que se ocupa, se incurre en la violación de un derecho consagrado en el Pacto. Estimamos que las jurisdicciones nacionales están mejor capacitadas que un comité internacional para apreciar si, en determinado asunto, es necesaria la designación de un abogado de oficio en interés de la justicia. Estimamos que no hay nada en el expediente presentado al Comité que indique que las decisiones de los tribunales hayan sido arbitrarias o que el autor no haya estado en condiciones de exponer ante los tribunales pertinentes su propia versión de los hechos. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que el Estado Parte no ha violado el derecho del autor a la defensa y que, por lo tanto, no hubo violación del Pacto. Además, señalamos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su decisión de 15 de noviembre de 2001 (*Correia de Matos c. Portugal*), declaró inadmisibile una demanda del mismo autor relativa a los mismos hechos. Nos preocupa mucho el hecho de que los órganos internacionales, en lugar de tratar de armonizar su jurisprudencia, lleguen a conclusiones divergentes aplicando exactamente las mismas disposiciones a los mismos hechos.

(Firmado): Sra. Elisabeth Palm

(Firmado): Sr. Nisuke Ando

(Firmado): Sr. Michael O'Flaherty

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

Voto particular disidente de Sir Nigel Rodley

Tendería a asociarme al desacuerdo del Sr. Ando y la Sra. Palm en cuanto al fondo, en particular por la desenvoltura con que el Comité se inclina por hacer caso omiso del razonamiento argumentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aplicando la misma ley a los mismos hechos, pero estimo que el Comité no tenía siquiera por qué adoptar una decisión en cuanto al fondo.

No obstante la importancia de garantizar que haya justicia en todo asunto individual, un recurso constitucional, en materia de procedimiento, no es parte integrante de un proceso penal. El Pacto no garantiza el derecho a incoar un procedimiento jurídico, cualquiera que sea, sin asesoramiento jurídico. Además, la decisión del autor de no confiar a un asesor jurídico la presentación de una demanda (el Comité no está en condiciones de pronunciarse sobre la cuestión de saber si la inscripción del autor en la lista del Colegio de Abogados ha sido suspendida indebidamente y por ello se abstiene) significa que no se ha agotado un posible recurso interno. En consecuencia, el Comité tendría que haber declarado inadmisibile el caso, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

(Firmado): Sir Nigel Rodley

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

**X. Comunicación N° 1125/2002, *Quispe c. el Perú*
(Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Jorge Luis Quispe Roque (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Perú
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de julio de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Procesamiento y condena de una persona en aplicación de la legislación antiterrorista
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Posible no agotamiento de los recursos internos al haberse anulado la sentencia condenatoria y estar pendiente un nuevo proceso
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Violación del derecho a la libertad y seguridad personales y del derecho a las garantías del debido proceso
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 9 y 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 21 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1125/2002, presentada por el Sr. Jorge Luis Quispe Roque, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O’Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 17 de julio de 2002, es Jorge Luis Quispe Roque, ciudadano peruano nacido en 1962, actualmente detenido en el Establecimiento Penal de Régimen Cerrado Especial "Miguel Castro Castro" de Lima. El autor alega ser víctima de una violación de los artículos 9 y 14 del Pacto. El autor no está representado por abogado.

1.2. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 3 de enero de 1981.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor trabajaba como personal de limpieza en la academia de preparación preuniversitaria César Vallejo de Lima. El 20 de junio de 1992, a las 22.00 horas, el autor se hallaba en su vehículo, junto con su esposa y su hijo menor, frente a la casa de sus suegros en Lima, cuando fue interceptado por un grupo de agentes armados que le obligaron a subir a otro vehículo, lanzando disparos al aire y propinándole golpes y empujones. El autor fue conducido a su centro de trabajo. Una vez allá, se le obligó a entrar en una de las oficinas, donde le cubrieron el rostro con su chaqueta, lo sentaron y lo ataron. Mientras el autor permanecía así sentado, los agentes realizaron un registro de las oficinas.

2.2. La policía afirmó que en el registro se encontraron "folletos de carácter subversivo y cargas explosivas". El autor hace notar la falsedad de dicho alegato, afirmando la inexistencia del material supuestamente hallado.

2.3. El 21 de junio de 1992, la esposa del autor presentó una denuncia ante la Cuarta Fiscalía Provincial de Lima contra efectivos de la Policía Nacional -División Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE)- por secuestro del autor, aportando los números de matrícula de los dos vehículos que supuestamente participaron en el mismo y del vehículo propiedad del autor, que alega fue arrebatado por los agentes.

2.4. El 24 de junio de 1992, se practicó un registro en el domicilio del autor, sin que se hallara ningún material de carácter subversivo.

2.5. El autor fue condenado a 20 años de prisión por un "delito contra la tranquilidad pública -terrorismo- en agravio de Entidades Públicas y Privadas -Estado-", por la Sala Penal Especial Contra el Terrorismo de la Corte Superior de Lima (tribunal sin rostro) en sentencia colectiva de 30 de noviembre de 1994.

2.6. El autor interpuso recurso de nulidad ante la Sala Especial de la Corte Suprema. El 5 de septiembre de 1996, dicha Sala anuló el recurso y confirmó la sentencia impugnada, si bien entendió que se había producido una incorrecta aplicación del artículo 285 del Código Procesal Penal por considerarse como parte agraviada a entidades públicas y privadas de forma genérica, mientras que en dicha clase de procesos el agraviado debía ser el Estado.

2.7. El autor interpuso una acción de garantía constitucional de hábeas corpus ante el Tribunal Constitucional, alegando irregularidades en el proceso, que fue declarada inadmisibile por sentencia de 22 de junio de 1999.

2.8. El autor declara no haber acudido a otra instancia internacional respecto a los hechos materia de la comunicación.

La denuncia

3.1. El autor alega ser víctima de una violación del artículo 9, ya que fue detenido arbitrariamente, sin que se le informara de las razones de su detención ni se le notificara la acusación formulada contra su persona.

3.2. El autor sostiene asimismo que el tribunal sentenciador estuvo compuesto por jueces sin rostro, que se le negó el derecho a ser escuchado públicamente, que el fallo se basó exclusivamente en el atestado policial y que se le condenó principalmente por su supuesta vinculación con el procesado principal sin especificarse qué tipo de vinculación. También se limitó el tiempo de acceso de su abogado al expediente, de más de 2.000 folios, a sólo 30 minutos, y que no tuvo oportunidad de interrogar a los testigos. Todo lo anterior constituye una violación del artículo 14 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte en relación a la admisibilidad de la comunicación

4.1. En sus observaciones de 7 de marzo de 2005, el Estado Parte hace notar que en enero de 2003 el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales diversas normas procesales y penales en materia antiterrorista. Como resultado de ello, el Gobierno emitió en febrero de 2003 el Decreto legislativo N° 926, que norma las anulaciones en los procesos por delito de terrorismo seguidos ante jueces y fiscales con identidad secreta y por aplicación de la prohibición de recusación. También emitió el Decreto legislativo N° 922, según el cual el proceso penal por delito de terrorismo se seguirá con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario previsto en el Código Procesal Penal.

4.2. El caso del autor se encuentra pendiente desde el 2 de septiembre de 2004 ante la Sala Nacional de Terrorismo, en el marco de un nuevo proceso penal iniciado de conformidad con la nueva normativa señalada en materia antiterrorista. En consecuencia, el Estado Parte considera que la comunicación debe ser declarada inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos.

Comentarios del autor

5.1. El autor señala que los comentarios del Estado Parte no fueron sometidos dentro del plazo de seis meses establecido por el artículo 97.2 del Reglamento del Comité, por lo cual el Estado Parte ha incumplido con el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo.

5.2. El autor hace notar que, si bien el Tribunal Constitucional exhortó al Congreso de la República a que, en un plazo razonable, reemplazara la legislación correspondiente en materia antiterrorista, el Congreso abdicó de su responsabilidad y, mediante Ley autoritativa N° 27913, de 8 de enero de 2003, delegó facultades legislativas al poder ejecutivo para regular en materia antiterrorista. El autor alega que los Decretos legislativos Nos. 921 a 927 adoptados a raíz de este mandato no han conllevado un cambio sustancial en el marco normativo, dado que no han reemplazado la legislación inconstitucional existente, sino que la han complementado en algunos aspectos y modificado en otros. Así pues, no toda la legislación antiterrorista anterior ha sido derogada. En concreto, sigue vigente el Decreto-ley N° 25475, cuyo artículo 2 mantiene el tipo penal básico del delito de terrorismo. Además, este decreto-ley dispone la creación de una comisión integrada por los representantes de los tres poderes del Estado, por representantes del ministerio público y por fuerzas armadas y policiales, para velar por su cumplimiento, comisión

que resulta inconstitucional por violar el principio de separación de poderes. Con base a todo lo anterior, el autor informa que está pendiente un recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de enero de 2003 referida por el Estado Parte, presentado ante el Tribunal Constitucional por 5.186 ciudadanos y registrada con el N° 003-2005-PI/TC, a la que él se adhiere.

5.3. El autor afirma que el nuevo Decreto legislativo N° 926 es inconstitucional y contrario al artículo 9, párrafo 3, del Pacto, dado que dispone la anulación de oficio de los procesos seguidos ante tribunales sin rostro, sin alterar la situación jurídica de los procesados, es decir, manteniéndolos en privación de libertad, como es su caso, después de 13 años de condena. El autor cita el caso *Cruz Flores c. el Perú*, en el que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que el hecho de que la nueva legislación no tuviera en cuenta el tiempo de privación de libertad en virtud del proceso anterior constituía una detención arbitraria.

5.4. El autor alega que el Decreto legislativo N° 922 es asimismo inconstitucional y contrario al artículo 14, párrafo 1, del Pacto, dado que establece un fuero de excepción, la Sala Nacional de Terrorismo, para los casos de terrorismo, y no así tribunales de la jurisdicción común.

5.5. El autor reitera que ha agotado todos los recursos internos disponibles, habiendo interpuesto incluso un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. Con respecto a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte en el sentido de que el caso se encuentra en trámite en la Sala Nacional de Terrorismo dentro de un nuevo proceso penal iniciado de conformidad con la nueva normativa en materia antiterrorista y que, por consiguiente, los recursos internos no habrían sido agotados. Sin embargo, el Comité observa que el autor fue detenido el 20 de junio de 1992 y posteriormente procesado y condenado con arreglo al Decreto-ley N° 25475, de 5 de mayo de 1992, y que interpuso en contra de la sentencia condenatoria todos los recursos que la legislación le permitía. Todo ello tuvo lugar con anterioridad a la fecha de la presentación de su comunicación ante el Comité. El hecho de que la legislación que se aplicó al autor y en la que se basaba su comunicación haya sido declarada nula posteriormente no puede jugar en su detrimento. En consecuencia, no puede pretenderse que el autor deba esperar a que los tribunales peruanos se pronuncien de nuevo antes de que el Comité pueda examinar el caso con arreglo al Protocolo Facultativo, especialmente cuando lleva 13 años en privación de libertad.

6.4. En consecuencia, el Comité declara la comunicación admisible en lo que se refiere a las presuntas violaciones de los artículos 9 y 14 del Pacto, y procede al examen en cuanto al fondo

teniendo en cuenta la información facilitada por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité lamenta que el Estado Parte no haya enviado observaciones sobre el fondo de la cuestión que se examina. En este sentido, recuerda que del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado Parte debe examinar de buena fe todas las acusaciones que se hagan contra él y facilitar al Comité toda la información de que disponga. Dado que el Estado Parte no ha cooperado con el Comité en las cuestiones planteadas, se debe conceder a las afirmaciones del autor su debida importancia en la medida en que estén justificadas.

7.2. Con respecto a las alegaciones del autor relativas a una violación del artículo 9, ya que fue detenido sin ser informado de las causas de su detención, el Comité considera que, al no haber contestado el Estado Parte a dichas alegaciones, se debe conceder el debido peso a las mismas y entender que los hechos sucedieron como los describió el autor. Por lo tanto, el Comité considera que ha habido una violación del artículo 9 del Pacto.

7.3. Con respecto a las quejas del autor relacionadas con el artículo 14, el Comité toma nota de las alegaciones de aquél en el sentido de que su proceso se llevó a cabo por un tribunal compuesto por jueces sin rostro, que no se permitió interrogar a los testigos y que su abogado dispuso tan sólo de 30 minutos para examinar el expediente. En las circunstancias del caso, el Comité, recordando el conjunto de su jurisprudencia anterior en casos similares, considera que existió una violación del artículo 14 del Pacto, tomado en su conjunto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos expuestos constituyen violaciones de los artículos 9 y 14 del Pacto.

9. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un recurso efectivo y una compensación adecuada. Teniendo en cuenta el largo período que el autor ha pasado en prisión y la naturaleza de los hechos de los que es acusado, el Estado debería considerar la posibilidad de poner término a su privación de libertad, a la espera del resultado del proceso contra él actualmente en curso. Dicho proceso debe llevarse a cabo de conformidad con todas las garantías exigidas por el Pacto.

10. Teniendo en cuenta que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto y que, conforme al artículo 2 de éste, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y aplicable en el caso de que se haya comprobado una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para llevar a la práctica el dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique este dictamen.

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

**Y. Comunicación N° 1126/2002, Carranza c. el Perú
(Dictamen aprobado el 28 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Marlem Carranza Alegre (representada por la abogada Carolina Loayza Tamayo)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	Perú
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de marzo de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Procesamiento y condena de una persona en aplicación de la legislación antiterrorista
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Posible no agotamiento de los recursos internos al haberse anulado la sentencia condenatoria y haberse iniciado un nuevo proceso
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Violación del derecho a la libertad y seguridad personales y de las garantías del debido proceso
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, 7, 9, 10, 14 y 15
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2; apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1126/2002, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de la Sra. Marlem Carranza Alegre con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

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

1.1. La autora de la comunicación es la señora Marlem Carranza Alegre, ciudadana peruana actualmente privada de libertad en el Centro Penitenciario de Máxima Seguridad de Mujeres de Chorrillos, Lima. Alega ser víctima de violaciones por el Perú de los artículos 2, 7, 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por la abogada Carolina Loayza Tamayo.

1.2. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Perú el 3 de enero de 1981.

Antecedentes de hecho

2.1. La autora trabajaba como médico en el Hospital de Emergencia Casimiro Ulloa de Lima. El 16 de febrero de 1993 fue interceptada en la calle por individuos vestidos de civil que la obligaron a subir a un vehículo con destino desconocido. Una vez en el vehículo los individuos se identificaron como miembros de la policía y le informaron que estaba siendo detenida en relación con la investigación de hechos de terrorismo. Le colocaron grilletes en las manos y le cubrieron la cabeza con su chaqueta. A continuación fue trasladada a un lugar que, posteriormente, la autora supo se trataba de las instalaciones de la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE).

2.2. La autora fue sometida a interrogatorio mientras era mantenida con la vista tapada. Durante el mismo se la amenazó con detener a sus familiares y requisar sus bienes e instrumental médico, se la acusó de curar a terroristas y fue golpeada en la cabeza, perdiendo el conocimiento. Recobrado éste, el interrogatorio continuó, recibiendo golpes, insultos y amenazas, incluida una amenaza de violación. Durante los primeros días de la detención era obligada a permanecer de pie todo el día.

2.3. La policía registró su domicilio y afirmó haber encontrado un documento que acreditaba su vinculación con la organización terrorista Sendero Luminoso. La autora afirma que dicho documento no le pertenecía. Fue acusada de haber curado a "subversivos" y amenazado a colegas médicos para que hicieran lo mismo. Además, fue conminada a sindicarse a otras personas que la "habrían forzado" a realizar dichos actos.

2.4. La autora permaneció incomunicada durante siete días, al término de los cuales se formuló el atestado policial. Éste concluyó que la autora era responsable del delito de terrorismo. El 24 de febrero de 1993 el Fiscal Provincial Penal de Lima N° 14 formuló denuncia contra la autora, acusándole de ser integrante "de la organización subversiva del Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso, en el grupo de Socorro Popular - Sección Salud, en calidad de activista, escuela, apoyo organizado y contacto". Fue puesta a disposición judicial en calidad de detenida. En la misma fecha el juez abrió instrucción y ordenó su detención.

2.5. La autora fue procesada por un delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, por la Sala Penal Especial para asuntos de terrorismo de la Corte Superior de Lima (sala sin rostro), con arreglo al Decreto-ley N° 25475, de 5 de mayo de 1992, que tipificaba ese delito. El 2 de marzo de 1994 la Sala dictó sentencia condenando a la autora a 20 años de privación de libertad. La sentencia fue apelada y declarada nula por la Corte Suprema el 8 de junio de 1995, al considerar ésta que el proceso había sufrido de irregularidades en contravención del Código Procesal Penal.

2.6. El 16 de octubre de 1995 tuvo lugar un nuevo juicio oral ante la Sala Penal Especial (sin rostro) de la Corte Superior de Justicia de Lima, quien imputó a la autora "ser integrante de la denominada sección salud del Departamento de Apoyo de Socorro Popular del Perú, uno de los aparatos centrales del autodenominado grupo terrorista Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso". Más concretamente, fue acusada de "ser miembro de la Célula de Dirección de la Sección Salud y responsable de dicha célula, además de elaborar los planes que permitan la atención y evaluación de heridos en acciones terroristas a nivel de Lima metropolitana". Fue condenada a 25 años de privación de libertad y multa por el delito de terrorismo, bajo los supuestos de los artículos 4 (terrorismo - actos de colaboración), 5 (afiliación) y 6 (incitación a la comisión de actos de terrorismo) del Decreto-ley N° 25475, tipos penales que, según la autora, se excluyen.

2.7. El 3 de septiembre de 1997 la autora interpuso recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, argumentando que la sentencia condenatoria se sustentaba en una legislación, el Decreto-ley N° 25475 de 5 de mayo de 1992, que no estaba vigente en el momento en que se habrían producido los hechos que se le imputaban, los cuales habrían ocurrido entre 1987 y los primeros meses de 1992. En ese período la legislación aplicable era el Código Penal y la Ley N° 24953, "que sancionaban el delito contra la tranquilidad pública - terrorismo con penas máximas de 15 y 25 años respectivamente por el presunto delito de asociación". Además, se abrió instrucción contra ella por la comisión del supuesto delito de terrorismo en la modalidad de colaboración y fue sentenciada por cargo distinto, es decir, ser "mando medio" de Sendero Luminoso. El 29 de septiembre de 1997 la Corte rechazó el recurso. La sentencia no fue notificada ni a la autora ni a su defensor.

2.8. En octubre de 1997 el padre de la autora presentó una solicitud de indulto al Presidente de la República en aplicación de la Ley N° 26655. Esta ley creó una Comisión ad hoc con el fin de proponer al Presidente la concesión de indulto a quienes fueron sentenciados por el delito de terrorismo contraviniendo normas fundamentales.

2.9. Durante sus primeros años de detención en el Centro Penitenciario de Máxima Seguridad de Chorrillos, incluso antes de ser condenada, la autora fue reclusa en una celda de 2,50 m², donde permanecía todo el día salvo media hora de patio, y que compartía con cinco o seis personas simultáneamente. Durante la salida al patio no podía conversar con otras internas. No tenía acceso a materiales de lectura y escritura. Su derecho a visita se limitaba a dos familiares directos al mes por treinta minutos en total a través de locutorios múltiples y sin contacto físico. La alimentación era deficiente. Como consecuencia de todo ello tuvo problemas de salud, comenzando a padecer de bruxismo, parálisis facial, dermatitis, acentuación de la miopía, cuadros bronquiales, etc.

2.10. La autora sostiene que se le aplicó el régimen previsto en el Decreto-ley N° 25475, con arreglo al cual:

- La calificación del ilícito era realizada por miembros de la Policía de la DINCOTE, lo que servía de base para determinar la jurisdicción competente.
- La designación de abogado defensor se efectuaba regularmente con posterioridad a la investigación policial.

- El abogado defensor elegido libremente por el inculcado no podía entrevistarse previamente con él antes de prestar su declaración instructiva.
- No se mostraba a los inculcados ni a sus abogados las pruebas de cargo. Tampoco se permitía a la defensa contrarrestar a los testigos que habían declarado en la etapa de investigación policial.
- Los inculcados no gozaban de beneficios penales para la obtención de su libertad antes de concluido el procedimiento.
- Se establecía un procedimiento especial, ad hoc, llevado a cabo por un juez en la etapa de la investigación y por jueces sin rostro en la etapa de juicio oral, respecto del cual no procedían acciones de garantía.
- Los dictámenes acusatorios, las actas de la audiencia y las sentencias carecían de firma de los fiscales y magistrados participantes, por ser jueces sin rostro.
- Durante el primer año de reclusión, se imponía a los inculcados, además de otras restricciones, un régimen de aislamiento celular continuo.

2.11. La autora declara no haber acudido a otra instancia internacional respecto a los hechos materia de la comunicación.

La denuncia

3.1. La autora sostiene que los hechos descritos constituyen una violación de varias disposiciones del Pacto.

3.2. Como afirmó en su declaración ante el juzgado penal, el 10 de marzo de 1993, la autora fue objeto de tortura física y psicológica durante su detención en la DINCOTE, habiendo permanecido, además, sin alimentos y siete días incomunicada. Todos los interrogatorios eran acompañados de golpes en la cabeza, insultos, amenazas y presión psicológica. La incomunicación estaba autorizada por el artículo 12 d) del Decreto-ley N° 25475 y era absoluta, comprendiendo incluso al abogado. La misma constituye una forma de tratamiento cruel e inhumano lesiva de la integridad física, psíquica y moral de la persona. Según la autora, estos hechos constituyen una violación del artículo 7 del Pacto.

3.3. Se produjo también la violación del artículo 9, párrafo 1, ya que la autora fue detenida arbitrariamente, sin que existiera mandato judicial o se encontrara en flagrante delito, requisitos previstos en el artículo 2.24 f) de la Constitución del Perú. Además, la legislación que se le aplicó no permitía la posibilidad de que el juez dispusiera la comparecencia del detenido. La detención era la regla general, no cabiendo excepción alguna, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto. Por otro lado, se le aplicó el artículo 6 del Decreto-ley N° 25659, que restringía la posibilidad de interponer el recurso de hábeas corpus respecto a las personas investigadas por el delito de terrorismo. Ello constituyó una violación del artículo 9, párrafo 4, del Pacto.

3.4. Según la autora, el régimen de privación de libertad que se le aplicó, sobre la base del Decreto-ley N° 25475, constituye una violación del artículo 10 del Pacto por su carácter inhumano. Dicho régimen, entre otros, excluía la posibilidad de acogerse a los beneficios

establecidos en el Código Penal y el Código de Ejecución Penal. Además, preveía el cumplimiento obligatorio de la pena en un centro de reclusión de máxima seguridad, con aislamiento celular continuo durante el primer año de detención, e imponía grandes restricciones en el régimen de visitas.

3.5. La autora afirma también que fue objeto de violación del artículo 14, párrafo 1, ya que fue juzgada por tribunales sin rostro, donde la identidad de los jueces se mantiene en secreto y la recusación no es posible. Además, el decreto-ley mencionado establece que la instrucción del delito de terrorismo y el juicio oral se sustanciarán en ambientes especialmente diseñados en los penales. Según la autora, el carácter secreto del juicio oral lo desnaturaliza, por ser la publicidad característica fundamental y garantía de equidad.

3.6. El artículo 14, párrafo 2, también resultó violado, ya que el Decreto-ley N° 25475 eliminaba la autonomía del juez y del ministerio público¹. El juez no tenía la posibilidad de resolver de acuerdo a las pruebas presentadas si había o no mérito para abrir instrucción, sino que el decreto "ordena" al juez abrir instrucción, con orden de detención. La detención es obligatoria, desapareciendo la posibilidad de que el juez ordene la libertad condicional. En cuanto al ministerio público, el decreto obligaba al Fiscal Superior a emitir dictamen acusatorio al concluir la instrucción, con lo que desaparece la libertad de criterio para actuar. Todo ello configura violación del derecho a la presunción de inocencia.

3.7. Según la autora, se produjo violación del artículo 14, párrafo 3, ya que como consta en el propio atestado policial, la autora no fue notificada en forma clara y detallada de la razón de su detención. Además, no pudo comunicarse con su abogado durante el período que permaneció incomunicada, ya que el artículo 12, inciso f) del decreto-ley establecía que el abogado defensor sólo podía intervenir a partir del momento en que el detenido rendía su manifestación en presencia del ministerio público. Por otra parte, el artículo 13 del decreto-ley eliminó un mecanismo fundamental de la defensa, al impedir que quienes intervienen en la investigación puedan ser llamados a declarar ante el juez o tribunal en calidad de testigos. La condena de la autora se basa exclusivamente en el atestado policial, por lo que el ministerio público no cumplió con probar los cargos, invirtiéndose la carga de la prueba en perjuicio de la autora.

3.8. Los hechos que motivaron la detención y posterior juzgamiento y condena de la autora acontecieron supuestamente entre 1987 y los primeros meses de 1992. Sin embargo, la denuncia del ministerio público, la apertura del proceso y la posterior sentencia se basaron en el Decreto-ley N° 25475, promulgado el 5 de mayo de 1992, que imponía penas más graves. Ello constituye una violación del artículo 15 del Pacto.

3.9. También resultó violado el artículo 15 por el hecho de que la autora fue condenada por hechos y delitos distintos de aquellos por los que se le abrió instrucción penal. El Decimocuarto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima abrió instrucción por el supuesto delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, en la figura de "colaboración", en virtud del inciso b) del artículo 4 del decreto-ley. Según consta en el auto de apertura de instrucción, los supuestos actos de colaboración consistieron en intervenciones quirúrgicas, proporcionar instrumental quirúrgico, equipos médicos, medicinas, y en la toma de radiografías y análisis clínicos al grupo "terrorista". Sin embargo, fue condenada por "tener la calidad de mando medio" de Sendero Luminoso. Asimismo, se criminalizaron como colaboración los actos médicos descritos, a pesar de que ninguno de ellos está calificado como colaboración en el artículo 321 del Código Penal, una de las normas vigentes que le eran aplicables.

3.10. Por último, la autora sostiene que toda violación de cualquiera de los derechos consagrados en el Pacto trae como consecuencia la violación de la obligación del Estado de respetar esos derechos, consagrada en el artículo 2, párrafo 1.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 22 de diciembre de 2004² el Estado Parte informa que en enero de 2003 el Tribunal Constitucional emitió una sentencia en la que declaró inconstitucionales diversas normas procesales y penales en materia antiterrorista. Como resultado de ello, el Gobierno emitió en febrero de 2003 el Decreto legislativo N° 926, que norma las anulaciones en los procesos por delito de terrorismo seguidos ante jueces y fiscales con identidad secreta y por aplicación de la prohibición de recusación. También emitió el Decreto legislativo N° 922, según el cual el proceso penal por delito de terrorismo se seguirá con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario previsto en el Código Procesal Penal.

4.2. Con fecha 15 de enero de 2003, la Corte Superior de Lima emitió una resolución referida al recurso de hábeas corpus interpuesto por la autora contra la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Corte Suprema de Justicia por violación de la libertad personal mediante la vulneración del debido proceso. Dicho recurso fue declarado fundado y, en consecuencia, nulo el proceso penal seguido en contra de la autora al haberse transgredido principios fundamentales relativos al debido proceso, juez natural y derecho a conocer si el juzgador resulta competente, así como por haber sido sentenciada por jueces sin rostro. El 3 de febrero de 2003, la Sala Nacional de Terrorismo emitió un auto por el que se ordena el cumplimiento de dicha resolución.

4.3. Con fecha 27 de marzo de 2003, el Primer Juzgado Especializado en Delitos de Terrorismo abrió instrucción contra la autora por el delito de terrorismo genérico, previsto en el artículo 288-A, y el inciso a) del artículo 288-B del Código Penal de 1924, introducidos por la Ley N° 24651; el artículo 319 y 320, inciso 1 del Código Penal de 1991 y los artículos 2 y 5 del Decreto-ley N° 25475, dictándose en su contra mandato de detención. El proceso fue asignado a la Sala Nacional de Terrorismo y remitido a la Segunda Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Terrorismo. Mediante dictamen de 6 de septiembre de 2004 la Fiscalía emitió acusación por delito de terrorismo. Se le imputaba pertenecer a la organización subversiva Partido Comunista del Perú "Sendero Luminoso", y ser integrante del Comité de Dirección de Cédula de la Sección Salud del Departamento de Apoyo de Socorro Popular, y como tal, responsable de grupos integrantes de dicha organización. Para ello, en su condición de médico cirujano, se encargaba de captar profesionales en la especialidad de medicina a fin de organizarlos y realizar actividades de apoyo propias de la profesión. El Fiscal solicitaba una pena de privación de libertad de 30 años, multa y una pena accesoria de inhabilitación.

4.4. El caso de la autora se encuentra en trámite en la Sala Nacional de Terrorismo dentro de un nuevo proceso penal iniciado de conformidad con la nueva normativa en materia antiterrorista. Por ello, el Estado Parte considera que los recursos internos no han sido agotados y que la comunicación debe ser declarada inadmisibile.

Comentarios de la autora

5.1. La autora señala que se encuentra procesada por segunda vez, sobre la base de los mismos hechos, debido a su propia búsqueda de justicia. Sin embargo, un nuevo proceso no es suficiente

reparación en casos en donde se ha violado el debido proceso, máxime cuando esa situación responde a un acto del Estado denunciado.

5.2. La presente comunicación fue presentada al Comité cuando la autora se encontraba cumpliendo condena como consecuencia de un proceso penal seguido en su contra con total violación del debido proceso, situación que ha sido reconocida por el poder judicial peruano al declarar fundado el hábeas corpus interpuesto a su favor y resuelto en primera instancia el 2 de diciembre de 2002 y en segunda instancia el 15 de enero de 2003. Además, el Decreto legislativo N° 926, que dispone la anulación de los procesos seguidos por el fuero ordinario por el delito de terrorismo, conlleva el reconocimiento expreso del Estado de la violación del debido proceso y las garantías judiciales, y en consecuencia del derecho a la libertad de las personas detenidas, procesadas y condenadas por delito de terrorismo.

5.3. La imprecisión con que define el delito de terrorismo el artículo 2 del Decreto-ley N° 25475 es incompatible con el principio de legalidad consagrado en el Pacto, pues los hechos constitutivos del delito fueron concebidos de una manera abstracta e imprecisa, que impide conocer con exactitud la conducta específica que configura el tipo penal respectivo.

5.4. La autora afirma que fue acusada de haber curado y proporcionado medicinas a "terroristas" y a sus familiares. Ambos actos no sólo no son antijurídicos sino que son lícitos y éticamente correctos. Los actos de participar en una intervención quirúrgica, curar y dar medicinas no se encuadran dentro del tipo penal de terrorismo. Con actos médicos no se provoca, ni se crea o mantiene, voluntaria o involuntariamente, un estado de zozobra o terror. Tampoco son asimilables a actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio del Estado o de particulares, ni atentan contra la seguridad pública ni privada.

5.5. De acuerdo con el principio de *estoppel*, consagrado en el derecho internacional, el Estado está invalidado para alegar sus propios actos. En consecuencia, no puede alegar que la autora no agotó los recursos internos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una reciente sentencia de 18 de noviembre de 2004 recaída en el caso De la Cruz Flores, señaló que un nuevo proceso no es suficiente para reparar las violaciones al debido proceso.

5.6. La autora señala que se encuentra detenida desde hace aproximadamente 12 años, en situación de procesada y sin condena, en violación del artículo 9 del Pacto. En julio de 2002 solicitó el beneficio de semilibertad, el cual fue declarado improcedente, primero por el 28° Juzgado Penal Provincial de Lima y posteriormente por la Corte Superior, argumentando que el plazo de detención límite con arreglo al Código Procesal Penal no se había cumplido, ya que el mismo se inició a partir del auto apertorio de instrucción, es decir el 21 de marzo de 2003. Con ello, el Estado Parte ignora el tiempo de privación de libertad que ha sufrido la autora debido a que no le garantizó un juicio justo. Es decir, el Estado alega sus propios actos para negar a la autora su derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad, tal como señala el artículo 9, párrafo 3 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento interno, antes de considerar las alegaciones que se hagan en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos deberá decidir si la misma es o no admisible a tenor del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha comprobado que, en cumplimiento de lo dispuesto en artículo 5, párrafo 2, inciso a) del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. Con respecto a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte en el sentido de que el caso se encuentra en trámite en la Sala Nacional de Terrorismo dentro de un nuevo proceso penal iniciado de conformidad con la nueva normativa en materia antiterrorista y que, por consiguiente, los recursos internos no han sido agotados. El Comité ve con agrado la modificación de diversas normas procesales y penales en materia antiterrorista, en particular aquéllas que permiten la anulación de los procesos por delito de terrorismo seguidos ante jueces y fiscales con identidad secreta, y que establecen que el proceso penal por delito de terrorismo se seguirá con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario previsto en el Código Procesal Penal. Sin embargo, a los fines del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que la autora fue detenida el 16 de febrero de 1993 y posteriormente procesada y condenada con arreglo al Decreto-ley N° 25475 de 5 de mayo de 1992, y que interpuso en contra de su condena todos los recursos que la legislación le permitía, incluido el recurso de anulación ante la Corte Suprema de Justicia. Todo ello tuvo lugar con anterioridad a la fecha de la presentación de su comunicación ante el Comité. El hecho de que la legislación que se aplicó a la autora y en la que se basaba su comunicación haya sido declarada nula varios años después no puede jugar en detrimento de la autora. En esas circunstancias, no puede pretenderse que la autora deba esperar a que los tribunales peruanos se pronuncien de nuevo antes de que el Comité pueda examinar el caso con arreglo al Protocolo Facultativo. Por otra parte el Comité observa que la tramitación de los recursos ante los tribunales peruanos se inició en 1993 y aún no ha concluido.

6.4. La autora alega que se le impuso una pena más dura de la que le hubiera correspondido en virtud de la legislación aplicable en el momento de la comisión de los hechos imputados, lo que constituiría una violación del artículo 15 del Pacto. El Comité considera, sin embargo, que la autora no ha proporcionado elementos de información suficiente que le permitan pronunciarse respecto a esta alegación, por lo que estima que esta parte de la comunicación debe considerarse inadmisibles, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, por falta de fundamentación.

6.5. En consecuencia, el Comité declara la comunicación admisible en lo que se refiere a las presuntas violaciones de los artículos 7, 9, 10 y 14 del Pacto, y procede al examen del fondo teniendo en cuenta la información facilitada por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité lamenta que el Estado Parte no haya enviado observaciones sobre el fondo de la cuestión que se examina. En este sentido recuerda que del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo

Facultativo se desprende que el Estado Parte debe examinar de buena fe todas las acusaciones que se hagan contra él y facilitar al Comité toda la información de que disponga. Dado que el Estado Parte no ha cooperado con el Comité en las cuestiones planteadas, se debe conceder a las afirmaciones del autor su debida importancia en la medida en que estén fundamentadas.

7.2. La autora afirma que durante los días en que permaneció en la DINCOTE fue objeto de tortura y proporciona detalles sobre la misma. Dada la falta de información del Estado Parte que contradiga dichas alegaciones, se debe conceder el debido peso a las mismas y entender que los hechos sucedieron como los describió la autora. Por lo tanto, el Comité considera que ha habido una violación del artículo 7 del Pacto.

7.3. Con respecto a las alegaciones de la autora relativas a una violación de su derecho a la libertad y a la seguridad personales, el Comité considera que el arresto y la detención en régimen de incomunicación durante siete días y las restricciones al ejercicio del derecho de hábeas corpus constituyen violaciones del artículo 9 del Pacto en su conjunto.

7.4. La autora alega que el régimen de privación de libertad que se le aplicó sobre la base del Decreto-ley N° 25475 constituye una violación del artículo 10 del Pacto. El Comité considera que las condiciones de detención en el Centro Penitenciario de Máxima Seguridad de Chorrillos descritas por la autora, en particular las que se le aplicaron durante el primer año de detención, violaron su derecho a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente de su persona, por lo que infringieron lo dispuesto en el artículo 10 tomado en su conjunto.

7.5. Con respecto a las quejas de la autora relacionadas con el artículo 14, el Comité toma nota de las alegaciones de aquélla en el sentido de que su proceso se llevó a cabo en audiencias privadas y que el tribunal estaba compuesto por jueces sin rostro cuya recusación no era posible; no pudo comunicarse con su abogado durante los siete días que permaneció incomunicada; los policías que intervinieron en la investigación no fueron llamados a declarar en calidad de testigos, al no permitirlo el Decreto-ley N° 25475; su abogado no tuvo la posibilidad de contrarrestar a los testigos que habían declarado en la etapa de investigación policial. En las circunstancias del caso el Comité concluye que existió una violación del artículo 14 del Pacto, que se refiere al derecho a un proceso con las debidas garantías, tomado en su conjunto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos expuestos constituyen violaciones de los artículos 7, 9, 10 y 14, conjuntamente con el 2, párrafo 1 del Pacto.

9. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar a la autora un recurso efectivo y una compensación adecuada. Teniendo en cuenta el largo período que la autora ha pasado en prisión y la naturaleza de los hechos de los que es acusada, el Estado debería considerar la posibilidad de poner término a su privación de libertad, a la espera del resultado del proceso contra ella actualmente en curso. Dicho proceso debe llevarse a cabo de conformidad con todas las garantías exigidas por el Pacto.

10. Teniendo en cuenta que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto y que, conforme al artículo 2 de éste, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el

Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y aplicable en el caso de que se haya comprobado una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para llevar a la práctica el dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique este dictamen.

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

Notas

¹ Artículo 13: "Para la instrucción y el juicio de los delitos de terrorismo a que se refiere el presente decreto-ley, se observarán las siguientes reglas: a) Formalizada la denuncia por el ministerio público, los detenidos serán puestos a disposición del juez penal, quien dictará el auto apertorio de instrucción con orden de detención, en el plazo de veinticuatro horas, adoptándose las necesarias medidas de seguridad. Durante la instrucción no procede, sin excepción alguna, ningún tipo de libertad. (...) d) Concluida la instrucción el expediente será elevado al Presidente de la Corte respectiva, el mismo que remitirá lo actuado al Fiscal Superior Decano, quien a su vez designará al Fiscal Superior que debe formular su acusación en el plazo de tres días, bajo responsabilidad".

² La comunicación fue transmitida al Estado Parte el 14 de octubre de 2002. El Estado Parte disponía de seis meses, es decir hasta el 14 de abril de 2003, para responder sobre la admisibilidad y el fondo. Al no haberse recibido ninguna respuesta se enviaron recordatorios el 15 de septiembre y el 18 de noviembre de 2004.

**Z. Comunicación N° 1132/2002, Chisanga c. Zambia
(Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Webby Chisanga (no está representado por letrado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Zambia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de octubre de 2002 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	El síndrome del pabellón de la muerte, la noción de "los más graves delitos", el carácter prescriptivo de la pena capital
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Solicitud de aplicación de medidas de protección provisionales
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Trato cruel e inhumano - Derecho a la vida - Derecho a apelar y derecho a remedio efectivo - Derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 5 del artículo 14 conjuntamente con el artículo 2; artículo 7; párrafo 2 del artículo 6; y párrafo 4 del artículo 6 conjuntamente con el artículo 2
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 18 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1132/2002, presentada al Comité por el Sr. Webby Chisanga con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 15 de octubre de 2002, es Webby Chisanga, ciudadano de Zambia que se encuentra recluido en el pabellón de la muerte. Si bien no invoca ninguna disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto), sus denuncias de violación de los derechos humanos por Zambia¹ plantean, al parecer, cuestiones relativas a los párrafos 1 y 2, al apartado b) del párrafo 3 y al párrafo 5 del artículo 14 conjuntamente con el artículo 2, al artículo 7, al párrafo 2 del artículo 6 y al párrafo 4 del artículo 6 conjuntamente con el artículo 2 del Pacto. No está representado por un abogado.

1.2. El 28 de octubre de 2002, con arreglo al artículo 92 (ex artículo 86) de su reglamento, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte que no ejecutara la pena de muerte impuesta al autor mientras el caso se estuviera examinando en el Comité. En una carta de fecha 22 de marzo de 2004, el Estado Parte informó al Comité de que aceptaría esa petición.

Antecedentes de hecho

2.1. En la noche del 15 de noviembre de 1993, tres hombres, uno de ellos armado, cometieron un atraco en una tienda de comestibles. El propietario recibió un balazo en un muslo y fue trasladado a un hospital. El propietario, que conocía al Sr. Chisanga, lo reconoció como el hombre armado. El Sr. Chisanga fue detenido el 17 de noviembre de 1993 y el propietario de la tienda lo identificó durante el careo. El autor negó haber sido uno de los atacadores y dice que es inocente.

2.2. El 12 de mayo de 1995, el Tribunal Superior de Ndola lo condenó de intento de asesinato (en violación del artículo 215 del Código Penal de Zambia) y atraco con agravante (en violación del párrafo 2 del artículo 294 del Código Penal). Fue condenado a muerte por el segundo cargo, pero no así por el primero, ya que el juez de sentencia consideró que los hechos en el caso justificaban ese cargo. El autor recurrió de su condena a muerte ante el Tribunal Supremo aduciendo confusión de personas.

2.3. En una comunicación al Comité, de fecha 5 de diciembre de 2002, el autor transmitió una copia de una "Notificación del resultado del último recurso" del secretario del Tribunal Supremo, de fecha 4 de diciembre de 1997, en la que se le informaba que su caso había sido visto ese mismo día en el Tribunal, el cual había "conmutado la condena a muerte por una condena a 18 años de encarcelamiento con efecto a partir de la fecha del arresto".

2.4. En una comunicación ulterior de fecha 3 de noviembre de 2003, el autor informó al Comité de que había recibido otra notificación del Secretario del Tribunal Supremo, de fecha 1º de octubre de 2003, adjunta a una carta, en la que se le informaba que el 20 de diciembre de 1999 se había desestimado su recurso, se había confirmado la condena a muerte y que había sido condenado a otros 18 años de encarcelamiento. El autor alega que el Tribunal Supremo pronunció el fallo en presencia suya el 4 de diciembre de 1997 y no el 20 de diciembre de 1999.

2.5. Según el autor, una vez conmutada su condena a muerte en 1997, fue trasladado del pabellón de la muerte al sector de la cárcel para presos con largas condenas, donde realizó labores de carpintería. Sostiene que queda constancia de ello en los archivos del establecimiento. Recuerda que los presos recluidos en el pabellón de la muerte no trabajan. El 1º de noviembre de 1999, al cabo de dos años de servicios, volvieron a trasladarlo al pabellón de la muerte.

2.6. Por carta del 28 de marzo de 2004, el autor informó al Comité que se estaba trasladando a los presos del pabellón de la muerte al sector reservado a largas condenas. Indicó que una amnistía presidencial para dichos reclusos se aplicaba únicamente a los que tenían más de 10 años en el pabellón de la muerte. El autor, que estaba encarcelado desde hacía 11 años, permaneció en este pabellón porque había pasado 2 años en el sector reservado a largas condenas y, por consiguiente, sólo había estado 9 años en el pabellón de la muerte.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que no tuvo un juicio justo porque fue condenado únicamente sobre la base de las declaraciones de un testigo, porque el original del parte médico sobre las heridas sufridas por la víctima nunca fue presentado en la sala del tribunal y porque no se verificaron las huellas digitales en el arma con que se cometió el delito. Afirma que no se benefició de la presunción de inocencia, que no se admitió al testigo que había llamado para corroborar su coartada y que no se le dio la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa porque su abogado no pudo verlo.

3.2. El autor sostiene que su trato en la cárcel fue inhumano debido a las notificaciones contradictorias de los resultados de su recurso y a la consiguiente incertidumbre con respecto a su condena.

3.3. Arguye que el delito por el que fue condenado a muerte, es decir, atraco con agravante de utilización de armas de fuego, no es uno de "los más graves delitos" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6.

3.4. El autor afirma que el método de ejecución en Zambia, muerte en la horca, constituye un castigo inhumano, cruel y degradante por el grave sufrimiento que supone.

3.5. Si bien él no invoca las disposiciones del Pacto, de las alegaciones y los hechos que ha expuesto se desprende que afirma que es víctima de la violación por Zambia de los párrafos 1 y 2, del apartado b) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 conjuntamente con el artículo 2, del párrafo 2 del artículo 6 y del párrafo 4 del artículo 6 conjuntamente con el artículo 2, y del artículo 7.

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

4.1. En una carta del 31 de marzo y una nota verbal de fecha 12 de mayo de 2004, el Estado Parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Considera que "existe cierta confusión acerca de la condena impuesta [al autor]". Se remite a un fallo del Tribunal Supremo en Ndola, de fecha 5 de junio de 1996, en el que a todas luces se confirmó su condena a muerte por el segundo cargo de que estaba acusado (atraco con agravante) y se le

condenó a 18 años más de cárcel por el primer cargo (intento de asesinato), por el que el Tribunal Superior no lo había condenado. El Estado Parte presenta copia de este fallo.

4.2. El Estado Parte sostiene asimismo que el autor no ha agotado "completamente" los recursos de la jurisdicción interna porque, con arreglo al artículo 59 de la Constitución de Zambia, tiene derecho a solicitar la gracia presidencial.

4.3. El Estado Parte destaca que, si bien la legislación aún prevé la pena de muerte, su aplicación se ha limitado a los "más graves" delitos, a saber, asesinato, traición y atraco con agravante de utilización de armas de fuego. Para facilitar la revisión del texto constitucional se ha establecido una Comisión de Revisión de la Constitución, que está oyendo las opiniones del público sobre diversas cuestiones, como la pena de muerte. El Estado Parte considera que "existe la oportunidad de abolir la pena de muerte". Como resultado de ello, el Presidente ha indultado recientemente a muchos presos recluidos en el pabellón de la muerte o ha conmutado su condena por largas penas de prisión.

5. Mediante cartas de fecha 14 de noviembre de 2004 y 18 de enero y 3 de abril de 2005, el autor formuló comentarios sobre las observaciones del Estado Parte. En respuesta al argumento del Estado Parte de que no ha agotado los recursos internos, sostiene que envió tres peticiones de clemencia al Presidente, en 2001, 2003 y 2004, sin haber recibido respuesta alguna. Reconoce que su caso se vio el 6 de junio de 1996, pero reafirma que el fallo en su contra se dictó el 4 de diciembre de 1997 y que su condena a muerte fue conmutada por una pena de 18 años de encarcelamiento.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

6.3. Con respecto al argumento del Estado Parte de que el autor no ha agotado los recursos internos al no haber solicitado un indulto presidencial, el Comité observa que el autor afirma que tres veces pidió el indulto sin obtener respuesta, afirmación que no ha sido impugnada, y reitera su jurisprudencia² de que los indultos presidenciales constituyen un remedio extraordinario y, por tanto, no son un remedio efectivo a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. Con respecto a la alegación del autor con arreglo al párrafo 1 del artículo 14, relativa a la supuesta parcialidad del proceso contra él, el Comité observa que se refiere a la evaluación de los hechos y las pruebas en los tribunales nacionales. Se remite a su jurisprudencia anterior y reitera que, en general, incumbe a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto pronunciarse sobre los hechos y las pruebas en cada caso y que el Comité no está facultado para examinar esas cuestiones, a menos que la evaluación de los tribunales internos sea

manifiestamente arbitraria o equivalga a una denegación de justicia³. El Comité considera que el autor no ha demostrado, a efectos de admisibilidad, que en el presente caso exista ninguno de estos elementos excepcionales y, por tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. Con respecto a las alegaciones presentadas por el autor con arreglo al párrafo 2 del artículo 14, de que no se benefició de la presunción de inocencia, y al apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, de que no tuvo la posibilidad de preparar su defensa ni de comunicarse con su abogado, el Comité observa que el autor no ha presentado ninguna explicación o prueba que corrobore estas alegaciones y dictamina que esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo por infundada.

6.6. El Comité considera que las restantes alegaciones con arreglo al párrafo 5 del artículo 14 conjuntamente con el artículo 2, al artículo 7 y al párrafo 2 del artículo 6 y al párrafo 4 del artículo 6 conjuntamente con el artículo 2 del Pacto son admisibles y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2. Con respecto a las notificaciones contradictorias del resultado del recurso interpuesto por el autor ante el Tribunal Supremo, el Comité observa que el autor y el Estado Parte han presentado distintas versiones de los hechos. Según el autor, se le comunicaron dos fallos en apelación: en el primero su condena a muerte fue conmutada por 18 años de prisión y en el segundo su condena a muerte fue confirmada y le impusieron otros 18 años de cárcel. Según el Estado Parte, no fue así, ya que se pronunció un solo fallo, por el que se confirmó la condena a muerte y se le impusieron otros 18 años de cárcel. En el expediente consta que, por notificación oficial de fecha 4 de diciembre de 1997 con el sello del Tribunal Supremo de Ndola, se informó al autor que se había conmutado su condena a muerte. El Estado Parte no refuta que el autor fuera trasladado posteriormente del pabellón de la muerte al sector de la cárcel reservado a largas condenas, donde se le asignó un trabajo. Esto reforzó la creencia del autor de que efectivamente se había conmutado su pena. Teniendo en cuenta que el Estado Parte no ha dado ninguna explicación o indicación que aclare este asunto, han de tomarse debidamente en cuenta las alegaciones del autor a este respecto. El Comité considera que el Estado Parte no ha explicado de qué manera se notificó al autor que se había conmutado su condena a muerte. No basta aducir que se trata de una confusión del autor. Su traslado al sector de los presos con largas condenas sólo demuestra que no se trata de una confusión debido a un malentendido suyo. La actuación incompatible con el documento de notificación remitido al autor, sin más explicaciones, pone en tela de juicio la forma en que se ejerce el derecho de apelación garantizado por el párrafo 5 del artículo 14, lo cual a su vez pone en duda la naturaleza del remedio. El Comité estima que, al proceder así, el Estado Parte ha violado el derecho del autor a un remedio efectivo en relación con su derecho de apelación, conforme a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14 conjuntamente con el artículo 2.

7.3. El Comité considera asimismo que mantener al autor en la incertidumbre en cuanto al resultado de su apelación, en particular haciéndole creer que se había conmutado su condena

para luego informarle de que no había sido así y devolviéndolo al pabellón de la muerte después de dos años en el sector destinado a largas condenas, sin explicación alguna de parte del Estado, tuvo un efecto psicológico tan negativo y lo dejó en tal estado de incertidumbre, angustia y aflicción que constituye un trato cruel e inhumano. El Comité dictamina que el Estado Parte violó los derechos del autor protegidos por el artículo 7 del Pacto en este contexto.

7.4. Con respecto a la alegación del autor de que el delito por el que fue condenado a muerte, atraco con agravante de utilización de arma de fuego, no es uno de "los más graves delitos" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, el Comité recuerda que la expresión "los más graves delitos" se debe interpretar de forma restrictiva y que la pena de muerte debe constituir una medida excepcional⁴. El Comité se remite a su jurisprudencia en otro caso relativo al Estado Parte⁵, en el que dictaminó que la aplicación preceptiva de la pena de muerte por atraco con agravante de utilización de armas de fuego constituía una violación del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto. El Comité señala que la imposición preceptiva de la pena de muerte conforme al derecho del Estado Parte se funda únicamente en el tipo de delito del que se declara culpable al autor, sin que el juez tenga ninguna posibilidad de evaluar las circunstancias en que fue cometido. La pena de muerte es preceptiva en todos los casos de atraco con agravante de utilización de armas de fuego. El Comité considera que este sistema de condena preceptiva a la pena capital privaría al autor de ejercer el más fundamental de los derechos, el derecho a la vida, sin tomar en consideración si esta forma excepcional de castigo podría ser o no apropiada en las circunstancias de su caso⁶. En el presente caso, el Comité observa que, con todo y que la víctima del delito recibió un balazo en el muslo, no perdió la vida y dictamina que la imposición de la pena de muerte en este caso violó el derecho a la vida del autor, amparado en el artículo 6 del Pacto.

7.5. El Comité toma conocimiento de las alegaciones del autor de que fue trasladado del pabellón de la muerte al sector reservado a largas condenas, donde permaneció 2 años. Después de que fuera recluido nuevamente en el pabellón de la muerte, el Presidente dictó una amnistía o conmutación aplicable a los presos que habían permanecido más de 10 años en él. La condena del autor, que llevaba preso 11 años, 2 de ellos en el sector reservado a largas condenas, no fue conmutada. Puesto que el Estado Parte no ha hecho ninguna aclaración a este respecto, se debe dar la debida consideración a las alegaciones del autor. El Comité considera que el hecho de haberlo sacado del pabellón de la muerte y de negarle luego el beneficio de la amnistía aplicable a quienes hubieran permanecido diez años en dicho pabellón, privó al autor de un remedio efectivo en relación con su derecho a solicitar la amnistía o la conmutación de la pena, protegido en el párrafo 4 del artículo 6 conjuntamente con el artículo 2 del Pacto.

7.6. Teniendo en cuenta la conclusión de que la pena capital impuesta al autor constituye violación del artículo 6 respecto de su derecho a la vida, el Comité considera que no es necesario abordar la cuestión del método de ejecución en boga en el Estado Parte por lo que pertenece al artículo 7 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto la violación del párrafo 5 del artículo 14 conjuntamente con el artículo 2, del artículo 7, del párrafo 2 del artículo 6 y del párrafo 4 del artículo 6 conjuntamente con el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un remedio, incluido como un requisito indispensable en las circunstancias del caso, la conmutación de su pena de muerte.

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

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

Notas

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

² Véase la comunicación N° 1033/2001, *Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2004.

³ Véanse la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1995, párr. 6.2, y la comunicación N° 1169/2003, *Antonio Hom c. Filipinas*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 30 de julio de 2003, párr. 4.3.

⁴ Véase la Observación general N° 6, párr. 7.

⁵ Véase la comunicación N° 390/1990, *Lubuto c. Zambia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1995, párr. 7.2.

⁶ Véase la comunicación N° 806/1998, *Eversley Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000, párr. 8.2.

**AA. Comunicaciones Nos. 1152/2003 y 1190/2003,
Ndong et al. & Mic Abogo c. la Guinea Ecuatorial
(Dictamen aprobado el 31 de octubre
de 2005, 85° período de sesiones)***

<i>Presentadas por:</i>	Patricio Ndong Bee (en nombre propio y en el de cuatro víctimas más) y María Jesús Bikene Obiang (en nombre de su marido, Plácido Micó Abogo) (representados por el abogado Fernando-Micó Nsue Andema)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Patricio Ndong Bee, Felipe Ondó Obiang Alogo, Guillermo Nguema Elá, Donato Ondó Ondó, Emilio Ndong Biyongo y Plácido Micó Abogo
<i>Estado Parte:</i>	Guinea Ecuatorial
<i>Fecha de las comunicaciones:</i>	20 de agosto de 2002 y 25 de abril de 2003 (comunicaciones iniciales)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	31 de octubre de 2005
<i>Asunto:</i>	Detención, tortura, procesamiento y condena de opositores del Gobierno guineo ecuatoriano
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detenciones arbitrarias - Torturas - Derecho a un recurso efectivo - Derecho a un proceso con las garantías mínimas
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartados a) y b) del párrafo 3 artículo 2; artículo 7; párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 9; apartados a), b), c) y d) del párrafo 3 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1, 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 31 de octubre de 2005,

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

Habiendo concluido el examen de las comunicaciones N° 1152/2003 y 1190/2003, presentadas en nombre de los Sres. Patricio Ndong Bee, Felipe Ondó Obiang, Guillermo Nguema Elá, Donato Ondó Ondó y Emilio Ndong Biyongo, de una parte, y Plácido Micó Abogo, de otra parte, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1. Las dos comunicaciones presentadas se refieren a los mismos hechos. El autor de la comunicación N° 1152/2003 (primera comunicación), de fecha 20 de agosto de 2002, es Patricio Ndong Bee, ciudadano guineoecuadoriano actualmente recluido en el centro penitenciario de Black Beach de Malabo. Sostiene que actúa en nombre propio y en el de otros cuatro reclusos del mismo centro, Felipe Ondó Obiang, Guillermo Nguema Elá, Donato Ondó Ondó y Emilio Ndong Biyongo¹, quienes se hallan en situación de incomunicación. La autora de la comunicación N° 1190/2003 (segunda comunicación), de fecha 25 de abril de 2003, es María Jesús Bikene Obiang, ciudadana guineaecuadoriana. Actúa en nombre de su marido, Plácido Micó Abogo, actualmente recluido en el centro penitenciario arriba mencionado en régimen de incomunicación².

1.2. Los autores alegan ser víctimas de violaciones de los artículos 2, párrafo 3 a) y b), 7, 9, párrafos 1 a 5, y 14, párrafo 3 a), b), c) y d), del Pacto por parte de la Guinea Ecuatorial. Las comunicaciones plantean asimismo cuestiones en relación con el artículo 14, párrafos 1 y 3 g), del Pacto. El Protocolo Facultativo del Pacto entró en vigor para la Guinea Ecuatorial el 25 de diciembre de 1987. Los autores están representados por el abogado Fernando-Micó Nsue Andeme.

1.3. En virtud del artículo 94 de su Reglamento, el Comité ha decidido examinar las dos comunicaciones conjuntamente.

Antecedentes de hecho

2.1. Las cinco presuntas víctimas en la primera comunicación eran personas supuestamente vinculadas a la "Fuerza Demócrata Republicana" (FCR), partido político no legalizado de oposición al Gobierno, que fueron detenidas en Malabo, junto con otras 150 personas, entre finales de febrero y marzo de 2002. Las presuntas víctimas permanecieron detenidas en el centro penitenciario de Black Beach de Malabo, sin ser notificadas de los cargos existentes contra ellas hasta el 20 de mayo de 2002, es decir, hasta dos días antes de la celebración del juicio "cuando se les leyó a viva voz el auto de procesamiento".

2.2. Plácido Micó Abogo, supuesta víctima en la segunda comunicación, era secretario general de "Convergencia para la Democracia Social" (CPDS), partido político legal de la oposición. Tras ser interrogado en varias ocasiones en abril y mayo de 2002, fue sometido a arresto domiciliario hasta la fecha de celebración del juicio.

2.3. Entre los días 23 de mayo y 6 de junio de 2002, se celebró en Malabo el juicio contra 144 opositores al régimen, entre los cuales se incluyeron las presuntas víctimas en ambas comunicaciones. Los autores alegan que entre los cinco miembros del tribunal sentenciador se incluyeron dos militares de alta graduación, y que no se permitió a las presuntas víctimas preparar su defensa ni designar a sus defensores, siendo los abogados que los defendieron en el juicio nombrados de oficio por imposición del Gobierno a través de su Primer Ministro y disponiendo tan sólo de un día para examinar los cargos. Los autores alegan asimismo que las presuntas víctimas fueron interrogadas en la prisión de Black Beach, donde el juez militar instructor tomó nota de sus declaraciones en presencia de los oficiales que les habían interrogado y supuestamente torturado, que varios de los acusados fueron condenados sin tener oportunidad de estar presentes durante el juicio y que el juicio se demoró indebidamente.

2.4. Los autores alegan que las presuntas víctimas, así como el resto de personas detenidas, fueron sometidas a torturas y malos tratos durante la detención y el juicio, siendo la mayoría de ellos incapaces de mantenerse en pie o sostener un bolígrafo para firmar su nombre durante la vista oral, como consecuencia de los malos tratos recibidos. Del total de procesados, 65 fueron condenados, supuestamente sobre la única base de las confesiones realizadas bajo tortura. Sostienen asimismo que, tras la condena, han continuado siendo objeto de torturas tales como dejarles cinco días consecutivos sin comida ni bebida, práctica esta que provocó la muerte de uno de los condenados. Asimismo, se denuncia que otros dos de los condenados, presuntas víctimas de la primera comunicación, Guillermo Nguema Elá y Donato Ondó Ondó, podrían sufrir una parálisis inminente como resultado de los actos de tortura sufridos y la falta de atención médica.

2.5. El autor de la primera actuación alega que interpuso sendos recursos de nulidad de actuaciones y de casación contra la sentencia condenatoria. Por su parte, la autora de la segunda comunicación alega que interpuso un recurso de nulidad de actuaciones contra dicha sentencia. Ambos autores alegan que, en el momento de presentar las comunicaciones, dichos recursos no habían sido admitidos a trámite y que ello significaba que ya no tenían posibilidad de ser tramitados por haber transcurrido el plazo máximo de tres meses para su admisión fijado por las leyes procesales de la Guinea Ecuatorial. El autor de la primera comunicación aporta copia de un recurso de nulidad de actuaciones interpuesto ante el Tribunal Supremo en fecha 17 de junio de 2002, en el que alega actos de tortura e irregularidades en el juicio.

La denuncia

3.1. Los autores alegan una violación del artículo 7 del Pacto, por cuanto las presuntas víctimas fueron sometidas a constantes torturas y malos tratos tanto durante su detención y el juicio como con posterioridad al mismo.

3.2. Los autores alegan que las presuntas víctimas fueron detenidas arbitrariamente al finalizar febrero de 2002, sin serles notificada la causa de su detención hasta dos días antes de la celebración del juicio, que tuvo lugar más de dos meses después de las detenciones, lo que sostienen viola el artículo 9, párrafos 1 a 5 del Pacto.

3.3. Los autores también consideran, igualmente, violado el artículo 14, párrafo 3, apartados a), b), c) y d), del Pacto, porque durante el juicio no se reconoció a las presuntas víctimas las garantías mínimas, dado que no se les informó de las causas de la acusación hasta dos días antes del juicio, no se les permitió preparar sus defensas ni elegir a sus defensores, el

tribunal estuvo parcialmente compuesto por militares, se les obligó a firmar sus propias confesiones mediante tortura, se les tomó declaración en el centro donde se hallaban detenidos y hubo dilaciones indebidas durante el juicio.

3.4. Los autores alegan que se violó el artículo 2, párrafo 3, apartados a) y b), del Pacto, en cuanto el Estado Parte no ha respetado el compromiso de garantizar el derecho de los prisioneros a interponer un recurso efectivo contra la tortura, la detención ilegal y los malos tratos de que fueron y son objeto.

3.5. Las alegaciones del párrafo 3.3 anterior plantean asimismo cuestiones en relación con el artículo 14, párrafo 3 g) del Pacto.

Falta de cooperación del Estado Parte

4. Con fechas 8 de enero y 26 de junio de 2003 se solicitó al Estado Parte que presentara observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de las alegaciones de los autores en un plazo de seis meses, respectivamente. Dada la ausencia de respuesta en ambos casos, se enviaron recordatorios al Estado Parte con fechas 20 de septiembre y 18 de noviembre de 2004. El Comité observa que dichas observaciones no han sido recibidas. El Comité lamenta la falta de cooperación del Estado Parte y recuerda que el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo obliga al Estado Parte a examinar de buena fe todas las acusaciones que se hagan contra él y a facilitar por escrito al Comité toda la información de que disponga. Dado que el Estado Parte no ha cooperado con el Comité en las cuestiones planteadas, se debe conceder a las afirmaciones del autor su debida importancia en la medida en que aparezcan justificadas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

5.2. El Comité considera que los autores han justificado su autoridad para actuar en nombre de las presuntas víctimas en la situación de incomunicación a la que éstas se encontrarían sujetas. En consecuencia, el Comité considera que los autores tienen *locus standi*, de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo, para seguir adelante con las comunicaciones³.

5.3. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.4. Con respecto a la exigencia de agotamiento de los recursos internos, el Comité recuerda su jurisprudencia constante con arreglo a la cual sólo se necesita agotar aquellos recursos que tengan posibilidades de prosperar. El Comité toma nota que los autores interpusieron contra la sentencia condenatoria los recursos que la ley permitía, los cuales no fueron ni siquiera admitidos a trámite dentro del plazo establecido por la legislación procesal interna a tal efecto. En ausencia de información del Estado Parte sobre este particular, el Comité considera que los

autores han agotado los recursos internos y que no tiene impedimento, con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, para examinar las comunicaciones.

5.5. En cuanto a la alegación de los autores en el sentido que el juicio sufrió dilaciones indebidas, el Comité observa que el juicio se inició el 23 de mayo de 2002 y la sentencia recayó el 6 de junio de 2002. El Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente esta parte de las comunicaciones y decide, así pues, declararla inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.6. En consecuencia, el Comité declara la comunicación admisible en lo que se refiere a las presuntas violaciones de los artículos 7, 9, 14, párrafo 3, a), b), d) y g), del Pacto, y procede al examen del fondo de la comunicación.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

6.1. El Comité toma nota de las alegaciones de los autores en el sentido que las presuntas víctimas estuvieron sujetas a tratos incompatibles con el artículo 7 del Pacto. Los autores han descrito diversos malos tratos a los que se les habría sometido, como el ser privados de comida y bebida durante cinco días consecutivos. En ausencia de respuesta del Estado Parte que contradiga dichas alegaciones, el Comité considera que debe concederse debido peso a las mismas y concluye que ha habido una violación del artículo 7 del Pacto.

6.2. El Comité observa que los autores alegan que las presuntas víctimas fueron detenidas durante un período de dos meses sin notificárseles la causa de su detención y sin ponerles a disposición del juez. En ausencia de respuesta del Estado Parte que contradiga estas alegaciones, el Comité considera que debe concedérseles el debido peso, y que los hechos descritos violan el derecho a la libertad y seguridad personales de los autores y, en concreto, la prohibición de detención y prisión arbitrarias. En consecuencia, el Comité considera que ha habido una violación del artículo 9 del Pacto.

6.3. El Comité toma nota de la queja de los autores en el sentido que las presuntas víctimas no fueron notificadas sobre las causas de la acusación hasta dos días antes de la celebración del juicio, privándoseles del tiempo suficiente para preparar su defensa e imposibilitándoles la elección de sus defensores, que el tribunal estuvo parcialmente compuesto por militares y que fueron obligados a la fuerza a firmar sus confesiones. En ausencia de respuesta del Estado Parte que contradiga dichas alegaciones, el Comité considera que los hechos descritos constituyen una violación del artículo 14, párrafos 1, 3, a), b), d) y g), en relación con el artículo 2, párrafo 3 a) y b), del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí constituyen una violación de los artículos 7, 9, 14, párrafo 3, a), b), d) y g), y 2, párrafo 3 a) y b) del Pacto.

8. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar a las víctimas un recurso efectivo con la inmediata libertad, incluida una compensación adecuada, como así también dar la misma solución a los otros detenidos y condenados que se encuentren en igual situación que los autores, y a adoptar medidas para asegurar que las violaciones no continúen y para impedir violaciones semejantes en el futuro.

9. Teniendo presente que, al pasar a ser un Estado Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha producido o no una violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a velar por que todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción disfruten de los derechos reconocidos en el Pacto y a darles un recurso efectivo y que se pueda cumplir en caso de que se establezca que se ha cometido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, dentro de los 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a su dictamen.

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

Notas

¹ Respecto a Felipe Ondó Obiang y Guillermo Nguema Elá, con fecha 15 de octubre de 2002, sus familiares ratificaron la denuncia interpuesta ante el Comité en su nombre.

² Informaciones periodísticas obtenidas posteriormente por el Comité indican que Plácido Micó Abogo, presunta víctima en la segunda comunicación, fue puesto en libertad en fecha 2 de agosto de 2003.

³ *Vid.*, entre otras, las comunicaciones N° 5/1977, *Massera c. el Uruguay*, decisión de 15 de agosto de 1979, párr. 5 a); N° 8/1977, *Perdomo c. el Uruguay*, decisión de 3 de abril de 1980, párr. 6 a); N° 161/1983, *Herrera Rubio c. Colombia*, decisión de 2 de noviembre de 1987, párr. 5; N° 194/1985, *Miango c. la República Democrática del Congo*, decisión de 27 de octubre de 1987, párr. 3; N° 1138/2002, *Arenz c. Alemania*, decisión de 26 de septiembre de 2002, párr. 8.4. Respecto a personas sujetas en detención preventiva, *vid.* N° 1090/2002, *Rameka c. Nueva Zelandia*, decisión de 15 de diciembre de 2003, párr. 6.2.

Apéndice

Voto particular concurrente del miembro del Comité Sr. Nisuke Ando

No me opongo a que el Comité apruebe el dictamen en el presente caso. Así y todo, quisiera dejar sentados los siguientes motivos de preocupación en lo que a mí respecta.

El presente caso se refiere a dos comunicaciones presentadas por dos autores diferentes. La segunda autora actúa en nombre de su marido, que se encuentra encarcelado en régimen de incomunicación en la prisión de Black Beach, en Malabo. Como en previas ocasiones el Comité ha aceptado que alguien actúe en nombre de un pariente cercano, no tengo ningún problema en este sentido. No obstante, el primer autor actúa no sólo en su propio nombre, sino también en el de otros cuatro reclusos del mismo centro penitenciario.

Estas cinco presuntas víctimas afirman que se han violado sus derechos consignados en el artículo 7 del Pacto y el Comité lo acepta cuando habla de "diversos malos tratos... como el ser privados de comida y bebida durante cinco días consecutivos" (párr. 6.1). A mi parecer, el tipo y la gravedad de esos malos tratos tal vez no sean idénticos en el caso de todos ellos y habría que indicar los malos tratos infligidos a cada uno para determinar si constituyen violación de sus derechos con arreglo al artículo 7.

A este respecto, el Comité considera que ambos autores "han justificado su autoridad para actuar en nombre de las presuntas (otras) víctimas en la situación de incomunicación a la que éstas se encontrarían sujetas" y que todos "los autores tienen *locus standi*, de conformidad con el... Protocolo Facultativo" (párr. 5.2). Yo sólo podría concurrir con el dictamen en el entendido de que el primer autor y los otros cuatro reclusos compartieron la información sobre los malos tratos concretos infligidos a cada uno de ellos.

(Firmado): Nisuke Ando

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

**BB. Comunicación N° 1153/2003. K. N. L. H. c. el Perú
(Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	K. N. L. H. (representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y "Center for Reproductive Law and Policy")
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	Perú
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de noviembre de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Negativa a prestar servicios médicos a la autora en el caso de un aborto terapéutico no punible, expresamente contemplado por la ley
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación suficiente de la alegada violación - Inexistencia de recursos internos eficaces
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho a un recurso efectivo - Derecho a la igualdad entre hombres y mujeres - Derecho a la vida, derecho a no ser sometido a tratos crueles inhumanos o degradantes - Derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada - Derecho a las medidas de protección que la condición de menor requiere y derecho a la igualdad ante la ley
<i>Artículo del Pacto:</i>	Artículos 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 24 de octubre de 2005,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular del Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1153/2003, presentada en nombre de K. N. L. H. con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación es K. N. L. H., nacida en 1984, quien alega ser víctima de una violación por parte del Perú, de los artículos 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y "Center for Reproductive Law and Policy". El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Perú el 3 de octubre de 1980.

Antecedentes de hecho

2.1. La autora quedó embarazada en marzo de 2001, cuando tenía 17 años de edad. El 27 de junio de 2001 se le realizó una ecografía en el Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima, dependiente del Ministerio de Salud. Del examen se estableció que se trataba de un feto anencefálico.

2.2. El 3 de julio de 2001, el Dr. Ygor Pérez Solf, médico ginecoobstetra del Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima, informó a la autora sobre la anomalía que sufría el feto y los riesgos contra su vida en caso de continuar con el embarazo. El Dr. Pérez le señaló que tenía dos opciones: continuar o interrumpir la gestación; recomendándole la interrupción mediante un legrado uterino. La autora decidió interrumpir el embarazo, por lo cual se le practicaron los estudios clínicos necesarios, los cuales confirmaron el padecimiento del feto.

2.3. El 19 de julio de 2001, cuando la autora se presentó en el hospital en compañía de su madre para ser internada para la intervención, el Dr. Pérez le informó que debía solicitarse la autorización por escrito al director del hospital. Siendo la autora menor de edad, su madre, la Sra. E. H. L., presentó dicha solicitud. El 24 de julio de 2001, el Dr. Maximiliano Cárdenas Díaz, director del hospital, respondió por escrito que no era posible realizar la interrupción de la gestación, por cuanto hacerlo sería contravenir a las normas legales, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del Código Penal, el aborto era reprimido con "pena privativa de libertad no mayor de tres meses (2) cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas" y que, conforme al artículo 119 del mismo Código, "sólo el aborto terapéutico está permitido cuando la suspensión del embarazo es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave permanente".

2.4. El 16 de agosto de 2001, la Sra. Amanda Gayoso, Asistente Social adscrita al Colegio de Asistentes Sociales del Perú, realizó una evaluación del caso y concluyó que se recomendaba la intervención médica para interrumpir el embarazo "ya que de continuar sólo se prolongaría la angustia e inestabilidad emocional de K. N. L. H. y su familia". Sin embargo, la intervención no se realizó debido a la negativa de los funcionarios médicos adscritos al Ministerio de Salud.

2.5. El 20 de agosto de 2001, la Dra. Marta B. Rendón, médico psiquiatra adscrita al Colegio Médico Peruano rindió un informe médico psiquiátrico de la autora, concluyendo que: "el presunto principio de la beneficencia para el feto ha dado lugar a maleficencia grave para la madre, pues se le ha sometido innecesariamente a llevar a término un embarazo cuyo desenlace fatal se conocía de antemano y se ha contribuido significativamente a desencadenar un cuadro de depresión con las severas repercusiones que esta enfermedad tiene para el desarrollo de una adolescente y para la futura salud mental de la paciente".

2.6. El 13 de enero de 2002, con una demora de tres semanas respecto a la fecha normalmente prevista para el parto, la autora dio a luz una niña anencefálica, que vivió cuatro días; período durante el cual debió amamantarla. Después de la muerte de su hija, la autora se sumió en un estado de profunda depresión. Así lo diagnosticó la psiquiatra Marta B. Rondón. Asimismo, la autora afirma que padeció de una inflamación vulvar que requirió tratamiento médico.

2.7. La autora presenta al Comité la declaración médica de los Dres. Annibal Faúdes y Luis Tavara, especialistas de la asociación "Center for Reproductive Rights", quienes el 17 de enero de 2003 estudiaron el expediente clínico de la autora y señalaron que la anencefalia es una enfermedad fatal para el feto en todos los casos. La mayoría muere inmediatamente después del nacimiento. Además pone en peligro la vida de la madre. En su opinión, al haber rechazado interrumpir el embarazo, el personal médico tomó una decisión perjudicial para la autora.

2.8. En cuanto al agotamiento de recursos internos, la autora alega que se exceptúa este requisito cuando los recursos judiciales disponibles a nivel nacional son ineficaces para el caso que se plantea, y recuerda que el Comité ha establecido en múltiples ocasiones que el autor no está obligado a agotar un recurso que sería ineficaz. Agrega que en el Perú no existe ningún recurso administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, y no existe tampoco ningún recurso judicial que opere con la celeridad y eficacia necesarias para que una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal dentro del período limitado, en virtud de las circunstancias especiales que se requieren en estos casos. Asimismo, señala que sus limitaciones económicas y las de su familia le impidieron obtener asesoría legal.

2.9. La autora afirma que la denuncia no se encuentra pendiente ante otro procedimiento de arreglo internacional.

La denuncia

3.1. La autora alega una violación del artículo 2 del Pacto, ya que el Estado Parte incumplió su obligación de garantizar el ejercicio de un derecho. El Estado debió haber tomado medidas frente a la resistencia sistemática de la comunidad médica a cumplir con la disposición legal que autoriza el aborto terapéutico y a la interpretación restrictiva que hace de éste. Dicha interpretación restrictiva fue patente en el caso de la autora, al considerar que un embarazo de feto anencefálico no ponía en peligro su vida y su salud. El Estado debió haber tomado medidas que hicieran posible la aplicación de la excepción a la penalización del aborto, con el fin de que, en los casos donde la integridad física y mental de la madre corre peligro, ésta pueda acceder a un aborto seguro.

3.2. La autora alega haber sido objeto de discriminación, en violación del artículo 3 del Pacto por los siguientes motivos:

- a) En el acceso a los servicios de salud, ya que no se reconocieron sus diferentes necesidades particulares por razón de su sexo. La autora afirma que la ausencia de medidas estatales para evitar que se vulnerara su derecho a un aborto legal por motivos terapéuticos, sólo requerido por las mujeres, sumado a la arbitrariedad del personal de salud, trajo como resultado una práctica discriminatoria que violó sus derechos y que esta vulneración es aún más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una menor.
- b) Discriminación en el ejercicio de sus derechos, ya que a pesar de que la autora tenía derecho a un aborto terapéutico, las actitudes y prejuicios sociales no permitieron que esto se llevara a cabo, impidiéndole el disfrute de sus derechos a la vida, salud intimidad y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes en igualdad de condiciones con los hombres.
- c) Discriminación en el acceso a los tribunales, teniendo en cuenta los prejuicios de los funcionarios del sistema de salud y de la rama judicial en relación con las mujeres y la ausencia de una acción legal apropiada para exigir el respeto del derecho a obtener un aborto legal cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley, en el tiempo y las condiciones adecuadas.

3.3. La autora alega una violación al artículo 6 del Pacto. Señala que la experiencia por la que tuvo que pasar le dejó graves secuelas en su salud mental de las que todavía no se ha recuperado. Recuerda que el Comité ha señalado que el derecho a la vida no puede entenderse de manera restrictiva, sino que de hecho requiere que los Estados adopten medidas positivas para su protección, incluyendo las medidas necesarias para evitar que las mujeres recurran a abortos clandestinos que pongan en peligro su salud y su vida especialmente cuando se trata de mujeres pobres. Agrega que el Comité ha considerado la falta de acceso de las mujeres a servicios de salud reproductiva, incluido el aborto, como una violación del derecho de la mujer a la vida, y que esto ha sido reiterado por otros comités como el Comité por la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La autora alega que en el presente caso, la vulneración del derecho a la vida se configuró en el hecho de que el Estado peruano no adoptó las medidas para que la autora obtuviera una interrupción segura de un embarazo por inviabilidad fetal. Afirma que la negativa a prestar el servicio de aborto legal la dejó entre dos opciones igualmente peligrosas para su vida e integridad: optar por buscar servicios de aborto clandestino -y por lo tanto altamente riesgosos-, o continuar con un embarazo peligroso y traumático, que puso en peligro su vida.

3.4. La autora alega una violación al artículo 7 del Pacto. Señala que la obligación que se le impuso de continuar de manera forzada con el embarazo constituye un trato cruel e inhumano, ya que tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que sus horas de vida estaban contadas. Afirma que ésta fue una terrible experiencia que sumó mas dolor y angustia a la ya acumulada durante el período en que estuvo obligada a continuar con el embarazo, ya que se le sometió al "funeral prolongado" de su hija, y que después de su muerte, se sumió en un estado de profunda depresión.

3.5. La autora recuerda que el Comité ha señalado que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no sólo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral, y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores¹. Recuerda que el mismo Comité, al examinar el reporte del Perú en 1996 opinó que las normas restrictivas sobre el aborto

sometían a las mujeres a un trato inhumano, contrariando el artículo 7 del Pacto; y que en 2000, el Comité reiteró al Estado Parte que la penalización del aborto era incompatible con los artículos 3, 6 y 7 del Pacto².

3.6. La autora alega una violación del artículo 17, argumentando que este derecho protege a las mujeres de la intrusión en las decisiones que recaen sobre sus cuerpos y sus vidas, y les da la posibilidad de ejercer su derecho a decidir de manera autónoma sobre su vida reproductiva. La autora afirma que el Estado Parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada, tomando por ella una decisión sobre su vida y salud reproductiva que la sometió a llevar a término un embarazo forzado, violando con ello su derecho a la intimidad. Agrega que la prestación del servicio estaba disponible y si no hubiera sido por la injerencia que los agentes del Estado tuvieron en su decisión, que estaba amparada en la ley, ella habría podido interrumpir el embarazo. Recuerda al Comité, que las niñas y adolescentes tienen una protección especial por su condición de menores, como está reconocido en el artículo 24 del Pacto y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

3.7. La autora alega una violación del artículo 24, ya que no recibió la atención especial que requería, en su condición de niña adolescente, por parte de las instancias de salud. Ni su bienestar ni su estado de salud fueron un objetivo de las autoridades que se negaron a practicarle el aborto. La autora recuerda que El Comité ha establecido en su Observación general N° 17, sobre el artículo 24, que el Estado debe también tomar medidas de orden económico, social y cultural para garantizar este derecho. Por ejemplo, deberían adoptarse todas las medidas posibles de orden económico y social para disminuir la mortalidad infantil y evitar que se les someta a actos de violencia o a tratos crueles o inhumanos, entre otras posibles violaciones.

3.8. La autora alega una violación del artículo 26, argumentando que el hecho de que las autoridades peruanas hayan considerado que su caso no encuadraba dentro del aborto terapéutico contemplado en el Código Penal como no penalizado, la dejó en un estado de desprotección incompatible con la garantía de protección ante la ley garantizada por el artículo 26. La garantía de una igual protección frente a la ley requiere otorgar especial protección a ciertas categorías de situaciones que requieren un tratamiento específico. En el presente caso, en razón de una interpretación sumamente restrictiva de la ley penal, las autoridades de salud desprotegieron a la autora ignorando la protección especial que su situación requería.

3.9. La autora alega que la dirección del centro de salud la dejó en estado de indefensión como consecuencia de una interpretación restrictiva del artículo 119 del Código Penal. Agrega que no existe nada en la letra de la ley que indique que la excepción legal del aborto terapéutico debe aplicarse sólo en casos de peligro para la salud física. Las autoridades hospitalarias sí distinguieron y dividieron el concepto de salud, transgrediendo así el principio jurídico que señala donde la ley no distingue, no debemos distinguir. Señala que, la salud es "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de dolencias o enfermedades", que por lo tanto, cuando el Código Penal peruano habla de salud, lo hace en sentido amplio e integral protegiendo, tanto la salud física como la mental de la madre.

Omisión del Estado Parte de cooperar conforme al artículo 4 del Protocolo Facultativo

4. El 23 de julio de 2003, el 15 de marzo y el 25 de octubre de 2004 se enviaron recordatorios al Estado Parte, para que presentara al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que dicha información no se ha recibido. El Comité

lamentando el hecho de que el Estado Parte no haya proporcionado ninguna información en relación con la admisibilidad o el fondo de las alegaciones de la autora. Recuerda que está implícito en el Protocolo Facultativo que los Estados Partes deben poner a disposición del Comité toda la información de que dispongan. Ante la falta de respuesta del Estado Parte, debe darse el peso debido a las alegaciones de la autora, en la medida en que éstas hayan quedado debidamente fundamentadas³.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

5.2. El Comité observa que según la autora el mismo asunto no ha sido sometido a ningún otro procedimiento internacional de examen. El Comité también toma nota de sus argumentos en el sentido de que en el Perú no existe ningún recurso administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, y no existe tampoco ningún recurso judicial que opere con la celeridad y eficacia necesarias para que una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal dentro del período limitado, en virtud de las circunstancias especiales que se requieren en estos casos. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que un recurso que no puede prosperar no puede contar y no tiene que agotarse a los fines del Protocolo Facultativo⁴. No se ha recibido ninguna objeción del Estado Parte en este sentido, por lo que debe darse el peso debido a las alegaciones de la autora. Por lo tanto, el Comité considera que se han satisfecho los requisitos de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3. El Comité considera que las alegaciones de la autora relativas a una presunta violación de los artículos 3 y 26 del Pacto no han sido debidamente fundamentadas, ya que la autora no ha traído a la consideración del Comité elementos de juicio sobre los hechos ocurridos que pudieran establecer algún tipo de discriminación a los que se refieren los artículos citados. Por consiguiente, la parte de la comunicación que se refiere a los artículos 3 y 26 se declara inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. El Comité observa que la autora ha alegado una violación del artículo 2 del Pacto. El Comité recuerda su constante jurisprudencia consistente en que el artículo 2 constituye un compromiso general de los Estados y, por su carácter accesorio, no puede ser invocado aisladamente por particulares en virtud del Protocolo Facultativo⁵. Por consiguiente, la denuncia relacionada con el artículo 2 será analizada conjuntamente con las demás alegaciones hechas por la autora.

5.5. En cuanto a las alegaciones relativas a los artículos 6, 7, 17 y 24 del Pacto, el Comité considera que están suficientemente fundamentadas, a efectos de la admisibilidad, y que parecen plantear cuestiones en relación con esas disposiciones. En consecuencia, procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información recibida, según lo estipulado en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. El Comité observa que la autora acompañó una declaración médica que acredita que debido a su embarazo estuvo sujeta a un riesgo vital. Además, quedó con secuelas psicológicas severas acentuadas por su situación de menor de edad, como lo estableció el dictamen psiquiátrico del 20 de agosto de 2001. El Comité nota que el Estado Parte no ha presentado ningún elemento para desacreditar lo anterior. El Comité observa que las autoridades estaban en conocimiento del riesgo vital que corría la autora, pues un médico ginecoobstetra del mismo hospital le había recomendado la interrupción del embarazo, debiendo realizarse la intervención médica en ese mismo hospital público. La negativa posterior de las autoridades médicas competentes a prestar el servicio pudo haber puesto en peligro la vida de la autora. La autora señala que no contó con un recurso eficaz para oponerse a tal decisión. A falta de cualquier información del Estado Parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora.

6.3. La autora alega que, debido a la negativa de las autoridades médicas a efectuar el aborto terapéutico, tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo. Ésta fue una experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el período en que estuvo obligada a continuar con su embarazo. La autora acompaña un certificado psiquiátrico del 20 de agosto de 2001, que establece el estado de profunda depresión en la que se sumió y las severas repercusiones que esto le trajo, teniendo en cuenta su edad. El Comité observa que esta situación podía preverse, ya que un médico del hospital diagnosticó que el feto padecía de anencefalia, y sin embargo, el director del Hospital Estatal se negó a que se interrumpiera el embarazo. La omisión del Estado, al no conceder a la autora el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión de Comité, la causa del sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. El Comité ha señalado en su Observación general N° 20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no sólo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores⁶. Ante la falta de información del Estado Parte en este sentido, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 7 del Pacto. A la luz de esta decisión, el Comité no considera necesario, en las circunstancias del caso, tomar una decisión relativa al artículo 6 del Pacto.

6.4. La autora afirma que al negarle la posibilidad de una intervención médica para suspender el embarazo, el Estado Parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada. El Comité nota que un médico del sector público informó a la autora que tenía la posibilidad de continuar con el embarazo o de suspenderlo de acuerdo con la legislación interna que permite que se practiquen abortos en caso de riesgo para la salud de la madre. Ante la falta de información del Estado Parte, debe darse el peso debido a la denuncia de la autora en el sentido de que cuando los hechos ocurrieron, las condiciones para un aborto legal, conforme a lo establecido por la ley, estaban presentes. En las circunstancias del caso, la negativa de actuar conforme a la decisión de la autora, de poner fin a su embarazo, no estuvo justificada y revela una violación del artículo 17 del Pacto.

6.5. La autora alega una violación del artículo 24 del Pacto, ya que no recibió del Estado Parte la atención especial que requería en su condición de menor de edad. El Comité observa la vulnerabilidad especial de la autora por ser menor de edad. Nota además que, ante la falta de información del Estado Parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora en el sentido de que no recibió, ni durante ni después de su embarazo, el apoyo médico y psicológico necesario en las circunstancias específicas de su caso. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 24 del Pacto.

6.6. La autora alega haber sido objeto de violación del artículo 2 porque no contó con un recurso adecuado. Ante la falta de información del Estado Parte el Comité considera que debe otorgar el peso debido a las alegaciones de la autora en cuanto a la falta de un recurso adecuado y concluye, por consiguiente, que los hechos examinados revelan igualmente una violación del artículo 2 en relación con los artículos 7, 17 y 24 del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 2, 7, 17 y 24 del Pacto.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que incluya una indemnización. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

Notas

¹ Observación general N° 20 del Comité de Derechos Humanos (art. 7), 10 de marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev.1, párrs. 2 y 5.

² Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 15 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/PER, par. 20.

³ Véase la comunicación N° 760/1997, *J. G. A Diergaart et al. c. Namibia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, párr. 10.2 y comunicación N° 1117/2002, *Saodat Khomidova c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 29 de julio de 2004, párr. 4.

⁴ Véase la comunicación N° 701/1996, *Cesáreo Gómez Vázquez c. España*, dictamen del 20 de julio de 2000, párr. 6.2.

⁵ Véase la comunicación N° 802/1998, *Andrew Rogerson c. Australia*, dictamen del 3 abril de 2002, párr. 7.9.

⁶ Observación general N° 20 del Comité de Derechos Humanos: Prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), 10 de marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev.1, párrs. 2 y 5.

Apéndice

Voto disidente del miembro del Comité Hipólito Solari-Yrigoyen

Fundo a continuación mi opinión disidente con el voto de la mayoría en el punto que no ha considerado violado el artículo 6 del Pacto en la comunicación en examen.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité observa que la autora, cuando era menor de edad, y su madre, fueron informadas por el médico ginecologoobstetra del Hospital Nacional de Lima al que concurrieron con motivo del embarazo de la primera, que el feto sufría de una anencefalia, que provocaría fatalmente su muerte al nacer. Le señaló entonces a la autora que tenía dos opciones, a saber: 1) continuar el embarazo, lo que pondría en riesgo su propia vida o 2) interrumpir la gestación mediante un aborto terapéutico, recomendándole esta última opción. Ante este concluyente consejo del médico especialista que la puso al tanto de los riesgos que corría su vida de continuar el embarazo, la autora decidió seguir el consejo del profesional y aceptó la segunda opción, motivo por el cuál se le hicieron todos los análisis clínicos necesarios que ratificaron los dichos del médico sobre los riesgos de la vida de la madre de continuar el embarazo y sobre la muerte inexorable del feto al nacer.

Con los certificados médicos y psicológicos acompañados, la autora ha acreditado todas sus afirmaciones sobre el riesgo vital que corría con la continuidad del embarazo. Pese a dichos riesgos, el director del hospital público no permitió el aborto terapéutico permitido por la ley del Estado Parte, por considerar que no era un aborto de tales características sino que sería un aborto voluntario e infundado reprimido por el Código Penal. No acompañó al respecto ningún dictamen legal que respaldase su encuadramiento extraprofesional ni que desvirtuara las acreditaciones médicas que señalaban los serios riesgos de la vida de la madre. El Comité puede observar, además, que el Estado Parte no ha presentado ningún elemento de prueba que contradiga los dichos de la autora y las pruebas por ella aportadas. La negativa al aborto terapéutico no sólo puso en riesgo la vida de la autora sino que le produjo serias consecuencias, las que también han sido acreditadas por la autora ante el Comité con certificados válidos.

No sólo quitándole la vida a una persona se viola el artículo 6 del Pacto sino también cuando se pone su vida ante serios riesgos, como ha ocurrido en el presente caso. En consecuencia considero que los hechos expuestos revelan una violación del artículo 6 del Pacto.

(Firmado): Hipólito Solari-Yrigoyen

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

**CC. Comunicación N° 1156/2003, Pérez Escolar c. España
(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Rafael Pérez Escolar (representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de diciembre de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Extensión de la revisión en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo español, agravación de la condena por el tribunal de segunda instancia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a que la sentencia y condena sean sometidas a un tribunal superior con arreglo a la ley
<i>Artículo del Pacto:</i>	Párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	-

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

Reunido el 28 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1156/2003, presentada en nombre del Sr. Rafael Pérez Escolar con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson,
Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada,
Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Irigoyen, y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1. El autor de la comunicación de fecha 13 de diciembre de 2002 es Rafael Pérez Escolar, de nacionalidad española, nacido en 1927, quien alega ser víctima de violaciones por parte de España del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor está representado por los abogados Sres. Iván Hernández Urraburu y José Luis Mazón Costa.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor era accionista y miembro del Consejo de Administración del Banco Español de Crédito (BANESTO). El 28 de diciembre de 1993, fue destituido de su cargo junto con los demás miembros del Consejo de Administración.

2.2. El 14 de noviembre de 1994, la Fiscalía de la Audiencia Nacional presentó una querrela criminal en contra de diez personas, entre ellas el autor, al que acusó por los delitos de falsedad en documento mercantil y apropiación indebida. El juicio oral se prolongó durante dos años y en él prestaron declaraciones 470 personas en calidad de testigos o peritos. El proceso constó de 53 tomos de diligencias previas y 121 tomos de piezas separadas. Al autor se le sindicó de haber tenido participación en 3 de 11 operaciones presuntamente irregulares aprobadas por el directorio de BANESTO. Por sentencia de 31 de marzo del 2000, la Audiencia Nacional condenó al autor a cinco años y ocho meses de prisión y multa de 18 millones de pesetas por un delito de estafa y a cuatro meses de arresto por un delito de apropiación indebida. El autor fue absuelto de un delito de falsedad de documento. Respecto del primer delito, el autor afirma que se le imputó haber obtenido cuentas en participación de forma gratuita. La Audiencia Nacional no habría dado valor probatorio a la declaración de siete peritos de descargo, ni a los documentos presentados por el autor, evidencia que, afirma, no puede ser objeto de revisión en la segunda instancia. Respecto del segundo delito, el autor afirma que la condena se basó en testimonios contradictorios y, especialmente, en las declaraciones de tres testigos de cargo, cuya credibilidad no pudo ser reexaminada en la segunda instancia.

2.3. El autor presentó recurso de casación con 16 motivos de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que intentó que se revisaran varios aspectos de hecho de su condena. Como la revisión de hechos probados no es posible por la casación, el autor trató de obtener por la vía indirecta del derecho a la presunción de inocencia el reexamen de las pruebas de cargo usadas como fundamento de la condena, pero sin éxito. Durante la tramitación de dicho recurso se publicó el dictamen del Comité en el caso *Gómez Vázquez*, lo que dio lugar a que el autor solicitase al Tribunal Supremo en tres diferentes solicitudes la aplicación del criterio del Comité sobre la doble instancia del párrafo 5 del artículo 14, peticiones que fueron denegadas.

2.4. El sindicato Unión General de Trabajadores (UGT), que actuaba como acusación particular en el recurso de casación, alegó ante el Tribunal Supremo, en relación con el delito de apropiación indebida por el que el autor había sido condenado como cómplice, que la conducta incriminada debía calificarse como autoría y no meramente complicidad. El autor se defendió de dichas alegaciones, en particular, mediante un escrito de fecha 4 de diciembre de 2000, dirigido al Tribunal Supremo, que figura en el expediente ante el Comité. En sentencia de 29 de julio de 2002, el Tribunal Supremo se pronunció sobre el recurso y aumentó la condena del autor por el delito de apropiación indebida de cuatro meses a cuatro años de prisión, al estimar que el autor había tenido una mayor participación criminal en el delito, como autor y no simplemente como

cómplice. Según el autor, el Tribunal Supremo no evaluó los aspectos de hecho del caso debido al carácter limitado del recurso de casación, privándolo del derecho a una revisión íntegra.

2.5. El mismo día de la notificación de la sentencia, es decir el 29 de julio de 2002, el autor fue ingresado en prisión donde estuvo hasta septiembre del mismo año, obteniendo la libertad condicional por razones de edad y enfermedad.

2.6. El autor considera que con la sentencia del Tribunal Supremo se ha producido el agotamiento de los recursos internos. El autor reconoce que no interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Según su opinión, carecía de utilidad, debido a la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional que sostiene que el recurso de casación cumple con la revisión establecida en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

La denuncia

3.1. El autor alega una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, argumentando que no obtuvo la revisión íntegra de las condenas emitidas en su contra por la Audiencia Nacional. No obstante que el autor trató de obtener un reexamen de los hechos por los que se le condenó, alegando la violación del derecho a la presunción de inocencia, argumenta que debido a las limitadas características del recurso de casación, la revisión del Tribunal Supremo sólo se limitó a aspectos legales, excluyendo la revisión de los aspectos de hecho de su condena y el examen de las pruebas no valoradas por la Audiencia Nacional. El autor afirma que el argumento del Tribunal Supremo en el sentido que no puede revisar la prueba debido a que no presencié el juicio no es aplicable a su caso, puesto que el desarrollo íntegro del juicio se grabó en vídeo.

3.2. Según el autor el Tribunal Supremo ha fijado una jurisprudencia conforme a la cual la valoración de las pruebas que se produjeron en el proceso es una materia ajena al recurso de casación, salvo en los casos excepcionales en que exista una arbitrariedad extrema o una irracionalidad manifiesta. Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional posterior al dictamen del Comité en el caso *Gómez Vázquez*, argumenta el autor, ha considerado que el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no establece propiamente una doble instancia, sino un sometimiento del fallo y de la pena ante un tribunal superior, y que el recurso de casación, no obstante su restringido alcance, cumple la función revisora y garantizadora exigida por el Pacto.

3.3. En apoyo de su denuncia, el autor cita las observaciones finales del Comité en relación al cuarto informe periódico presentado por España por las que recomendó al Estado Parte a que instituyera el derecho de apelación de los fallos de la Audiencia Nacional a fin de cumplir los requisitos previstos en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. También cita el dictamen del Comité en el caso *Gómez Vázquez*, en el que el Comité concluyó que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, limitándose dicha revisión a aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

3.4. El autor alega una segunda violación del párrafo 5 del artículo 14, por no poder acceder a ningún tipo de revisión frente a la agravación de la condena impuesta por el Tribunal Supremo. El autor sostiene que España, a diferencia de otros Estados Partes, no introdujo reservas al párrafo 5 del artículo 14 para que no fuera aplicable a casos de condenas emitidas por primera vez en la segunda instancia. Agrega que existe una reiterada jurisprudencia del Tribunal

Constitucional según la cual no hay derecho a recurso si la condena es puesta por el tribunal de casación, lo cual hacía inútil interponer el amparo.

Observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad de la comunicación

4.1. En su escrito de 17 de abril de 2003, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibile con arreglo al párrafo 2 b) del artículo 5 del Pacto, por no haberse agotado los recursos internos. Considera que el autor de la comunicación debió haber interpuesto el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en contra de la sentencia del Tribunal Supremo que rechazó la casación, y que no podría considerarse el recurso de amparo como un recurso ineficaz en el caso concreto del autor.

4.2. Según el Estado Parte, el Tribunal Constitucional debió tener la oportunidad de pronunciarse, por la vía del amparo, en cuanto a la extensión de la revisión efectuada en el recurso de casación en el caso concreto del autor. Al haber éste dejado de interponer el recurso de amparo, se privó al Tribunal Constitucional de dicha posibilidad. El Estado Parte afirma que debe considerarse el agotamiento de los recursos en relación a cada caso concreto. En cuanto al autor, el Estado Parte alega que la revisión de la sentencia en el recurso de casación no se limitó a aspectos formales o legales, sino que permitió una revisión amplia de los hechos y de las pruebas en que se basó la condena. Indica que la propia sentencia del Tribunal Supremo en el caso del autor así lo expresa. En cuanto a la extensión de la revisión por vía de la casación, el Estado Parte argumenta que ha habido una ampliación jurisprudencial de la extensión de la revisión en casación, especialmente en cuanto al error de hecho y a la apreciación de pruebas. Según el Estado Parte, este aspecto también se reconoce en la sentencia de casación. Para el Estado Parte, en consecuencia, el autor debió haber interpuesto el recurso de amparo para que el Tribunal Constitucional pudiera evaluar la amplitud de la revisión en su caso concreto.

4.3. El Estado Parte se refiere al texto de la sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo en el caso del autor, según la cual "Como podrá comprobarse de la lectura de la presente sentencia, las numerosas partes han tenido la oportunidad de formalizar más de 170 motivos de casación entre los que con frecuencia invocan el error de hecho en la apreciación de la prueba, y la consiguiente revisión de los hechos probados. También se acude a la presunción de inocencia, como argumento para cuestionar la valoración de la prueba, en su racionalidad y en su argumentación lógica. Ello supone que nos encontramos ante un recurso que desborda los límites rígidos y formalistas de la casación clásica y que satisface el derecho a la doble instancia".

4.4. En cuanto al agravamiento de la pena, el Estado Parte argumenta que se produjo con pleno respeto del principio acusatorio y habiendo conocido el autor las peticiones realizadas por las acusaciones, no siendo en absoluto cierto que el autor fuera condenado por primera vez. Para el Estado Parte, el hecho que varios Estados Partes hayan hecho declaraciones sobre el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, excluyendo su aplicación para el caso de agravamiento de la condena, no implica que dicha provisión impida tal agravamiento.

Comentarios del autor

5.1. En su escrito de fecha 25 de julio de 2003, el autor insiste en que es inútil recurrir de amparo ante el Tribunal Constitucional. Expresa que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional antes y después del dictamen del Comité en el

caso *Gómez Vázquez* no han variado en relación al recurso de casación, en el sentido que no procede para revisar aspectos fácticos de un caso. Indica que la supuesta ampliación de la jurisprudencia se refiere a una situación que siempre ha existido, que el Tribunal Supremo puede valorar los hechos en el recurso de casación cuando existe una arbitrariedad extrema o irracionalidad manifiesta.

5.2. El autor insiste en que no es efectivo que en el recurso de casación el Tribunal Supremo haya hecho una amplia revisión de los errores de hecho de la condena. Insiste que en la sentencia de la Audiencia Nacional no se tomaron en cuenta elementos de prueba de descargo y que esto no fue objeto de revisión en el recurso de casación. Según el autor, su comunicación es idéntica a la resuelta por el Comité en el caso *Gómez Vázquez* y debe ser tratada de la misma manera. El autor alega que aunque el Estado Parte expone que existe la posibilidad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, a la vez admite que si se interpusiera sería desestimado, lo que considera como prueba de su ineficacia.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad de la comunicación

6. El 8 de marzo de 2004, durante su 80º período de sesiones, el Comité estimó que se habían agotado los recursos internos de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo y decidió que la comunicación era admisible en cuanto planteaba cuestiones relacionadas con el artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación

a) Modificación legislativa que generaliza el recurso de casación en España

7.1. El Estado Parte indica que la Ley orgánica N° 19/2003, de 23 de diciembre de 2003, ha introducido la generalización de la segunda instancia en España, facultando a las salas de lo penal de los tribunales superiores de justicia para conocer de los recursos de apelación de las resoluciones dictadas por las audiencias provinciales, y contemplando la creación de la Sala de Apelación en la Audiencia Nacional. Según la exposición de motivos de la ley, junto con propender a la reducción de trabajo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se pretende resolver la controversia surgida como consecuencia de la resolución de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos en la que se mantuvo que el actual sistema de casación español vulneraba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Estado Parte agrega que al haberse ampliado extraordinariamente el ámbito de la casación se había hecho necesaria una reforma legislativa, dirigida a descargar al Tribunal Supremo y permitirle que circunscribiera su actividad a asegurar la uniforme aplicación de las leyes. El Estado Parte insiste en que la reforma legislativa se ha producido no porque el ámbito de la casación resulte insuficiente para cumplir con las exigencias del Pacto, sino por el contrario, debido a la amplitud extraordinaria alcanzada por el recurso de casación por lo que era necesario hacer frente a la sobrecarga de trabajo del Tribunal Supremo.

b) Ampliación extraordinaria de la revisión en casación en la actualidad

7.2. El Estado Parte indica que el recurso de casación ha experimentado una ampliación extraordinaria en comparación con la que tenía con anterioridad. Cita la sentencia del Tribunal Supremo del 16 de febrero de 2004, según la cual el recurso de casación en su concepción originaria y en sus modificaciones realizadas antes de la vigencia de la Constitución Española, se

anclaba en un rígido formalismo que rechazaba cualquier posibilidad de revisión probatoria, que no fuese derivada, con carácter excepcional, del contenido de un documento que evidenciase, sin contradicción alguna, el error en que había incurrido el juzgador de instancia. Esta situación, afirma el Estado Parte, ha sin embargo cambiado a partir de la aprobación de la Constitución española y la modificación del artículo 5.4 de la Ley orgánica del poder judicial, que han abierto una amplia expectativa de revisión probatoria. La vía de la vulneración de los derechos fundamentales de todo acusado de un hecho delictivo, y fundamentalmente la prevalencia de la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia y la necesidad de motivar, suficientemente, cuáles han sido los criterios y el juicio lógico que ha llevado al órgano juzgador a dictar una determinada resolución, son suficientes elementos para afirmar que el recurso puede ser efectivo.

7.3. El Estado Parte agrega que ni en el ordenamiento jurídico español ni en el de los países de su entorno los recursos de apelación suponen una reproducción de la prueba. El Tribunal Supremo, en el caso del autor, subrayó que no existe recurso de apelación que permita la repetición íntegra del juicio celebrado en primera instancia. El artículo 795 de la Ley de enjuiciamiento criminal española que establece la apelación de las sentencias dictadas por el juez de lo penal ante la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional, restringe su interposición al quebrantamiento de normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas e infracción de preceptos constitucionales y legales. Solamente está permitido solicitar la práctica de las diligencias de prueba que no se pudieron proponer en la primera instancia o las que fueron indebidamente denegadas y de las admitidas que no fueron practicadas, por causas que no sean imputables a la parte recurrente, siempre que se haya producido indefensión. El Estado Parte se refiere luego a las legislaciones de diferentes países europeos que, en su concepto, tampoco permiten que, a través del recurso de apelación, exista una repetición del juicio con reproducción íntegra de la prueba.

7.4. El Estado Parte indica que el Tribunal Supremo, en el caso del autor, realizó abundantes consideraciones sobre si el recurso de casación cubre el derecho a la revisión del fallo y de la pena. La sentencia, según el Estado Parte, destaca la extraordinaria amplitud de la revisión de los hechos probados. Según la sentencia: "es cierto que la sentencia de 9 de noviembre de 1993 (en el caso *Gómez Vázquez*), afirmaba que las pruebas corresponden ser valoradas de modo exclusivo y excluyente por el Tribunal *a quo*, de acuerdo con lo establecido en el artículo 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal. También se decía en dicha resolución que la posible revalorización probatoria desmaterializaría el recurso de casación, convirtiéndolo en una segunda instancia, pero no es menos cierto que, hoy día, el recurso de casación ha perdido sus estructuras rígidas y formalistas y ha abierto amplios cauces para revisar, incluso, la valoración probatoria realizada por las audiencias provinciales".

7.5. La sentencia invocada por el Estado Parte indica asimismo que los antiguos criterios que consideraban intangible la valoración de la prueba realizada han sido superados. El análisis racional de la prueba, la vía de la presunción de inocencia, la obligación de motivar las sentencias judiciales, el rechazo constitucional a cualquier vestigio de arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos, han supuesto la posibilidad de entrar, por el cauce de la casación, al análisis y ponderación de la actividad probatoria. La jurisprudencia del Tribunal ha establecido que la función de la casación no sólo incluye la valoración de la legalidad o ilegalidad de la prueba rendida, sino que la actividad revisora de la prueba se extiende al análisis del contenido de la prueba para determinar si puede ser considerada inculpativa o de cargo o si por el contrario carece de consistencia para enervar la presunción de inocencia. El principio *in dubio pro reo*, que por mucho tiempo fue considerado como un criterio de interpretación que

no tenía cabida en la casación, se ha integrado entre los principios valorativos de la prueba y es revisable en la casación a través del juicio valorativo de la prueba. El Estado Parte insiste en que no debería desconocerse la innegable evolución que ha experimentado el recurso de casación en España hasta el punto de permitir una muy amplia e intensa revisión de los hechos considerados como probados en la primera instancia. Para apoyar sus argumentos, el Estado Parte cita adicionalmente la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de febrero de 2002, la que, resolviendo una reclamación de un ciudadano español sobre la presunta inexistencia de la doble instancia, estimó que el sistema de casación español era compatible con los artículos 6.1 y 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos¹.

c) Amplitud de la revisión en el caso concreto del autor

7.6. El Estado Parte indica que resulta necesario analizar las circunstancias de la revisión llevada a cabo en casación respecto del caso concreto del autor. Para el Estado Parte, a diferencia de lo que ocurrió en el caso *Gómez Vázquez*, el Tribunal Supremo revisó cuestiones de hecho y de valoración de la prueba, en las ocho ocasiones en que el autor invocó ya sea error de hecho en la apreciación de la prueba o violación de la presunción de inocencia. El Estado Parte cita al efecto la propia sentencia del Tribunal Supremo en el caso del autor, según la cual la invocación por las partes de más de 170 motivos de casación, con invocación reiterada del error en la apreciación de la prueba y la presunción de inocencia la llevó a concluir que en el caso del autor se había satisfecho el derecho a la doble instancia. El Estado Parte concluye indicando que, independientemente del juicio que pudiera merecer el sistema de recursos en el ordenamiento procesal español, es evidente que en el caso concreto se ha producido una amplísima revisión de elementos fácticos y que la sentencia y condena del autor han sido sometidas con total amplitud a un tribunal superior, cumpliéndose las exigencias del Pacto.

d) Inexistencia de vulneración del Pacto por agravamiento de la condena

7.7. El Estado Parte sostiene que la posibilidad de recurrir y de promover la revisión del fallo condenatorio no sólo se reconoce a la persona condenada sino también a las partes acusadoras, incluidos los perjudicados por los delitos investigados en el proceso, y que esta circunstancia no menoscaba de manera alguna el derecho de defensa del condenado, puesto que éste conoce las pretensiones de las acusaciones y puede formular las alegaciones que estime oportunas. Agrega que en el caso de agravación de la pena, se condena con pleno respeto del principio acusatorio, por delitos y penas que no son superiores a los solicitados por las acusaciones y que el acusado ha conocido desde la apertura del juicio oral y conoce, desde luego, durante la tramitación del recurso. Los derechos de información y de defensa que asisten al acusado en primera instancia se preservan también en vía de recurso. Materialmente la situación del acusado no varía, continuando la petición de castigo formulada por las acusaciones. En este sentido, sostiene el Estado Parte, los recursos constituyen una prosecución del juicio. Agrega que no es exacto que el autor haya sido condenado por primera vez en la casación. La posibilidad de agravamiento de penas en vía de recurso y dentro de los límites de las acusaciones y de los recursos interpuestos es algo común a todos los ordenamientos jurídicos avanzados del entorno español. Otra cosa equivaldría a negar el derecho al recurso de las partes acusadoras, lo que no puede entenderse que sea una imposición del artículo 14, párrafo 5, del Pacto. Las reservas que ciertos Estados Partes han hecho a dicha disposición no implican en absoluto que ella impida el agravamiento de la condena como producto del recurso de las acusaciones, sino que al parecer están dirigidas a excluir toda interpretación del artículo 14, párrafo 5, en el sentido que le atribuye el autor, esto

es, están dirigidas a preservar la aplicación del artículo 14, párrafo 5, y no a excluir su aplicación.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado Parte en relación con el fondo de la comunicación

a) En relación a la modificación legislativa de la Ley N° 19/2003

8.1. En su escrito de 15 de noviembre de 2004, el autor indica que dicha ley no es de aplicación inmediata y no es operativa puesto que no se han dictado las normas de desarrollo que necesita para que sea efectiva su vigencia. Agrega que la reforma legislativa carece de efecto retroactivo, por lo que la situación del autor al que se le privó del derecho a la segunda instancia persiste, debido a que la ley no contempla ninguna medida reparadora de los casos ya juzgados. Indica que no es efectivo que la *ratio legis* de la reforma, como lo sostiene el Estado Parte, sea el hecho que se haya ampliado el ámbito de la casación, sino que, como lo indica la exposición de motivos de la citada ley, se dictó con el propósito de resolver la controversia surgida como consecuencia del dictamen del Comité en el caso *Gómez Vázquez*.

b) En relación a la supuesta amplitud de la casación en la actualidad

8.2. El autor indica que el Estado Parte ha pasado por alto la existencia de los dictámenes del Comité en los casos *Gómez Vázquez*, *Sineiro* y *Semey*, en los que se condenó al Estado Parte por insuficiencia de la revisión de la condena penal. La función del Comité es examinar un caso concreto y no le corresponde, como pretende el Estado Parte, pronunciarse sobre la situación general de los derechos humanos en el país concernido por una comunicación, ya que dicho examen es más propio del procedimiento de exámenes periódicos. La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2004 se refiere al caso de Manuel Sineiro Fernández y rechaza un recurso interpuesto, desconociendo el dictamen del Comité respecto a la comunicación presentada por el Sr. Sineiro. El Tribunal Constitucional recurrió a razones que para el autor no son convincentes: "... es absolutamente imposible, por razones metafísicas y cronológicas, reproducir miméticamente todo lo que ha acontecido en el juicio de la instancia. El sistema cumple con las previsiones del Pacto si... reinterpreta el sentido dado al material probatorio por el Tribunal de Instancia, revisando la racionalidad de los métodos logicodeductivos que suponen toda actividad judicial de evaluación de pruebas... No se puede parar el tiempo. Ni siquiera la grabación videográfica del juicio de instancia sería suficiente, porque son imágenes del pasado que sólo permiten conocer el escenario, pero no las vivencias directas e intransferibles de los protagonistas". El autor sostiene que en la mencionada sentencia el Tribunal Constitucional declara, respecto de las competencias del Tribunal Supremo, que "una nueva valoración del material probatorio en el que se basó el juzgador en primera instancia para dictar su fallo de condena no forma parte de sus funciones". El autor añade que es una causal de inadmisión del recurso, prevista en el artículo 884 del Código de Enjuiciamiento Criminal, que no se respeten los hechos que la sentencia declare probados y que, según el artículo 849 del mismo cuerpo legal sólo puede interponerse el recurso de casación basado en error en la apreciación de la prueba cuando se demuestre el error mediante documentos que se hayan incorporado al expediente, que demuestren la equivocación del juzgador y que no resulten contradichos por otros elementos probatorios.

c) Sobre la amplitud de la revisión en el caso concreto del autor

8.3. El autor sostiene que el recurso de casación no permite cuestionar la credibilidad de las declaraciones de testigos o peritos en que se haya apoyado la condena, salvo en los casos de arbitrariedad manifiesta o ausencia de toda prueba de cargo. La sentencia de la Audiencia Nacional imputó al autor, en relación al delito de estafa, haber tenido una participación en cuentas de participación en forma gratuita, lo que el autor negó debido a que lo que percibió fue a título de honorarios profesionales devengados de su intervención como abogado. Varios peritos respaldaron la versión del autor, la cual no fue aceptada por el juez, que tampoco dio valor a los documentos de descargo aportados por el autor. Estos aspectos no pueden ser objeto de revisión en casación, según el autor. Respecto del delito de apropiación indebida, la sentencia de la Audiencia Nacional se apoyó en testimonios contradictorios que el tribunal aceptó sólo cuando resultaban de sentido contrario a la inocencia del acusado, con explícita referencia a tres testigos de cargo, cuya credibilidad no puede ser revisada en la casación. El Tribunal no niega que no efectuó la revisión de la prueba en este aspecto, sino que sostiene que con la revisión de la razonabilidad del examen hecho por el juez se satisface el artículo 14, párrafo 5, del Pacto. El Fiscal ante el Tribunal Supremo reconoció en cambio que la valoración de la prueba no era un asunto de la competencia del Tribunal Supremo. El autor indica que la referencia que hace el Estado Parte a una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no toma en cuenta que el derecho a una doble instancia no está reconocido en la Convención Europea de Derechos Humanos, sino en el Protocolo Adicional N° 7 de la Convención, del cual España no es parte. Agrega que, por el contrario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de 2 de julio de 2004, recaída en el caso *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, ha tomado en cuenta la jurisprudencia del Comité en los casos antes mencionados y ha declarado que no satisface los requisitos del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el sistema de casación vigente en Costa Rica puesto que el tribunal superior no puede "realizar un examen comprehensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior"².

d) Sobre la falta de doble instancia por agravamiento de la condena en vía de recurso

8.4. El autor sostiene que los Estados Partes que han querido excluir la aplicación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto al caso del agravamiento de la condena en la segunda instancia han hecho una reserva expresa en dicho sentido. El autor cita la reserva hecha al respecto por Austria. Agrega que el Estado Parte podría introducir sencillas modificaciones legislativas para garantizar que una Sala del Tribunal Supremo pueda efectuar una revisión íntegra de la nueva condena o de la agravación establecida por la vía de recurso. Indica que la Ley orgánica del poder judicial español establece un mecanismo de revisión de sentencias en casos parecidos, como las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Deliberaciones del Comité

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

9.2. En un caso anterior (comunicación N° 1095/2002, *Gomariz c. España*, dictamen de 22 de julio de 2005, párr. 7.1) el Comité concluyó que la ausencia del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después de que la persona hubiera sido declarada inocente por un tribunal inferior, constituía una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto. El presente caso es diferente, ya que la condena por el tribunal inferior fue confirmada por el Tribunal Supremo. Éste, sin embargo, aumentó la pena impuesta por aquél con respecto al mismo delito. El Comité observa que en los sistemas legales de muchos países los tribunales de apelación pueden rebajar, confirmar o aumentar las penas impuestas por los tribunales inferiores. Aunque el Tribunal Supremo, en el presente caso, adoptó una opinión diferente respecto a los hechos considerados probados por el tribunal inferior, en el sentido de concluir que el Sr. Pérez Escolar era autor y no simplemente cómplice del delito de apropiación indebida, el Comité considera que la sentencia del Tribunal Supremo no modificó de manera esencial la caracterización del delito, sino que reflejó meramente que la valoración por parte del Tribunal de la gravedad de las circunstancias del delito conllevaba la imposición de una pena mayor. Por consiguiente, no existe fundamento para afirmar que se haya producido, en el caso presente, una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto.

9.3. Respecto del resto de las alegaciones del autor relacionadas con el artículo 14, párrafo 5, del Pacto, el Comité observa que varios de los motivos de casación que el autor planteó ante el Tribunal Supremo se referían a presuntos errores de hecho en la apreciación de las pruebas y vulneración del principio de presunción de inocencia. Del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con detenimiento las alegaciones del autor, analizó los elementos de prueba existentes en el proceso y aquellos a los que el autor se refirió en su recurso y consideró que existía amplia prueba de cargo incriminatoria como para descartar la existencia de errores en la apreciación de la prueba y contrarrestar la presunción de inocencia del autor³. El Comité concluye que esta parte de la queja relativa a la presunta violación al párrafo 5 del artículo 14 no ha sido fundamentada suficientemente por el autor.

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

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

Notas

¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, denuncia N° 65892/01, *Ramos Ruiz c. España*, decisión adoptada el 19 de febrero de 2002

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Herrea Ulloa c. Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C N° 107, párrs. 166 y 167.

³ En sentido análogo véanse: comunicación N° 1059/2002, *Carvallo c. España*, decisión de 28 de octubre de 2005; comunicación N° 1399/2005, *Cuartero c. España*, decisión de 25 de julio de 2005, párr. 4.4; comunicación N° 1356/2005, *Parra Corral c. España*, decisión adoptada el 29 de marzo de 2005, párr. 4.3; y comunicación N° 1389/2005, *Bertelli c. España*, decisión adoptada el 25 de julio de 2005, párr. 4.5.

DD. Comunicación N° 1157/2003, *Coleman c. Australia*
(Dictamen aprobado el 17 de Julio de 2006,
87° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Patrick Coleman (no representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de enero de 2003 (fecha de la presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena por haber expresado ideas políticas en un paseo peatonal sin la autorización necesaria exigida en virtud de una ordenanza municipal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad <i>ratione personae</i> - Calidad de víctima suficiente; justificación a los fines de la admisibilidad - Admisibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de expresión - Restricciones tolerables
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1 y 5 del artículo 9; párrafo 1 del artículo 15; y artículos 19 y 21
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1 y 2

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

Reunido el 17 de julio de 2006,

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

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer, miembro del Comité, no participó en la aprobación de la presente decisión.

Se adjunta al presente documento el texto del voto particular firmado por los miembros del Comité, Sr. Nisuke Ando, Sr. Michael O'Flaherty y Sr. Walter Kälin.

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1157/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Patrick Coleman con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 14 de enero de 2003 es Patrick John Coleman, ciudadano australiano nacido el 22 de noviembre de 1972. Afirma ser víctima de violaciones por Australia de los párrafos 1 y 5 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 15 y los artículos 19 y 21 del Pacto. No está representado por un abogado.

Antecedentes de hecho

2.1. El 20 de diciembre de 1998 el autor pronunció un discurso en público en el paseo peatonal Flinders Pedestrian Mall, en Townsville, Queensland, sin contar con la autorización correspondiente. Parado en el borde de una fuente del paseo con una gran bandera fijada a un mástil sobre el hombro, y desplazándose luego a una mesa de hormigón que se encontraba cerca de la fuente, habló en voz alta durante unos 15 a 20 minutos sobre diversos temas, en particular la carta de derechos, la libertad de expresión y los derechos mineros y sobre la tierra. El 23 de diciembre de 1998 fue acusado en virtud del artículo 8 2) e) de la Ley del Consejo Municipal de Townsville N° 39 ("la ordenanza") de haber pronunciado un discurso público en un paseo peatonal sin la autorización escrita del Consejo Municipal¹. El 3 de marzo de 1999 el Tribunal de Faltas de Townsville condenó al autor por pronunciar un discurso ilícito y le impuso una multa de 300 dólares más diez días de prisión sustitutoria, más costas.

2.2. El 7 de junio de 1999, el Tribunal de Distrito de Queensland desestimó la apelación de la condena presentada por el autor, rechazando el argumento de que, aunque había actuado solo, el autor estaba amparado por el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley de reunión pacífica de Queensland de 1992². El 29 de agosto de 1999, el autor volvió a pronunciar un discurso en el mismo paseo peatonal. Lo detuvieron con arreglo a una orden por falta de pago de la multa original en un plazo de tres meses y permaneció detenido en la comisaría durante cinco días. Por haberse sentado en el suelo y haberse negado a acompañar a la policía, lo acusaron de desacato a ese cuerpo en virtud del párrafo 1 del artículo 120 de la Ley de facultades y responsabilidades de la policía de Queensland de 1997. El 2 de septiembre de 1999, se trasladó al autor al Centro Correccional de Townsville. El Director General del Centro hizo uso de las facultades que le confiere el artículo 81 de la Ley de servicios correccionales de 1988 y decidió adelantar cinco días la puesta en libertad del autor, a raíz de lo cual recuperó la libertad ese mismo día.

2.3. El 6 de diciembre de 1999, se condenó al autor por desacato a la policía y se le impuso una multa de 400 dólares con una pena de prisión sustitutoria de 14 días. El 21 de noviembre de 2000, el Tribunal de Apelaciones de Queensland desestimó por mayoría la apelación del autor de su condena inicial en virtud de la ordenanza y revocó la orden sobre las costas. Asistido por un abogado de oficio, el autor sostuvo que la prohibición de la ordenanza representaba una

restricción inconstitucional de la libertad de expresión sobre temas políticos. La mayoría del tribunal estimó que la ordenanza cumplía el fin legítimo de proteger a los usuarios del pequeño paseo peatonal de las arengas de los discursos públicos. La ordenanza también era razonablemente adecuada y adaptada para cumplir esa finalidad, ya que abarcaba "una zona muy limitada, dando numerosas oportunidades de pronunciar esos discursos en otros lugares adecuados". El 26 de junio de 2002, el Tribunal Superior rechazó a su vez la solicitud de autorización especial para apelar presentada por el autor.

La denuncia

3.1. El autor afirma que su condena y la pena que se le impuso por violación de la ordenanza representan una violación de los párrafos 1 y 5 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 15 y los artículos 19 y 21 del Pacto. En cuanto al párrafo 1 del artículo 9, sostiene que el procedimiento para obtener la autorización es arbitrario y queda librado totalmente a la discreción de las autoridades. No se crea ningún procedimiento ni se exige que se fundamente de manera alguna la decisión. La denegación de la autorización no se limita a los motivos establecidos en el párrafo 3 del artículo 19 y, además, la autorización puede revocarse en cualquier momento. Asimismo, debido a que no se establecen criterios para adoptar las decisiones no se puede considerar que el procedimiento sea "establecido por la ley" según el párrafo 1 del artículo 9. El autor también reclama una indemnización en el marco del párrafo 5 del artículo 9 a raíz de su presunta detención ilegal. Respecto del artículo 15, afirma que se le encontró culpable pese a que si hubiera tenido la misma conducta acompañado por otra persona habría estado protegido por el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley de reunión pacífica de 1992.

3.2. Con relación al artículo 19, el autor afirma que, durante su proceso, el Consejo Municipal no presentó ninguna prueba de que el juicio fuese necesario por ninguna de las razones mencionadas en el párrafo 3 de dicho artículo. El autor dice que tenía derecho a difundir informaciones oralmente, que se comportó de manera pacífica y disciplinada y que los policías allí presentes no le impidieron continuar, sino que se limitaron a filmarlo en vídeo. Por consiguiente, ninguno de los motivos lícitos de restricción mencionados en el párrafo 3 del artículo 19 se aplica a su caso. No se puede exigir una autorización como condición previa para el ejercicio de este derecho. En cuanto al artículo 21, el autor afirma que tenía derecho a reunirse en un lugar público con sus conciudadanos, a los que dirigió su discurso. Como sustento, cita el dictamen del Comité en el caso *Kivenmaa c. Finlandia*³ en que el Comité se expidió en favor de un grupo de particulares que habían alzado una pancarta en la que se criticaba a un jefe de Estado de visita en el país.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo y comentarios del autor

4.1. Mediante comunicación del 21 de mayo de 2004, el Estado Parte objetó la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En primer lugar, el Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisibile *ratione personae* en la medida en que está dirigida contra el sargento Nicolas Selleres de la policía de Queensland, el Consejo Municipal de Townsville y el Estado de Queensland, y que ninguno de ellos es parte en el Pacto. Segundo, en relación con las denuncias formuladas en virtud del párrafo 5 del artículo 9 y del artículo 15, el Estado Parte sostiene que el autor no está suficientemente afectado personalmente para que se lo pueda considerar víctima a los fines de la admisibilidad. Respecto del párrafo 5 del artículo 9, no hace referencia a ninguna acción u omisión del Estado Parte, ya que no menciona la inexistencia de un derecho o recurso justificable. En cambio, se limita a solicitar una indemnización a modo de reparación.

En relación con el artículo 15, el Estado Parte afirma que el argumento del autor de que si hubiese leído su discurso con otra persona dicho discurso habría estado amparado por la Ley de reunión pacífica de 1992, es improcedente. El delito del que se acusó al autor era efectivamente un delito en el momento del acto y no se plantea ninguna cuestión de retroactividad.

4.2. En tercer lugar, el Estado Parte sostiene que las denuncias no están debidamente fundamentadas a los fines de la admisibilidad y/o son inadmisibles *ratione materiae*, ya que se trata simplemente de una serie de afirmaciones. Además de los argumentos ya presentados, el Estado Parte añade, con respecto al párrafo 1 del artículo 9, que el autor presenta argumentos únicamente con respecto a su detención y prisión. Sobre la reclamación con arreglo al artículo 19, la afirmación del autor de que durante el proceso el Consejo Municipal no justificó que aquél fuese necesario según los términos de dicho artículo, se refiere sólo a la celebración del juicio. Esta omisión no demuestra en sí que la ordenanza no cumplía con los requisitos del artículo 19. En cuanto a la reclamación con arreglo al artículo 21, el Estado Parte sostiene que en el caso de que se trata no había habido una reunión; el Tribunal de Faltas determinó y la apelación confirmó que nadie se detuvo a escuchar lo que decía el autor y, por consiguiente, no se realizó una reunión. El hecho de que otras personas recorriesen el paseo no era suficiente para constituir una reunión.

4.3. Respecto del fondo de la cuestión, el Estado Parte dice que la denuncia, en relación con el artículo 9, no está suficientemente respaldada por pruebas que permitan examinar como es debido el fondo de la cuestión y que en todo caso no se ha violado dicho artículo. Afirmar que el procedimiento de autorización era arbitrario no tiene efecto alguno sobre la detención de una persona en virtud de una sentencia dictada por la violación de la ordenanza. El autor no demostró que su detención haya sido caprichosa, no razonable y desproporcionada como para que pueda estar comprendida en el alcance del artículo. La detención se realizó en cumplimiento de una orden judicial, de conformidad con los procedimientos policiales que se aplican a las personas que no han pagado multas. La multa y la pena de prisión sustitutoria fueron impuestas por el Tribunal de Faltas después de que el autor se negase específicamente a aceptar la posibilidad de un servicio social o una fianza de buena conducta. En segunda instancia, el Tribunal de Distrito estimó que la sentencia era adecuada. Además, el autor recuperó la libertad tras haber cumplido la mitad de la pena.

4.4. Respecto del párrafo 5 del artículo 9, el autor no hace ninguna denuncia que ponga de manifiesto una violación del derecho a reclamar una indemnización a una autoridad del país por detención ilegal. En cuanto al artículo 15, el Estado Parte también afirma que la denuncia no está suficientemente respaldada por pruebas que permitan examinar como es debido el fondo de la cuestión y que en todo caso no se ha violado dicho artículo. El autor sostiene que si las circunstancias hubiesen sido diferentes, no lo habrían condenado con arreglo a la ordenanza. Esto no se refiere a ninguna acción u omisión del Estado ni sugiere que el hecho de pronunciar un discurso ilícito no constituyese un delito en el momento de cometerse.

4.5. Con relación al artículo 19, el Estado Parte también manifiesta que la denuncia no está suficientemente respaldada por pruebas que permitan examinar como es debido el fondo de la cuestión y que en todo caso no se ha violado dicho artículo. El Estado Parte afirma que la ley dispone claramente la restricción de los discursos en la ordenanza. En abril de 1983 el Consejo Municipal adoptó normas sobre el paseo peatonal ya mencionado que autorizaban el uso de dicho paseo para la celebración de foros de carácter público y hacían el mayor uso posible del paseo para beneficio del público sin afectar indebidamente el disfrute de la zona por éste.

El sistema de autorizaciones permite al Consejo examinar si una propuesta puede afectar a un servicio público del que disfruta un pequeño número de usuarios (como, por ejemplo, ruidos y aglomeraciones excesivos y repercusiones en la actividad comercial o problemas de seguridad). Las restricciones existentes tenían por finalidad permitir el uso pacífico del paseo por el público en general. En todo caso, el Estado Parte señala que el sistema de autorizaciones no se aplica al uso de puestos o la celebración de reuniones, tal como se estipula en el párrafo 1 del artículo 8 de la ordenanza (véase la nota 1). Por consiguiente, no existe una restricción general del derecho a la libertad de expresión.

4.6. En cuanto al artículo 21, el Estado Parte afirma que la "reunión" exige necesariamente que haya más de una persona. Menciona un comentario académico en el sentido de que "la protección de la libertad de reunión se concede sólo a las reuniones intencionales y temporales de varias personas con un fin determinado"⁴. A juicio del Estado Parte, el discurso del autor no cumplía con este requisito. El Tribunal de Faltas estimó que no había "un grupo de personas reunidas con un único fin", y determinó que era "evidente" que "en ningún momento hubo una reunión de personas". El Tribunal de Distrito, en la apelación, coincidió en que el autor "actuó solo". El Tribunal de Apelación, a su vez, confirmó que no se puede considerar que el público que escucha pasivamente un discurso participe en él.

5.1. Por carta de 18 de junio de 2004, el autor objetó las afirmaciones del Estado Parte. En cuanto a la admisibilidad *ratione personae*, el autor confirma que considera que Australia es el Estado Parte responsable de los actos de sus funcionarios y gobiernos subordinados, invocando también el artículo 50 del Pacto. Observa que con posterioridad a los hechos por los que fue condenado y tras algunas intervenciones públicas, el Consejo Municipal decidió crear y de hecho ha creado una "piedra para los oradores" en el paseo. También señala que el Consejo Municipal y la policía intentaron recuperar las substanciales costas del proceso, cuya falta de pago llevaría a la apertura de un proceso de quiebra en su contra. Señala que la quiebra también le haría perder el derecho político del que goza actualmente de presentarse como candidato en las elecciones.

5.2. En cuanto a sus reclamaciones individuales, el autor afirma, con relación al párrafo 5 del artículo 9, que ha recurrido su condena sin éxito a todas las instancias disponibles y, por consiguiente, no puede obtener una reparación en Australia; en cambio, lo considerarían como un litigante oneroso. Por ese motivo, pide al Comité que disponga el pago de una indemnización por las violaciones de las que ha sido víctima. En virtud de los artículos 15 y 19, afirma que, dado que el derecho internacional lo autoriza a realizar los actos pacíficos que realizó, su condena no estaba debidamente fundamentada en la ley, tal como lo exige el artículo 15.

5.3. Por carta de 27 de julio de 2004, el autor presentó una orden de embargo dictada por el Tribunal Federal por la que se le embargaron sus bienes tras la declaración de quiebra.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. Respecto de la objeción de la admisibilidad de la comunicación *ratione personae* presentada por el Estado Parte, el Comité observa que, tanto en las normas habituales sobre la responsabilidad de los Estados y en vista del artículo 50 del Pacto, las acciones y omisiones de las entidades políticas que los componen y de sus funcionarios son imputables al Estado. Los actos en los que se basa la denuncia, por ende, se imputan adecuadamente *ratione personae* al Estado Parte, Australia.

6.3. Respecto de la denuncia en el marco del párrafo 5 del artículo 9, el Comité observa que el autor solicita una indemnización por las presuntas violaciones de fondo de los artículos 15, 19 y 21 del Pacto, y no porque las autoridades nacionales no lo indemnizaron por la detención que se le aplicó al no haber pagado la multa inicial impuesta en su sentencia por un tribunal. Por consiguiente, esta reclamación separada en virtud del párrafo 5 del artículo 9 no está debidamente fundamentada a los fines de la admisibilidad, lo que la hace inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la reclamación del autor con arreglo al artículo 15, el Comité observa que el delito por el que se condenó al autor *era* un delito en el momento en que ocurrieron los hechos de que se trata y, por consiguiente, esta denuncia también es inadmisibile por falta de la debida fundamentación. Respecto de la denuncia en virtud del artículo 21, el Comité observa que, tal como lo determinaron los tribunales del país, el autor actuó solo. A juicio del Comité, el autor no ha presentado pruebas suficientes para demostrar que existió de hecho una "reunión" según el sentido del artículo 21 del Pacto. Por lo tanto, esta afirmación también es inadmisibile por su fundamentación insuficiente, en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. A juicio del Comité, el autor ha fundamentado debidamente a los fines de la admisibilidad la denuncia formulada a tenor del párrafo 1 del artículo 9 y del artículo 19 y procede al examen del fondo de la cuestión.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le proporcionaron las partes, tal como se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité observa que la detención y condena del autor sin duda representaron una restricción de su derecho a la libertad de expresión protegida por el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto. La base de esta restricción, establecida por la ordenanza, estaba determinada por la ley, lo que lleva a preguntarse si la restricción era necesaria para alcanzar uno de los objetivos estipulados en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto, en particular el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o el orden público (*ordre public*).

7.3. El Comité observa que corresponde al Estado Parte demostrar que la restricción a la libertad de expresión del autor era necesaria en el presente caso. Aun cuando un Estado Parte adopte un sistema de autorizaciones para lograr un equilibrio entre la libertad de expresión de un individuo y el interés general de mantener el orden público en determinada zona, ese sistema no debería funcionar de manera que sea incompatible con el artículo 19 del Pacto. En el presente caso, el autor habló en público sobre cuestiones de interés público. Sobre la base de las pruebas que ofrece el material que el Comité tiene ante sí, no hay indicación alguna de que el discurso del autor representase un peligro, una perturbación indebida o una amenaza de cualquier otra

índole para el orden público en el paseo; de hecho, los policías allí presentes, en lugar de poner fin al discurso del autor, le permitieron continuar mientras lo filmaban en vídeo. El autor pronunció su discurso sin poseer una autorización. Por ello, fue multado y, al no apagar la multa, se le mantuvo detenido durante cinco días. El Comité estima que la reacción del Estado Parte en respuesta a la conducta del autor fue desproporcionada y equivalente a una restricción de su libertad de expresión, incompatible con el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. Se desprende de ello que hubo una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

7.4. De acuerdo con esta conclusión en relación con el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto, el Comité considera innecesario abordar por separado la reclamación del autor con arreglo al párrafo 1 del artículo 9.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos determinados por el Comité ponen de manifiesto una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto por Australia.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de reconocer al autor un recurso efectivo [incluida la anulación de la condena, la devolución de las multas pagadas por el autor con arreglo a la condena, así como la devolución de las costas pagadas por él y una indemnización por la detención sufrida como consecuencia de la violación de los derechos reconocidos en el Pacto].

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

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

Notas

¹ El artículo 8 de la ordenanza disponía a la sazón lo siguiente:

"1) Esta ordenanza no se aplica a la instalación y el uso de puestos con fines religiosos, caritativos, educativos o políticos, o de puestos que se han de usar en o cerca de un local electoral para una elección a la Cámara del Parlamento del Commonwealth, la Asamblea Legislativa o un gobierno local, o en una reunión relacionada con ella.

2) Nadie... e) participará en una manifestación pública ni pronunciará un discurso público.

3) La persona que desea obtener una autorización a los fines de la presente ordenanza deberá presentar una solicitud por escrito en la forma prescrita. Las solicitudes se entregarán al Consejo [el que podrá conceder la autorización, con o sin condiciones, o rechazarla]..."

² El artículo 5 1) dispone lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a reunirse pacíficamente con otras en un lugar público".

³ Caso N° 412/1990, dictamen aprobado el 10 de junio de 1994.

⁴ Nowak, M.: *CCPR Commentary* (primera edición, NP Engle, Kehl), 374.

Apéndice

Voto particular concurrente de los miembros del Comité Sr. Nisuke Ando, Sr. Michael O'Flaherty y Sr. Walter Kälin

Aunque estamos acuerdo con el resultado alcanzado por el Comité en el presente caso, llegamos a esa conclusión por razones distintas de las empleadas por la mayoría. En nuestra opinión, es importante tomar nota de la existencia de un sistema de autorizaciones en este caso, que permite a las autoridades del Estado Parte establecer un equilibrio, compatible con el Pacto, entre la libertad de expresión y otros intereses. El autor, sin embargo, se niega a solicitar una autorización, privando así a las autoridades del Estado Parte de la oportunidad de conciliar los intereses de que se trata en el presente caso. Además, señalamos que la decisión no debe interpretarse como un rechazo de los sistemas de autorización existentes en muchos Estados Partes para establecer equilibrios apropiados no sólo en la esfera de la libertad de expresión, sino en otras esferas como la libertad de asociación y de reunión. Por el contrario, el establecimiento de esos sistemas, en principio, es completamente compatible con el Pacto, y presenta las ventajas adicionales de fomentar la claridad, la certeza y la coherencia, además de ofrecer un medio de revisión más fácil por parte de los tribunales locales y, a su vez, por parte del Comité, de una decisión de las autoridades de rechazar un ejercicio concreto de ese derecho, en lugar de encontrarnos únicamente, como en el presente caso, ante una mera determinación primaria de los hechos, sin más. Desde luego es evidente que dicho sistema de autorizaciones debe permitir el pleno goce del derecho de que se trata, y deberá ser administrado con coherencia, imparcialidad y prontitud suficiente.

Sin embargo, en el presente caso, sobre la base de la postura del caso tal como se presenta ante el Comité, subrayaríamos los elementos siguientes. La detención, multa y encarcelamiento del autor por incumplimiento del pago de la multa son, tomados en conjunto, la respuesta del Estado Parte a la conducta observada por el autor. En síntesis, estas medidas constituyen una violación considerable del derecho del autor a la libertad de expresión que deberá justificarse la luz de lo estipulado en el artículo 19 del Pacto. En nuestra opinión, todas las medidas adoptadas por el Estado Parte son muy desproporcionadas respecto de la conducta original de fondo del autor, y no nos consta que el Estado Parte haya demostrado la necesidad de imponer estas restricciones a la expresión del autor. Las razones de la restricción aducidas por el Estado Parte, aunque totalmente legítimas, no son en sí suficientes para demostrar su necesidad en el presente caso. La ausencia de pruebas demostrativas de la necesidad, en las circunstancias que nos ocupan, de la reacción fundamentalmente punitiva del Estado Parte ante la conducta del autor es lo que nos induce a convenir con la conclusión eventual del Comité.

(Firmado): Nisuke Ando

(Firmado): Michael O'Flaherty

(Firmado): Walter Kälin

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

**EE. Comunicación N° 1158/2003, *Blaga c. Rumania*
(Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Aurel Blaga y la Sra. Lucía Blaga (representados por un abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Rumania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de julio de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Igualdad ante la ley
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna - Admisibilidad <i>ratione temporis</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Apelación extraordinaria de fallo definitivo del tribunal
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 12; párrafo 1 del artículo 14; artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 3; apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 30 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1158/2003, presentada en nombre del Sr. Aurel Blaga y de la Sra. Lucia Blaga con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhango, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1. Los autores de la comunicación con fecha 16 de julio de 2002 son Aurel y Lucia Blaga, ciudadanos de Rumania, nacidos el 3 de noviembre de 1930 y el 2 de diciembre de 1932, respectivamente y residentes en Bucarest. Afirman ser víctimas de la violación por Rumania de los artículos 12, 14 y 26 del Pacto. Están representados por un abogado. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Rumania el 23 de marzo de 1976 y el 20 de octubre de 1993, respectivamente.

Antecedentes de hecho

2.1. En 1979 los autores adquirieron un apartamento en Bucarest. En julio de 1988 abandonaron Rumania y se establecieron en el extranjero. Dado que los autores no regresaron a Rumania antes de la fecha en que expiraba su visado de salida, el ayuntamiento de Bucarest se incautó de su bien inmueble en virtud de su Resolución N° 1434/1989. La resolución se basaba en el Decreto N° 223/1974, a tenor del cual los edificios pertenecientes a personas que hayan abandonado el país de manera fraudulenta o que, encontrándose en el extranjero, no hayan regresado al expirar el plazo fijado para el retorno al país, pasarán a ser propiedad del Estado a título gratuito. Tras la caída del régimen comunista, el Decreto N° 223/1974 fue derogado por la Orden N° 9/1989. No obstante, los bienes inmuebles ya transferidos al Estado no se vieron afectados por esta orden.

2.2. El 27 de mayo de 1992, los autores solicitaron al Tribunal de Primera Instancia de Bucarest que anulara la Resolución N° 1434 y ordenara la restitución de su bien inmueble. El 8 de julio de 1992 y el 17 de noviembre de 1992 el tribunal desestimó su demanda y su recurso. No obstante, el 24 de enero de 1994, el Tribunal de Apelación de Bucarest decidió ordenar la restitución del bien inmueble a los autores, porque la confiscación era contraria a la libertad de circulación prevista en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y tenía más carácter de "norma abusiva" que de "utilidad pública". No era posible apelación alguna de este fallo. Así pues, el Ayuntamiento de Bucarest dictó una orden de restitución a favor de los autores. Los autores afirman que mediante contrato de fecha 22 de mayo de 1995 vendieron el apartamento a terceros.

2.3. Tras una decisión del Tribunal Supremo de 1995, según la cual los tribunales no tenían competencia para dictaminar sobre actuaciones para la recuperación de edificios expropiados, el Fiscal General presentó apelaciones en favor de la ley en varios casos anteriormente decididos por los tribunales, incluido el caso de los autores. El 8 de mayo de 1996, el Tribunal Supremo, a instancia del Fiscal General, anuló la decisión del Tribunal de Apelación por estimar que éste había excedido su competencia jurisdiccional e infringido el principio de la separación de poderes.

2.4. Como resultado de esta decisión, el Estado vendió el apartamento a arrendatarios de conformidad con la Ley N° 112/1995, a tenor de la cual, los antiguos propietarios de bienes inmuebles podían solicitar su restitución, pero que si éstos no eran restituidos, se podían vender a arrendatarios del Estado. Los autores afirman que presentaron la demanda de restitución del bien inmueble, en virtud de la misma ley, pero que nunca recibieron respuesta alguna al respecto.

2.5. Los autores afirman que el asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Argumentan que no existe posibilidad alguna de casación o revisión de la

sentencia del Tribunal Supremo. *Ratione temporis*, los autores observan que los fallos del Tribunal de Apelación y del Tribunal Supremo se dictaron tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte. En particular, el fallo del Tribunal Supremo confirmó otra vez y dio nueva fuerza legal en 1996 a la confiscación pronunciada en virtud del decreto de 1974 y, por consiguiente, todos los extremos de la reclamación son de la competencia del Comité.

La denuncia

3.1. Los autores sostienen que la decisión del Tribunal Supremo, que restableció la validez jurídica de la resolución confiscatoria en el caso de los autores, viola los artículos 12 y 26 del Pacto. La incautación, sin que mediara indemnización o justificación, tenía por objeto castigar a los autores por haber abandonado el país y, por consiguiente, constituía una medida arbitraria y discriminatoria, que infringía también lo dispuesto en el artículo 26. Los autores señalan que el carácter abusivo de la medida de confiscación queda reconocido explícitamente en el preámbulo de la Ley de 1989 por la que se deroga el Decreto de 1974.

3.2. Los autores afirman ser víctimas de una violación del párrafo 1 del artículo 14. Observan que, antes de 2003, el Fiscal General podía solicitar en todo momento actuaciones excepcionales contra lo que, en su defecto, era una decisión legal irrevocable¹ creando así una gran inseguridad jurídica y privando a los autores del fruto de su litigio. Además, esta facultad de intervención del Fiscal General, que no era parte en la fase inicial, supone una injerencia improcedente en el litigio que vulnera el principio de igualdad de medios entre las partes, lo que es contrario al artículo 14. Los autores invocan una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual este mecanismo es contrario al párrafo 1 del artículo 6 de la Convención Europea².

3.3. Los autores sostienen que, cuando acudieron ante los tribunales internos en el asunto en cuestión, los tribunales eran los únicos órganos jurisdiccionales competentes para entender en asuntos que afectaban y siguen afectando a derechos y obligaciones de carácter civil. El fallo del Tribunal Supremo de que los tribunales no son competentes para entender en estas controversias viola así su derecho a acudir a los tribunales, lo que es contrario al párrafo 1 del artículo 14. Los autores señalan que el Tribunal Europeo llegó a las mismas conclusiones, por lo que respecta a la Convención Europea, en el asunto citado anteriormente.

3.4. En vista de lo que antecede, los autores solicitan al Comité que concluya que se han infringido los artículos 12, 14 y 26 del Pacto, que recomiende al Estado Parte que anule la decisión del Tribunal Supremo y que permita la restitución efectiva del bien inmueble, bien autorizando su recuperación por parte de los autores, bien fijando una indemnización "efectiva y justa".

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En su exposición del 7 de abril de 2003, el Estado Parte alega que la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna y *ratione temporis* en lo que concierne a las denuncias basadas en los artículos 12 y 26. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Estado Parte observa que en sentencias dictadas el 28 de septiembre de 1998 y el 20 de noviembre de 2000, el Tribunal Supremo modificó su jurisprudencia. El Tribunal determinó, de manera vinculante para todos los tribunales inferiores, que los tribunales eran efectivamente competentes para conocer acciones judiciales relativas a la recuperación de bienes inmuebles confiscados por el Estado en virtud del decreto de 1974.

En consecuencia, a tenor del artículo 480 del Código Civil los autores pueden interponer demanda de restitución contra los nuevos propietarios del inmueble, los antiguos arrendatarios del apartamento. El Tribunal reconoce específicamente que dicha demanda puede fundarse en la incompatibilidad con las disposiciones de un tratado internacional aplicable como causa de nulidad de la decisión de expropiación del Estado.

4.2. El Estado Parte señala que el Tribunal Supremo no falló sobre el fondo del asunto, sino que determinó, como cuestión preliminar, que los tribunales no tenían competencia para dictar sentencia sobre esas cuestiones. En consecuencia, no se puede decir que las cuestiones presentadas por los autores sean caso juzgado, ya que el Tribunal Supremo no se pronunció sobre el fondo del asunto. En apoyo de su argumento, el Estado Parte aduce una sentencia de 1954 del Tribunal Supremo de la época, según la cual una sentencia desfavorable por vicio de procedimiento no es obstáculo para presentar una nueva demanda sobre el fondo del asunto. El Estado Parte cita decisiones recientes de los tribunales en casos idénticos al de los autores, en que se ha confirmado este enfoque.

4.3. Al examinar una demanda de restitución de bien, el Tribunal analiza los títulos de propiedad en litigio con el fin de determinar cuál de ellos prevalece. Toda persona que invoque un título está legitimada para demandar. Por consiguiente, se trata de una vía de recurso efectiva, suficiente y accesible y el hecho de que no esté agotada hace que la comunicación sea inadmisibile.

4.4. El Estado Parte señala asimismo otra posibilidad, a saber, la Ley N° 10/2001 que establece un mecanismo administrativo para obtener la restitución de los bienes confiscados de manera abusiva durante el antiguo régimen o una indemnización de valor equivalente. Los contratos mediante los cuales el Estado enajenó los bienes son nulos y sin efecto, salvo si el comprador actuó de buena fe. Por consiguiente, el Estado Parte sostiene que, incluso si se rechaza una demanda encaminada a recuperar los bienes inmuebles, el procedimiento administrativo proporcionaría la posibilidad de percibir una indemnización equivalente. El Estado Parte añade que los autores presentaron una demanda al Ayuntamiento de Bucarest en virtud de este mecanismo el 12 de abril de 2001.

4.5. El Estado Parte señala a la atención del Comité que ha tratado de encontrar diversas soluciones para reparar los daños y perjuicios ocasionados por las confiscaciones ordenadas por el régimen comunista.

4.6. En cuanto al argumento *ratione temporis*, el Estado Parte aduce la jurisprudencia del Comité según la cual éste no es competente para examinar denuncias sobre violaciones que tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado interesado, a menos que exista un efecto continuado. El Comité ha descrito este último como "una afirmación, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, por un acto o por una clara implicación, de las violaciones anteriores del Estado Parte"³. Aplicando estos principios, el Estado Parte observa que el decreto de 1974 fue derogado *ex nunc* (de cara al futuro) por el de 1989. En la perspectiva *ex tunc* (efectos desplegados en el pasado), los tribunales son competentes para pronunciarse sobre la legalidad de los actos en cuestión cuando se produjeron y, por consiguiente, para anularlos y dejarlos sin efecto. En cuanto a los aspectos derivados del artículo 12, la Constitución del Estado Parte garantiza, en todos los momentos pertinentes desde la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, la plena libertad de circulación. Asimismo, en cuanto al artículo 26, el Estado Parte señala que, contrariamente a lo

que sucede en otros Estados, el acceso a estos recursos no es discriminatorio ni está sujeto a la residencia en el Estado Parte o a la nacionalidad rumana. De ahí que, según el Estado Parte, no argumenta que no existen efectos continuados, por lo que las denuncias en que se invocan los artículos 12 y 26 son inadmisibles *ratione temporis*.

Comentarios de los autores sobre la exposición del Estado Parte

5.1. Mediante carta de 6 de mayo de 2003, los autores rechazan el razonamiento del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación, por entender que la cuestión fundamental no es si podrían presentar una nueva demanda para obtener la restitución, sino si existe algún recurso contra la sentencia del Tribunal Supremo de 1996, que es firme. En cualquier caso, sería "excesivo" e iría en contra del espíritu del artículo 2 y del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo exigir a los autores que iniciaran un nuevo proceso. Incluso de prosperar una nueva demanda, no se borrarían los efectos de las violaciones de sus derechos por el Tribunal Supremo. Además, aunque el Estado Parte proponga recursos para recuperar los bienes, los autores sostienen que no están abordando esta cuestión (al no estar protegidos directamente por el Pacto), sino más bien aspectos diferentes derivados de los artículos 12, 14 y 26. El Estado Parte no ha demostrado de qué manera los recursos propuestos serían adecuados para otorgar reparación por las violaciones de *esos* derechos que han sufrido.

5.2. En cuanto al argumento *ratione temporis*, los autores señalan que, como mínimo, las denuncias en que se invoca el artículo 14 no se ven afectadas por estos argumentos. No obstante, en opinión de los autores, la decisión del Tribunal Supremo de 1996 representó una clara confirmación de la confiscación y, por consiguiente, constituyó en sí misma una violación de los artículos 12 y 26, suficiente para acudir ante el Comité. Los autores señalan que las sentencias recientes de los tribunales superiores del Estado Parte continúan sin ser coherentes por lo que respecta al efecto jurídico de las confiscaciones llevadas a cabo durante el régimen anterior y, además, que mediante la norma de urgencia N° 184/2002 se ha suprimido recientemente el mecanismo administrativo de indemnización establecido en la Ley N° 10/2001.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1. En su 78° período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2. El Comité verificó que no se estaba sometiendo el mismo asunto a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, a efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité observa que, aun suponiendo que los recursos propuestos pudieran ofrecer una satisfacción plena y efectiva de las presuntas violaciones, los autores acudieron por primera vez ante los tribunales del Estado Parte en 1992 para que se resolviera su reclamación. Dado que el Estado Parte aparentemente ha suprimido el recurso administrativo que los autores presentaron en abril de 2001, el Comité consideraría poco razonable exigir a los autores que presentaran nuevos recursos judiciales 11 años después de haberlo hecho por primera vez y haber alcanzado la instancia judicial superior. En consecuencia, el Comité considera que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

6.4. En cuanto a los argumentos *ratione temporis* en relación con los artículos 12 y 26, el Comité observa que el efecto de la sentencia del Tribunal Supremo de 1996 fue que la confiscación del bien inmueble de los autores seguía siendo jurídicamente válida. En opinión del Comité, podía sostenerse que la sentencia confirmó y ratificó la validez de las actuaciones anteriores, lo cual coloca la confiscación inicial dentro de la competencia del Comité *ratione temporis*.

7. En consecuencia, el 7 de julio de 2003 el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible.

Exposición del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación

8.1. El 5 de enero de 2004 el Estado Parte reitera que la denuncia de los autores se refiere a la no restitución de los bienes confiscados y, por lo tanto, no pertenece al ámbito del Pacto. Además, el Estado Parte reitera que los autores disponen de recursos efectivos. El Estado Parte objeta además las referencias de los autores a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

8.2. El Estado Parte aclara además que la apelación extraordinaria por el Fiscal General fue abolida en 2003 porque producía inseguridad jurídica. Reitera además su objeción *ratione temporis* a las denuncias de los autores de que hubo violación de los artículos 12 y 26 del Pacto por el régimen comunista y declara que la expropiación ocurrió en julio de 1989, antes de que entrara en vigor el Protocolo Facultativo para Rumania. El Estado Parte explica que el procedimiento administrativo previsto para la indemnización de bienes expropiados no fue derogado, pero que se aplicará mediante una ley especial que establecerá criterios para determinar la cuantía de las indemnizaciones.

8.3. Con referencia a la legislación nacional, el Estado Parte afirma que los autores gozan del derecho a la libre circulación. Alega además que los autores no han demostrado que hayan sido objeto de discriminación durante el proceso, y que todos los fallos han sido dictados sobre la base de las pruebas existentes. Los autores han disfrutado siempre de acceso a la justicia, conforme a las normas procesales.

8.4. Por las razones expuestas, el Estado Parte concluye que no ha habido violación alguna de los artículos 12, 14 y 26 del Pacto por parte de Rumania.

Observaciones de los autores sobre la exposición del Estado Parte

9.1. En sus observaciones de fecha 3 de febrero de 2004 sobre la exposición del Estado Parte, los autores observan que el Estado Parte reitera sus argumentos contra la admisibilidad de la comunicación, sin aducir elemento nuevo alguno. Sostienen que los actos de expropiación tienen efectos continuados debido a las decisiones de los tribunales en su caso, que afirman la validez de la incautación. En cuanto a la situación actual del apartamento de los autores, se dice que el Estado lo vendió a una tercera parte en diciembre de 1996 por un precio muy bajo, y que esta venta fue posible únicamente debido a la decisión del Tribunal Supremo de 1996.

9.2. En relación con el fondo de la cuestión, los autores alegan que la confiscación de su inmueble fue a todas luces para castigarlos por no haber regresado al país, y que por ello es violatoria del derecho a la libre circulación protegido por el artículo 12 del Pacto, no obstante el

hecho de que a la sazón Rumania ya estaba vinculada por el Pacto, del que pasó a ser Parte en 1976.

9.3. Los autores alegan además que puesto que la medida de expropiación fue adoptada únicamente para castigar a quienes habían optado por abandonar el país, era también arbitraria y discriminatoria, en violación del artículo 26.

9.4. Por lo que toca al artículo 14 del Pacto, los autores alegan que el poder del Fiscal General al interponer una apelación extraordinaria contra la decisión por la que se restituían sus bienes viola el derecho a la igualdad ante los tribunales. Al anular un fallo irrevocable, el Tribunal Supremo violó el principio de la seguridad jurídica, y al decidir que los tribunales no podían juzgar reclamaciones por expropiación, también violó su derecho de acceso a los tribunales. En respuesta a la objeción del Estado Parte a la citación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los autores afirman que se han remitido a esa jurisprudencia por cuanto tiene que ver con un caso similar, y porque el artículo 6 de la Convención Europea y el artículo 14 del Pacto son de carácter análogo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de la información facilitada por las partes, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.2. La reclamación principal de los autores tiene que ver con la revocación del fallo en su caso por el Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1996. A este respecto, el Comité observa que es indiscutible que el Fiscal General apeló de la decisión del Tribunal de Apelación en el caso de los autores cuando ya había adquirido el carácter de definitiva y ya había sido aplicada. En cumplimiento de la decisión del Tribunal Supremo, el inmueble de los autores pasó nuevamente a ser propiedad del Estado, quien lo vendió posteriormente. El Comité estima que el principio de la igualdad ante la ley entraña que los fallos, una vez que adquieren el carácter de definitivos, no pueden ser materia de apelación o enmienda, salvo en circunstancias especiales cuando los intereses de la justicia así lo exigen y sobre una base no discriminatoria. En el presente caso no se han aducido argumentos legítimos que pudiesen justificar la anulación del fallo definitivo en el caso de los autores. El propio Estado Parte ha reconocido que la práctica de las apelaciones extraordinarias por parte del Fiscal General conducía a la inseguridad judicial y que por estas razones abolió la posibilidad de esas apelaciones en 2003. El Comité concluye que la apelación del Fiscal General en el caso de los autores y el fallo subsiguiente del Tribunal Supremo en 1996, que anuló el fallo definitivo del Tribunal de Apelación, que había revocado un fallo en primera instancia discriminatorio para los autores por razón de su residencia en el extranjero, constituían una violación de los derechos de los autores con arreglo al artículo 26 del Pacto, leído en conjunción con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

10.3. A la luz de esta conclusión, el Comité estima que no es necesario examinar las reclamaciones de los autores con arreglo a los artículos 12 y 14 del Pacto.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos expuestos revelan una violación del artículo 26

en conjunción con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a suministrar a los autores de la comunicación un recurso efectivo, incluida la pronta restitución de sus propiedades o una indemnización por las mismas.

13. Teniendo presente que, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación del Pacto y que, de conformidad con el párrafo 2 de éste, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a suministrar un recurso efectivo y justiciable en el caso de que se haya cometido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas que se adopten para dar cumplimiento al dictamen del Comité.

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

Notas

¹ Artículo 330 del Código de Procedimiento Civil de Rumania.

² *Brumarescu c. Rumania* (demanda N° 28342/95; fallo de 28 de octubre de 1999), párr. 62.

³ *Simunek y otros c. la República Checa*, comunicación N° 516/1992, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 4.5.

**FF. Comunicación N° 1159/2003, *Sankara c. Burkina Faso*
(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Mariam Sankara y otros (representados por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Mariam, Philippe, Auguste y Thomas Sankara
<i>Estado Parte:</i>	Burkina Faso
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de octubre de 2002 (comunicación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	9 de marzo de 2004
<i>Asunto:</i>	Ausencia de investigación pública y de actuaciones judiciales tras el asesinato - Denegación de justicia por razones de opinión política
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Solicitud de nuevo examen de la decisión sobre la admisibilidad de 9 de marzo de 2004
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Ausencia de investigación pública y de actuaciones judiciales tras el asesinato - Trato inhumano - No rectificación del certificado de defunción - Denegación de justicia - Principio de igualdad de los medios - Derecho a que la causa sea examinada por un tribunal independiente e imparcial en un plazo razonable - Derecho a la seguridad de la persona - Discriminación basada en las opiniones políticas
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 7; párrafo 1 del artículo 9; párrafo 1 del artículo 14; artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Párrafo 1 del artículo 5

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

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin,
Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley,
Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y
Sr. Roman Wieruszewski.

Reunido el 28 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1159/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por Mariam, Philippe, Auguste y Thomas Sankara con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1. Los autores, la Sra. Mariam Sankara (nacida el 26 de marzo de 1953 y residente en Francia) y sus hijos Philippe (nacido el 10 de agosto de 1980 y residente en Francia) y Auguste Sankara (nacido el 21 de septiembre de 1982 y residente en Francia) son respectivamente la esposa y los hijos del Sr. Thomas Sankara, ex Presidente de Burkina Faso, fallecido el 15 de octubre de 1987. Los autores declaran que actúan en nombre del Sr. Thomas Sankara así como en calidad de víctimas. Alegan que Burkina Faso ha violado, por un lado, el artículo 6, párrafo 1, en relación con Thomas Sankara y, por otro, los artículos 2, párrafos 1 y 3 a) b); 14, párrafo 1; 17; 23, párrafo 1; y 26 del Pacto en el caso de la Sra. Sankara y sus hijos, e igualmente el artículo 16 del Pacto en el caso de Auguste Sankara. Los autores están representados por los abogados Vincent Valai y Milton James Fernandes, del Colectivo Jurídico Internacional Justicia para Sankara.

1.2. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Burkina Faso el 4 de abril de 1999.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El 15 de octubre de 1987, Thomas Sankara, Presidente de Burkina Faso fue asesinado durante un golpe de Estado en Uagadugú.

2.2. Según los autores, de 1987 a 1997 las autoridades no investigaron el asesinato. Además, el 17 de enero de 1988 se emitió un certificado de defunción en el que se indicaba erróneamente que Thomas Sankara había fallecido de muerte natural.

2.3. El 29 de septiembre de 1997, antes de vencer el plazo de prescripción de diez años, la Sra. Mariam Sankara, como esposa y en nombre de sus dos hijos menores de edad, presentó una querrela contra persona o personas desconocidas por el asesinato del Sr. Thomas Sankara, así como por falsificación de escritura administrativa ante el decano de los jueces de instrucción del Tribunal de Grande Instance (tribunal de primera instancia para delitos menores) de Uagadugú. El 9 de octubre de 1997, los autores hicieron un depósito judicial de 1 millón de francos CFA, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal.

2.4. El 29 de enero de 1998, el Fiscal General de Faso hizo un requerimiento de no instrucción impugnando la competencia de la jurisdicción de derecho común dado que los hechos denunciados habían ocurrido en el interior de un establecimiento militar entre militares y afines, y que el certificado de defunción había sido expedido por los servicios de salud de las Fuerzas Armadas del país y firmado por un comandante médico, es decir un militar.

- 2.5. El 23 de marzo de 1998, por la Ordenanza N° 06/98, el juez de instrucción decidió, por el contrario, que el Tribunal de Grande Instance de Uagadugú era la instancia de instrucción de derecho común competente¹.
- 2.6. El 2 de abril de 1998, el Fiscal de Faso apeló contra esa decisión².
- 2.7. El 10 de diciembre de 1999, a falta de una decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación, los abogados de los autores solicitaron al Ministro de Justicia y al Consejo Superior de la Magistratura que adoptaran todas las medidas necesarias para garantizar la imparcialidad de la justicia.
- 2.8. El 26 de enero de 2000, mediante el fallo N° 14, el Tribunal de Apelación de Uagadugú invalidó la Ordenanza N° 06/98, de 23 de marzo de 1998 y declaró incompetente la jurisdicción de derecho común.
- 2.9. Según los autores, a pesar del fallo N° 14 del Tribunal de Apelación y de una petición elevada por ellos el 27 de enero de 2000, el Fiscal de Faso rehusó u omitió denunciar el asunto al Ministro de Defensa para que éste dictara la orden de procesar.
- 2.10. El 27 de enero de 2000, los abogados impugnaron el citado fallo N° 14 interponiendo recurso ante la sala judicial del Tribunal Supremo.
- 2.11. El 19 de junio de 2001, mediante el fallo N° 46, el Tribunal Supremo declaró inadmisibles ese recurso por impago de depósito judicial³.
- 2.12. Ese mismo día, los abogados dirigieron una solicitud al Fiscal General ante el Tribunal Supremo para que denunciara el asunto al Ministro de Defensa de modo que éste dictara la orden de procesar⁴. En esa misma fecha los abogados solicitaron al Ministro de Defensa que dictara la orden de procesar, dando por sentado que el ministerio público iba a formular la denuncia correspondiente.
- 2.13. El 19 de junio de 2001, durante una entrevista sobre, entre otras cosas, el caso Sankara, el Presidente de Burkina Faso declaró a Radio France Internationale que el Ministro de Defensa no tenía por qué ocuparse de asuntos de justicia⁵.
- 2.14. El 25 de junio de 2001, se elevó una nueva petición al Fiscal de Faso.
- 2.15. El 23 de julio de 2001, el Fiscal de Faso respondió a los abogados que, por una parte, su solicitud se refería a hechos calificados de delito cometidos el 15 de octubre de 1987, es decir más de 13 años y 8 meses antes, y, por otra, el Tribunal de Apelación, en su fallo de 26 de enero de 2000, se había declarado incompetente y había invitado a las partes a interponer recurso ante las instancias apropiadas.
- 2.16. El 25 de julio de 2001, impugnando la respuesta del Fiscal⁶, los abogados volvieron a pedir que, en conformidad con el párrafo 3 del artículo 71 del Código de Justicia Militar, se sometiera el asunto a los tribunales militares puesto que la parte civil no podía interponer recurso. Hasta el momento, no se ha consignado ninguna respuesta del Fiscal, ni se ha sometido por tanto el asunto al Ministro de Defensa.

La denuncia

3.1. Los autores estiman que la falta de investigación pública y de actuaciones judiciales para determinar la identidad y las responsabilidades civiles y penales de los autores del asesinato de Thomas Sankara así como la falta de rectificación del acta de defunción, constituyen una grave denegación de justicia por lo que se refiere a su protección en calidad de miembros de la familia Sankara y ello en violación del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto. Consideran asimismo que la falta de investigación y, por ende, de la garantía de igualdad ante la ley, así como la negativa del Fiscal a someter el asunto al Ministro de Defensa, lo que impide que se dé curso a su demanda, se deben a su opinión política y violan así los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto.

3.2. Los autores sostienen que el Estado Parte ha faltado a sus obligaciones, por un lado, de poner a su disposición, en virtud de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, un recurso útil por las violaciones cometidas y, por otro, de garantizar la imparcialidad de la justicia como se exige en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. A este respecto, los autores explican que la decisión, en primera instancia, de consagrar la competencia de las jurisdicciones militares y de imponer el depósito de una suma anormalmente elevada (1 millón de francos CFA) tenía por objeto crear obstáculos al examen de su demanda y, por consiguiente, constituyó una violación del principio de igualdad de medios. Asimismo, el hecho de que sus abogados hayan debido solicitar al Tribunal de Apelación que adoptara una decisión corresponde al cuadro de las violaciones citadas. Los autores estiman que lo mismo vale decir del procedimiento ante el Tribunal Supremo, en particular por las razones siguientes: el Presidente del Tribunal es simpatizante del partido en el poder y del Presidente y la decisión de inadmisibilidad por impago del depósito es en realidad un pretexto para no pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

3.3. Los autores consideran que Auguste Sankara habría debido quedar dispensado, por ser menor de edad, del pago del depósito con arreglo a la legislación en vigor. Sin embargo, en su dictamen de 19 de junio de 2001, el Tribunal Supremo se negó a reconocerlo como menor, en violación del artículo 16 del Pacto.

3.4. Por último, los autores sostienen que la negativa de las autoridades a proceder a la rectificación del acta de defunción de Thomas Sankara constituye una violación continuada del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En sus observaciones de 1º de abril de 2003, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación.

4.2. El Estado Parte procede a un recuento que califica de histórico, remontando principalmente a las condiciones en que el Capitán Thomas Sankara accedió al poder el 4 de agosto de 1983 y las consecuencias que ello tuvo en términos de violación de los derechos humanos. Por último, el Estado Parte describe lo que denomina proceso democrático y de reconciliación nacional iniciado a partir de 1991. El Estado Parte expone igualmente las posibilidades de recurso que existen en la actualidad en Burkina Faso.

4.3. El Estado Parte estima que los autores han abusado del procedimiento que ofrece el Protocolo Facultativo. A ese respecto, puntualiza que el 30 de septiembre de 2002, los autores

presentaron ante el decano de los jueces de instrucción del Tribunal de Grande Instance de Uagadugú una querrela contra persona desconocida, constituyéndose en parte civil, por no comunicación del paradero del difunto. El 16 de octubre de 2002, sin aguardar los resultados de esas diligencias, los autores interpusieron una denuncia ante el Comité. El 16 de enero de 2003, el Fiscal de Faso hizo un requerimiento de no instrucción en que se invocaba la demanda anterior de la parte civil por la que se hacía constar la muerte de Thomas Sankara. El 3 de febrero de 2003, el juez de instrucción del Tribunal de Grande Instance de Uagadugú dictó un auto por el que resolvía que la demanda carecía de objeto, dado que la misma parte civil había presentado en septiembre de 1997 una denuncia por el asesinato de la misma persona y que los hechos confirmaban la muerte de este último. Según el Estado Parte, los autores acudieron al Comité cuando aún estaba pendiente el procedimiento incoado ante la jurisdicción nacional.

4.4. El Estado Parte estima además que la denuncia de los autores es inadmisibile debido a que los hechos mencionados son anteriores a la adhesión de Burkina Faso al Pacto y al Protocolo Facultativo, es decir hace 15 años. Además, según el Estado Parte, los autores no pueden tampoco invocar una denegación de justicia por esos hechos, pues esa denegación no se ha fundado.

4.5. Según el Estado Parte, no se ha cumplido el requisito del agotamiento de los recursos internos.

4.6. El Estado Parte explica que, a raíz del dictamen de inadmisibilidad emitido por el Tribunal Supremo el 19 de junio de 2001 por no haberse abonado el correspondiente depósito, los autores se han abstenido de utilizar los recursos no contenciosos y no pueden, por consiguiente, invocar la insuficiencia del sistema nacional de protección de los derechos humanos, ni la violación de su derecho de acceso a la justicia garantizado por la Constitución. El Estado Parte menciona a tal efecto los recursos de los que no se han valido los autores:

- El Mediador de Burkina Faso (puesto que los hechos denunciados guardan relación con el funcionamiento del aparato del Estado, la autora habría podido, acogiéndose a los artículos 11 y 14 de la Ley N° 22/94/ADP de 17 de mayo de 1994 por la que se crea la figura de un Mediador de Burkina Faso, acudir a éste a fin de que mediara ante el Estado);
- La Asamblea de Consejeros (siguiendo el ejemplo de las víctimas de los acontecimientos del 15 de octubre de 1987, la autora habría podido recurrir a esta Asamblea, creada el 1° de junio de 1999);
- La Comisión de Reconciliación Nacional (dado que había tomado el relevo de la Asamblea de Consejeros, esta Comisión tenía competencia para conocer de los delitos económicos y de sangre cometidos en Burkina Faso desde que el país accedió a la independencia en 1960, con miras a proponer recomendaciones que favorecieran la reconciliación nacional);
- El Fondo de Indemnización de las Víctimas de la Violencia Política (a pesar de la asimilación de la muerte de Thomas Sankara a una situación de violencia política, la autora no ha recurrido a un fondo de esta clase, a diferencia de las víctimas de los acontecimientos del 15 de octubre de 1987).

4.7. De igual manera, según el Estado Parte, no se han agotado todos los recursos contenciosos. Habida cuenta de las quejas por denegación de justicia, toda persona que se considere víctima de una violación de esa índole puede valerse de un recurso en virtud del artículo 4 del Código Civil⁷, el artículo 166 del Código Penal⁸ y el artículo 281 de la Ordenanza N° 91-51 de 26 de agosto de 1991 relativa a la organización y funcionamiento del Tribunal Supremo. Sin embargo, la Sra. Sankara no ha utilizado este recurso. En cuanto a la queja relativa al Presidente del Tribunal Supremo, de conformidad con los artículos 648 a 658 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 291 y 292 de la Ordenanza N° 91-51, toda parte en un proceso que tenga sospechas legítimas acerca de un magistrado que deba pronunciarse sobre un asunto que afecte a sus intereses puede presentar un recurso de recusación. Sin embargo, la autora no ha hecho uso de tal recurso. Tampoco se ha valido de los artículos 283 y 284 de la Ordenanza N° 91-51 que permiten sancionar una denegación de justicia.

4.8. Según el Estado Parte, la autora ha cometido igualmente, por negligencia o ignorancia, errores de procedimiento que no han permitido el examen del fondo de su demanda. El Estado Parte se refiere a la tardanza en presentar la denuncia, a saber el 29 de septiembre de 1997, cuando el asunto prescribía el 15 de octubre de 1987, es decir, diez años después de los hechos alegados. La autora corría así el riesgo de que su denuncia caducara si se sometía el asunto a una instancia incompetente. El hecho de que se sometiese el asunto al Tribunal de Grande Instance en lugar de al Tribunal Militar constituye, según el Estado Parte, un error de procedimiento imputable a la autora. La calidad de la víctima (Thomas Sankara era capitán del ejército regular de Burkina Faso) y el lugar donde se produjeron los acontecimientos (los locales del Conseil de l'Entente, convertidos en zona militar durante el período revolucionario) deberían haber inducido, de entrada, a la autora a acudir a las jurisdicciones militares, de conformidad con lo que dicta la ley. Según el Estado Parte, la prescripción de la acción judicial, sumada a la tardanza en recurrir a la justicia y el error procesal hacen que todo tipo de acción ante el juez militar sea inoperante. Por consiguiente, la autora no puede reprochar al Fiscal que se haya negado a denunciar el asunto al Ministerio de Defensa conforme a las disposiciones del Código de Justicia Militar. Además, según el Estado Parte, el rechazo del recurso ante el Tribunal Supremo por no haber abonado un depósito no puede ser invocado por la autora como motivo de denegación de justicia, pues era a ella a quien correspondía cumplir las formalidades legales.

4.9. Por último, el Estado Parte aduce un motivo de fondo para la inadmisibilidad vinculado al carácter político de la denuncia. Según éste, la tardanza en recurrir a la justicia nacional por la muerte de su esposo denota la falta de interés evidente de la autora por la determinación de la verdad desde el punto de vista del derecho. El Estado Parte estima que los hechos del caso son fundamentalmente políticos, puesto que tuvieron lugar en circunstancias de grave alteración de la vida nacional, debido por una parte a los yerros del régimen revolucionario y los riesgos de inestabilidad del país y, por otra, al levantamiento militar impuesto por las circunstancias. Para terminar, la justicia solicitada por la autora es fundamentalmente política y constituye un abuso de derecho. Según el Estado Parte, el objetivo de la autora es vengar a su difunto marido. Desde que decidió partir al exilio a raíz de los acontecimientos, la autora no ha dejado de multiplicar las iniciativas para dañar la imagen del país. Sin embargo, según el Estado Parte, a pesar de las gestiones tendientes a facilitar su regreso al país, la autora se ha obstinado en permanecer en el extranjero, donde disfruta de la condición de refugiada política. La denuncia de la autora no entra, por tanto, en el ámbito de competencia del Comité.

Comentarios de los autores sobre la admisibilidad

5.1. En sus comentarios de fecha 30 de agosto de 2003, los autores refutan los argumentos del Estado Parte sobre la inadmisibilidad.

5.2. De entrada, los autores subrayan que su denuncia debe examinarse también a la luz del artículo 7 del Pacto, en la medida en que la negativa de las autoridades a proceder a una investigación seria y establecer los hechos que rodearon la muerte de Thomas Sankara puede considerarse un trato cruel, inhumano y degradante contra ellos. En efecto, de ese modo las autoridades les impidieron conocer las circunstancias de la muerte de la víctima o el lugar preciso en que se enterraron oficialmente sus restos. Por último, la conducta ilícita del Estado tuvo por efecto intimidar y castigar a la familia Sankara, que fue injustamente abandonada en un estado de incertidumbre y sufrimiento psicológico⁹.

5.3. Los autores estiman que carecen de fundamento jurídico los argumentos del Estado Parte en cuanto a la inadmisibilidad de la denuncia *ratione materiae* y por su carácter pretendidamente político. Además, según los autores, el Comité es competente para examinar los hechos de la presente comunicación, que ciertamente preceden a la adhesión de Burkina Faso al Protocolo Facultativo, pero representan una violación continuada del Pacto y tienen efectos que constituyen en sí violaciones del Pacto hasta la fecha, teniendo en cuenta los actos del Gobierno y las decisiones adoptadas por los tribunales después de la entrada en vigor del Pacto.

5.4. Los autores sostienen que la comunicación en su conjunto es admisible en la medida en que Burkina Faso no ha cumplido las obligaciones que le impone el Pacto. Invocando la comunicación N° 612/1995 (*Vicente c. Colombia*), dictamen de 29 de julio de 1997, los autores se refieren en primer lugar al hecho de que el Estado Parte no ha cumplido su obligación de proceder a una investigación sobre la muerte de Thomas Sankara. En segundo lugar, el Estado Parte no ha negado jamás que ha incumplido esta obligación dimanante del Pacto, contravención que ha cometido antes y después de la adhesión al Protocolo Facultativo. También se señala que el certificado de defunción de Thomas Sankara establecía falsamente la muerte por causas naturales y que el Estado Parte se negó a rectificarlo, expresamente o por omisión voluntaria, antes y después de la adhesión al Protocolo Facultativo. En tercer lugar, los autores consideran que, en sus observaciones, el Estado Parte ha hecho una admisión judicial en el sentido de que las autoridades del Estado sabían perfectamente que Thomas Sankara no había muerto por causas naturales, pero nada hicieron al respecto.

5.5. Los autores insisten en que los actos y omisiones deliberados del Estado Parte han persistido tras su adhesión al Protocolo Facultativo y que constituyen violaciones continuadas del Pacto. Recuerdan, por una parte, que el 29 de septiembre de 1997 iniciaron un procedimiento judicial, dentro del plazo de prescripción de diez años, a raíz de la negativa de las autoridades a cumplir sus obligaciones y, por otra parte, que la actitud de éstas había sido poner fin o frenar el recurso.

5.6. Los autores consideran que el Tribunal de Apelación emitió con retardo, a requerimiento de sus abogados, su fallo del 26 de enero de 2000. Sin embargo, los autores recuerdan que luego de ese fallo que declaraba incompetentes las jurisdicciones de derecho común, las autoridades pertinentes se negaron o abstuvieron de remitir el asunto al Ministerio de Defensa para que se iniciara el procedimiento ante los tribunales militares, según lo prescrito en los párrafos 1 y 3 del

artículo 71 del Código de Justicia Militar. El 27 de enero de 2000 los autores elevaron pues un recurso al Tribunal Supremo para impugnar la validez del fallo del Tribunal de Apelación.

5.7. Según los autores, el 27 de enero de 2000, cuando presentaron el recurso ante el Tribunal Supremo, el Secretario del Tribunal rehusó u omitió voluntariamente entregar a los abogados una notificación formal de las exigencias previstas en el artículo 110 de la Ordenanza N° 91-0051/PRES de 26 de agosto de 1991. Igualmente omitió verificar si el artículo 111 de esta ordenanza¹⁰ se aplicaba, en otras palabras, si debía comprobarse la edad de Augusto Sankara para determinar si se trataba de un menor. En su fallo del 19 de junio de 2001, el Tribunal Supremo rehusó u omitió rectificar los errores del Secretario y verificar por su propia cuenta en la fecha de depósito del recurso, la edad de Augusto Sankara, quien, nacido el 21 de septiembre de 1982, era menor de edad, lo que equivale a dos violaciones patentes de los derechos de Augusto Sankara amparados por el artículo 16 del Pacto. Los autores afirman además que no se permitió a los abogados abonar 5.000 francos CFA en el momento de presentar el recurso y que el Tribunal Supremo se negó a examinar el fondo del asunto con el único pretexto de que se requería una suma de 5.000 francos CFA¹¹ e impidió pues que continuara el procedimiento.

5.8. Nuevamente los autores hablan de actos deliberados de omisión de las autoridades en distintas etapas del procedimiento, por ejemplo el hecho de que no denunciaron el asunto al Ministro de Defensa para que la causa se sometiera a un tribunal militar, procedimiento exigido por el ya mencionado párrafo 3 del artículo 71.

5.9. Con respecto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, invocando la jurisprudencia del Comité¹², los autores sostienen que el Pacto exige que se entable un procedimiento penal, en el nivel nacional, en caso de violaciones graves, en particular muertes ilícitas. Como el Estado Parte, por omisión voluntaria o acto deliberado, se negó a iniciar la mínima investigación o procedimiento civil, penal o militar, los autores explican que entonces presentaron una querrela contra persona desconocida en relación con la muerte de Thomas Sankara y los derechos de su familia, dado que éste era el único recurso interno disponible para reparar las presuntas violaciones. Se recuerda que los autores no podían entablar ellos mismos un procedimiento de este tipo ante los tribunales militares en virtud del párrafo 3 del artículo 71 del Código de Justicia Militar. Remitiéndose a la jurisprudencia del Comité¹³, los autores sostienen que ninguno de los recursos mencionados por el Estado Parte puede considerarse útil, dada su naturaleza puramente disciplinaria o administrativa, porque no obliga jurídicamente a las autoridades públicas (recursos no contenciosos) y no pueden aportar ninguna reparación eficaz por las graves violaciones denunciadas (recursos contenciosos). En cuanto a los recursos internos por denegación de justicia, invocando la jurisprudencia del Comité¹⁴, los autores estiman que incumbe al Comité determinar si el Tribunal Supremo cumplió o no sus obligaciones de independencia e imparcialidad y que ellos no podían presuponer al presentar su recurso la conducta del Tribunal. Por último, según los autores, el procedimiento de recusación del Presidente del Tribunal Supremo no puede constituir un recurso útil en la medida en que no puede reparar los efectos irreversibles del fallo del Tribunal, que es inapelable. En cuanto a la acción del 20 de septiembre de 2002 por no comunicación del paradero del cadáver de Thomas Sankara, los autores sostienen que con ese recurso se pretendía obtener pruebas directas de las circunstancias del fallecimiento de la víctima y no se podían reparar las violaciones cometidas contra los miembros de su familia. Los autores agregan que el único recurso eficaz y adecuado para los miembros de la familia quedó agotado con el fallo de 19 de junio de 2001 del Tribunal Supremo. Por último, conforme a la jurisprudencia del Comité¹⁵, los autores consideran que no podía exigírseles que presentaran un recurso por secuestro.

5.10. Además, los autores han presentado pruebas suplementarias sobre el fondo del asunto. Sostienen que en sus observaciones el Estado Parte ha admitido oficialmente que las autoridades tenían conocimiento de la muerte no natural de Thomas Sankara el 15 de octubre de 1987. Deducen de ello que el recurso de 30 de septiembre de 2002 ya no procede. Observan, además, que el Ministro de Justicia de la época, el actual Presidente de Burkina Faso, no inició una acción judicial pese a que sabía que la víctima no había muerto por causas naturales. Asimismo, el Fiscal de Faso y el Ministro de Defensa nada hicieron por someter el asunto a los tribunales militares tras el fallo del Tribunal Supremo. Por último, los autores se remiten nuevamente a la declaración que hizo el Presidente de Burkina Faso el 19 de junio de 2001 en Radio France Internationale y la consideran contraria a lo dispuesto en los párrafos 1 y 3 del artículo 71 del Código de Justicia Militar, que prevé entre las funciones del Ministro de Defensa la competencia exclusiva para dar órdenes de enjuiciamiento ante los tribunales militares. Los autores subrayan que, cada vez que un juez de instrucción civil, un fiscal de Faso o un fiscal general le ha remitido un caso de delito, el Ministro de Defensa ha dado la orden de procesar. Según los autores, que se refieren a una declaración en *Le Pays*¹⁶, el Ministro de Defensa se negó personalmente a ejercer las facultades que le confería el párrafo 3 del artículo 71 del Código de Justicia Militar. Nuevamente los autores subrayan que todas las autoridades judiciales, como el Fiscal de Faso y el Fiscal General, o bien se negaron, expresamente o por omisión voluntaria, a iniciar un procedimiento ante los tribunales militares, o bien lo impidieron.

Decisión sobre la admisibilidad

6.1. En su 80ª sesión el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2. El Comité tomó nota de los argumentos del Estado Parte sobre la inadmisibilidad *ratione temporis* de la comunicación. Habiendo tomado nota igualmente de los argumentos de los autores, el Comité consideró que debía hacer una distinción entre, por un lado, la denuncia que se refería al Sr. Thomas Sankara y, por el otro, la que se refería a la Sra. Sankara y sus hijos. El Comité consideró que la muerte de Thomas Sankara, que habría podido constituir una violación de varios artículos del Pacto, ocurrió el 15 de octubre de 1987, es decir, antes de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo para Burkina Faso¹⁷. Esta parte de la comunicación era, pues, inadmisibile *ratione temporis*. El certificado de defunción de Thomas Sankara, del 17 de enero de 1988, que daba cuenta de una muerte natural contrariamente a los hechos de conocimiento público corroborados por el Estado Parte (párrs. 4.2 y 4.7) y el hecho de que las autoridades no lo hubieran rectificado desde entonces se debía examinar en relación con sus efectos continuos sobre la Sra. Sankara y sus hijos.

6.3. Conforme a su jurisprudencia¹⁸, el Comité consideró que no podía examinar violaciones que se hubieran cometido antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, a menos que dichas violaciones se hubieran seguido cometiendo (violaciones persistentes) después de la entrada en vigor del Protocolo. Una violación persistente es aquella que perpetúa, por actos o de manera implícita, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo ciertas violaciones cometidas anteriormente por el Estado Parte. El Comité tomó nota de los argumentos de los autores, en primer lugar sobre el hecho de que las autoridades no hubieran investigado la muerte, de notoriedad pública, de Thomas Sankara ni entablado acción judicial contra los culpables -denuncias que por otra parte no habían sido refutadas por el Estado Parte- lo cual vulneraba sus derechos e incumplía las obligaciones impuestas por el Pacto a los Estados¹⁹. En segundo lugar, para remediarlo los autores habían iniciado un procedimiento judicial el 29 de septiembre de 1997, dentro del plazo de prescripción de diez años y después de

la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo para Burkina Faso. Ahora bien, contrariamente a lo que argumentaba el Estado Parte, el Comité consideró que el procedimiento se había prolongado, no por un error de procedimiento imputable a los autores, sino por un conflicto de competencia entre las autoridades. Por tanto, en la medida en que según las informaciones presentadas por los autores, las violaciones resultantes de la no instrucción y acción judicial contra los culpables los habían afectado después de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo por el hecho de que no se hubiera dado curso hasta la fecha al procedimiento iniciado, el Comité estimó que esta parte de la comunicación era admisible *ratione temporis*.

6.4. Con respecto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, y teniendo en cuenta el argumento de inadmisibilidad del Estado Parte por el hecho de que no se hubieran utilizado recursos no contenciosos²⁰, el Comité recordó que los recursos internos no sólo debían estar disponibles sino que debían ser útiles y que la expresión "recursos de la jurisdicción interna" debía entenderse en primer lugar como recursos judiciales. La utilidad de un recurso dependía igualmente, en cierta medida, de la naturaleza de la violación denunciada²¹. En el caso en cuestión la presunta violación guardaba relación con el derecho a la vida, e iba vinculada principalmente a la denuncia de que no se había procedido a investigación y acción judicial contra los culpables, y accesoriamente a la denuncia de que no se había rectificado el certificado de defunción de la víctima y de que no se había dado curso a las acciones entabladas por los autores para remediarlo. En esta situación, el Comité estimó que los recursos no contenciosos mencionados por el Estado Parte en su comunicación no podían considerarse útiles a los fines del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo²².

6.5. En cuanto a los argumentos del Estado Parte de que no se había utilizado determinados recursos contenciosos en relación con la denegación de justicia, el Comité observó que el Estado Parte se había limitado a la mera mención de los recursos disponibles en el derecho de Burkina Faso, sin proporcionar información alguna sobre la utilidad de tales recursos en las circunstancias del caso, ni demostrar que habrían constituido recursos útiles y disponibles. En particular con respecto al recurso de recusación contra el Presidente del Tribunal Supremo, el Comité consideró que los autores no podían presuponer cuál sería el fallo del Tribunal y que le incumbiría al Comité determinar, durante el examen del fondo de la cuestión, si el fallo del Presidente era arbitrario o equivalía a denegación de justicia.

6.6. Respecto del argumento de inadmisibilidad del Estado Parte por el hecho de que los autores hubieran recurrido al Comité mientras estaba pendiente un procedimiento ante los tribunales nacionales, el Comité no podía admitir este argumento en la medida en que el recurso adicional introducido por los autores en el marco de la querrela contra persona desconocida de fecha 30 de septiembre de 2002 estaba agotado cuando se examinó la comunicación.

6.7. Con respecto al argumento del Estado Parte de la prescripción debida al hecho de que se había recurrido tardíamente y con errores de procedimiento ante la justicia, el Comité lo consideró infundado en la forma en que se exponía (véase el párrafo 6.4). El Comité no podía, además, admitir este argumento en apoyo de la afirmación del Estado Parte de que no podía reprocharse al Fiscal que se hubiera negado a denunciar el asunto al Ministro de Defensa. A este respecto, el Comité observó que los motivos de la negativa dados por el Fiscal el 23 de julio de 2001 eran manifiestamente infundados ya que, por un lado, como ya se había expuesto, no podía admitirse la prescripción (y por lo demás no había sido admitida por las diferentes autoridades a lo largo del procedimiento) y, por otro, los autores no podían recurrir directamente

ante los tribunales militares (la única jurisdicción competente, dado que el fallo N° 14 del Tribunal de Apelación era firme como consecuencia del fallo N° 46 del Tribunal Supremo), ya que sólo el Ministro de Defensa estaba facultado para dictar la orden de procesamiento tras una denuncia procedente en particular del Fiscal. Por lo tanto, este último había errado al detener el procedimiento iniciado por los autores y además había dejado sin respuesta el recurso de los autores de 25 de julio de 2001, elemento que no había sido comentado por el Estado Parte.

6.8. Por último, el Comité estimó que los autores habían agotado los recursos internos disponibles de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.9. En relación con el argumento del Estado Parte relativo al carácter presuntamente político de la denuncia, el Comité consideró que este argumento no se oponía en nada a la admisibilidad de la comunicación y tenía que ver de hecho con su examen en cuanto al fondo.

6.10. Con respecto a las denuncias de violación de los artículos 17 y 23 del Pacto, el Comité consideró que los argumentos de los autores sobre las consecuencias, en particular para su propia protección, de que no se hubiera investigado la muerte de Thomas Sankara ni buscado a los responsables no tenían que ver con los artículos invocados, aunque podían plantear cuestiones en relación con los artículos 7²³ y 9, párrafo 1²⁴ del Pacto.

6.11. Con respecto a la violación del artículo 16 del Pacto, el Comité consideró que las denuncias de los autores no tenían que ver con el artículo invocado, sino que podían plantear cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

6.12. Con respecto a las quejas relacionadas con los artículos 14, párrafo 1, y 26 del Pacto (véase el párrafo 3.1), el Comité consideró que estas denuncias estaban suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible con arreglo a los artículos 7; 9, párrafo 1; 14, párrafo 1; y 26 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión

7.1. El 27 de septiembre de 2004, el Estado Parte comunicó sus observaciones sobre el fondo de la cuestión. El Estado Parte considera que, en su decisión de admisibilidad, el Comité ha entrado prematuramente en el fondo al reorientar ciertos argumentos de los autores, lo cual vulnera el principio de la presunción de inocencia. El Estado Parte reitera que el modo en que la autora se ha valido de los recursos internos pone de manifiesto omisiones y abstenciones intencionadas destinadas a abusar del procedimiento previsto en el Protocolo Facultativo.

7.2. En cuanto a las alegaciones relativas al párrafo 1 del artículo 2 y al artículo 26 del Pacto, el Estado Parte considera que los autores no han demostrado que la familia Sankara haya sufrido discriminación alguna por motivo de sus opiniones políticas. Los autores no pueden basarse en una decisión judicial desfavorable para alegar una discriminación de este tipo, pues no militan en ningún partido político de Burkina Faso, no residen en el país y no participan directamente en la vida política nacional. En todo caso, según el Estado Parte, los autores no pueden alegar válidamente que se ha violado el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto porque, en el momento de la entrada en vigor del Pacto y su Protocolo Facultativo para Burkina Faso en abril de 1999, el Estado Parte ya no podía legalmente abrir una investigación sobre la muerte de Thomas Sankara. El Estado Parte sostiene que, al haber prescrito toda acción relativa a este caso el 15 de octubre

de 1997, no es posible alegar una violación continua del Pacto, salvo si se considera que la legislación nacional ha caducado con la entrada en vigor del Pacto para Burkina Faso, pero no es éste el caso.

7.3. Con respecto a las alegaciones de violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte considera que el Comité ha mostrado su preferencia por los recursos contenciosos (párr. 6.5), a pesar de que aún no se puede excluir válidamente toda posibilidad de recurso no contencioso. El Estado Parte explica que, a menudo, este tipo de procedimiento resulta ser más eficaz que los recursos contenciosos. El Estado Parte recuerda que Burkina Faso dispone de recursos no contenciosos, que constituyen recursos efectivos y que con frecuencia se han revelado ser más importantes y eficaces que los procedimientos contenciosos, pero que los autores han rechazado (véase, párr. 4.6). En cuanto a los recursos contenciosos, el Estado Parte sostiene que también constituyen recursos efectivos, pero que la familia Sankara esperaba más bien obtener una "justicia particular" en vista de su pasado, lo cual vulneraría el principio de igualdad ante la ley y la justicia.

7.4. En lo que respecta a las alegaciones de violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, el Estado Parte explica que el certificado de defunción de Thomas Sankara es por ley un acto administrativo y que correspondía a la familia Sankara, con arreglo a la legislación vigente, plantear la cuestión ante el tribunal administrativo competente para obtener una anulación o rectificación. Además, el Estado Parte considera que la no rectificación del certificado de defunción no constituye en sí una violación del derecho a la vida.

7.5. Con referencia a la alegación de violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte ha descrito la legislación nacional en la que se consagra la independencia de la justicia. Sostiene, asimismo, que en este caso los autores no han demostrado la parcialidad de los jueces. Así, la cuantía del depósito en primera instancia queda al criterio del juez, que lo fija con arreglo las circunstancias del caso. Ahora bien, el hecho de que se fijara una suma de 1 millón de francos CFA no constituye necesariamente una decisión parcial por parte del juez, ya que el monto del depósito varía en función de la importancia del caso y de las partes que intervienen. El Estado Parte afirma que esta suma no tiene nada de excepcional si se tiene en cuenta la práctica habitual de los tribunales de Burkina Faso²⁵. En cuanto al depósito de 5.000 francos CFA para los recursos de casación, es por ley una cuestión de orden público y todo demandante que quiera interponer un recurso de casación debe pagarlo o el recurso no será admitido a trámite. Según el Estado Parte, los autores, al haber descuidado el cumplimiento de este trámite, no pueden invocar ni prejuzgar la parcialidad de los jueces. Además, el Estado Parte considera insostenibles las alegaciones sobre las afinidades políticas del Presidente del Tribunal Supremo, toda vez que las decisiones del Tribunal son colegiadas en toda circunstancia y que la parte demandante tuvo ocasión de recusar al Presidente del Tribunal, de conformidad con la legislación vigente²⁶, y no lo hizo. En todo caso, según el Estado Parte, una decisión judicial desfavorable no es suficiente para calificar de parciales a los jueces ni a los tribunales.

7.6. En cuanto a las alegaciones de violación del artículo 16 del Pacto, que el Comité prefirió reorientar hacia el párrafo 1 del artículo 14, el Estado Parte sostiene que, contra lo que afirman los autores, la exención del pago de la fianza que prevé para los menores de edad el artículo 111 de la Ordenanza N° 91-0051/PRES, de 26 de agosto de 1991, no puede considerarse de carácter público, y que por lo tanto no correspondía al Tribunal Supremo determinar de oficio la condición de menor de edad de Auguste Sankara. Además, la solicitud de Auguste Sankara no está aislada de las de los otros miembros de la familia y no puede pues examinarse por separado.

7.7. En lo que respecta a las alegaciones de violación del artículo 17 del Pacto, que el Comité prefirió reorientar hacia los artículos 7 y 9, párrafo 1, del Pacto, el Estado Parte señala que no es admisible el argumento de que no se investigó la muerte de Thomas Sankara ni se identificó a los responsables, pues los hechos se produjeron con anterioridad a la entrada en vigor del Pacto para Burkina Faso. El Estado Parte sostiene que no puede invocarse el artículo 7 del Pacto en la medida en que los autores nunca han sido acosados ni sometidos a los tratos prohibidos en él. Además, sería materialmente imposible llevar a cabo los actos que se denuncian, pues los autores no viven en Burkina Faso desde los sucesos de 1987. Del mismo modo, según el Estado Parte, no se pueden admitir los argumentos relativos al párrafo 1 del artículo 9 porque los autores ya no residen en Burkina Faso.

7.8. En referencia a las alegaciones de violación del artículo 23 del Pacto, declaradas inadmisibles por el Comité, el Estado Parte argumenta, tras citar las leyes nacionales donde se consagran y garantizan los derechos de la familia, que los autores no pueden reprochar al Estado de Burkina Faso el haberles denegado protección, pues ya no viven en su territorio y se han sustraído voluntariamente al control de las autoridades del país al solicitar el estatuto de refugiados en el extranjero, cuando no pesaba sobre ellos amenaza alguna ni estaban siendo acosados.

7.9. El Estado Parte reitera su posición de que la denuncia de los autores constituye un abuso de derecho, en la medida en que sus fines son únicamente políticos. Según el Estado Parte, los hechos que alega la demandante, por su carácter político, difícilmente pueden ser objeto de un examen jurídico desde el punto de vista de los compromisos internacionales de Burkina Faso en materia de derechos humanos. Se trata de hechos íntimamente ligados a la vida política del país que tuvieron lugar en un contexto nacional agitado, vinculado por una parte con los yerros del régimen revolucionario y los riesgos de inestabilidad del país y, por otra, con el levantamiento nacido de las circunstancias. Por lo tanto, estos hechos no pueden dissociarse de lo sucedido el 15 de octubre de 1987 y el Comité no puede examinarlos fuera de su contexto. El Estado Parte afirma que el Comité se excedería en sus atribuciones si, a pesar de todo, examinase el conjunto de estos acontecimientos. El Estado Parte sostiene que la Sra. Sankara se ha fijado el objetivo de vengar a su difunto marido y dañar la imagen del país y del Gobierno.

7.10. Por último, el Estado Parte ruega al Comité que rechace la comunicación y determine la inexistencia de infracciones desde la entrada en vigor del Pacto. Añade que, pese a todo, el Gobierno estaría dispuesto, previa solicitud expresa de los interesados, a ordenar que se verifique y, si fuera menester, rectifique el certificado de defunción de Thomas Sankara con arreglo a las leyes y reglamentos vigentes en Burkina Faso. En todo caso, según el Estado Parte, nada impide a los autores volver a Burkina Faso o establecer allí su residencia. El Estado Parte señala que vela por la seguridad y la protección de todas las personas que viven en su territorio o que dependen de su jurisdicción. Asimismo, si los autores se consideran amenazados o en peligro, les corresponde a ellos solicitar a las autoridades competentes una protección particular. Sin embargo, según el Estado Parte, Burkina Faso no puede velar eficazmente por la protección de sus nacionales residentes en otros Estados. Además, el Estado Parte afirma que sigue siendo cierto que Burkina Faso nunca ha amenazado la seguridad de los autores en ninguno de los países en que éstos han establecido su domicilio (Gabón, Francia, Canadá).

Comentarios de los autores

8.1. En sus comentarios del 15 de noviembre de 2004, los autores informan que presentan nuevos elementos que deberían permitir revisar en parte la decisión de admisibilidad adoptada por el Comité. Consideran que el Estado Parte, en sus observaciones sobre el fondo de la cuestión, ha reconocido que Thomas Sankara no murió por causas naturales y que ciertas personalidades tenían conocimiento de las circunstancias que rodearon los sucesos del 15 de octubre de 1987.

8.2. Por consiguiente, los autores solicitan, en primer lugar, que el Comité declare admisibles las alegaciones relativas al artículo 6 del Pacto, pues éste obliga al Estado Parte a investigar y enjuiciar a quienes vulneraron el derecho a la vida de Thomas Sankara, así como a respetar y garantizar el derecho a la vida de Thomas Sankara²⁷. Según los autores, la obligación del Estado Parte de proteger la dignidad humana de Thomas Sankara continúa después de la muerte²⁸. El incumplimiento de la obligación de determinar las circunstancias de la muerte extrajudicial reconocida de un individuo atenta contra la dignidad humana. A la luz de los hechos que atestiguan que el Sr. Sankara no falleció por causas naturales, como consta en su certificado de defunción, sino que fue asesinado durante un golpe de Estado, los autores consideran esencial que el Estado Parte proteja la dignidad del Sr. Sankara llevando a cabo una investigación judicial y determinando las circunstancias de su muerte antes de corregir el certificado de defunción.

8.3. En segundo lugar, los autores desean que el Comité considere admisible la alegación relativa al artículo 16, habida cuenta de que el Estado Parte no ha presentado copia del fallo N° 46 del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 2001, ni ha reconocido la autenticidad de la copia presentada por los autores. Ahora bien, los autores reiteran que el Tribunal Supremo denegó arbitrariamente a Auguste Sankara el derecho a ser reconocido como persona ante la ley. Según los autores, en virtud del artículo 111 de la Ordenanza N° 91-0051/PRES, de 26 de agosto de 1991, que ampara a los menores y es de carácter público, correspondía al Tribunal Supremo constatar de oficio la condición de menor de edad de Auguste Sankara, concederle la exención del pago de la fianza y, por lo tanto, permitirle ejercer su derecho de acudir a los tribunales. Además, los autores alegan que cuando se viola el derecho de una persona a ser reconocida por la ley, se infringe necesariamente el artículo 14 del Pacto.

8.4. Por otro lado, los autores reiteran la denuncia de que el Estado Parte contravino los artículos 7 y 9, párrafo 1, del Pacto. Subrayan que la respuesta que dé el Estado Parte a los nuevos elementos mencionados anteriormente en relación con el papel del Presidente Blaise Compaoré en la muerte de Thomas Sankara será fundamental para esclarecer los hechos acaecidos el 15 de octubre de 1987.

8.5. Los autores sostienen que el Estado Parte ha violado el artículo 26 del Pacto que protege el derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación por motivos de opinión política.

Contrariamente a lo manifestado por el Estado Parte, los autores afirman que una persona puede tener opiniones políticas aunque ya no viva en Burkina Faso y no intervenga en la política. Los autores consideran que el Estado Parte no ha expuesto argumentos jurídicos suficientes para refutar las alegaciones detalladas de los autores. Asimismo, el Estado Parte ha observado que se ha reconocido a los miembros supervivientes de la familia Sankara el estatuto de refugiados políticos en el extranjero. La concesión de este estatuto constituye, según los autores, una prueba *prima facie* de la existencia de una discriminación por motivos de opinión política en el país de origen. Según los autores, la afirmación del Estado Parte de que la familia Sankara

esperaba un trato especial de los tribunales de Burkina Faso revela que no se ha entendido la naturaleza de la discriminación sufrida, es decir, el trato desigual y singular que padecieron los autores en su relación con las diferentes instancias de Burkina Faso.

8.6. En cuanto al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, los autores sostienen que el Tribunal Supremo incurrió en una denegación de justicia al emitir el fallo N° 46 de 19 de junio de 2001, que no ha sido todavía transmitido por el Estado Parte. La jurisprudencia del Comité confirma que un fallo de la más alta instancia judicial de un Estado es suficiente para motivar una alegación de denegación de justicia²⁹. Los autores reconocen que el Comité no dispone de un órgano independiente que pueda llevar a cabo una investigación y por lo general no está en condiciones de examinar las pruebas y hechos tal y como lo hacen los tribunales nacionales. No obstante, los autores se remiten a la excepción a esta regla que figura en el caso *Griffin c. España*³⁰. Para los autores, el Tribunal Supremo ha actuado de manera ilógica al desestimar el fondo de un asunto porque no se pagó la módica cantidad de 5.000 francos CFA.

Observaciones adicionales del Estado Parte sobre los comentarios de los autores

9.1. En las observaciones adicionales presentadas el 15 de octubre de 2005, el Estado Parte reitera sus argumentos respecto de la inadmisibilidad de los hechos. Según el Estado Parte, ni la falta de investigación, ni la presunta omisión de rectificación del certificado de defunción, ni las alegaciones de atentado a la dignidad de Thomas Sankara pueden justificar que las disposiciones del Pacto le sean aplicadas de manera retroactiva, pues no hay continuidad de los hechos en el tiempo, y ello contravendría los principios del derecho internacional público. El Estado Parte mantiene el argumento de la prescripción para justificar la falta de investigación desde la entrada en vigor del Pacto. Además, al haber sometido el asunto a una instancia que claramente no era competente en la materia, los autores han provocado la prescripción por propia iniciativa, pues el recurso a un órgano incompetente no interrumpe el período de prescripción. Así, no correspondía al Estado Parte iniciar un procedimiento tras la entrada en vigor del Pacto. En este caso, el autor de la comunicación no demostró ningún acto imputable al Estado Parte que fuera cometido con posterioridad a la entrada en vigor del Pacto o que perdurara tras ella, por lo que el Comité no puede juzgar los hechos de manera válida sin entrar en contradicción con su propia jurisprudencia y con una norma nacional sólidamente establecida. En lo que se refiere a las alegaciones de los autores según las cuales el último acto de instrucción lleva la fecha de 29 de septiembre de 1997, lo cual les concedería una interrupción del período de prescripción, el Estado Parte considera que se trata de una "interpretación perniciosa" del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal: el acto de incoar la causa no fue un acto de instrucción, pues no tuvo lugar ante una instancia competente.

9.2. En cuanto a las alegaciones de que el Estado Parte omitió o rechazó rectificar, antes y después de su adhesión al Protocolo Facultativo, el certificado de defunción de Thomas Sankara, el Estado Parte explica que ese tipo de certificados no son más que documentos firmados por un profesional y no documentos expedidos por el registro civil. Un documento firmado por un profesional sólo puede ser rectificado o corregido por un profesional, no por el Estado Parte, y la responsabilidad de los profesionales es individual y personal. Por lo tanto, la no rectificación del certificado de defunción no es responsabilidad del Estado Parte.

9.3. El Estado Parte mantiene que las afirmaciones de los autores sobre el atentado a la dignidad de Thomas Sankara, que constituiría un factor de violación continua, son infundadas y los hechos a que se refieren no constituyen ninguna violación de las disposiciones del Pacto.

El Estado Parte explica que los simpatizantes de Thomas Sankara honran su tumba con regularidad, que él personalmente ha sido rehabilitado oficialmente y elevado a la categoría de héroe nacional, que varios partidos políticos representados en la Asamblea Nacional llevan su nombre y que en Uagadugú se está erigiendo un monumento a los héroes, dedicado en parte a Thomas Sankara. Además, el Estado Parte afirma que la protección de la dignidad que contempla el Pacto sólo garantiza los derechos de las personas vivas, no de las fallecidas. Por lo tanto, la alegación de que se ha violado el derecho a la dignidad de Thomas Sankara carece a todas luces del debido fundamento.

9.4. Con referencia al supuesto reconocimiento judicial del Estado Parte sobre la condición de víctima de Thomas Sankara, el Estado Parte señala que la ligereza de tales observaciones y considera que el Comité debería confirmar su posición inicial sobre la inadmisibilidad de esta parte de la demanda.

9.5. El Estado Parte señala que las observaciones de los autores muestran que en este caso no se reúnen todas las condiciones de admisibilidad ante el Comité en lo que respecta a la decisión de admisibilidad parcial del Comité. El Estado Parte solicita al Comité que reconsidere su decisión de admisibilidad. No sólo no se agotaron todas las vías de recurso de todas las alegaciones, sino que además esas alegaciones constituyen un abuso de derecho y de procedimiento y son claramente incompatibles con las disposiciones del Pacto.

9.6. El Estado Parte reafirma que ha demostrado la utilidad de los recursos no contenciosos en el caso particular de Burkina Faso con respecto a su contexto político y social. Los autores no han negado tal utilidad y no explican por qué persisten en no hacer uso de las vías de recurso no contencioso. El Estado Parte reitera también que los autores no se han valido de determinados recursos contenciosos y se remite a sus observaciones sobre la admisibilidad y en particular al artículo 123 del Código de la Persona y la Familia, que permitiría a los autores obtener la rectificación del certificado de defunción. Por último, el Estado Parte insiste en que la Sra. Sankara incurrió, por negligencia o ignorancia, en errores de procedimiento que no han permitido examinar el fondo de su demanda y se remite a sus observaciones sobre la admisibilidad.

9.7. En cuanto al abuso de derecho, el Estado Parte mantiene que los argumentos planteados por los autores son de índole política más que jurídica y en realidad están dirigidos contra el Presidente del país.

9.8. El Estado Parte aporta los siguientes argumentos con respecto al fondo de la cuestión: en lo que respecta a las alegaciones de violación del artículo 2, considera que tal violación habría sido imposible en este caso, pero si el Comité llegase a reconocer la existencia de una obligación, el Estado Parte estaría dispuesto a presentar argumentos en este sentido. Respecto de la supuesta violación del artículo 7, el Estado Parte sostiene que ninguna acusación de trato cruel, inhumano o degradante puede sostenerse válidamente, ni desde el punto de vista de los hechos ni desde el punto de vista del derecho puesto que el Estado Parte ha hecho esfuerzos que han recibido de la Sra. Sankara un rechazo categórico. El Estado Parte recuerda sus iniciativas de reconciliación en relación con Thomas Sankara y en particular el hecho de que la ubicación de su tumba sea de conocimiento público. La familia Sankara no puede alegar que ha sufrido intimidación alguna, pues ya no reside en Burkina Faso. Para el Estado Parte, los autores no han demostrado que ningún acto que le sea imputable ha provocado un sufrimiento físico o mental que fundamente las alegaciones de violación del artículo 7.

9.9. En lo que respecta a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 9, el Estado Parte indica que los autores esgrimen los mismos argumentos que para la violación del artículo 7 y que, del mismo modo, tampoco han proporcionado ningún argumento específico que permita fundamentar las alegaciones de infracción. Los autores no han sido sometidos a ninguna forma de detención o prisión arbitrarias y su seguridad nunca ha estado amenazada. El Estado Parte solicita por lo tanto al Comité que rechace estas alegaciones.

9.10. En cuanto al párrafo 1 del artículo 14, el Estado Parte se remite a sus observaciones sobre el fondo de la cuestión en relación con la cuantía del depósito, que no puede considerarse reveladora de parcialidad en la decisión de juez. Además, remitiéndose a la jurisprudencia del Comité³¹, el Estado Parte mantiene que los autores no denunciaron ninguna irregularidad ante la sala judicial del Tribunal Supremo. En cuanto a los argumentos de los autores fundados en el caso *Griffin c. España*, el Estado Parte señala que no se han presentado pruebas del carácter arbitrario e injusto del proceso celebrado ante el Tribunal Supremo, que no se ha demostrado ningún vicio de procedimiento y que los únicos obstáculos de procedimiento que pueden alegarse en este caso están relacionados con la falta de pago del depósito, que sólo puede reprocharse a los propios autores.

9.11. En lo que respecta al artículo 26, el Estado Parte se remite a sus observaciones y añade que los artículos 1 y 8 de la Constitución de Burkina Faso protegen a los ciudadanos de toda forma de discriminación y garantizan la libertad de expresión. Las discriminaciones están prohibidas por el nuevo Código Penal de 1996, que las castiga con dureza. Para el Estado Parte, los autores no han demostrado tener opiniones políticas que pudieran llevar a las autoridades a aplicarles medidas discriminatorias. Por otro lado, el hecho de gozar del estatuto de refugiado político en otro país no basta para demostrar que el beneficiario sufre una discriminación por motivos de opinión política. Según el Estado Parte, los criterios empleados en la práctica por cada Estado para otorgar el estatuto de refugiado suelen ser subjetivos y los miembros de la familia Sankara que siguen viviendo en Burkina Faso no sufren acoso alguno por sus opiniones políticas. El Estado Parte solicita al Comité que rechace las alegaciones de violación del artículo 26.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte

10. En sus comentarios de 15 de enero de 2006, los autores reafirman sus observaciones anteriores. En lo que se refiere a la prescripción, explican que ningún órgano jurisdiccional ha puesto en duda esta cuestión y que, con arreglo al artículo 7 del de Código de Procedimiento Penal³² y a la jurisprudencia aplicable, nunca hubo prescripción.

Solicitud de revisión de la decisión sobre la admisibilidad

11. El Comité ha tomado nota de la solicitud de revisión de su decisión sobre la admisibilidad presentada tanto por el Estado Parte como por los autores. El Comité observa que la mayoría de los argumentos que acompañan la solicitud de revisión guarda relación con partes de la comunicación que ya fueron estudiadas a fondo durante el examen de la admisibilidad y que el resto de argumentos debe analizarse en un examen del fondo. Por consiguiente, el Comité decide proceder al examen del fondo de la comunicación.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

12.2. En lo que se refiere a las alegaciones de violación del artículo 7, el Comité entiende la angustia y presión psicológica que la Sra. Sankara y sus hijos, familia de un hombre al que se dio muerte en controvertidas circunstancias, han sufrido y siguen sufriendo al no conocer aún las circunstancias que rodearon el fallecimiento de Thomas Sankara, ni el lugar exacto donde se enterró oficialmente su cadáver³³. La familia de Thomas Sankara tiene derecho a conocer las circunstancias de su muerte³⁴ y el Comité recuerda que toda denuncia de actos prohibidos por el artículo 7 del Pacto deberá ser investigada con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes³⁵. Asimismo, el Comité señala, como ya lo hizo en sus deliberaciones sobre la admisibilidad, que no se ha rectificado el certificado de defunción de Thomas Sankara fechado el 17 de enero de 1988, en el cual consta que la muerte se produjo por causas naturales, lo que contradice unos hechos bien conocidos por el público y acreditados por el Estado Parte. El Comité considera que la negativa a abrir una investigación sobre la muerte de Thomas Sankara, la falta de reconocimiento oficial del lugar de su sepultura y la no rectificación de su certificado de defunción constituyen un trato inhumano infligido a la Sra. Sankara y a sus hijos y contrario al artículo 7 del Pacto.

12.3. En cuanto a las alegaciones de violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto protege el derecho a la seguridad personal también fuera del contexto de la privación oficial de libertad³⁶. La interpretación del artículo 9 no permite a un Estado Parte hacer caso omiso de las amenazas a la seguridad personal de personas no detenidas que están bajo su jurisdicción³⁷. En el asunto presente, alguien disparó a Thomas Sankara el 15 de octubre de 1987 causándole la muerte, y su mujer y sus hijos, temiendo por su seguridad, abandonaron Burkina Faso poco después. Sin embargo, los argumentos de los autores no bastan para constatar una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

12.4. En lo que respecta a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, si bien no corresponde necesariamente a un tribunal pronunciarse sobre la solicitud de investigación pública y actuaciones judiciales, el Comité considera que siempre que, como en el presente caso, se encomiende a un órgano judicial la tarea de decidir el inicio o no de la investigación o las actuaciones de que se trate, ese tribunal deberá respetar la garantía de igualdad de todas las personas ante los tribunales, consagrada en el párrafo 1 del artículo 14, y los principios de imparcialidad, justicia e igualdad de medios que acarrea implícitamente esta garantía³⁸.

12.5. El Comité toma nota de los argumentos de los autores sobre el incumplimiento de la garantía de igualdad por parte del Tribunal Supremo cuando éste declaró inadmisibile el recurso por impago del depósito de 5.000 francos CFA y se negó a tomar en cuenta que Auguste Sankara era menor de edad. Ahora bien, se observa, en primer lugar, que el Estado Parte no ha impugnado el hecho de que, contrariamente al artículo 110 de la Ordenanza N° 91-51 de 26 de agosto de 1991 de Burkina Faso, el Secretario del Tribunal no informó a los abogados de los autores que tenían la obligación de consignar la suma de 5.000 francos CFA en concepto de multa eventual. En segundo lugar, es evidente que el fallo del Tribunal Supremo en el que se sostiene que los autores no justificaron la dispensa de consignación para el menor

Auguste Sankara era inoportuno, puesto que los autores no tenían conocimiento del depósito exigido, precisamente porque el Secretario del Tribunal no había dado esa información, elemento fundamental del que el Tribunal tenía pleno conocimiento. El Comité estima que el Tribunal Supremo no cumplió su obligación de respetar la garantía de igualdad de todos ante los tribunales, reconocida en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, ni los principios de imparcialidad, justicia e igualdad de medios que lleva implícitos esa garantía.

12.6. El Comité señala que en virtud del fallo N° 46 del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 2001, que convierte en firme el fallo N° 14 del Tribunal de Apelación por el cual se declara incompetente a la jurisdicción de derecho común, las autoridades pertinentes se negaron o abstuvieron de remitir el asunto al Ministro de Defensa para que se entablara el procedimiento ante los tribunales militares, según lo prescrito en los párrafos 1 y 3 del artículo 71 del Código de Justicia Militar. El Comité remite también a sus deliberaciones sobre la admisibilidad y sus conclusiones en el sentido de que el Fiscal erró al detener el procedimiento iniciado por los autores y dejó además sin respuesta el recurso de los autores de 25 de julio de 2001. Por último, el Comité observa que, desde que se declaró incompetente a la jurisdicción de derecho común, han transcurrido casi cinco años sin que el Ministro de Defensa haya iniciado actuaciones judiciales. El Estado Parte no ha podido explicar esos retrasos y a este respecto el Comité considera que, contrariamente a lo que alega el Estado Parte, ninguna prescripción puede excluir una acción ante el juez militar y, en ese sentido, el responsable de que no se hubiera denunciado el asunto al Ministro de Defensa es el Fiscal, pues él era el único habilitado para hacerlo. El Comité considera que esa inacción desde 2001, a pesar de los diferentes recursos interpuestos desde entonces por los autores, constituye un incumplimiento de la obligación de respetar la garantía de igualdad de todas las personas ante los tribunales, consagrada en el párrafo 1 del artículo 14, y los principios de imparcialidad, justicia e igualdad de medios que acarrea implícitamente esta garantía.

12.7. En cuanto a la violación del artículo 26 del Pacto, el Comité estima que el argumento de los autores de que las autoridades les discriminan por sus opiniones políticas es insuficiente para demostrar una violación.

13. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto violaciones por el Estado Parte de los artículos 7 y 14, párrafo 1, del Pacto.

14. El Comité recuerda que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un remedio útil y efectivo cuando se compruebe una violación. A tenor de lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar a la Sra. Sankara y a sus hijos un recurso útil y efectivo, consistente en particular en el reconocimiento oficial del lugar en que están enterrados los restos de Thomas Sankara y una indemnización por la angustia que ha sufrido la familia. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

15. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos

que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un remedio útil y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días a partir de la fecha de transmisión del presente dictamen, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicarlo. Se pide asimismo al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

Notas

¹ El juez de instrucción estimó que, de conformidad con el artículo 51 del Código de Procedimiento Penal, la instancia de instrucción del Tribunal de Grande Instance de Uagadugú era competente en cuanto al lugar de comisión y la imprescriptibilidad del delito. "[...] Como en este caso no se indica que el delito de asesinato en cuestión haya sido cometido en un establecimiento militar; como, aunque así fuera, cabe observar que el autor o los autores del hecho han permanecido en el anonimato hasta el momento; como ésta es además la razón por la que se formuló la demanda contra persona desconocida; como de ahí se desprende que en la etapa actual sería muy aventurado, sin haber ya identificado a los autores, concluir que se trata de militares; como, aun cuando se acepte la condición militar del autor de la falsificación de escritura administrativa, cabe señalar que esta segunda infracción está relacionada de forma subsidiaria con la primera que es el asesinato, de modo que su existencia depende de la primera que es el delito principal; como además existe un principio general de derecho que dice que lo accesorio es corolario de lo principal [...]; como de ahí se deduce que la condición de militar del autor de la falsificación no puede justificar legalmente el encausamiento del autor o de los autores del delito principal que es el asesinato ante el fuero militar [...]"

² "[...] no es un secreto para nadie que los hechos que han motivado la demanda acaecieron en la noche de 15 de octubre de 1997 en el cuartel del Conseil de l'Entente. Es decir que los hechos fueron cometidos no sólo en un establecimiento militar sino también por personas que tenían la condición de militares. Desde todo punto de vista, ni siquiera se trata de un delito de derecho común. En cuanto a la falsificación expuesta en la denuncia, se trata de algo accesorio que es corolario de lo principal y cuya resolución está vinculada al hecho principal. Por estos motivos: solicita que la Sala de Acusación tenga a bien, en cumplimiento del artículo 34 del Código de Justicia Militar, declarar incompetente al juez de instrucción [...]". El artículo 34 del Código de Justicia Militar dice así: "Los tribunales militares son competentes para instruir y enjuiciar los delitos de derecho común cometidos por militares o afines en servicio o en los establecimientos militares o lugares que los acojan, así como los delitos militares previstos en el presente código en conformidad con el reglamento aplicable en ellas [...]"

³ Según el fallo del Tribunal Supremo, los autores mantuvieron ante esta instancia, por un lado, que en virtud del artículo 85 del Código de Procedimiento Penal habían depositado 1 millón de francos el 9 de octubre de 1997 ante el juez de instrucción al presentar su demanda y, por otro, que no habían pagado la consignación por multa eventual ante el Secretario del Tribunal Supremo, ya que éste no había dado lectura a las disposiciones del artículo 110 de la Ordenanza N° 91-0051/PRES de 26 de agosto de 1991 sobre la composición, organización y

funcionamiento del Tribunal Supremo ("El demandante deberá, so pena de inadmisibilidad, consignar antes del vencimiento del mes siguiente a la interposición de su recurso la suma de 5.000 francos en concepto de multa eventual. Esta consignación se abonará al Secretario del Tribunal Supremo directamente o por giro. El secretario que reciba el recurso deberá dar lectura a los demandantes de las disposiciones de los dos apartados anteriores y hacer constar esta formalidad en el acta"). El Tribunal Supremo estimó que los depósitos previstos en el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal y en el artículo 110 de la ordenanza citada eran distintos y que el pago de la suma dispuesta en el primero no dispensaba del pago de la contemplada en el segundo. El Tribunal Supremo consideró asimismo que el hecho de que el Secretario no informara a los demandantes de la obligación de pagar un depósito no era legalmente motivo de sanción procesal, de modo que los autores no podían ser exonerados de esta obligación a causa de dicha omisión.

⁴ Argumentando que el fallo N° 14 del Tribunal de Apelación era firme a causa del fallo N° 46 del Tribunal Supremo y que por tanto los tribunales de derecho común eran incompetentes, los autores, basándose en el párrafo 3 del artículo 71 del Código de Justicia Militar (el artículo 71 dice así: "Si se trata de un delito que incumba a los tribunales militares, el Ministro de Defensa evalúa si ha lugar de recurrir al fuero militar. No se podrá realizar ninguna diligencia, so pena de nulidad, si no es con arreglo a la orden de procesar que dicte el Ministro de Defensa. Cuando el delito haya sido denunciado por un juez de instrucción civil, un fiscal de Faso o un fiscal general, el Ministro de Defensa ha de dictar la orden de procesar. Dicha orden es irrevocable; en ella se deben mencionar con precisión y calificar los hechos que serán objeto de las actuaciones e indicar los textos de ley aplicables"), pidieron al Fiscal General que denunciara el hecho delictivo al Ministro de Defensa para que éste dictara la orden de procesar. Los autores recordaban asimismo que el 27 de enero de 2000 habían hecho la misma solicitud, infructuosamente, al Fiscal de Faso. Ahora bien, según ellos, en un caso análogo (el caso del *Ministerio público c. Kafando Marcel y otros*, objeto del mandato de remisión N° 005/TMO/CCI de 17 de julio de 2000), el Fiscal de Faso del Tribunal de Grande Instance de Uagadugú, mediante oficio N° 744/99, había denunciado al Comisario gubernamental ante el Tribunal Militar hechos calificados de crímenes y delitos que al parecer se habían cometido en los locales del Conseil de l'Entente. Además, según los autores, el Ministro de Defensa, tras una investigación preliminar, había dado la orden de procesar.

⁵ "Está muy bien referirse siempre al caso Sankara, a un aspecto u otro de éste, pero no se debe olvidar que la justicia tiene de hecho muchos casos pendientes. No toca al Ministro de Defensa ocuparse de los asuntos judiciales; tiene ciertamente otras preocupaciones. Ahora bien, con respecto a todos los expedientes judiciales, puedo asegurarles que no se pondrá ningún obstáculo para que se dé curso de principio a fin a un caso en nuestro país. Hemos escogido el Estado de derecho y tenemos la intención de asumir nuestra responsabilidad al respecto."

⁶ Los autores exponen en primer lugar, que la prescripción se había interrumpido (ni la ordenanza de instrucción ni el fallo del Tribunal de Apelación pusieron en entredicho la admisibilidad de la denuncia. Asimismo, el predecesor del actual Fiscal de Faso no había invocado la prescripción, sino el artículo 34 del Código de Justicia Militar. Por último, la decisión de inadmisibilidad del Tribunal Supremo se refiere únicamente al no pago de un depósito y no a la prescripción). En segundo lugar, los autores indican que en el fallo del Tribunal de Apelación se pedía a las partes, es decir, a la parte civil y al ministerio público, que interpusieran recurso. De conformidad con el fallo, los autores explican que no pueden, con

arreglo a las disposiciones del Código de Justicia Militar, recurrir directamente al Ministro de Defensa (único habilitado para dictar la orden de procesar en caso de delitos que sean competencia de los tribunales militares), y así deben recurrir al Fiscal, conforme al párrafo 3 del artículo 71 del Código de Justicia Militar. Nuevamente se hace referencia al caso del *Ministerio público c. Kafando Marcel y otros*.

⁷ Artículo 4: "El juez que se niegue a juzgar, so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser acusado de denegación de justicia".

⁸ Artículo 166: "Será castigado con pena de cárcel de dos meses a un año y multa de 50.000 a 300.000 francos el juez que, bajo el pretexto que sea, incluso del silencio o la oscuridad de la ley, se niegue a impartir la justicia debida a las partes después de haber instruido la causa y que persevere en su negativa tras una advertencia o interpelación de sus superiores. Podrá prohibirse, además, al culpable el desempeño de cualquier tipo de función judicial durante un período no superior a cinco años".

⁹ Comunicación N° 886/1999, *Schedko y otros c. Belarús*, dictamen de 3 de abril de 2003.

¹⁰ El artículo 111 de la Ordenanza N° 91-0051/PRES de 26 de agosto de 1991 dice así: "Quedan exentos del depósito: los condenados a prisión o a custodia policial; las personas que reciben asistencia judicial o han presentado la correspondiente petición; y los menores de 18 años".

¹¹ Es decir, unos 7,6 euros según los autores.

¹² Comunicaciones N° 563/1993, *Nydia Bautista de Arellana c. Colombia*, dictamen de 27 de octubre de 1995; N° 612/1995, *Vicente c. Colombia*, dictamen de 29 de julio de 1997; y N° 778/1997, *Coronel y otros c. Colombia*, dictamen de 24 de octubre de 2002.

¹³ Comunicación N° 612/1995, *Vicente c. Colombia*, dictamen de 29 de julio de 1997.

¹⁴ Comunicación N° 886/1999, *Schedko y otros c. Belarús*, dictamen de 3 de abril de 2003.

¹⁵ Comunicación N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen de 29 de marzo de 1982.

¹⁶ "A este nivel no hay que mezclar las cosas. Hasta ahora el Ministro de Defensa no ha sido llamado a declarar como tal en el asunto *Thomas Sankara*. No hay ningún documento de justicia o de parte civil en el que se solicite que preste declaración. Si un día se planteara el problema, valerosamente, y junto con el jefe supremo de las fuerzas armadas que es el Presidente de Burkina Faso, encontraríamos una solución al problema. Por lo demás, Thomas Sankara fue compañero de armas nuestro. No hay razón alguna para que un problema que le concierna no pueda resolverse." *Le Pays*, N° 2493, 22 de octubre de 2001.

¹⁷ Comunicación N° 345/1998, *R. A. V. N. y otros c. la Argentina*, decisión de inadmisibilidad de 26 de marzo de 1990.

¹⁸ Comunicaciones N° 24/1977, *S. Lovelace c. el Canadá*, dictamen de 30 de julio de 1981; N° 196/1985, *I. Gueye c. Francia*, dictamen de 3 de abril de 1989; N° 516/1992, *J. Simunek y otros c. la República Checa*, dictamen de 19 de julio de 1995; N° 520/1992,

E. y A. K. c. Hungría, decisión de inadmisibilidad de 7 de abril de 1994; y N° 566/1993, *Ivan Somers c. Hungría*, dictamen de 23 de julio de 1996.

¹⁹ Comunicación N° 612/1995, *Vicente c. Colombia*, dictamen de 29 de julio de 1997.

²⁰ Mediador de Faso, Asamblea de Consejeros, Comisión de Reconciliación Nacional y Fondo de Indemnización de las Víctimas de la Violencia Política.

²¹ Comunicación N° 612/1995, *Vicente c. Colombia*, dictamen de 29 de julio de 1997.

²² Comunicaciones N° 612/1995, *Vicente c. Colombia*, dictamen de 29 de julio de 1997, y N° 778/1997, *Coronel y otros c. Colombia*, dictamen de 24 de octubre de 2002.

²³ Comunicaciones N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen de 16 de julio de 2003 y N° 886/1999, *Schedko c. Belarús*, dictamen de 3 de abril de 2003.

²⁴ Comunicación N° 821/1998, *Chongwe c. Zambia*, dictamen de 25 de octubre de 2000.

²⁵ A modo de ejemplo, el Estado Parte cita la fianza de 1,5 millones de francos CFA impuesta en el caso *Fonds Chrétien de l'Enfance Canada (FCC) c. Batiano Célestin*, en 1997.

²⁶ Los artículos 648 a 658 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 291 y 292 de la Ordenanza N° 91-51 de 26 de agosto de 1991 sobre la organización y funcionamiento del Tribunal Supremo otorgan a toda persona parte en un proceso que albergue alguna sospecha razonable acerca del juez llamado a pronunciarse sobre sus intereses la facultad de recusarlo. Ahora bien, según el Estado Parte, la autora no ejerció este derecho, ni se valió de la posibilidad de volverse contra el órgano judicial prevista en los artículos 283 y 284 de la Ordenanza N° 91-51, que permiten, si ha lugar, sancionar una denegación de justicia.

²⁷ Los autores invocan la comunicación N° 161/1983, *Herrera Rubio c. Colombia*, dictamen de 2 de noviembre de 1987 y la comunicación N° 778/1997, *Coronel y otros c. Colombia*, dictamen de 24 de octubre de 2002.

²⁸ Los autores se remiten a la comunicación N° 1024/2001, *Sanlés Sanlés c. España*, decisión de inadmisibilidad de 30 de marzo de 2004, y a la comunicación N° 717/1996, *Acuña Inostroza y otros c. Chile*, decisión de inadmisibilidad de 23 de julio de 1999, y a los votos particulares de la comunicación N° 718/1996, *Vargas Vargas c. Chile*, decisión de inadmisibilidad de 26 de julio de 1999.

²⁹ Comunicación N° 718/1996, *Vargas Vargas c. Chile*, decisión de inadmisibilidad de 26 de julio de 1999, párr. 6.7.

³⁰ Comunicación N° 493/1992, *Griffin c. España*, dictamen de 4 de abril de 1995: "... a menos que se pueda afirmar que los procedimientos fueron manifiestamente arbitrarios, que hubo vicios de procedimiento que representen una denegación de justicia o que el juez violó manifiestamente su obligación de imparcialidad" [párr. 9.6].

³¹ Comunicación N° 811/1998, *Mulai c. la República de Guyana*, dictamen de 20 de julio de 2004: "en caso de que una de las partes tenga conocimiento de tentativas de soborno del jurado, tendrá la obligación de denunciar esas irregularidades al Tribunal" [párr. 6.1].

³² "En materia de delitos graves, la acción pública prescribe transcurridos diez años desde el día de comisión del delito, siempre que en ese plazo no se haya iniciado ninguna diligencia de instrucción o encausamiento. De iniciarse alguna diligencia de este tipo [dentro] de ese plazo, el período de prescripción será de 10 años a partir de la última diligencia. Esta disposición se aplica incluso a las personas que no son objeto de la diligencia de instrucción o encausamiento."

³³ Comunicación N° 886/1999, *Schedko c. Belarús*, dictamen de 3 de abril de 2003, párr. 10.2; comunicación N° 887/1999, *Staselovich c. Belarús*, dictamen de 3 de abril de 2003, párr. 9.2.

³⁴ Comunicación N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen de 21 de julio de 1983, párr. 14.

³⁵ Observación general N° 20, párr. 14.

³⁶ Comunicación N° 195/1985, *Delgado Páez c. Colombia*, dictamen de 12 de julio de 1990, párr. 5.5; comunicación N° 711/1996, *Carlos Dias c. Angola*, dictamen de 20 de marzo de 2000, párr.8.3.

³⁷ Comunicación N° 821/1998, *Chongwe c. Zambia*, dictamen de 25 de octubre de 2000, párr. 5.3; comunicación N° 468/1991, *Bahamonde c. la Guinea Ecuatorial*, dictamen de 20 de octubre de 1993, párr. 9.2.

³⁸ Comunicación N° 1015/2001, *Pertterer c. Austria*, decisión de 20 de julio de 2004, párr. 9.2.

**GG. Comunicación N° 1164/2003, *Castell Ruiz et al. c. España*
(Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Daniel Abad Castell-Ruiz, Fernando Elcarte Revestido, Jesús Alfaro Baztan, Higinio Ayala Palacios, Javier Casanova Aldave, Juan Bautista Castro Muñoz, Enrique de los Arcos Lage, Gabriel Delgado Bona, Leónides Del Prado Boillos, Manuel García del Moral Payueta, José Iglesias Marchite, José A. Janin Mendia, Jesús López Lasa, Mariano Martínez Vergara, Mirentxu Oyarzabal Irigoyen, Tomás Tinture Eguren (representado por el abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de octubre de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Diferencia de remuneración en la forma de complemento específico entre médicos adscritos al Servicio Navarro de Salud en régimen de dedicación exclusiva y médicos que, además de prestar servicios para la administración pública, ejercen la medicina privada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Abuso del derecho a presentar comunicaciones - Incompatibilidad con las disposiciones del Pacto
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley - Igual protección de la ley - Prohibición de la discriminación
<i>Artículo del Pacto:</i>	Artículo 26
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 3

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

Reunido el 17 de marzo de 2006,

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

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1164/2003, presentada en nombre de los Sres. Daniel Abad Castell-Ruiz, Fernando Elcarte Revestido, Jesús Alfaro Baztan, Higinio Ayala Palacios, Javier Casanova Aldave, Juan Bautista Castro Muñoz, Enrique de los Arcos Lage, Gabriel Delgado Bona, Leónides Del Prado Boillos, Manuel García del Moral Payueta, José Iglesias Marchite, José A. Janin Mendia, Jesús López Lasa, Mariano Martínez Vergara, Mirentxu Oyarzabal Irigoyen y Tomás Tinture Eguren, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. Los autores de la comunicación, de fecha 21 de octubre de 2002, son Daniel Abad Castell-Ruiz, Fernando Elcarte Revestido, Jesús Alfaro Baztan, Higinio Ayala Palacios, Javier Casanova Aldave, Juan Bautista Castro Muñoz, Enrique de los Arcos Lage, Gabriel Delgado Bona, Leónides Del Prado Boillos, Manuel García del Moral Payueta, José Iglesias Marchite, José A. Janin Mendia, Jesús López Lasa, Mariano Martínez Vergara, Mirentxu Oyarzabal Irigoyen, y Tomás Tinture Eguren, todos médicos de nacionalidad española que trabajan para el Servicio Navarro de Salud y ejercen al mismo tiempo la medicina privada. Alegan ser víctimas de una violación al artículo 26 del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. Los autores están representados por los abogados Mariano Benac Arroz, Natalia Alvarez Molinero y Miguel Berraondo López.

Antecedentes de hecho

2.1. Los autores de la comunicación trabajan como médicos en el Servicio Navarro de Salud -*Osasunbidea*-, bajo el régimen jurídico de personal estatutario, funcionario o laboral. Además de este trabajo para la administración pública, ejercen la profesión de médicos en el sector privado.

2.2. Los autores indican que la ley que regula el régimen del personal del Servicio Navarro de Salud (en adelante, el Servicio) establece las remuneraciones a que tienen derecho los médicos adscritos al Servicio. Además del sueldo base, el personal adscrito al Servicio tiene derecho a remuneraciones complementarias, una de las cuales es un complemento específico. La ley dispone que el personal al que se asigne un complemento específico igual o superior al 45% de su sueldo base, debe prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva, es decir, con plena disponibilidad y absoluta dedicación, y no pueden realizar ninguna otra actividad lucrativa en el sector público o privado, salvo ciertas excepciones. El personal que, como los autores, recibe un complemento específico inferior al 45% de sueldo básico, no está sujeto al régimen de dedicación exclusiva y puede dedicarse al ejercicio privado de la medicina.

2.3. Los autores consideran que han sido discriminados porque reciben una remuneración en la forma de complemento específico inferior a la que recibe el personal sujeto a dedicación exclusiva, en circunstancias que, según sostienen, desarrollan el mismo trabajo que los médicos con dedicación exclusiva, están sujetos a la misma jornada de trabajo -de 8.00 a 15.00 horas- y a las mismas responsabilidades y obligaciones que los médicos con dedicación exclusiva.

2.4. A efectos de demostrar que trabajan en las mismas condiciones que los médicos sujetos a dedicación exclusiva, los autores acompañaron dos certificados emitidos por los jefes de personal de dos hospitales adscritos al Servicio Navarro de Salud. Según los certificados, los autores realizan la misma jornada laboral y horario de trabajo y están sujetos a las mismas responsabilidades que los médicos en régimen de dedicación exclusiva. Asimismo acompañaron el texto de la sentencia del Juzgado de lo Social N° 3 de Pamplona, de 2 de enero de 1999, que declaró como hecho probado en el litigio que promovieron los autores ante los tribunales internos del Estado Parte que "la jornada anual y el horario de los médicos demandantes es el mismo que el de los restantes médicos... en régimen de dedicación exclusiva... teniendo en el desempeño de sus funciones la misma responsabilidad que los médicos de su misma categoría profesional, puesto y centro de trabajo, en régimen de dedicación exclusiva".

2.5. Dos de los autores interpusieron un reclamo ante el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud, que fue rechazado por resolución N° 565/98 de 13 de mayo de 1998. Contra esta resolución interpusieron un recurso ante el Juzgado Social N° 3 de Pamplona, el que fue rechazado por sentencia de 2 de enero de 1999. El Juzgado consideró que aceptar la tesis de los autores supondría dar un trato igual a situaciones desiguales, ya que aquéllos no habían optado por el desempeño de la medicina de forma exclusiva en la sanidad pública.

2.6. Contra dicha sentencia los autores interpusieron un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Éste lo rechazó el 14 de mayo de 1999 al considerar, como había hecho el juzgado de instancia, que habían sido los propios autores quienes voluntariamente se habían puesto en situación de desigualdad en relación con los médicos con dedicación exclusiva. Los autores interpusieron un recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, cuya Sala de lo Social lo rechazó el 25 de octubre de 2000. Contra la mencionada sentencia acudieron en amparo ante el Tribunal Constitucional, quien lo rechazó el 8 de abril de 2002. El resto de los autores interpuso un reclamo ante el Director de Administración y Recursos Humanos del Servicio Navarro de Salud, que fue rechazado por resolución N° 949/97 de 29 de diciembre de 1997. Contra dicha resolución interpusieron un recurso ordinario que fue rechazado por Acuerdo del Gobierno de Navarra el 15 de junio de 1998. Contra dicha decisión interpusieron un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, cuya Sala de lo Contencioso-Administrativo lo rechazó por sentencia de 22 de marzo de 2001. Dicha sentencia fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, cuya Sala Primera rechazó el recurso por sentencia de 8 de abril de 2002.

La denuncia

3.1. Los autores alegan una violación al artículo 26 del Pacto. Invocan el Comentario general N° 18 del Comité e indican que la legislación adoptada por los Estados Partes debe adecuarse al artículo 26 del Pacto por lo que su contenido no debe ser discriminatorio. Añaden que el principio de no discriminación no está limitado a los derechos reconocidos en el Pacto. Sostienen que no toda diferencia de trato constituye discriminación, sino cuando el trato diferenciado no se basa en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen e indican que han puesto de manifiesto en su comunicación que el Servicio Navarro de Salud ha establecido dos categorías diferenciadas de médicos con salarios distintos sin que exista ninguna distinción entre el trabajo que desempeñan unos y otros.

3.2. Los autores sostienen que la diferencia de trato que existe entre las dos categorías de médicos no tiene una justificación objetiva y razonable. Los autores analizan los argumentos que los tribunales internos utilizaron para justificar el trato diferente:

- a) *Origen del régimen en exclusividad.* Los autores explican que el régimen legal que regula el derecho a la remuneración bajo la forma de complemento específico tuvo su origen en la huelga de médicos de 1987. La administración ofreció a los sindicatos de médicos un aumento salarial para los médicos que sólo trabajaban para ella y no en clínicas o consultas privadas. Esta oferta fue aceptada y quedó reflejada en la resolución de 25 de abril de 1988 del Instituto Nacional de Salud que contiene el Acuerdo del Consejo de Ministros que estableció que el complemento específico se percibe por no trabajar en el sector privado y por prestar servicios en un solo puesto de trabajo en la administración pública. Los autores indican que esta regulación originó una discriminación en contra de los médicos que trabajaban para ciertos sectores privados y que para que no fuera cuestionada su inconstitucionalidad por violar el principio de no discriminación, también se adoptó el Real Decreto N° 3/87, de 12 de septiembre de 1987, que regulaba el complemento específico de una manera más general y disponía que estaba destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, peligrosidad o penosidad. Sin embargo, afirman, el complemento específico desde su origen estuvo asociado al hecho de que los médicos que lo perciben trabajan únicamente para la administración.
- b) *Opción por la exclusividad.* Los tribunales nacionales que decidieron el caso de los autores argumentaron que la situación de las dos categorías de médicos era diferente porque los autores no habían optado por el desempeño de la medicina de forma exclusiva en la administración pública. Los autores consideran que este argumento no constituye una justificación objetiva y razonable, porque si el complemento específico se percibe en razón de la exclusividad, no hay razón para que la ley permita que sean compatibles con el régimen de exclusividad actividades como la docencia universitaria y no la actividad profesional en una consulta privada. Según los autores, más que la exclusividad, fue la presunción de que los médicos que trabajan en el sector privado ganan más dinero que los médicos con dedicación exclusiva el argumento que utilizaron los tribunales nacionales para justificar el diferente tratamiento.
- c) *Voluntariedad del régimen.* Otro argumento utilizado por los tribunales nacionales para justificar el trato diferenciado es que los propios autores se colocaron en una situación de desigualdad, más ventajosa para ellos, en relación con los médicos con dedicación exclusiva, pues pueden ejercer la medicina privada. Los autores afirman que el hecho de que ellos hayan optado por el ejercicio libre de la medicina no elimina la existencia de la discriminación. Consideran que el hecho de poder optar es relativo puesto que si un médico opta por trabajar en el sector privado, recibirá un salario inferior que sus colegas médicos que sólo trabajan para la administración, sólo por el hecho de elegir en su tiempo libre una actividad que la administración no considera compatible con el régimen de exclusividad; en cambio, un médico que opta por trabajar como docente universitario, sí tiene derecho a un salario equivalente al de un médico trabajando en régimen de exclusividad.

- d) *Disponibilidad.* Según el Tribunal Constitucional, el trato diferente no es discriminatorio porque la disponibilidad de los médicos en régimen de exclusividad puede ser exigida por el Servicio y porque es el tipo de dedicación más apropiada para las instituciones sanitarias. Los autores estiman que esta justificación tampoco es objetiva ni razonable, porque demostraron ante los tribunales internos y éstos aceptaron que ambas categorías de médicos desarrollan el mismo trabajo. Los médicos en dedicación exclusiva no están obligados a realizar horas de trabajo por encima de su jornada ordinaria. Si el Servicio lo requiere puede exigir de cualquier médico adscrito, independientemente que esté en dedicación exclusiva que preste guardia, esto es, que prolongue su jornada de trabajo por necesidades del servicio. Los autores citan la sentencia del Juzgado Social N° 3 de Pamplona que reconoce que a los médicos en régimen de dedicación exclusiva no se les obliga a realizar horas extraordinarias que no tengan la consideración de guardia. La hipotética asignación de actividades a los médicos en dedicación exclusiva que la administración decidiera, no puede, según los autores, constituir una justificación razonable del trato diferente.
- e) *Régimen en exclusividad es el más adecuado para las instituciones sanitarias de carácter público.* Los autores no comparten este argumento, que invoca el Tribunal Constitucional para justificar el trato diferente a los médicos en dedicación exclusiva. Según los autores, tendría sentido si los médicos en régimen de exclusividad no desarrollaran otras actividades ajenas a las que realizan para el Servicio. Sin embargo, los médicos en dedicación exclusiva pueden realizar otras actividades como la docencia. Por otra parte, los autores sostienen que si la administración considera que el régimen en exclusividad es el más adecuado para las instituciones sanitarias, no debería implantar dicho modelo a costa de que cierta categoría de médicos reciba un salario inferior por realizar el mismo trabajo que otros médicos.

3.3. Los autores sostienen que la administración al considerar ciertas actividades como compatibles con el régimen en exclusividad, está reconociendo que dicho régimen está diseñado en función de las actividades que realizan los médicos una vez finalizada su jornada laboral, y no en razón de la disponibilidad de éstos respecto de la administración.

Observaciones del Estado Parte en relación a la admisibilidad y al fondo de la comunicación

4.1. Mediante nota verbal de 22 de abril de 2003, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibile conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo, ya que de acogerse la pretensión de los autores se produciría una discriminación en perjuicio de los médicos con dedicación exclusiva, pues aún teniendo unas condiciones de trabajo y un estatuto diferentes, más exigentes, tendrían igual retribución que los autores, lo que produciría un resultado contrario a la igualdad y, por ende, abusivo y contrario a las disposiciones del Pacto.

4.2. Según el Estado Parte, la diferencia de tratamiento deriva de la Ley foral navarra N° 11/92 de 20 de octubre de 1992, que reserva el complemento específico a los médicos en dedicación exclusiva, régimen voluntario que la ley intenta promover por considerar la plena disponibilidad y la dedicación absoluta como beneficiosas para el funcionamiento del sistema público de salud navarro. Los autores de la comunicación han preferido no optar por el régimen de dedicación exclusiva y mantener sus actividades profesionales privadas. La incompatibilidad entre el

ejercicio de una función pública y el desarrollo de actividades profesionales privadas no está restringida al Servicio Navarro de Salud sino que es la regla general en toda la administración pública en España, salvo el caso del ejercicio de la actividad docente parcial, que es objeto de excepción. La incompatibilidad está establecida desde hace tiempo, y, en particular, a partir de la Ley de incompatibilidades de 1984, cuyo fundamento es indiscutible, pues tiende a asegurar las condiciones de mejor dedicación para el desempeño de los cargos públicos. Para el Estado Parte, es perfectamente legítimo que la ley pretenda asegurar el desempeño de las funciones públicas en las mejores condiciones, estableciendo diferencias retributivas en función de la exclusividad.

4.3. Para el Estado Parte resulta obvio, y es reconocido por los autores de la comunicación, que los médicos que reciben un complemento específico en mayor cuantía, tienen un régimen profesional diferente al de los autores, pues tienen el tipo de dedicación y disponibilidad que éstos no tienen. Mientras que los médicos en dedicación exclusiva no pueden tener ingresos derivados de una actividad privada compatible y puede exigírseles la realización de jornadas complementarias que se requieran por el servicio, a los autores no puede imponérseles el régimen de exclusividad, ni puede exigírseles la realización de jornadas complementarias, aunque pudieran ser requeridas por el servicio. Siendo ambas situaciones desiguales, sería contrario al principio de igualdad que las retribuciones fueran idénticas en ambas situaciones.

4.4. Para el Estado Parte, el principio de igualdad no se aplica a situaciones desiguales cuando hay razón suficiente para un trato diferenciado. El Estado Parte invoca la sentencia del Tribunal Constitucional español, según la cual, en el caso de los autores, no puede admitirse que exista una violación al principio de igualdad en materia retributiva, debido a que: a) la situación en la que se encuentran ambas categorías de médicos es diferente, mientras los autores reciben ingresos provenientes tanto de fondos públicos como privados, los médicos en dedicación exclusiva sólo reciben ingresos provenientes de fondos públicos; b) mediante el complemento específico superior se compensa no solamente el trabajo efectivamente realizado sino otras circunstancias con indudable valor económico como la plena disponibilidad y la absoluta dedicación, que se traducen en que el Servicio Navarro de Salud puede eventualmente exigirles a los médicos en dedicación exclusiva la realización de jornadas complementarias de trabajo en caso de necesidad; c) la existencia de una retribución complementaria destinada a compensar la dedicación exclusiva tiene una justificación razonable porque esta última es el tipo de dedicación más adecuado para incrementar el interés, la identificación y la compenetración del profesional con las instituciones sanitarias; d) los autores fueron libres para optar por un sistema de dedicación exclusiva o no exclusiva, sabiendo las consecuencias que ello conllevaba; e) los autores pueden cambiar de opción con plena libertad; y f) lo que no es compatible con el principio de igualdad es que los médicos sin dedicación exclusiva pretendan tener las ventajas que tienen los médicos con tal dedicación, pero sin sufrir sus desventajas.

4.5. El Estado Parte presentó sus argumentos sobre el fondo mediante nota verbal de 2 de agosto de 2004. Indica que para que exista discriminación es necesario que las personas afectadas se encuentren en situaciones iguales y que, no obstante ello, no sean tratadas de igual manera. Respecto de los autores, el Estado Parte insiste en que la situación en que se encuentran es diferente de aquella en que están los médicos con dedicación exclusiva. Recuerda que el origen de esta situación desigual se encuentra en un acto voluntario y personal de cada médico, decisión que puede tomarse ya sea cuando el médico ingresa al Servicio Navarro de Salud, o bien mientras permanece en él. Para el Estado Parte la existencia de un acto libre y voluntario como determinante de la situación desigual elimina cualquier posibilidad de discriminación.

Cita al efecto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, según la cual, "son los propios autores los que voluntariamente se han puesto en situación de desigualdad en relación con otros médicos con quienes se comparan y a juicio de esta Sala, en situación más ventajosa, pues además de ejercer la función pública pueden ejercer la medicina privada".

4.6. El Estado Parte controvierte la afirmación de los autores de que su situación es idéntica a la de los médicos en dedicación exclusiva. El Estado Parte sostiene que los autores confunden la situación jurídica diferente en la que se encuentran ambas categorías de médicos con los resultados que se producen en la práctica. Indica que una cosa es la jornada ordinaria que realizan unos y otros médicos y otra es la existencia de un colectivo de médicos que optó por tener un régimen de exclusividad en el ejercicio de la medicina y estar en una situación de plena disponibilidad y absoluta dedicación para el Servicio Navarro de Salud. A estos médicos puede exigírseles jornadas complementarias cuando así lo requieran las necesidades del servicio, lo que no implica que en la práctica se efectúen. La disponibilidad *de jure* y *de facto* es la que determina la diferencia de trato económico.

4.7. Según el Estado Parte, el régimen jurídico aplicable a los médicos con dedicación exclusiva en el Servicio Navarro de Salud no es diferente al régimen jurídico general aplicable a los funcionarios públicos en España. La legislación española establece que aquellos funcionarios que se desempeñen con dedicación exclusiva no pueden desempeñar otra actividad remunerada, excepto la limitada excepción de desarrollar cierta actividad docente o de investigación, actividades que se estima no perjudican la disponibilidad ni la exclusividad en el desarrollo de una actividad profesional pública. Para el Estado Parte, por consiguiente, carece de todo fundamento la pretensión de los autores de equiparar su situación con la posible actividad docente o de investigación de los médicos en dedicación exclusiva.

4.8. El Estado Parte concluye que su legislación, lejos de haber producido una discriminación, ha salvaguardado el principio de igualdad y que si se admite la tesis de los autores, se produciría una discriminación en perjuicio de los médicos del Servicio Navarro de Salud en régimen de dedicación exclusiva, quienes teniendo unas condiciones de trabajo y un régimen estatutario más exigentes que los autores, tendrían la misma retribución que éstos, lo que sería contrario al principio de igualdad reconocido en el artículo 26 del Pacto.

Comentarios de los autores en relación a las observaciones del Estado Parte

5.1. En su carta de fecha 8 de noviembre de 2004, los autores insisten en que ambas categorías de médicos realizan el mismo trabajo, están sujetos a la misma jornada de trabajo y a las mismas responsabilidades. Para los autores, el hecho de que el régimen de exclusividad sea voluntario no elimina el carácter discriminatorio del trato diferente. Sostienen que, si bien los médicos pueden elegir a qué régimen pertenecer, la elección se realiza sobre una base discriminatoria ya que los médicos que ejercen la medicina privada nunca pueden acceder al régimen de exclusividad, mientras que los médicos que trabajan en la docencia universitaria, aunque sea privada, sí pueden acceder al régimen de exclusividad. En cuanto a la disponibilidad, los autores insisten en que dicha característica no tiene contenido alguno ni en la ley ni en la práctica. A los médicos en régimen de dedicación exclusiva no se les obliga a trabajar horas extraordinarias que no tengan la consideración de guardias. Si bien es cierto que el Servicio Navarro de Salud podría exigir la realización de jornadas complementarias, en la práctica éstas son ofrecidas a todos los médicos, tienen carácter voluntario y se pagan en concepto de complemento de productividad extraordinaria para ambas categorías de médicos.

5.2. Los autores indican que su denuncia se refiere, no a la formulación teórica acerca del complemento específico, sino a la aplicación práctica de dicho complemento, que se ha hecho de manera discriminatoria e incorrecta. Los autores indican que ciertas comunidades autónomas del Estado Parte han comenzado a cuestionar el carácter discriminatorio con que se aplica el complemento específico y han decidido generalizarlo a todos los médicos, independientemente del régimen bajo el que desarrollen sus actividades. Tras 20 años de aplicación, el complemento específico, que tuvo su origen en las exigencias de diversos sindicatos médicos y en el propósito de las autoridades de dar prioridad a la medicina pública sobre la privada, ha quedado reducido a una retribución menor a ciertos médicos como consecuencia de las actividades que realizan en su ámbito privado. En la práctica, todos los médicos, en régimen de exclusividad o sin ella, realizan el mismo trabajo, las mismas guardias, asumen las mismas responsabilidades y tienen la misma disponibilidad para su centro de trabajo. Lo discriminatorio es que se pague menos a los médicos que ejercen la medicina privada, habiendo adquirido el complemento específico el carácter de un método sancionador para éstos últimos. Está demostrado que no existe una diferencia entre ambas categorías de médicos en lo que se refiere a la disponibilidad. Por otra parte, insisten los autores, el complemento específico no prohíbe otras actividades lucrativas de los médicos con dedicación exclusiva ya que permite la docencia universitaria, la investigación y la administración de negocios familiares. Estas actividades, que se desarrollan durante la jornada laboral del médico, limitan su dedicación y disponibilidad. El complemento específico simplemente se limita a prohibir la dedicación a la medicina privada, incidiendo injustamente en la libertad de las personas de hacer con su tiempo libre lo que quieran y discriminando en contra de aquellos médicos que deciden dedicarse a la medicina privada en su tiempo libre. Los autores también indican que la eventual posibilidad que el Servicio Navarro de Salud pueda exigir a los médicos en dedicación exclusiva la realización de jornadas complementarias, nunca se ha dado en la práctica, y estaría en contra de las normas laborales vigentes en el Estado Parte que prohíben realizar jornadas laborales por encima de 48 horas semanales, incluyendo las horas extraordinarias.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité observa además que el Estado Parte no ha aducido argumento alguno según el cual quedaran por agotar recursos de la jurisdicción interna y decide, por consiguiente, que no existe impedimento para examinar la comunicación con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité toma nota del argumento del Estado Parte en el sentido que la comunicación sería inadmisibile conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo, ya que de acogerse la pretensión de los autores se produciría una discriminación en perjuicio de los médicos con dedicación exclusiva, pues aún teniendo unas condiciones de trabajo y un estatuto diferentes y más exigentes, tendrían igual retribución que los autores, lo que produciría un resultado contrario

a la igualdad y, por ende, abusivo y contrario a las disposiciones del Pacto. El Comité estima, sin embargo, que las alegaciones de los autores plantean cuestiones que deben ser examinadas en cuanto al fondo.

6.4. En consecuencia, el Comité decide que la comunicación es admisible y procede a examinar el fondo del asunto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. Por lo que respecta al fondo de la comunicación, el Comité se remite a su jurisprudencia en el sentido de que una diferencia de trato prevista en la ley que opera en detrimento de una persona y no se basa en motivos razonables y objetivos puede constituir una violación del artículo 26. El Comité toma nota de la alegación de los autores de que la legislación sobre el complemento específico se les ha aplicado arbitrariamente no obstante que se encuentran en una situación idéntica a los médicos en régimen de dedicación exclusiva, ya que los médicos de ambas categorías están sujetos a la misma jornada de trabajo y a las mismas responsabilidades. El Comité toma nota asimismo que el Estado Parte ha controvertido esta aseveración de los autores.

7.2. El Comité considera que la determinación de si los médicos de ambas categorías se encuentran en una situación de hecho idéntica o diferente se refiere en esencia a una evaluación de los hechos que compete efectuar a los tribunales internos. En este sentido, consta en la documentación proporcionada por los autores que tanto el Juzgado de lo Social N° 3 de Navarra-Pamplona, como el Tribunal Superior de Justicia de Navarra y el Tribunal Constitucional consideraron que la situación de las dos categorías de médicos no era plenamente equiparable. En opinión del Comité, no se desprende del expediente que los autores se encuentren en una situación de hecho semejante a la de los médicos en régimen de dedicación exclusiva que justifique su argumento según el cual les corresponde un trato equivalente al de éstos en materia de remuneración.

7.3. El Comité observa asimismo que la sujeción, ya sea al régimen de dedicación exclusiva o al que están adscritos los autores, depende enteramente de la voluntad de cada médico y que esta opción puede ejercerse ya sea al inicio de los servicios para la administración pública o en cualquier momento posterior. El Comité considera, en consecuencia, que los autores no han sido objeto de un trato discriminatorio con arreglo a alguna de las características individuales enumeradas en el artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos expuestos por los autores no ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

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

**HH. Comunicación N° 1177/2003, Wenga y Shandwe c.
la República Democrática del Congo
(Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Willy Wenga Ilombe y Nsii Luanda Shandwe (representados por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	República Democrática del Congo
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de abril de 2003 (fecha de la comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención arbitraria - Derecho a comparecer ante un juez sin demora - Reparación por detención arbitraria
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado Parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención y encarcelamiento de dos defensores de los derechos humanos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1 a 5 del artículo 9 y artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y párrafo 2 del artículo 4

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

Reunido el 17 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1177/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por Willy Wenga Ilombe y Nsii Luanda Shandwe con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1. Los autores de la comunicación, Willy Wenga Ilombe y Nsii Luanda Shandwe, ciudadanos de la República Democrática del Congo, declaran ser víctimas de la violación por el Estado Parte de los párrafos 2 a 5 del artículo 9 y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El caso parece plantear también cuestiones relacionadas con el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. Los autores están representados por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para la República Democrática del Congo el 1º de noviembre de 1976.

Antecedentes de hecho

2.1. El 20 de febrero de 2002, Willy Wenga Ilombe, abogado integrante del Centro Africano para la Paz, la Democracia y los Derechos Humanos (ACPD), organización no gubernamental (ONG) de defensa de los derechos humanos, fue detenido y llevado a la Fiscalía del Tribunal Militar (Parquet Général près la Cour d'Ordre Militaire). Tras 48 horas de detención, se le informó de que se le había detenido por atentar contra la seguridad del Estado. Según la Fiscalía, en enero de 2001 había estado en contacto permanente con el comandante Bora Uzima Kamwanya, sospechoso de haber tomado parte, el 16 de enero de 2001, en el asesinato de Laurent-Désiré Kabila, ex Presidente de la República Democrática del Congo. Se aseguró que el número de teléfono del comandante Bora aparecía dos veces en la factura telefónica de Willy Wenga Ilombe.

2.2. El 19 de abril de 2002 también fue detenido Nsii Luanda Shandwe, Presidente del Comité de Observadores de los Derechos Humanos (CODHO), una ONG de defensa de los derechos humanos. Tras siete días de detención en la Fiscalía del Tribunal Militar, se le trasladó al Centro Penitenciario y de Reeducción de Kinshasa. Se le acusó de haber alojado a Michel Bisimwa, estudiante sospechoso de haber espionado para Rwanda. En consecuencia, se le abrió un proceso por atentar contra la seguridad del Estado y espionar para una potencia extranjera.

2.3. El 27 de enero de 2003, los autores fueron puestos en libertad después de 9 y 11 meses de detención, respectivamente, sin haber sido juzgados por un tribunal.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que se ha violado el párrafo 2 del artículo 9, pues aducen que en el momento de ser detenidos por atentar contra la seguridad del Estado no se les notificaron los cargos que se les imputaban ni tampoco se les dio ninguna información al respecto. Aducen que, según la jurisprudencia del Comité, no basta con informar al detenido de que se le detuvo en razón de medidas de seguridad sin notificarle en qué se basaba la acusación. Además, sugieren que el concepto de "seguridad nacional" debería estar claramente definido en derecho, que la policía y los agentes de seguridad deberían consignar por escrito el motivo de una detención y que la información se debería dar a conocer al público y ser objeto de examen judicial¹.

3.2. También denuncian que se violó el párrafo 3 del artículo 9, porque durante su detención no se les llevó ante un juez competente ni se les juzgó, y se les privó de su libertad durante 9 y 11 meses, respectivamente. Invocan una decisión del Comité en la que se consideró que una demora de una semana infringía el párrafo 3 del artículo 9², así como una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se consideró excesiva una demora de cuatro días y seis horas³. En el presente caso, los autores permanecieron detenidos hasta el 27 de enero de 2003

sin que se les hiciera comparecer ante un juez ni se les concediera la libertad bajo fianza. Su excarcelación no se decidió con arreglo a las normas aplicables de procedimiento penal, ya que no hubo una decisión judicial que los absolviera ni que les concediera la libertad bajo fianza, sino que parece haber sido el resultado de presiones internacionales y nacionales. Sencillamente, fueron sacados de sus celdas y se les dijo que se fueran a su casa. Esta forma de excarcelación crea inseguridad en los autores, porque en cualquier momento pueden ser detenidos nuevamente. Cuando fueron puestos en libertad, el fiscal les dijo que la investigación seguía su curso, por lo que se les podría convocar en cualquier momento, y que no debían alejarse de la zona.

3.3. Los autores afirman que se vulneró lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 9, ya que se les privó del derecho a recurrir ante un tribunal para que éste decidiera sin demora sobre la legalidad de su detención. Hacen referencia al Decreto ley de 23 de agosto de 1997, por el que se crea un Tribunal Militar en la República Democrática del Congo (Cour d'Ordre Militaire) y, en particular, al artículo 5, donde se dispone que las decisiones de ese Tribunal no podrán impugnarse ni apelarse salvo en un procedimiento extraordinario ante el Presidente de la República mediante indulto.

3.4. Finalmente, afirman que hubo violación del artículo 14 porque su detención y encarcelamiento estuvo a cargo de la fiscalía de un tribunal militar especial ("jurisdicción militar de excepción"), creada para entender exclusivamente en delitos cometidos por militares.

3.5. Los autores se consideran víctimas de una detención arbitraria e ilegal, por lo que piden al Comité que ordene su indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

3.6. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, los autores aducen que no existen recursos para las violaciones que denuncian. Se refieren al artículo 200 del Código de Justicia Militar, que confiere al Fiscal Militar la facultad de "prorrogar la detención por un mes y, posteriormente, con carácter mensual, por el tiempo que sea necesario en aras del interés público". Como ya se ha señalado, no es posible apelar de las decisiones del Tribunal Militar salvo en un procedimiento extraordinario ante el Presidente de la República. En repetidas ocasiones los autores pidieron que se les pusiera en libertad bajo fianza o que se les hiciera comparecer ante un juez competente.

3.7. El Comité estima que las denuncias de los autores también plantean cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

Falta de cooperación del Estado Parte

4. Los días 23 de mayo de 2003, 14 de enero y 23 de septiembre de 2004 y 16 de junio de 2005 se pidió al Estado Parte que proporcionara al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que todavía no ha recibido esa información, y deplora que el Estado Parte no haya presentado observación alguna acerca de la admisibilidad o el fondo de la denuncia de los autores. Recuerda que, de conformidad con el Protocolo Facultativo, los Estados Partes deben presentar explicaciones o declaraciones por escrito en las que se aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que hubiere dispuesto el Estado Parte, de haberlas. Al no haberse recibido respuesta del Estado Parte, debe prestarse la debida consideración a las afirmaciones de los autores, en la medida en que se hayan fundamentado debidamente.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

5.2. El Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales para los fines del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3. A la luz de los argumentos de los autores acerca del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y habida cuenta de la falta de cooperación del Estado Parte, el Comité estima que las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no impiden que se examine la comunicación.

5.4. En relación con el artículo 14, el Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente a efectos de la admisibilidad cuáles fueron los cargos concretos, de haberlos, que no se sustanciaron de conformidad con el párrafo 1. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibile a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.5. El Comité considera que, como el Estado Parte no ha proporcionado ninguna información, las denuncias formuladas en relación con los párrafos 2 a 4 del artículo 9, así como las cuestiones planteadas en relación con el párrafo 1 del artículo 9, son admisibles.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

6.2. Con respecto a la presunta violación del párrafo 2 del artículo 9, el Comité toma nota de que los autores denunciaron que en el momento de la detención no fueron informados de las razones que la motivaban. Observa que no bastaba con informar simplemente a los autores de que se les detenía por atentar contra la seguridad del Estado, sin notificarles en qué se basaba la acusación⁴. Puesto que el Estado Parte no ha presentado información pertinente alguna que pueda contradecir las alegaciones de los autores, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 2 del artículo 9 del Pacto.

6.3. Con respecto a la presunta violación del párrafo 3 del artículo 9, el Comité toma nota de la afirmación de los autores de que estuvieron recluidos durante 9 y 11 meses, respectivamente, sin que en ningún momento se les hiciera comparecer ante un juez. Recuerda que en el artículo 9 se dispone que todo detenido o preso a causa de una infracción penal debe ser llevado "sin demora" ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales y que, conforme a la Observación general N° 8 (16° período de sesiones), las demoras no deben exceder de unos pocos días. Al no haber recibido ninguna respuesta del Estado Parte en la que se refuten las alegaciones de los autores, el Comité concluye que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

6.4. Sobre la presunta violación del párrafo 4 del artículo 9, el Comité toma nota de la denuncia de los autores de que se les privó del derecho a impugnar la legalidad de su detención, porque las decisiones del Tribunal Militar son incuestionables e inapelables. Puesto que el Estado Parte no ha aportado información sobre la cuestión, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

6.5. En general, la detención de civiles por orden de un tribunal militar por muchos meses y sin posibilidad de interponer un recurso se debe calificar de detención arbitraria en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado Parte de los párrafos 1 a 4 del artículo 9 del Pacto.

8. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, incluida una reparación apropiada. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

Notas

¹ Véanse las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos relativas al Sudán, CCPR/C/79/Add.85, 19 de noviembre de 1997, párr. 13.

² Véase la comunicación N° 702/1996, *McLawrence c. Jamaica*, dictamen aprobado el 18 de julio de 1997, párr. 5.6.

³ Véase *Brogan y otros c. el Reino Unido*, sentencia de 29 de noviembre de 1984, Serie A, N° 145-B, párr. 62.

⁴ Véase también la comunicación N° 43/1979, *Drescher Caldas c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 13.2.

**II. Comunicación N° 1180/2003, *Bodrožić c. Serbia y Montenegro*
(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Zeljko Bodrožić (representado por el letrado Sr. Biljana Kovacevic-Vuco)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Serbia y Montenegro
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de mayo de 2003 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena de un periodista por el delito de insultos en relación con un artículo de prensa sobre una personalidad política.
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de expresión: limitaciones necesarias para proteger los derechos y la reputación de terceros
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 19
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

Reunido el 31 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1180/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Zeljko Bodrožić con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

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

1. El autor de la comunicación, presentada inicialmente el 11 de mayo de 2003, es Zeljko Bodrožić, ciudadano yugoslavo nacido el 16 de marzo de 1970. Alega ser víctima de una violación por Serbia y Montenegro de sus derechos amparados por el artículo 19 del Pacto. Está representado por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 6 de diciembre de 2001.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor es un conocido periodista y editor de revistas. En un artículo publicado en una revista el 11 de enero de 2002 y titulado "Born for Reforms" el autor criticaba desde un punto de vista político a varias personas, entre ellas a un tal Sr. Segrt. En la fecha en que se publicó el artículo el Sr. Segrt era el director de la empresa "Toza Mrakovic" en Kikinda, y anteriormente había sido un destacado miembro del Partido Socialista de Serbia, en particular líder en 2001 del grupo parlamentario del partido en el Parlamento Federal yugoslavo. Entre otras cosas, en el artículo se decía lo siguiente:

"Tras despilfarrar millones de Toza en la campaña [del Partido Socialista de Serbia] y de [Izquierda Yugoslava] y en otros pasatiempos de partido; después de que Sloba [Milosevic], antes de que lo enviaran a la prisión de La Haya, le susurrara "mi amigo Dmitar"; tras organizar las protestas con Seselj contra el "enjaulamiento" del camarada Sloba; tras los momentos deslumbrantes del partido en el primer semestre de 2001 (se convirtió en el líder del Partido Socialista en el Parlamento Federal y en uno de los principales dirigentes del Partido...); después de que se diera cuenta de que se habían acabado los tiempos de la diversión y los juegos, decidió "hacerle un corte de mangas a su partido" y convertirse en "el gran defensor" de las reformas emprendidas por el Gobierno del camarada, perdón, el Canciller, Sr. Djindjic."

En el artículo también tachaba al Sr. Segrt de "otro ex defensor de Sloba [Milosevic]" y se hacía referencia a él como "el director de Plava Banja, también conocido como Dmitar Segrt".

2.2. El 21 de enero de 2002, el Sr. Segrt presentó ante el Tribunal Municipal de Kikinda sendas denuncias privadas por calumnias e insultos contra el autor, por las afirmaciones hechas en el texto citado¹. El 14 de mayo de 2002, el tribunal condenó al autor por el delito de insultos, pero lo absolvió de los cargos de difamación. Fue absuelto de esos cargos porque los aspectos objetivos de los extractos del texto en cuestión eran, de hecho, ciertos y correctos. Por lo que respecta a los cargos de insultos, el Tribunal consideró que esos pasajes eran "realmente abusivos" y "lesionaban el honor y la reputación del denunciante". En lugar de constituir, como afirmaba el autor, "comentarios periodísticos serios en los que utilizó el sarcasmo", el Tribunal estimó que las palabras utilizadas "no eran expresiones que debieran utilizarse en críticas serias, sino que, por el contrario, la sociedad aceptaba generalmente que esas expresiones causaban escarnio y eran denigrantes". A juicio del Tribunal, la utilización de palabras del argot y de expresiones entrecomilladas, en lugar de ser un "lenguaje literario apropiado para esa crítica", mostraba que esas expresiones se "utilizaron con la intención de denigrar y ridiculizar al denunciante, y, por lo tanto, eran actos que, aunque realizados en el ejercicio de la profesión periodística, eran de hecho susceptibles de delito penal [de insultos]".

Por ese delito, el Tribunal condenó al autor al pago de una multa de 10.000 dinares yugoslavos y al pago de costas.

2.3. El 20 de noviembre de 2002, el Tribunal de Distrito de Zrenjanin desestimó el recurso del autor contra la sentencia. El Tribunal consideró que, tomado en su conjunto, el artículo tenía un carácter insultante, dado el peso concreto de expresiones como "despilfarrar", "hacerle un corte de mangas a su partido" y "susurrara". En la interposición del recurso, el autor se había referido también a anteriores discursos políticos del Sr. Segrt, que calificaba de discursos de incitación al odio en los que designaba a la oposición democrática, entre otras cosas, como "traidores", "fascistas" y "larga mano de la OTAN". El Tribunal observó que, aunque esos discursos pronunciados anteriormente por el Sr. Segrt pudieran ser "objeto de crítica y análisis", "no podían utilizarse para denigrar e insultar [al Sr. Segrt], ya que no se puede despojar a nadie de la dignidad y el honor". En cambio, el autor podría haber solicitado protección judicial de haberse sentido insultado por esos discursos.

2.4. A juicio del autor, la decisión en apelación dio por concluido el proceso penal ordinario. El 30 de diciembre de 2002 el autor pidió al Fiscal de la República que presentara ante el Tribunal Supremo una "petición de protección de la legalidad" de carácter extraordinario, pero el 24 de febrero de 2003 el fiscal rechazó la petición. Afirma que con ese acto se agotaron todos los recursos internos.

La denuncia

3.1. El autor afirma que su condena penal por el artículo político publicado viola su derecho a la libertad de expresión enunciado en el artículo 19 del Pacto. El autor remite a la Observación general N° 10 del Comité sobre esta cuestión y a la doctrina jurídica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Handyside c. el Reino Unido*², *Lingens c. Austria*³, *Oberschlik c. Austria*⁴ y *Schwabe c. Austria*⁵), de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 22/94 sobre las leyes de "desacato" argentinas y del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (*New York Times Co c. Sullivan*⁶ y *los Estados Unidos c. Dennis*⁷). Tomando como base las decisiones de esas autoridades, el autor fundamenta su alegación de que el artículo 19 del Pacto protege una amplia área de expresión, especialmente en el debate político, y que los límites impuestos a esa libertad de expresión deberían analizarse rigurosamente para evitar la paralización de la expresión legítima.

3.2. Además, el autor sostiene que la sugerencia del Tribunal de Apelación de que debería haber buscado protección judicial contra los discursos pronunciados anteriormente por el Sr. Segrt durante la época de Milosevic, cuando el Sr. Segrt ejercía un alto cargo, es completamente irreal (véase el párrafo 2.3 *supra*). Por ello, el autor mantiene que la sentencia y condena, así como la tipificación de la difamación y el insulto como delitos penales en la legislación del Estado Parte, violan los derechos que le amparan en virtud del artículo 19 del Pacto.

3.3. Por consiguiente, el autor pide que se declare que se violó el artículo 19 del Pacto y que se recomiende al Estado Parte que no tipifique como delitos la "difamación" y el "insulto", que anule el veredicto penal declarado contra él y lo suprima de sus archivos, que le indemnice por haber sido objeto de una condena injusta, que le reembolse el importe de la multa y las costas que fue condenado a pagar y que le indemnice por los gastos incurridos en los procedimientos incoados ante los tribunales nacionales y el Comité.

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

4. Mediante nota verbal de 23 de mayo de 2005, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación, y observó que la condena por insultos prevista en el párrafo 2 del artículo 93 del Código Penal de la República de Serbia, mantenida tras la presentación del recurso, respondía a sentencias jurídicamente válidas. Señala además que, tras revisar el caso, la Fiscalía Pública de la República de Serbia determinó que la petición de protección de la legalidad en relación con esas sentencias no estaba fundada.

5. Mediante carta de 25 de julio de 2005, el autor reiteró sus observaciones anteriores y mantuvo que las observaciones del Estado Parte confirmaban implícitamente que se habían agotado los recursos internos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité ha comprobado que este mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales (apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo).

6.3. Por lo que se refiere a las alegaciones concretas sobre la sentencia y condena del autor, el Comité no interpreta que la comunicación del Estado Parte de 23 de mayo de 2005 plantee una objeción al argumento de que se agotaron los recursos internos o a cualquier otro aspecto de la admisibilidad de la comunicación, excepto la fundamentación a efectos de la admisibilidad de las reclamaciones. No obstante, el Comité estima que las alegaciones concretas presentadas por el autor están suficientemente fundamentadas, de hecho y de derecho, a efectos de la admisibilidad. Por lo tanto, el Comité considera que la comunicación es admisible, en cuanto que esas reclamaciones plantean cuestiones relacionadas con el artículo 19 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2. La cuestión que el Comité tiene ante sí es la de determinar si la condena del autor por el delito de insultos por el artículo que publicó en enero de 2002 equivale a una violación del derecho a la libertad de expresión, en particular el derecho a transmitir información, garantizado en el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto. El Comité recuerda que el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto permite ciertas restricciones de la libertad de expresión, siempre y cuando estén expresamente fijadas por la ley y sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás. En el presente caso, el Comité observa que el Estado Parte no ha presentado ninguna justificación de que el enjuiciamiento y la condena del autor por el delito de

insultos fueran necesarios para la protección de los derechos y la reputación del Sr. Segrt. Dados los elementos objetivos encontrados por el Tribunal en relación con el artículo sobre el Sr. Segrt, que en ese momento era una prominente figura pública y política, es difícil que el Comité determine de qué manera la expresión de su opinión por el autor, en la manera en que lo hizo, y la trascendencia de esos hechos equivalen a una infracción injustificada de los derechos y la reputación del Sr. Segrt, y mucho menos que esa infracción exija la aplicación de una sanción penal. Además, el Comité observa que, en los debates públicos sobre figuras políticas en una sociedad democrática, especialmente en los medios de comunicación, el valor que concede el Pacto a expresiones desinhibidas es especialmente alto⁸. Por consiguiente, la sentencia y condena del autor en el presente caso equivalió a una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, ateniéndose al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos en su conocimiento indican que hubo una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto en relación con el autor.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya la anulación de la condena, la restitución de la multa impuesta al autor y que éste pagó y la devolución de las costas judiciales pagadas por él, así como una indemnización por la violación del derecho amparado por el Pacto.

10. Teniendo presente que, al adquirir la calidad de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se han cometido violaciones del Pacto, y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea que el Estado Parte le haga llegar, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para poner en ejecución el dictamen del Comité. También se pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

Notas

¹ El artículo 92 del Código Penal de la República de Serbia tipifica como delito "divulgar o hacer circular cualquier información falsa que pueda perjudicar el honor o la reputación de una persona"; y el párrafo 2 del artículo 93 del Código también tipifica como delito "insultar a otra persona".

² A 24 (1976), párr. 49.

³ A 103 (1986), párr. 42.

⁴ Informes 1997-IV, párr. 34.

⁵ A 242-B (1992) Informe de la Comisión, párr. 55.

⁶ 376 US 254 (1964).

⁷ 341 US 494 (1951), opinión de Douglas J.

⁸ Véase, entre otros, *Aduayom y otros c. el Togo*, casos Nos. 422 a 424/1990, dictamen aprobado el 12 de julio de 1996, párr. 7.4: "Las libertades de información y de expresión son piedras angulares de toda sociedad libre y democrática. Es inherente a la esencia de esas sociedades que sus ciudadanos puedan informarse sobre sistemas y partidos políticos distintos a los que están en el poder y criticar o evaluar abiertamente y en público a sus gobiernos sin temor a ser objeto de interferencia o de castigos".

**JJ. Comunicación N° 1184/2003, *Brough c. Australia*
(Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Corey Brough (representado por letrado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de marzo de 2003 (fecha de la presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Presunto maltrato y condiciones inhumanas de reclusión de un detenido menor de edad y de ascendencia aborígen
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación de las reclamaciones - Admisibilidad por razón de la materia - Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes - Derecho de las personas privadas de su libertad a ser tratadas con humanidad y con respeto a su dignidad - Derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 3 del artículo 2, artículos 7 y 10 y párrafo 1 del artículo 24
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2, 3 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 17 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1184/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Corey Brough con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: el Sr. Abdelfattah Amor, el Sr. Nisuke Ando, el Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, la Sra. Christine Chanet, el Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, el Sr. Edwin Johnson, el Sr. Walter Kälin, el Sr. Ahmed Tawfik Khalil, el Sr. Rajsoomer Lallah, el Sr. Michael O'Flaherty, la Sra. Elisabeth Palm, el Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, el Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, la Sra. Ruth Wedgwood y el Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del reglamento, el miembro del Comité Sr. Ivan Shearer no participó en la aprobación de la presente decisión.

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Corey Brough, ciudadano australiano nacido el 22 de abril de 1982 y que reside actualmente en Australia. Alega ser víctima de una violación por parte de Australia¹ de los artículos 7 y 10 y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

La comunicación también parece plantear cuestiones relativas al párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, si bien el autor no ha invocado específicamente esa disposición. Está representado por una abogada, la Sra. Michelle Hannon.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor es aborígen. Sufre de una discapacidad mental leve que le produce importantes dificultades en cuanto a su capacidad de adaptación, sus aptitudes para la comunicación y su funcionamiento en el plano cognitivo².

2.2. El 12 de febrero de 1999, el autor fue ingresado en el centro de detención para menores de Kariong, debido a la revocación de la orden de libertad condicional dictada en su favor. El 5 de marzo de 1999, el tribunal de menores de Bidura lo condenó a ocho meses de prisión por robo con escalo, agresión y lesiones. El 21 de marzo de 1999, el autor participó en una revuelta en el centro de Kariong, que tenía por objeto atraer la atención sobre el "maltrato y las brutalidades sufridas a manos del personal del centro de Kariong". Durante la revuelta, un miembro del personal penitenciario fue tomado como rehén por el autor.

2.3. El 22 de marzo de 1999, el Director General del Departamento de Justicia de Menores solicitó al Tribunal de Menores de Gosford que el autor fuese transferido a un establecimiento penitenciario para adultos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 A)³ de la Ley de menores de 1987 (centros de detención). El tribunal accedió a ello, y el autor fue transferido al establecimiento penitenciario de Parklea, en donde fue ingresado en la enfermería. El autor protestó por su traslado a una prisión para adultos y pidió que se le devolviese a un establecimiento de detención para menores.

2.4. A su llegada a Parklea, el autor fue separado de los demás internos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 1) de la Ley sobre establecimientos penitenciarios de Nueva Gales del Sur de 1952, considerando que su trato con otros internos constituía una amenaza para la seguridad personal de los internos y para la seguridad del establecimiento penitenciario.

2.5. Durante una evaluación de su estado psicomédico, el autor afirmó que no tenía inconveniente alguno en que se le ingresase en un establecimiento para adultos. Aunque no se encontraba en situación de riesgo de autolesión, según el registro del establecimiento fue colocado en una "celda segura" (una instalación pensada para internos que corren riesgo de autolesionarse)⁴ en régimen de separación, para protegerlo de otros presos.

2.6. El autor empezó muy pronto a experimentar dificultades para soportar los largos períodos de encierro en la celda segura. El 30 de marzo de 1999 se registró un primer caso de autolesión.

El autor dijo a un funcionario: "si no salgo de aquí, habrá otra muerte de negro" (con doble sentido, "otra peste negra", es decir, que otro aborigen se suicidaría).

2.7. El 1º de abril de 1999, tras romper un plato y rasgar su colchón con uno de los trozos, el autor fue trasladado de su celda segura a una "celda de alta seguridad"⁵ donde permaneció confinado durante 48 horas.

2.8. El 7 de abril de 1999, el autor fue observado mientras cegaba una de las cámaras del circuito cerrado de vigilancia continua. Los funcionarios entraron en su celda para retirar todos los artículos que pudieran ser utilizados a fin de cegar las lentes de la cámara y, cuando el autor se negó a quitarse la ropa, los funcionarios, presuntamente lo golpearon por debajo de las costillas y le quitaron toda la ropa a excepción de la interior. El informe de los funcionarios sobre el incidente revela que cuatro de ellos utilizaron fuerza razonable para sujetar al autor, quien, durante el forcejeo, propinó a uno de los funcionarios una patada en la cabeza. Según parece, el autor fue recluido en su celda durante 72 horas, con la luz encendida día y noche. El 9 de abril, se devolvieron al autor su almohada y su manta.

2.9. El 13 de abril de 1999, el autor trató de romper las luces de la celda a fin de rayar la lente de la cámara del circuito cerrado. Se produjo, entre el autor y seis u ocho funcionarios, un nuevo forcejeo que causó lesiones leves tanto al autor como a los funcionarios.

2.10. El 15 de abril de 1999, el autor fue recluido en una celda de alta seguridad mientras se reparaban las luces y la cámara de su celda segura. Según el registro, regresó a la celda ese mismo día. A primera hora de la tarde, se le permitió salir durante media hora para hacer ejercicio. Cuando se le pidió que regresase a su celda, se negó por lo que se le redujo empleándose un mínimo de fuerza. Le quitaron las prendas de vestir que llevaba y lo dejaron en ropa interior. Posteriormente, se observó que intentaba ahorcarse con un dogal que había confeccionado con la ropa interior. Los funcionarios entraron en la celda y a pesar de la resistencia del autor, le retiraron el dogal a la fuerza. El formulario sobre medidas disciplinarias impuestas a los internos correspondiente al 17 de abril de 1999 indica que el autor se confesó culpable de no obedecer a una orden razonable y que le impusieron como sanción la reclusión en su celda durante 48 horas.

2.11. Al autor se le administró medicación antipsicótica ("Largactil"), sin que quedara claro si se había evaluado su estado antes de prescribirse el medicamento. El 16 de abril de 1999, el médico generalista de Parklea le prescribió 50 mg de "Largactil" cada día hasta que un psiquiatra pudiera examinarlo. Este tratamiento continuó incluso después del examen.

2.12. L.P., un asistente social del Comité de Supervisión sobre Muertes de Aborígenes en Detención que visitó al autor varias veces en marzo y abril de 1999, observó al parecer que estaba ansioso, nervioso y que no tenía suficiente ropa ni mantas para protegerse del frío.

2.13. Los días 15 y 28 de abril de 1999 se dictaron nuevas órdenes de separación, considerando que el trato del autor con otros internos constituía una amenaza para la seguridad personal de los funcionarios y para el orden y la disciplina dentro del establecimiento penitenciario.

2.14. En una evaluación psiquiátrica del autor, de fecha 16 de abril de 2002, se afirma lo siguiente: "Desgraciadamente, el Sr. Brough no fue capaz de proporcionarme un historial que, desde mi punto de vista, fuera concluyente a efectos de comprobar [...] cualquier tipo de reacción

emocional que pudiera ser calificada de postraumática, tras un período de alrededor de un mes de aislamiento con luces potentes encendidas las 24 horas del día".

La denuncia

3.1. El autor alega que es víctima de la violación del párrafo 3 del artículo 2, los artículos 7 y 10 e, implícitamente, el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, ya que fue trasladado a un establecimiento penitenciario para adultos a pesar de su edad, las condiciones de su detención en el centro penitenciario de Parklea constituían un trato cruel, degradante e inhumano y no tuvo acceso a un recurso efectivo. Alega que su traslado a una institución para adultos violó lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 y el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto, puesto que, teniendo en cuenta su edad, su discapacidad y su condición de aborigen, se encontraba en una situación especialmente vulnerable que exigía cuidado y atención especiales.

3.2. En lo relativo a las condiciones de su detención, el autor alega que el Comité concluyó que hubo violación del artículo 7 y/o del artículo 10 del Pacto en lo que el autor considera que son casos similares⁶.

3.3. El autor alega que el régimen de separación y aislamiento durante 72 y 48 horas, respectivamente, como castigo por su actitud, la carencia de instalaciones en su celda, la falta de calefacción adecuada, la confiscación de su manta y ropa, la existencia de una cámara de vigilancia, su exposición durante las 24 horas a luz eléctrica, el uso de la fuerza que le causó lesiones y la prescripción de medicación sin su libre consentimiento no eran necesarios para garantizar su seguridad o velar por el orden en el establecimiento de detención. El efecto acumulativo de estas medidas constituyó una violación del artículo 7, interpretado junto con el artículo 10 del Pacto.

3.4. Refiriéndose a un informe de 1991 elaborado por la Comisión Real sobre Muertes de Aborígenes en Detención, el autor afirma que la presencia de aborígenes en las prisiones de Nueva Gales del Sur es excesiva y que las políticas de separación, aislamiento y restricción de movimiento dentro de las prisiones tienen efectos más perjudiciales en los aborígenes que en otros reclusos, dada la importancia que conceden aquellos al alto grado de movilidad y al contacto con su familia y su comunidad.

3.5. El autor alega que todavía sufre de los efectos de su detención en la celda segura. A veces se despierta sudando y con el corazón agitado y experimenta ataques de pánico cuando se encuentra solo en su celda.

3.6. El autor afirma que el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto crea un derecho básico en el que puede fundamentar su denuncia, independientemente de otros derechos consagrados en el Pacto. El hecho de que el Estado Parte no le ofreciese un recurso efectivo para garantizar sus derechos previstos en los artículos 7 y 10 del Pacto constituyó una violación del párrafo 3 del artículo 2. Para apoyar esta afirmación, el autor se refiere a las observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos tercero y cuarto del Estado Parte, en las que expresó su preocupación por el hecho de que "todavía hay casos en los que el ordenamiento jurídico interno no ofrece un recurso efectivo a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto han sido violados"⁷.

3.7. El autor arguye que, a falta de recursos internos efectivos a su disposición, no puede esperarse de él que entable demandas inútiles⁸. De conformidad con la jurisprudencia sentada

por el Comité⁹, las víctimas que dependen de la asistencia letrada de oficio no están obligadas a elevar su denuncia a instancias superiores a fin de satisfacer lo exigido en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 si se les ha advertido que no existen perspectivas razonables de que la apelación prospere. El autor afirma que ya no tiene acceso a asistencia letrada de oficio.

3.8. El autor observa que los recursos para impugnar decisiones relativas a la disciplina penitenciaria son limitados en virtud de la ley australiana. Los recursos del *common law*, como el deber de cuidado por parte de las autoridades penitenciarias, la impugnación de la detención arbitraria o el hábeas corpus, son medios muy limitados para los internos que desean impugnar sus condiciones de detención. La revisión judicial no está disponible en los casos en que la naturaleza de la conducta en cuestión es administrativa o de gestión, antes que punitiva o judicial¹⁰.

3.9. Aunque existen en Nueva Gales del Sur garantías específicas para los presos con arreglo a la Ley penal de 1999 (ejecución de penas) y al Reglamento penal de 1995 (funcionamiento de establecimientos penitenciarios), las quejas en virtud de estas disposiciones sólo pueden dirigirse al Ministro o al Comisionado, pero no a un tribunal. Una queja dirigida al Ministro no hubiera proporcionado al autor un derecho de indemnización jurídicamente exigible ni ninguna otra forma de reparación y, por lo tanto, no puede considerarse un recurso efectivo.

3.10. Por lo que se refiere al procedimiento de presentación de denuncias en virtud de la Ley sobre la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de 1986 (del Commonwealth), el autor afirma que este procedimiento se aplica sólo a actos o prácticas del Commonwealth, no a actos del personal penitenciario de Nueva Gales del Sur. El autor también presenta un informe de fecha 7 de mayo de 2002 de un especialista en derecho sobre lesiones, en el que se afirma que el trato recibido en Parklea no le permitiría presentar una demanda por negligencia que tuviera posibilidades de prosperar.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. El 3 de mayo de 2004, el Estado Parte impugnó la admisibilidad y, subsidiariamente, el fondo de la comunicación, argumentando que el autor no había agotado los recursos internos, que su comunicación constituía un abuso del derecho a presentar comunicaciones, y que sus alegaciones no habían sido probadas, eran incompatibles con las disposiciones del Pacto y carecían de fundamento.

4.2. En relación con los hechos, el Estado Parte señala que en los registros no consta el presunto incidente de 1º de abril de 1999. No obstante, un incidente muy similar tuvo lugar el 13 de abril de 1999, cuando el autor fue observado rasgando su colchón y rompiendo su taza y la luz de la celda. Agredió a un funcionario que había entrado para llevarse dichos enseres, por lo que fue acusado posteriormente de agresión y condenado a dos meses de prisión. El registro correspondiente al 14 de abril de 1999 pone de manifiesto que el autor había insinuado que se autolesionaría si continuaba en esas condiciones.

4.3. El Estado Parte describe los hechos posteriores al 28 de abril de 1999 de la siguiente forma: el 11 de mayo de 1999, el autor agredió a funcionarios penitenciarios cuando lo registraban, habiéndole quitado la ropa, antes de que compareciera ante el tribunal. El 17 de mayo de 1999, el Tribunal de Menores de Bidura lo condenó a dos penas de dos meses de prisión por agresión y por no comparecer a juicio. El 8 de junio de 1999 fue puesto en libertad y

trasladado de Parklea al Centro de Justicia de Menores de Minda. El 17 de octubre de 1999 trató de escaparse cuando se encontraba en el Tribunal de Menores de Bidura. El 26 de febrero de 2000 fue trasladado a la Dependencia de Alta Seguridad de Kariong tras negarse a asistir al juicio en el que se le acusaba de robo a mano armada. El 28 de febrero de 2000, el Director General del Departamento de Justicia de Menores solicitó al Tribunal de Menores de Bidura que dictase un mandamiento, en virtud de la sección 28 (A) de la Ley de menores de 1987 (centros de detención), para mantener encarcelado al autor hasta que finalizase el juicio. Esta solicitud al principio le fue denegada, pero el 10 de marzo de 2000, el Tribunal de Menores de Wyong accedió a una nueva solicitud en ese sentido. El autor cometió además varios intentos de suicidio. En el momento de la presentación de las observaciones del Estado Parte cumplía una condena por robo a mano armada.

4.4. En relación con la admisibilidad, el Estado Parte arguye que el autor no ha demostrado que las autoridades australianas no lo hayan tratado con humanidad y con respeto a su dignidad. Por lo tanto, sus alegaciones de que se violaron los artículos 7 y 10 carecen de fundamento en el sentido de lo dispuesto en el artículo 2 y son inadmisibles *ratione materiae* en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.5. Según el Estado Parte, el autor no ha demostrado su alegación en lo relativo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto a los efectos de la admisibilidad, en la medida en que pudo haber elevado una queja ante la administración penitenciaria de Parklea, el Ministro o Comisionado de Servicios Penitenciarios o el *Ombudsman* de Nueva Gales del Sur, o a los tribunales nacionales en relación con su trato en prisión. Refiriéndose a la jurisprudencia del Comité¹¹ y a la redacción del párrafo 3 del artículo 2, el Estado Parte sostiene que, debido a su carácter accesorio, su invocación a título independiente por el autor es inadmisibles *ratione materiae* con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo. Incluso si basase su reclamación en el párrafo 3 del artículo 2, interpretada junto con los artículos 7 y 10, habría que rechazarla debido a la inadmisibilidad de sus alegaciones con arreglo a los artículos 7 y 10 del Pacto¹².

4.6. Aun admitiendo que el autor no haya podido tener acceso a la Comisión Real sobre Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, el Estado Parte reitera que disponía de otros recursos efectivos, a saber, una denuncia dirigida al Ministro o al Comisionado de Servicios Penitenciarios, a los Visitadores oficiales nombrados por el Ministro de Servicios Penitenciarios, que tienen amplias facultades para resolver problemas, y al Inspector General de Servicios Penitenciarios, o una solicitud dirigida al Consejo de Revisión de Autores de Delitos Graves¹³ para que revisase el régimen de separación o de detención protegida al que fue sometido durante más de 14 días. Este Consejo podía ordenar la suspensión del régimen de separación o detención protegida o el traslado del interno a otro establecimiento penitenciario¹⁴. Estos recursos son acordes con los criterios internacionales, con el artículo 36 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y los principios 33 1) y 4) del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Como tales, deben agotarse antes de que pueda interponerse una demanda ante una autoridad judicial.

4.7. En relación con los recursos judiciales, el Estado Parte se refiere a la jurisprudencia reciente en el sentido de que los tribunales pueden examinar las decisiones de carácter puramente administrativo adoptadas por las autoridades penitenciarias, pero que no interferirán si se considera que las decisiones se adoptaron de buena fe, no tienen carácter punitivo y ponen de manifiesto un uso razonable de las atribuciones en materia de gestión¹⁵. Los presos sujetos a un

trato ilegal tienen derecho a exigir reparación al igual que cualquier otra persona cuyos derechos se vean lesionados por los actos de un funcionario público. A la vista de las pruebas considerables obtenidas de diversos funcionarios de prisiones, asistentes sociales, personal médico y de enfermería, era dudoso que el autor pudiera aportar pruebas suficientes para interponer una acción por incumplimiento del deber de cuidado por parte de un funcionario de prisiones o director de la cárcel¹⁶, que sólo pueden ser demandados por daños y perjuicios si sus actos son dolosos y se han ejecutado sin motivos razonables o fundados. No obstante, la falta de pruebas por parte del autor no era pertinente para determinar si disponía o no de recursos efectivos¹⁷.

4.8. Según el Estado Parte, el autor podía haber elevado una queja al *Ombudsman* de Nueva Gales del Sur, quien puede investigar una denuncia y enviar un informe acompañado de recomendaciones al funcionario principal de la autoridad competente.

4.9. El Estado Parte niega que el trato proporcionado al autor constituya tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, alegando que no fue sometido a ninguna penuria especial más allá de lo estrictamente inevitable en un entorno cerrado¹⁸. El autor no demostró que hubiese sufrido lesiones físicas o mentales, a falta de pruebas de lesiones o de un vínculo directo entre su estado emocional y su reclusión en una celda segura¹⁹. Las medidas que se le impusieron, antes que ser punitivas, buscaban protegerlo de nuevas autolesiones, proteger a otros reclusos y mantener la seguridad del establecimiento penitenciario. Además, eran proporcionadas al fin y acordes con los artículos 7 y 10 del Pacto, a la legislación nacional aplicable y a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y al Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión:

- a) La separación y reclusión del autor en una celda segura fue una precaución de seguridad inevitable, teniendo en cuenta que había participado en una revuelta en Kariong²⁰, y no llegó a constituir detención en régimen de aislamiento en el sentido de lo dispuesto en la cláusula 171²¹ del Reglamento penal de 1995 (funcionamiento de establecimientos penitenciarios); se procedió de conformidad con el Manual de Procedimiento Operativo del Departamento de Servicios Penitenciarios de Nueva Gales del Sur²², ya que el autor tuvo la posibilidad de hacer ejercicio diariamente, se le suministró agua y comida, y pudo entrevistarse con un delegado aborigen.
- b) El que le quitaran temporalmente al autor, la ropa, la manta y la almohada y el hecho de que hubiera una cámara de vigilancia en su celda eran necesarios para observarlo y protegerlo de nuevas autolesiones. No se vio expuesto al frío puesto que su celda estaba suficientemente caliente.
- c) No consta que se utilizaran las luces por períodos de más de 24 horas. Los funcionarios de Parklea pueden haber considerado necesario utilizar las luces para supervisar al autor, tras haber intentado éste cegar las lentes de la cámara situada en su celda.
- d) Los funcionarios utilizaron la fuerza física los días 7 y 15 de abril de 1999, pero sólo después de que el autor hubiera rehusado acatar sus órdenes, y dicho empleo de la fuerza se limitó al mínimo necesario, tal como pone de manifiesto el hecho de que no sufriese lesiones.

- e) La prescripción de "Largactil" tenía por objeto controlar la conducta autodestructiva del autor; posteriormente consintió en la administración de esta medicación.
- f) No consta que el autor fuese recluido durante 72 horas el 7 de abril de 1999. Por el contrario, el registro de la enfermería del centro Parklea indica que asistió el 9 de abril de 1999 a una reunión sobre la gestión de su caso. De forma similar, tampoco consta que fuese recluido en régimen de aislamiento en una celda de alta seguridad durante 48 horas el 1º de abril de 1999, o el 13 de abril de 1999, cuando tuvo lugar otro incidente.

Comentarios del autor

5.1. El 30 de julio de 2004 el autor formuló sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte. Mantiene que las medidas que se le impusieron eran desproporcionadas en relación con el fin de protegerlo, teniendo en cuenta su edad, su discapacidad y su condición de aborigen:

- a) El hecho de que le retiraran sus prendas de vestir fue humillante y degradante, y se vio expuesto a un frío excesivo, ya que su celda no disponía de calefacción adecuada. El hecho de que sus prendas le hubieran sido retiradas el 15 de abril de 1999, antes de que hubiese tratado de colgarse con un nudo corredizo confeccionado con su ropa interior, demostraba que ello no tenía por objeto protegerlo de la autolesión, sino más bien castigarlo por negarse a volver a su celda. Las evaluaciones psicológicas realizadas en Parklea indicaron que no tenía tendencias suicidas sino que experimentaba dificultades para hacer frente a las condiciones de reclusión.
- b) Para el autor, la falta de pruebas sobre el uso continuado de luces en su celda no resta peso a su alegación. El hecho de que el Estado Parte no pueda descartar que las luces se hayan utilizado para observarlo demuestra que no se investigó debidamente la alegación. Ello era innecesario, dada su constante vigilancia por circuito cerrado de vídeo; se trataba de una medida punitiva que tenía por objeto humillarlo y privarlo de sueño.
- c) El autor cuestiona el hecho de que no consten en los registros las lesiones que sufrió. El informe sobre incidentes o agresiones del Departamento de Salud de Nueva Gales del Sur confirmó que tenía pequeñas laceraciones en la parte media de la espalda y una laceración en el dedo meñique de la mano derecha, como resultado del incidente del 13 de abril de 1999. También quedó constancia de que tenía contusiones en la cabeza, al parecer resultantes del incidente del 11 de mayo de 1999, cuando agredió a dos funcionarios que lo estaban registrando sin ropa.
- d) El autor afirma que accedió a seguir tomando el "Largactil" porque le habían dicho que le permitirían salir de la celda segura sólo si aceptaba tomar la medicación prescrita.
- e) En relación con la alegación del Estado Parte de que no existe constancia del presunto incidente acaecido el 1º de abril de 1999 o de su posterior reclusión durante 48 horas, y durante 72 horas el 7 de abril de 1999, el autor se refiere al informe del funcionario de prisiones de fecha 1º de abril de 1999, en el que se señala que rompió un plato y utilizó un fragmento para rasgar el colchón, así como a

los formularios sobre medidas disciplinarias contra internos de la prisión, de fechas 4 y 11 de abril de 1999, en los que consta que se declaró culpable de la acusación de no acatar el reglamento de la prisión el 1º de abril de 1999 y fue recluido en su celda durante 48 horas, y que volvió a declararse culpable de la acusación de agresión a un funcionario de prisiones el 7 de abril de 1999 y fue recluido en su celda durante 72 horas como castigo.

5.2. Sobre la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el autor reitera que los recursos administrativos²³ y judiciales de que disponía no hubieran sido efectivos. Mientras que las denuncias dentro de la prisión son recibidas por el director de la prisión, la misma persona que autorizó sus condiciones de detención, las quejas al *Ombudsman* sólo podrían dar lugar a la aprobación de un informe o una recomendación al Gobierno, sin ofrecer ningún recurso o derecho jurídicamente exigible. Los trabajos preparatorios en relación con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto indican la intención de quienes lo redactaron de que los Estados Partes desarrollasen paulatinamente recursos judiciales. Más de 20 años después de la ratificación del Pacto en 1980, Australia debería haber cumplido con esta obligación.

5.3. El autor alega que el Estado Parte no refutó la opinión de los expertos que aportó sobre lo limitado de la disponibilidad de recursos civiles. La presentación de una demanda por incumplimiento del deber de cuidado, con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 263 de la Ley penal de 1999 (ejecución de penas) (Nueva Gales del Sur), requiere que: 1) el trato al que se somete al autor sea doloso, lo que es difícil demostrar, ya que la mayoría de las medidas impugnadas están autorizadas en virtud de la legislación nacional; 2) los actos se hayan ejecutado sin motivos razonables o fundados; y 3) puedan demostrarse los daños o lesiones. Cualquier acción para exigir una indemnización sería inútil, dado que el psiquiatra no pudo determinar la naturaleza exacta de ninguno de los daños causados al autor por el trato recibido.

5.4. Si bien para obtener una indemnización por daños y perjuicios en caso de negligencia es necesario que exista un trastorno psíquico reconocible (no angustia emocional), el autor sostiene que su privación de contacto humano durante períodos prolongados, su humillación cuando le quitaron la ropa, la exposición al frío, la iluminación constante y las agresiones físicas de que fue objeto le produjeron ansiedad, angustia, pesadillas recurrentes y ataques de pánico relacionados con el tiempo en que permaneció en la celda segura. En esas circunstancias, no se requiere prueba médica de trastorno psicológico o emocional evidente derivado de ese trato para considerar que ha habido violación de los artículos 7 y 10 del Pacto.

Observaciones adicionales del Estado Parte

6.1. El 29 de julio de 2005, en respuesta a la petición del Comité de que proporcionara información detallada sobre los plazos para tener acceso de hecho a los recursos administrativos y judiciales que el autor supuestamente no agotó, el Estado Parte presentó nuevas observaciones sobre la admisibilidad. Alega que el autor pudo haber aprovechado diversos recursos administrativos durante el período en que permaneció en régimen de separación. Esos recursos eran fácilmente accesibles y podían haber constituido una reparación efectiva y oportuna, en vista de los inevitables retrasos en las actuaciones judiciales. Además, pudo haber iniciado una acción por negligencia en virtud del *common law* dentro de los tres años a partir de la fecha en que supuestamente se produjeron las infracciones a los artículos 7 y 10 del Pacto.

6.2. El Estado Parte afirma que todos los presos de los centros penitenciarios para adultos de Nueva Gales del Sur tienen acceso a los Visitadores oficiales, que son nombrados por el Ministro de Servicios Penitenciarios para que visiten por lo menos una vez al mes los establecimientos penitenciarios y reciban las quejas de los presos. El director del establecimiento penitenciario debe notificar a todos los reclusos la fecha y la hora de las visitas e informarles acerca de la posibilidad de presentar quejas a los Visitadores oficiales. Con arreglo al Reglamento penal de 1995 (ejecución de penas) (funcionamiento de establecimientos penitenciarios), el Visitador oficial debe esclarecer los detalles de un caso y presentar un informe al Comisionado de Servicios Penitenciarios. Además, debe señalar la queja a la atención del director del centro penitenciario. El reglamento no establece un plazo para la presentación de quejas a los Visitadores oficiales.

6.3. Por lo demás, el autor pudo haber solicitado un permiso para hablar con el director del centro penitenciario o con el Ministro o el Comisionado de Servicios Penitenciarios. Esas solicitudes deben dirigirse al director sin demora excesiva; el director debe darle al recluso la oportunidad de hablar sobre la cuestión o de transmitir la solicitud a la persona con la cual el recluso desea entrevistarse durante la próxima visita del funcionario al centro penitenciario.

6.4. El Estado Parte añade que el recluso también tiene la posibilidad de presentar directamente una queja, por escrito, acerca del trato que recibe en el centro penitenciario al Ministro o al Comisionado de Servicios Penitenciarios. La queja debe presentarse en sobre sellado dirigido al Ministro o al Comisionado; el sobre no debe abrirse y su contenido no debe ser leído ni inspeccionado. Si bien el Ministro no puede intervenir personalmente, todas las quejas que recibe son remitidas al órgano competente, es decir, al Comisionado, quien tiene la facultad de anular o revocar cualquier decisión adoptada previamente.

6.5. El autor también tuvo la posibilidad de presentar una queja ante el Inspector General de los Servicios Penitenciarios, cuyo mandato terminó el 30 de septiembre de 2003. El Inspector General fue nombrado por el Gobernador de Nueva Gales del Sur y no dependía del Departamento de Servicios Penitenciarios. Se le proporcionó pleno acceso a los detenidos, así como a los locales y los registros del Departamento, a fin de que investigara y resolviera las quejas acerca de la conducta del Departamento. Esta función la podía ejercer por iniciativa propia, a petición del Ministro de Servicios Penitenciarios o en respuesta a una queja. Si bien no se especificó un plazo para la presentación de quejas, el Inspector General tenía la facultad discrecional de decidir no investigar las quejas relacionadas con incidentes que habían ocurrido hace mucho tiempo o para las cuales existían otros medios de reparación. Podía recomendar medidas disciplinarias o acciones penales contra funcionarios del Departamento.

6.6. Con respecto al período en régimen de separación a que fue sometido el autor, el Estado Parte señala que, con arreglo a la Ley penal de 1999 (ejecución de penas), todo preso tiene derecho a apelar al Consejo de Revisión de Autores de Delitos Graves si el período en régimen de separación al que ha sido sometido excede de 14 días. Se debe informar a los presos de su derecho de apelar y éstos deben firmar un formulario en el que conste que han sido informados de ello. Tras revisar la orden de separación, el Consejo puede confirmarla, modificarla o revocarla. En espera de la resolución final de un caso, el Consejo puede también ordenar la suspensión del régimen de separación o el traslado del preso a otro establecimiento penitenciario.

6.7. Por último, con respecto a los recursos judiciales, el Estado Parte reitera que los tribunales australianos se consideran competentes para conocer de casos en que un recluso cuestiona la

legalidad de su reclusión, en particular las acciones entabladas por incumplimiento del deber de cuidado que ha ocasionado daños o lesiones a los reclusos. La causa de la acción se basa en la responsabilidad por negligencia según el *common law*, en virtud de la Ley de responsabilidad civil de 2002 (Nueva Gales del Sur), por la que se excluye la responsabilidad individual de ciertas personas en ciertas circunstancias. De conformidad con la Ley de procedimiento de la Corona de 1988 (Nueva Gales del Sur), la parte demandada en las causas que se incoan para reclamar una indemnización por negligencia en virtud del *common law*, frente a un organismo del Gobierno que no tiene personalidad jurídica separada, es el Estado de Nueva Gales del Sur. Sin embargo, el autor no entabló ante ningún tribunal ninguna demanda por negligencia en virtud del *common law*.

Comentarios del autor

7.1. El 14 de septiembre de 2005 el autor formuló comentarios a las observaciones adicionales del Estado Parte y negó que en la práctica hubiera tenido a su disposición alguno de los recursos administrativos o judiciales mencionados más arriba o que le hubieran proporcionado un recurso efectivo en su momento. Cuando ingresó en el establecimiento penitenciario de Parklea nunca se le informó de los posibles mecanismos de presentación de quejas. Además, el trato del que se quejó era en gran medida compatible con las leyes y normas australianas pertinentes.

7.2. El autor afirma que nunca se le informó de la posibilidad de que un Visitador oficial acudiera al centro de Parklea durante su encarcelación ni de la fecha de esa visita. Con ello se vio privado de la posibilidad de quejarse ante el Visitador oficial, quien, de todas maneras, no podía "inmiscuirse en la administración de la disciplina del establecimiento penitenciario ni dar instrucciones al personal ni a los reclusos del centro"²⁴.

7.3. El autor sostiene que el director del centro penitenciario de Parklea desestimó sus reiteradas quejas acerca de las condiciones de su detención respondiendo: "Usted ya no está en un hogar de niños, así funcionan las cosas aquí"; o "Nada va a cambiar, así funcionan las cosas aquí y así lo vamos a tratar". Como la decisión de tomar o no medidas con respecto a una queja estaba sujeta a la facultad discrecional del director²⁵, esa queja no constituía un recurso efectivo. Ello quedó demostrado con el hecho de que en el expediente del autor quedó constancia de que el director había aprobado su separación y aislamiento en seis ocasiones durante el período de que se trata.

7.4. El autor alega que no se le informó acerca de la posibilidad de formular una queja ante el Ministro o el Comisionado de Servicios Penitenciarios, por conducto del director o directamente por escrito. El hecho de que el director no esté obligado a remitir una queja al Ministro o Comisionado, pero que sí pueda decidir sobre la cuestión personalmente²⁶, la facultad meramente recomendatoria del Comisionado, las dificultades del autor para leer y escribir y la falta de lápices, bolígrafos o papel en su celda de alta seguridad demuestran que esas quejas no constituían un recurso efectivo.

7.5. A pesar de que un abogado del Servicio Jurídico de la Asociación Regional Aborigen de Sydney presentó una queja al Ministro de Justicia de Menores en nombre del autor, tras su liberación del régimen de separación, no se tomaron medidas correctivas al respecto.

7.6. El autor sostiene además que nunca fue informado acerca de la posibilidad de presentar una queja al Inspector General. Como el Inspector General tenía facultad discrecional para no

tramitar quejas respecto de las cuales existieran otros medios de reparación, podía haber desestimado su solicitud porque el autor ya había presentado una queja sobre su trato al director.

7.7. Asimismo, nunca se le informó de que podía apelar ante el Consejo de Revisión de Autores de Delitos Graves contra el régimen de separación impuesto, ni tampoco firmó el formulario para dejar constancia de que se le había informado de ello. Esa apelación no hubiera constituido un recurso efectivo, puesto que no había cometido un delito grave en el momento en que fue sometido al régimen de separación y el Consejo no tenía competencia para conocer de otros asuntos que no fueran el régimen de separación, como por ejemplo el trato físico y el tratamiento médico de que fue objeto.

7.8. El autor alega que, si bien era consciente de que el director del centro había autorizado el trato que se le daba, como consta en su expediente del Departamento de Servicios Penitenciarios, tomó todas las medidas razonables, teniendo en cuenta la capacidad de un joven aborigen de 16 años con una discapacidad mental, para lograr que se cambiara la forma en que se le trataba, es decir, presentando una queja a un funcionario del Comité de Supervisión sobre Muertes de Aborígenes en Detención y al director del centro penitenciario.

7.9. Remitiéndose al dictamen pericial de 7 de mayo de 2002, el autor reitera que cualquier demanda por incumplimiento del deber de cuidado hubiera sido inútil.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2. El Comité considera que el autor no ha demostrado, a los efectos de la admisibilidad, que los intentos del personal penitenciario para sujetarlo en abril y mayo de 1999 entrañaran un uso excesivo de la fuerza en violación de los artículos 7 y 10, y que la continua vigilancia mediante cámaras fuera incompatible con esas disposiciones.

8.3. Con respecto a la alegación del autor de que su traslado al centro penitenciario de Parklea el 22 de marzo de 1999 constituyó una violación de los derechos que le asisten con arreglo al párrafo 3 del artículo 10, el Comité observa que el Estado Parte no ha invocado su reserva conforme a la cual la obligación de separación estipulada en el apartado b) del párrafo 2 y en el párrafo 3 del artículo 10 "sólo se acepta en la medida en que las autoridades responsables consideren que [esa separación] es beneficiosa para los menores o adultos interesados". Ahora bien, el Comité no necesita examinar si se aplica la reserva del Estado Parte al apartado b) del párrafo 2 y el párrafo 3 del artículo 10, porque las alegaciones del autor con arreglo a estas disposiciones son inadmisibles por otros motivos:

- a) Con respecto a su alegación de que su traslado al centro penitenciario de Parklea el 22 de marzo de 1999 supuso una violación del apartado b) del párrafo 2 del artículo 10, el Comité recuerda que esta disposición protege el derecho de los menores procesados a estar separados de los adultos y a ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

Sin embargo, en el momento de su traslado a Parklea el autor no era un menor procesado sino condenado, porque el 5 de marzo de 1999 había sido condenado por robo con escalamiento, agresión y lesiones corporales. Por consiguiente, su alegación con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 10 es inadmisibile *ratione materiae* de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

- b) Con respecto a la alegación formulada con arreglo al párrafo 3 del artículo 10, el Comité observa que de hecho el autor fue separado de otros reclusos al llegar a Parklea, donde fue recluido en una celda segura. Por lo tanto, el autor no ha fundamentado, a los efectos de la admisibilidad, su alegación de que el traslado al centro penitenciario de Parklea infringió su derecho a que lo separaran de los presos adultos, y, en consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.4. En cuanto a las reclamaciones del autor relativas a los períodos de aislamiento, el hecho de que le retiraran la ropa y la manta, su continua exposición a la luz artificial y la prescripción del "Largactil", el Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, el autor ha fundamentado de forma suficiente esas reclamaciones. En particular, considera que el autor ha refutado la afirmación del Estado Parte de que no había sido recluido los días 1º y 7 de abril de 1999 en una celda de alta seguridad donde había permanecido en régimen de aislamiento durante 48 y 72 horas, respectivamente, en relación con lo cual ha hecho referencia al registro de medidas disciplinarias aplicadas a los presos del centro Parklea, donde anotaciones de fecha 4 y 11 de abril de 1999 confirman esos supuestos períodos de aislamiento.

8.5. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que el autor no ha agotado los recursos administrativos, judiciales o de otro tipo que tenía a su disposición. También toma nota de que el autor cuestiona la eficacia de las quejas ante las autoridades penitenciarias o el *Ombudsman*, así como de sus dudas sobre la posibilidad de entablar una acción judicial por negligencia y la posibilidad de que ésta prosperara.

8.6. El Comité recuerda que el requisito que figura en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo de agotar "todos los recursos de la jurisdicción interna" no se refiere únicamente a recursos judiciales, sino también a los administrativos, a menos que el empleo de tales recursos sea manifiestamente inútil o no sea razonable esperar que el denunciante los presente.

8.7. En lo relativo a la posibilidad de elevar una queja al *Ombudsman*, el Comité recuerda que, para las autoridades, cualquier conclusión de este órgano tendría sólo un carácter rogatorio antes que vinculante. Concluye que dicha queja no puede ser considerada un recurso efectivo²⁷, que se exige al autor que agote, en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.8. Con respecto a la posibilidad de elevar una queja al Ministro de Servicios Penitenciarios o al Consejo de Revisión de Autores de Delitos Graves, el Comité toma nota de la alegación indiscutible del autor de que no fue informado acerca de esos o cualesquiera otros recursos administrativos y que apenas podía leer o escribir durante su detención en régimen de separación en Parklea.

8.9. El Comité recuerda también que el autor intentó varias veces cambiar las condiciones de su encarcelamiento al presentar sus quejas a un funcionario del Comité de Supervisión sobre Muertes de Aborígenes en Detención y al director del centro penitenciario. Toma nota también de las alegaciones del autor con respecto a las respuestas del director de la cárcel a sus quejas, y observa que esas respuestas tuvieron el efecto de desalentar al autor para que presentara otras quejas a las autoridades de la prisión. En vista de la edad del autor, su discapacidad intelectual y su situación particularmente vulnerable como aborigen, el Comité concluye que hizo esfuerzos razonables por aprovechar los recursos administrativos existentes, en la medida en que tuvo conocimiento de ellos y en la medida en que pueda considerarse que han sido efectivos.

8.10. Por lo tanto, la cuestión decisiva es determinar si el autor tuvo a su disposición recursos judiciales efectivos que no agotó. A ese respecto, el Comité recuerda el argumento del Estado Parte de que los tribunales australianos no intervienen en las decisiones administrativas de las autoridades penitenciarias si se considera que esas decisiones se han adoptado de buena fe y si constituyen un uso razonable de las potestades de gestión. Recuerda también que el Estado Parte ha afirmado, y el autor ha admitido, que la mayoría de las medidas que se impusieron al autor eran compatibles con la legislación nacional pertinente. Por lo tanto, resulta difícil imaginar que el autor hubiera podido impugnar con éxito ante los tribunales las decisiones de las autoridades de Parklea.

8.11. Por lo que respecta a la posibilidad de entablar una acción judicial basada en la responsabilidad por negligencia prevista en el derecho anglosajón, el Comité reconoce el argumento del Estado Parte de que la falta de pruebas por parte del autor no afecta directamente la cuestión de si tenía o no a su disposición recursos judiciales efectivos. Sin embargo, la falta de indicios de un trastorno psíquico reconocible sí es pertinente para determinar si hubiese sido o no inútil para él agotar dichos recursos. A este respecto, el Comité observa que para que haya violación de los artículos 7 y 10 del Pacto, el trato de una persona privada de libertad no debe necesariamente causar un trastorno psíquico reconocible en la persona, como al parecer lo requiere la norma para demostrar que hay responsabilidad por negligencia según el derecho australiano. El Comité considera que el autor ha probado suficientemente que la angustia emocional y la ansiedad que supuestamente sufrió habrían constituido motivos suficientes para entablar una demanda judicial por incumplimiento del deber de cuidado, lo cual el Estado Parte no ha refutado.

8.12. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Comité considera que, aunque en principio existían recursos judiciales, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto hubiese sido inútil que el autor, en las circunstancias de su caso, entablara una acción judicial. Por consiguiente, concluye que no tenía la obligación, a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, de agotar esos recursos.

8.13. El Comité llega a la conclusión de que la comunicación es admisible considerando que las reclamaciones del autor plantean cuestiones relacionadas con los artículos 7 y 10 del Pacto y en la medida en que se refieren a los períodos de su régimen de aislamiento, al hecho de quitarle la ropa y la manta, a su continua exposición a la luz artificial y a la prescripción que se le hizo del "Largactil".

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité toma nota de la alegación del autor de que su reclusión en una celda segura, así como su reclusión en una celda de alta seguridad al menos en dos ocasiones, era incompatible con su edad, y su discapacidad y su condición de aborigen, en virtud de la cual la imposición de un régimen de separación, aislamiento y restricción de sus movimientos tiene efectos particularmente nocivos. El Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que esas medidas eran necesarias para proteger al autor de nuevas autolesiones, proteger a otros internos y mantener la seguridad del establecimiento penitenciario.

9.2. El Comité recuerda que las personas privadas de libertad no deben ser sometidas a penurias o a restricciones que no sean las que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres²⁸. El trato inhumano debe alcanzar un grado de severidad mínimo para quedar abarcado por el artículo 10 del Pacto. La valoración de ese mínimo depende de todas las circunstancias del caso, tales como el carácter y el contexto del tratamiento, su duración, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad, el estado de salud u otra condición de la víctima.

9.3. El Estado Parte no ha indicado que el autor recibiera tratamiento médico o psicológico, aparte de la prescripción de un medicamento antipsicótico, pese a que se autolesionó en repetidas ocasiones e intentó suicidarse el 15 de diciembre de 1999. La finalidad misma de la reclusión en una celda segura, "proporcionar un entorno seguro, menos estresante y más supervisado en el que se pueda asesorarse, observarse y evaluarse a un interno con miras a su colocación o tratamiento adecuados", quedó invalidada por la evolución psicológica negativa del autor. Además, aún no está claro si en el caso del autor se cumplieron los requisitos de no utilizar la reclusión en una celda segura como sanción por infracciones disciplinarias del establecimiento penitenciario o con fines de separación, o para asegurar que esa reclusión no excediera de 48 horas a menos que estuviera expresamente autorizada. El Comité observa asimismo que el Estado Parte no ha demostrado que al permitir la convivencia del autor con otros presos de su edad podría haber puesto en peligro la seguridad de éstos o del establecimiento penitenciario. Esos contactos podrían haber sido supervisados por el personal penitenciario competente.

9.4. Aun suponiendo que la reclusión del autor en una celda segura o de alta seguridad tuviese por fin mantener el orden en la cárcel o protegerlo de nuevas autolesiones, así como proteger a los demás presos, el Comité considera que la medida es incompatible con lo dispuesto en el artículo 10. En virtud del párrafo 3 del artículo 10, interpretado junto con el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, el Estado Parte debía dar al autor un trato adecuado a su edad y condición jurídica. En esas circunstancias, la reclusión del autor en prolongado régimen de aislamiento sin posibilidad alguna de comunicación, junto con su exposición a la luz artificial durante largos períodos y el hecho de quitarle la ropa y la manta, no era adecuada a su condición de menor que se encontraba en una situación particularmente vulnerable debido a su discapacidad y a su condición de aborigen. En consecuencia, la dureza de su encarcelamiento era claramente incompatible con su estado, como lo demuestra su tendencia a autolesionarse y su tentativa de suicidio. Por consiguiente, el Comité concluye que el trato que el autor recibió violó las disposiciones de los párrafos 1 y 3 del artículo 10 del Pacto.

9.5. En cuanto a la prescripción facultativa de medicación antipsicótica ("Largactil") al autor, el Comité toma nota de la reclamación de éste en el sentido de que dicho medicamento se le administró sin su consentimiento. Sin embargo, toma nota asimismo del argumento no disputado

del Estado Parte de que la prescripción del "Largactil" al autor tenía por objeto controlar su conducta autolesiva. Recuerda que el tratamiento fue prescrito por el médico generalista del centro penitenciario de Parklea y sólo prosiguió después de que el autor fuera examinado por un psiquiatra. En ausencia de elementos que indiquen que el medicamento se administró con fines contrarios al artículo 7 del Pacto, el Comité llega a la conclusión de que su prescripción al autor no constituye una violación de dicho artículo.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 10 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto.

11. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo, en particular una indemnización adecuada. El Estado Parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

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

Notas

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor, en lo que hace al Estado Parte, los días 13 de noviembre de 1980 y 25 de diciembre de 1991, respectivamente. Al ratificar el Pacto, el Estado Parte introdujo la siguiente reserva:

"Artículo 10

En relación con el apartado a) del párrafo 2, se acepta el principio de la separación como un objetivo que debe alcanzarse progresivamente. Con referencia al apartado b) del párrafo 2 y a la segunda frase del párrafo 3, la obligación de proceder a esa separación sólo se acepta en la medida en que las autoridades responsables consideren que es beneficiosa para los menores o adultos interesados. [...]."

² Véase la evaluación psicológica clínica de 19 de octubre de 2000, preparada por el Dr. S. H., catedrático asociado y jefe del Departamento de Ciencias de la Conducta de la Facultad de Medicina de la Universidad de Sydney, pág. 5.

³ El artículo 28 A) 2) de la Ley de menores (centros de detención) de Nueva Gales del Sur (1987) dice:

"2) En todo proceso penal contra un menor al que se aplique lo dispuesto en esta sección, un tribunal puede ordenar el traslado del menor a una prisión a la espera del comienzo de la vista o durante cualquier aplazamiento de la misma, pero sólo si: a) la persona que inició el proceso o el Director General solicita dicho ingreso, b) el menor no es puesto en libertad bajo fianza con arreglo a la Ley sobre libertad bajo fianza de 1978, y c) el tribunal considera que el menor no es una persona susceptible de ser mantenida o detenida en un centro de detención."

⁴ El párrafo 12.19.2 del Manual de procedimiento operativo del Departamento de Servicios Penitenciarios de Nueva Gales del Sur dispone que: "a) El uso de una celda segura es una estrategia penitenciaria de gestión a corto plazo. El propósito de dicha estrategia es contar con un entorno seguro, menos estresante y más supervisado en el que pueda asesorarse, observarse y evaluarse a un interno con miras a su colocación o tratamiento adecuados. b) La celda segura no es una zona de castigo y no debe utilizarse como sanción por infracciones disciplinarias en el establecimiento penitenciario o con fines de separación. [...] d) Ningún interno será mantenido en una celda segura por un período superior a 48 horas sin la aprobación del Comandante Regional".

⁵ El Estado Parte define una "celda de alta seguridad" como una "celda segura utilizada para el control a corto plazo de internos, que se usa sólo en casos en que [los internos] no están en condiciones de proporcionar muestras de orina o se sospecha que ocultan material de contrabando en sus propios cuerpos".

⁶ El autor se refiere a las comunicaciones N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994; N° 28/1978, *Weisz c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 1980; N° 8/1975, *Weismann c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1980; N° 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002.

⁷ Comité de Derechos Humanos [69], Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto de Australia, 28 de julio de 2000.

⁸ A este respecto, el autor se refiere a la comunicación N° 229/1987, *Reynolds c. Jamaica*, dictamen aprobado el 8 de abril de 1991; comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, dictamen aprobado el 8 de abril de 1991; y comunicación N° 240/1987, *Collins c. Jamaica*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1991.

⁹ Véanse las comunicaciones N° 619/1995, *Fray Deidrick c. Jamaica*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1998, párr. 6.1; y N° 680/1996, *Gallimore c. Jamaica*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1999, párr. 6.5.

¹⁰ El autor se refiere al caso *Vezitis c. McGeechan* (1974) 1 New South Wales Law Reports (NSWLR) 718

¹¹ El Estado Parte incluye citas de la comunicación N° 75/1980, *Fanali c. Italia*.

¹² Se hace referencia a las comunicaciones N° 363/1989, *RLM c. Francia*, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 6 de abril de 1992; N° 348/1989, *el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c. Francia*, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 1° de noviembre de 1991; y N° 347/1988, *SG c. Francia*, decisión sobre admisibilidad aprobada el 1° de noviembre de 1991.

¹³ Véase la Ley penal de 1999 (ejecución de penas) (Nueva Gales del Sur), art. 19 1).

¹⁴ Véase *ibíd.*, art. 20 1).

¹⁵ *Christopher Murielle et al. c. David Moore y Eric Holt* [2000], NZSC 23.

¹⁶ Véase la Ley penal de 1999 (ejecución de penas) (Nueva Gales del Sur), art. 263 1) y 2).

¹⁷ El Estado Parte se refiere, entre otras, a las comunicaciones N° 224/1987, *A y SN c. Noruega*, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 11 de julio de 1988, párr. 6.2; y N° 397/1990, *PS c. Dinamarca*, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 22 de julio de 1992.

¹⁸ El Estado Parte se refiere a la comunicación N° 265/1987, *Voulanne c. Finlandia*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1989.

¹⁹ Refiriéndose a la comunicación N° 353/1988, *Grant c. Jamaica*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994 (párr. 8), el Estado Parte arguye que las alegaciones del autor no se ven apoyadas por los informes psicológicos que él mismo presenta.

²⁰ Véase el artículo 10 de la entonces en vigor Ley penal de 1999 (ejecución de penas): "El Comisionado puede ordenar que un interno permanezca en detención en régimen de separación si considera que la convivencia del interno con otros internos constituye o es probable que constituya una amenaza para: a) la seguridad personal de cualquier otra persona, o b) la seguridad del centro penitenciario o c) el buen orden y la disciplina en el centro penitenciario".

²¹ La cláusula 171 del Reglamento penal de 1995 (funcionamiento de establecimientos penitenciarios), entonces en vigor, establece que: "1) Un interno no deberá: a) ser recluido en una celda oscura o sometido a medidas de restricción mecánica de sus movimientos, como castigo o b) ser sometido a: i) régimen de aislamiento, o ii) castigos corporales, o iii) tortura, o iv) trato cruel, inhumano o degradante, o c) ser sometido a cualquier otro castigo o trato del que pueda esperarse razonablemente que afecte negativamente a la salud física o mental del interno. [...] 2) A los efectos del artículo 1 b) i): a) separar a un interno de otros internos en virtud del artículo 10 de la ley, y b) recluir a un interno en una celda de conformidad con una orden dictada en virtud del artículo 53 de la ley, y c) mantener a un interno separado de los demás internos en virtud de este Reglamento, y d) mantener a un interno solo en una celda, cuando el médico lo considera conveniente en interés de la salud del interno, no constituyen reclusión en régimen de aislamiento".

²² El artículo 14.1.6 (sobre "Separación de internos aborígenes") del Manual entonces en vigor reza: "No es conveniente que un interno aborigen sea separado del resto. La separación sólo debe darse cuando no hay otros medios para controlar al interno según las circunstancias.

No obstante, cuando es necesario imponer el régimen de separación, el director de la cárcel deberá: i) garantizar que el interno tenga acceso a ejercicio diario, ropa, alimentos y agua y que pueda recibir visitas; ii) garantizar que la celda de aislamiento tenga iluminación, instalaciones de saneamiento y calefacción adecuadas; iii) asegurar que se informe al Funcionario Aborigen Regional competente; iv) ofrecer al interno sometido al régimen de separación acceso a un miembro del Comité de Internos Aborígenes o al delegado aborigen competente. Este acceso puede ayudar a los internos con problemas que podrían ocasionarles daños físicos o mentales. Este procedimiento es conforme con las recomendaciones 181 y 183 de la Comisión Real sobre Muertes de Aborígenes en Detención".

²³ El autor alega que la ineficacia de los recursos administrativos fue reconocida por el Comité en su comunicación N° 900/1999, *C. c. Australia*.

²⁴ Artículo 133 3) del Reglamento penal de 1995 (ejecución de penas) (funcionamiento de establecimientos penitenciarios) (NSW).

²⁵ *Ibíd.*, art. 135 3).

²⁶ *Ibíd.*, art. 136 3).

²⁷ Véase la comunicación N° 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 7.3.

²⁸ Observación general N° 21, 1992 [44], art. 10, párr. 3.

**KK. Comunicación N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*
(Dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Fatma Zohra Boucherf (representada por letrado)
<i>Presunta víctima:</i>	Riad Boucherf y la autora
<i>Estado Parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	30 de junio de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desapariciones, reclusión en régimen de incomunicación, enjuiciamiento <i>in absentia</i>
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad y seguridad personales - Arresto y detención arbitrarias - Derecho a asistencia jurídica - Prohibición de la tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes - Juicio <i>in absentia</i> - Derecho a reconocimiento de la personalidad jurídica
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 2, párrafo 3; 7; 9; 14 y 16
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2 y 5, párrafo 2, apartado a)

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

Reunido el 30 de marzo de 2006,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 1196/2003, presentada en nombre de Fatma Zohra Boucherf y Riad Boucherf en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información facilitada por escrito por la autora de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la siguiente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

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

1.1. La autora de la comunicación, de fecha 30 de junio de 2003, es la Sra. Fatma Zohra Boucherf, argelina residente en Argelia. La presenta en nombre de su hijo, el Sr. Riad Boucherf, argelino nacido el 12 de enero de 1974 en Kouba (Argelia), cuyo paradero se desconoce desde el 25 de julio de 1995. La autora afirma que su hijo es víctima de la violación por Argelia del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 9, 14 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto) y que ella misma es víctima de la violación por Argelia del artículo 7 del Pacto. Está representada por letrado. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 12 de diciembre de 1989.

1.2. El 11 de julio y el 23 de agosto de 2005, el abogado solicitó medidas cautelares en relación con el proyecto de ley de amnistía del Estado Parte (*Projet de Charte pour la paix et la réconciliation nationale*), que se sometió a un referéndum el 29 de septiembre de 2005. A juicio del abogado, era probable que el proyecto de ley causase un perjuicio irreparable a las víctimas de desapariciones, poniendo en peligro a las personas que siguen desaparecidas y privando a las víctimas de un recurso efectivo, además de hacer ineficaz el dictamen del Comité de Derechos Humanos. En consecuencia, el abogado pidió al Comité que invitase al Estado Parte a suspender su referéndum hasta que el Comité hiciese público su dictamen en los tres casos, incluido el caso actual. La petición de medidas cautelares se transmitió al Estado Parte el 27 de julio de 2005 para que hiciese sus comentarios. No se ha recibido ningún comentario. El 23 de septiembre de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas cautelares pidió al Estado Parte "que no invocase las disposiciones de la ley citada contra personas que hubiesen presentado o que presentasen comunicaciones al Comité", afirmando que "nadie, ni en Argelia ni en el extranjero, está facultado para utilizar o instrumentalizar las heridas de la tragedia nacional para atentar contra las instituciones de la República Argelina Democrática y Popular, fragilizar el Estado, dañar a la honorabilidad de todos los agentes que la han servido dignamente o empañar la imagen de Argelia en el plano internacional" y rechazando "toda alegación encaminada a endosar al Estado la responsabilidad de desapariciones deliberadas. Considera que los actos reprobables de agentes de Estado que han sido sancionados por el Estado siempre que se ha demostrado, no podían servir de pretexto para desacreditar el conjunto de las fuerzas del orden que han cumplido con su deber, con el apoyo de los ciudadanos y al servicio de la patria".

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El Sr. Boucherf fue arrestado, junto con Bourdib Farid y Benani Kamel, el 25 de julio de 1995 a las 11.00 horas, en su vecindario, por cinco policías de paisano del 17º distrito de Argel. Fueron esposados, metidos en el maletero de los automóviles (la autora habla de un auto blanco y un Daewoo) y trasladados a la comisaría del distrito. Vecinos que presenciaron el arresto alertaron a la autora, que comenzó a averiguar dónde estaba su hijo el día siguiente. Ella afirma que el arresto se debe a la muerte de un policía, Yadel Halim, el 13 de julio de 1995. El prometido (apodado Sâad) de la hermana de Yadel Halim habría sido uno de los agentes de paisano que efectuaron el arresto el 25 de julio de 1995.

2.2. El 30 de julio de 1995, el mismo auto blanco volvió y el otro hijo de la autora, Amine Boucherf, fue arrestado por un policía apodado Rambo. La autora afirma que Amine, Bourdib Farid y Benani Kamel fueron puestos en libertad el 5 de agosto de 1995 en la comisaría central. Amine Boucherf informó de que el 30 de julio de 1995, mientras se encontraba detenido en la comisaría del 17º distrito, habló con otro detenido, Tabelout [Tablot]

Mohamed, quien confirmó que Riad Bourchef estaba recluido allí. En diciembre de 1996, la policía de Aïn-Wâadja pidió a la autora que buscara a Tabelout Mohamed para tomarle declaración. El 21 de diciembre de 1996, ella fue con él a la comisaría, donde éste declaró que había sido torturado junto con Riad Boucherf, que fueron llevados al cementerio Garidi por un agente del 17° distrito y que se les dijo que iban a ser enterrados. Tabelout Mohamed testificó que podría reconocer a los torturadores.

2.3. La autora produce una declaración por escrito de Bourdib Farid que corrobora su versión de lo ocurrido. En cuanto al arresto, él reconoce a un agente llamado Boukraa y a un chófer llamado Kamel (alias Tigre), ambos procedentes de Birkhadem. Él también confirma que él y Riad Boucherf estuvieron retenidos juntos dos días en la estación central de policía antes de quedar separados. Declara que fue torturado con Riad Boucherf por policías borrachos encapuchados. El 27 de julio de 1995, fueron llevados a la comisaría de Bourouba con las manos atadas por la espalda con alambres. Allí los amarraron a un árbol que estaba en el patio hasta el día siguiente. Luego los llevaron de vuelta a la estación central, los separaron y torturaron aplicándoles un taladro de mano (*chignole*) al pecho. Bourdib Farid sostiene que el sexto día Riad Boucherf y otros cuatro fueron conducidos, maniatados, a un bosque próximo al parque zoológico Ben Aknoun. Una vez allí, se les obligó a arrodillarse, con la cabeza agachada, mientras los policías les apuntaban a la cabeza con sus armas. Riad les decía que era inocente y no sabía lo que ellos pretendían. Bourdib Farid sostiene que Riad y él fueron devueltos entonces a la estación central y separados. No sabe qué fue de los otros cuatro hombres. Bourdib Farid afirma que esto ocurrió dos días antes de su liberación y que los agentes querían hacerle creer que Riad se las había arreglado para evadirse estando en el maletero del automóvil. Bourdib Farid sostiene que no es así puesto que vio a Riad volver a la estación central con él.

2.4. En octubre de 1995, las madres de otros reclusos informaron a la autora que su hijo había sido trasladado de la estación central a la prisión Serkadji (en Argel). Al día siguiente, ella fue a la prisión y se le dijo que su hijo estaba en la celda 15. Tras preguntar la edad de su hijo, otro policía afirmó que su hijo no estaba en la celda 15 puesto que quien se encontraba allí era un anciano. Ella regresó a la prisión después que un pariente de un recluso confirmara en noviembre de 1995 que Riad Boucherf se encontraba en la prisión Serkadji. La autora fue a la prisión con la madre de ese recluso, quien tras visitar a su propio hijo dijo que el preso llamado Riad que estaba encarcelado allí en realidad no era Riad Boucherf.

2.5. En enero de 1996, el pariente de una vecina, una enfermera del centro Châteauneuf, informó a la autora que su hijo se encontraba allí, pero luego fue trasladado al hospital Mustapha Bacha por 21 días con 4 costillas rotas. Otro testigo ocular indicó que había visto a Riad Boucherf en un centro de detención en Boughar, donde estuvo retenido tres días. Por fin, en mayo de 1996, otros tres hombres de la barriada fueron arrestados, retenidos en la comisaría del 17° distrito y condenados a tres años de prisión. Al ser excarcelados, dijeron a la autora que fueron torturados por los mismos policías que torturaron a su hijo ya que uno amenazó con matarlos "al igual que a Riad...".

2.6. La autora también afirma que tres hombres fueron procesados en el juzgado de la calle Abane Ramdane (en Argel) y absueltos el 31 de diciembre de 1996. Sus coacusados ausentes, como Riad Boucherf, fueron sentenciados sin estar presentes e *in camera* a prisión a perpetuidad. Pese que un asesor letrado, un tal abogado Tahri, asistió al juicio, la autora nunca consiguió una copia de la sentencia.

2.7. La autora sostiene que ha soportado numerosas visitas a domicilio (como el 11 de agosto de 1995 y el 6 de junio y el 16 y el 25 de noviembre de 1996) y la intimidación de las fuerzas de seguridad que querían saber dónde está su hijo. Ella recuerda que el 6 de junio de 1995 los policías de Aïn-Wâadja se procuraron los nombres de los otros hombres que fueron arrestados junto con su hijo y les tomaron declaración una semana más tarde.

2.8. A partir de 1995 y cada dos o tres meses desde entonces, la autora ha escrito al Fiscal General del Tribunal de Hussein Dey y del Tribunal de Argel (*Procureur général du tribunal de Hussein Dey et de la Cour d'Alger*), al Presidente de la República, al Jefe de Gobierno, al Mediador de la República (*Médiateur de la République*), al Presidente del Observatorio Nacional de los Derechos Humanos (Observatoire national des droits de l'homme), al Ministerio de Defensa, de Justicia y del Interior para pedirles que investiguen y le indiquen el paradero de su hijo. Del 13 de noviembre de 1995 al 17 de febrero de 1998, ella hizo un total de 14 denuncias.

2.9. A este respecto, ha sido citada por diversas entidades (como el Ministerio de Defensa; la policía de Aïn-Wâadja, del 17º distrito de Argel, de Kouba y de Hussein Dey, y el Fiscal General del Tribunal de Argel) para hacer pesquisas. En esas ocasiones, se le ha dicho repetidamente que las autoridades desconocían el paradero de su hijo y que en realidad la policía lo estaba buscando. Esta versión de los hechos le fue confirmada por escrito por el fiscal general del tribunal de Hussein Dey el 13 de julio y el 12 y el 23 de octubre de 1996 y el 29 de marzo, el 25 de septiembre y el 15 de octubre de 1997, así como por el Fiscal General del Tribunal de Argel el 4 de marzo de 1997.

2.10. El 23 de febrero de 1997, la autora recibió una carta del Mediador en que acusaba recibo de su denuncia e indicaba que se estaba investigando el asunto. El 9 de septiembre de 1997, la policía formuló una declaración en que negaba que su hijo hubiese sido apresado alguna vez o se encontrara bajo custodia. En una carta de 6 de septiembre de 1999, el Presidente del Observatorio Nacional de los Derechos Humanos informaba a la autora de que su hijo no era buscado ni había sido arrestado. También le indicaba que la policía había investigado el asunto como caso N° 1.990 de 6 de septiembre de 1998.

2.11. Por último, la autora fue citada por el juez de instrucción del tribunal de Hussein Dey el 30 de abril de 2000 y en febrero de 2002 (cuando se le informó que su hijo era un "terrorista"), y el 29 de abril de 2003 se le comunicó su decisión de 26 de abril de 2003 de no hacer lugar a la causa. El 6 de mayo de 2003, el Fiscal General del Tribunal de Argel le indicó que la decisión de no instruir sumario había sido remitida a la sala de acusación del Tribunal de Argel para que la revisara.

2.12. La autora también presenta informes del colectivo de familias de los desaparecidos en Argelia y de Human Rights Watch en que se destacan la inquietud general por las desapariciones en Argelia, la intimidación de las personas de la familia y la falta de una respuesta e investigación adecuadas por parte de las autoridades.

2.13. La autora afirma que ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna: ante las autoridades judiciales, ante los órganos administrativos independientes competentes en materia de derechos humanos (el Mediador y el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos) y ante las supremas autoridades del Estado. Arguye que si no se han agotado es porque las autoridades no han accedido a su solicitud de que investiguen el arresto, la detención y la desaparición de su hijo, sino que sencillamente han negado que haya sido arrestado. Afirma que todos los recursos

internos que interpuso fueron ineficaces e inútiles. Pese a que pudo haber impugnado la decisión del juez de instrucción de 26 de abril 2003 de que no procedía instruir sumario, con arreglo al derecho argelino tenía que hacerlo en un plazo de tres días. Como no se le notificó la decisión hasta el 29 de abril de 2003, fue imposible que la impugnara.

2.14. La autora indica que el caso fue sometido al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, pero que el Comité ha señalado que este Grupo de Trabajo no es "un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo"¹.

La denuncia

3.1. La autora afirma que Riad Boucherf es víctima de la violación del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 9, 14 y 16 del Pacto, en razón de sus presuntos arresto, detención y desaparición arbitrarios y de noticias fidedignas de que fue torturado o sometido a trato cruel, inhumano, degradante, ya que las autoridades argelinas no hicieron averiguaciones exhaustivas a fondo ni propulsaron ninguna diligencia a pesar de las múltiples solicitudes de la autora. Su hijo fue juzgado *in camera* y sin estar presente, sin asistencia jurídica, y no tuvo acceso a un remedio efectivo. La autora también afirma que se negó el ministerio de la ley a Riad Boucherf al ser mantenido incomunicado y, por tanto, exento de la protección de la ley².

3.2. La autora también afirma que ella es víctima de la violación del artículo 7 del Pacto ya que las autoridades no le informaron de la suerte o el paradero de su hijo y debido a la constante intimidación a que fue sometida por las autoridades.

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

4.1. En una nota verbal de 26 de enero de 2004, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación por falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. Pone en claro que, ante una de las denuncias de la autora, el Fiscal General del Tribunal de Hussein Dey inició averiguaciones preliminares y se remitió al juez de instrucción de la sala primera del tribunal. Tras la comparecencia de varios testigos, éste resolvió que no procedía instruir sumario el 26 de abril de 2003. Como el Fiscal General no estaba de acuerdo, interpuso recurso el 27 de abril de 2003. En consecuencia, el asunto fue devuelto a la sala de acusación del Tribunal de Argel que revocó la decisión en entredicho el 13 de mayo de 2003 y mandó proseguir las averiguaciones y la comparecencia de los testigos. Como todavía no se ha practicado esta diligencia, la autora no ha agotado los recursos internos. El Estado Parte concluye que el hecho de que la decisión en entredicho fue revocada demuestra que el remedio es efectivo.

4.2. Además, el Estado Parte aclara que la autora ha podido recurrir de la decisión del juez de instrucción ella misma, puesto que en el artículo 173 del Código de Procedimiento Penal se dispone que se ha de interponer el recurso a los tres días de la notificación del fallo. Por otro lado, en el artículo 726 del mismo Código se explica que el plazo de tres días no incluye el primer día (*jour initial*) ni el último día (*échéance*). De por sí, la autora ha podido interponer recurso hasta el 3 de mayo de 2003.

4.3. Secundariamente, el Estado Parte niega que el hijo de la autora haya sido detenido el 25 de julio de 1995, que fuera sentenciado el 31 de diciembre de 1995 o que hubiese sido recluido en la prisión de Serkadji.

5.1. En una carta del 23 de marzo de 2004, el abogado destaca que el Estado Parte puso en entredicho la versión de los hechos de la autora, a pesar de los numerosos testimonios que la corroboraban, y que, en tales circunstancias el Comité puede considerar que las alegaciones están fundamentadas. El abogado también sostiene que los remedios subrayados por el Estado Parte no son efectivos, dado que las denuncias de la autora resultaron todas en que se comunicara la misma "versión oficial" de los hechos, a saber, la negación del arresto y de la desaparición de su hijo.

5.2. En cuanto a la apelación de la decisión de no haber lugar a la instrucción de sumario de 26 de abril de 2003, la autora no conocía la forma de calcular los plazos y un funcionario público en el tribunal le había dicho que tenía que interponer recurso en un plazo de tres días. En virtud del párrafo 1 del artículo 168 del Código de Procedimiento Penal, la autora ha debido recibir una notificación oficial de entrega de la decisión en el término de 24 horas, en vez de los 2 días que tomó en recibirla. Tocante a la decisión de la sala de acusación, el letrado destaca que la autora no pudo asistir a la vista ya que fue notificada de ella el mismo día que tuvo verificativo (el 13 de mayo de 2003), como tampoco se le notificó su decisión de 13 de mayo de 2003.

5.3. En todo caso, habida cuenta de las averiguaciones dilatadas y la rotunda negación por parte de las autoridades, la autora no tiene que seguir esperando que se adopte una resolución que, a todas luces, probablemente no haga más que concluir que su hijo se adhirió a un "grupo terrorista clandestino". El letrado destaca que las autoridades siguen criminalizando a las víctimas ya que Bourdib Farid volvió a ser citado a comparecer para que repitiera sus declaraciones y el domicilio de la autora fue registrado una vez más el 28 de noviembre de 2003. Por último, el letrado se remite a la jurisprudencia del Comité en el sentido de que, para ser efectivo, el remedio debe ser de carácter judicial y dar lugar a una investigación efectiva, enjuiciamiento y castigo de los responsables, y reparación³. También habla de la exagerada duración de los trámites en Argelia, en el presente caso nueve años desde la desaparición del hijo de la autora, sin la debida investigación, identificación de los responsables, procesamiento o reparación⁴.

Nuevas observaciones del Estado Parte y comentarios del autor

6. El 18 de junio de 2004, el Estado Parte vuelve a negar que Riad Boucherf haya sido recluido alguna vez en las prisiones de Serkadji o El-Harrach o en cualquier otro centro penitenciario en su territorio. También sostiene que la comunicación está plagada de incoherencias que lo llevan a concluir que, desafortunadamente, la autora se descarrió en su legítima búsqueda de la verdad. En particular, el Estado Parte destaca que, pese a que la autora afirma que un abogado estuvo presente en el juicio de su hijo en 1996, no dio ninguna otra señal de la persona

7. En una carta de 15 de noviembre de 2004, el letrado destaca que, si bien es cierto que el Estado Parte sostiene que hay muchas incoherencias, no precisa ninguna más que el particular de la presencia de un abogado durante el juicio. El letrado pone en claro que ningún abogado estuvo presente en el juicio de Riad Boucherf. El abogado Mohammed Tahri vio su nombre en una lista de personas cuya causa estaba pendiente de sentencia e intentó asistir a la vista, pero no se le permitió. Por último, el letrado indica que el 19 de septiembre de 2004 se notificó a la autora que el tribunal de Hussein Dey había fallado el 8 de septiembre de 2004, en el recurso pendiente de resolución, en el sentido de que no ha lugar instruir sumario. Por ende, se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

Deliberaciones en el Comité

Examen de la admisibilidad

8.1. Antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos ha de determinar, con arreglo al artículo 93 de su reglamento, si es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Comité señala que el mismo asunto no está siendo examinado con arreglo a ningún otro procedimiento internacional, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. También indica que el Estado Parte mantiene que la autora no ha agotado los recursos disponibles en la jurisdicción nacional. Sobre este particular, el Comité toma conocimiento de la aseveración de la autora de que el Tribunal de Hussein Dey falló el 8 de septiembre de 2004 para confirmar que no procedía instruir sumario (*non-lieu*). El Comité observa que el Estado Parte no ha respondido a este respecto. También estima que se ha prolongado demasiado la aplicación de los remedios internos en relación con las otras denuncias de la autora que datan de 1995. En consecuencia, el Comité considera que la autora satisface los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3. Por lo que respecta a la presunta violación del artículo 14, el Comité considera que las alegaciones de la autora no se han justificado suficientemente a los efectos de la admisibilidad. Con respecto a las denuncias en virtud del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 19 y 16, el Comité considera que estas alegaciones sí se han justificado suficientemente. En consecuencia, el Comité concluye que la comunicación es admisible en virtud del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 19 y 16 del Pacto y procede a examinar el fondo de la cuestión.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

9.2. El Comité recuerda la definición de desaparición forzada consignada en el inciso i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. Todo acto de desaparición de esta índole constituye violación de

muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10). También viola o constituye una grave amenaza al derecho a la vida (art. 6)⁵. En el presente caso la autora ha invocado los artículos 7 y 9.

9.3. Con relación a la afirmación de la autora de que su hijo ha desaparecido, el Comité indica que ella y el Estado Parte han producido distintas versiones de lo acontecido. La autora sostiene que su hijo fue arrestado el 25 de julio de 1995 y sentenciado en rebeldía el 31 de diciembre de 1996 en el juzgado de la calle Abane Ramdane (en Argel) mientras que el Estado Parte niega rotundamente que Riad Boucherf haya sido arrestado, detenido o sentenciado. El Comité también recuerda que, según el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos, el hijo de la autora nunca fue buscado ni arrestado por los servicios de seguridad. El Comité señala que el Estado Parte no ha respondido a las alegaciones suficientemente detalladas de la autora.

9.4. El Comité siempre ha mantenido⁶ que la carga de la prueba no puede recaer únicamente en el autor de una comunicación, especialmente en vista de que el autor y el Estado Parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas y que a menudo sólo el Estado Parte tiene acceso a la información pertinente. Está implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que el Estado Parte tiene el deber de investigar en buena lid todas las alegaciones de violación del Pacto que se hagan contra él y sus autoridades y de facilitar al Comité la información de que disponga. Cuando las pruebas aportadas por el autor corroboren las alegaciones y cuando, para seguir desbrozando el asunto, se precise información que obre exclusivamente en poder del Estado Parte, el Comité podrá considerar que las alegaciones del autor han sido adecuadamente fundamentadas, no habiendo pruebas o explicaciones satisfactorias en contrario producidas por el Estado Parte. En el presente caso, el Comité ha suministrado las declaraciones de los testigos oculares que fueron detenidos junto con Riad Boucherf y que luego fueron puestos en libertad, acerca de la detención y el trato en prisión y la posterior "desaparición".

9.5. En cuanto a la presunta violación del artículo 9, la información de que dispone el Comité pone de manifiesto que Riad Boucherf fue sacado de su casa por agentes del Estado. El Estado Parte no ha contestado a las alegaciones de la autora de que la detención y encarcelamiento de su hijo fueron arbitrarios o ilegales, o de que se desconoce su paradero desde el 25 de julio de 1995, habiéndose limitado a responder al Comité con una negativa general. En estas circunstancias, debe prestarse la debida atención a la información detallada facilitada por la autora. El Comité recuerda que el encarcelamiento en régimen de incomunicación en sí mismo puede constituir una violación del artículo 9⁷, y una vez más toma nota de la denuncia de la autora de que su hijo ha sido mantenido en régimen de incomunicación desde el 25 de julio de 1995, sin posibilidad de acceso a un abogado o de impugnar la legalidad de su detención. A falta de una aclaración pertinente del Estado Parte sobre este punto, el Comité concluye que se ha violado el artículo 9.

9.6. En cuanto a la pretendida violación del artículo 7 del Pacto, el Comité admite el sufrimiento que implica ser retenido indefinidamente sin tener contacto con el mundo exterior. En este contexto, recuerda su Observación general N° 20 (44) sobre el artículo 7, en que recomienda que los Estados Partes adopten disposiciones para impedir la detención en régimen de incomunicación. En las circunstancias, el Comité llega a la conclusión de que la desaparición del hijo de la autora y la imposibilidad del contacto con su familia o con el mundo exterior constituyen una violación del artículo 7 del Pacto⁸. Por añadidura, las circunstancias de la

desaparición de Riad Boucherf y los diversos testimonios concordantes de que fue torturado repetidas veces, dan lugar a que se deduzca con sobrada razón que así fue. El Estado Parte no ha aportado nada al Comité que aclare o contradiga esa deducción. El Comité concluye que la desaparición de Riad Boucherf constituye una violación del artículo 7⁹.

9.7. El Comité también señala la congoja y el estrés que ocasionaron a la autora la desaparición de su hijo y la permanente incertidumbre acerca de su suerte y su paradero. Por tanto, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que se ha violado el artículo 7 del Pacto por lo que respecta a la propia autora¹⁰.

9.8. En vista de las conclusiones anteriores el Comité no considera necesario ocuparse de la denuncia basada en el artículo 16 del Pacto.

9.9. La autora ha invocado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en que se dispone que, además de la protección efectiva de los derechos que otorga el Pacto, los Estados Partes velarán por que toda persona también tenga remedios asequibles, efectivos y aplicables para reclamarlos. El Comité concede importancia a que los Estados Partes instituyan un mecanismo judicial y administrativo apropiado, con arreglo al ordenamiento jurídico interno, para resolver las reclamaciones por violación de los derechos. Se remite a su Observación general N° 31 (80) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, en que se dispone, por ejemplo, que la falta de realización de averiguaciones por el Estado Parte en sí podría constituir una violación particular del Pacto¹¹. En el presente caso, la información en poder del Comité indica que la autora no tuvo acceso a tales remedios efectivos y concluye que la exposición de los hechos pone de manifiesto que se ha violado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, justamente con los artículos 7 y 9.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que el Estado Parte ha violado los artículos 7 y 9 del Pacto en el caso del hijo de la autora y el artículo 7 en el caso de ésta, juntamente con las violaciones en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

11. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un remedio efectivo, comprensivo de la investigación a fondo y efectiva de la desaparición y la suerte corrida por su hijo, su inmediata liberación si todavía está con vida, la información adecuada que resulte de la investigación y adecuada indemnización por las violaciones causadas a su hijo, la propia autora y la familia. El Estado Parte está obligado asimismo a iniciar una acción penal, procesar y castigar a los responsables de estas violaciones. El Estado Parte está también obligado a tomar medidas para impedir violaciones similares en el futuro. El Comité se suma a la demanda del Relator Especial en lo que respecta a las nuevas comunicaciones y las medidas cautelares de fecha 23 de septiembre de 2005 (véase el párrafo 1.2) y reitera que el Estado Parte no debería invocar las disposiciones de la ley de la Carta para la paz y la reconciliación nacional contra personas que invoquen las disposiciones del Pacto o hayan sometido o sometán comunicaciones al Comité.

12. Teniendo presente que, al adquirir la calidad de parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha aceptado la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto o no y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en

éste y a proporcionar remedio efectivo y aplicable una vez establecido que se ha cometido una violación, el Comité desea que el Estado Parte le presente, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para poner en efecto su dictamen. También se pide que el Estado Parte publique el dictamen del Comité.

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

Notas

¹ Comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen adoptado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

² El letrado se remite a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Argelia, CCPR/C/79/Add.95, 18 de agosto de 1998, párr. 10

³ Remitiéndose a la comunicación N° 612/1995, *José Vicente y otros c. Colombia*, dictamen adoptado el 19 de agosto de 1997, párr. 5.2; la comunicación N° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombia*, dictamen adoptado el 27 de octubre de 1995, párr. 8.2; la comunicación N° 4/1977, *William Torres Ramírez c. el Uruguay*, dictamen adoptado el 23 de julio de 1980, párr. 5. El letrado también se remite a la Observación general N° 26.

⁴ El letrado se remite a la comunicación N° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombia*, dictamen adoptado el 27 de octubre de 1995, en que el Comité dictaminó que un plazo de siete años no era razonable a efectos de aplicación del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo; comunicación N° 612/1995, *José Vicente y otros c. Colombia*, dictamen adoptado el 19 de agosto de 1997 (cinco años de trámites) y comunicación N° 859/1999, *Jiménez Vaca c. Colombia*, dictamen adoptado el 25 de marzo de 2002, párr. 6.4 (nueve años de trámites).

⁵ Véase la comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen adoptado el 31 de julio de 2003, párr. 9.3.

⁶ Comunicación N° 146/1983, *Baboeram-Adhin y otros c. Suriname*, dictamen adoptado el 4 de abril de 1985, párr. 14.2; comunicación N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen adoptado el 17 de julio de 1985, párr. 7.2; comunicación N° 202/1986, *Graciela Ato del Avellanal c. el Perú*, dictamen adoptado el 31 de octubre de 1988, párr. 9.2; comunicación N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen adoptado el 29 de marzo de 1982, párr. 13.3; comunicación N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen adoptado el 21 de julio de 1983, párr. 11.

⁷ Comunicación N° 1128/2002, *Rafael Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.3. Véase también el Comentario general N° 8 (16), párr. 2.

⁸ Comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen adoptado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5; comunicación No.º 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen adoptado

el 24 de julio de 1994, párr. 9.4; comunicación N° 440/1990, *El-Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen adoptado el 23 de marzo de 1994, párr. 5.

⁹ Comunicación N° 449/1991, *Mójica c. la República Dominicana*, dictamen adoptado el 10 de agosto de 1994, párr. 5.7.

¹⁰ Comunicación N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen adoptado el 21 de julio de 1983, párr. 14; comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen adoptado el 31 de julio de 2003, párr. 9.5.

¹¹ Observación general N° 31 (80), párr. 15.

**LL. Comunicación N° 1208/2003, Kurbonov c. Tayikistán
(Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Bakhrudin Kurbonov (no está representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Dzhaloliddin Kurbonov, hijo del autor
<i>Estado Parte:</i>	Tayikistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de junio de 2003 (fecha de la presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	La tortura, juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de fondo:</i>	El grado de fundamentación de la reclamación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	La falta de cooperación del Estado Parte
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 7, 9, 10, 14, párrafos 1 y 3, apartados e) y g)
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 16 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1208/2003, presentada por Bakhrudin Kurbonov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor es el Sr. Bakhrudin Kurbonov, tayiko nacido en 1941, que presenta la comunicación en nombre de su hijo, Dzhaloliddin Kurbonov, también tayiko, nacido en 1975,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhango, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

que está encarcelado en Dushanbé. Afirma que su hijo es víctima de la violación por Tayikistán de sus derechos reconocidos en los artículos 7; 9, párrafos 1 y 2; 10 y 14, párrafos 1 y 3, apartados e) y g), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

Antecedentes de hecho

2.1. El 15 de enero de 2001, el hijo del autor fue arrestado y trasladado a la Dependencia de Operaciones de Búsqueda del Departamento de Investigación Penal del Ministerio del Interior. Al parecer, los agentes de policía trataron de obligarlo a admitir su culpabilidad en el asesinato de dos policías. Cuando no lograron implicarlo en el asesinato, lo acusaron de cometer tres robos. Fue retenido hasta el 6 de febrero de 2001 y, según parece, estuvo esposado a radiadores en dependencias policiales durante 15 días. Todo ese tiempo, habría sido sometido sistemáticamente a torturas, en forma de palizas y descargas eléctricas. Se le dijo que si no confesaba, sus familiares tendrían "graves problemas" y serían "torturados"; en efecto, en un momento dado supo que uno de sus hermanos había sido arrestado, aunque fue puesto en libertad. A pesar de ello, el hijo del autor no confesó y salió libre el 6 de febrero de 2001.

2.2. El autor denunció el maltrato de su hijo a la fiscalía y al Ministerio del Interior, a raíz de lo cual se inició una investigación y se sometió a medidas disciplinarias y a instrucción judicial a los agentes responsables. El autor produce copia de una orden firmada por el Viceministro del Interior el 10 de mayo de 2001, relativa a las medidas disciplinarias adoptadas contra cinco agentes de policía a este respecto (por "arresto inmotivado y traslado al Departamento de Pesquisas", "arresto ilegal", "registro ilegal"). De ese documento se desprende que el hijo del autor fue arrestado el 15 de enero y obligado, "bajo coacción", a confesar que participó en tres robos de 1996 a 1998. La causa penal en su contra se incoó apenas el 31 de enero de 2001 y fue archivada por falta de pruebas el 28 de febrero del mismo año. Según la orden, no existía ningún registro de inscripción de las personas trasladadas a los locales del Departamento de Pesquisas y, en violación del Código Penal del Estado Parte, no quedó constancia de la retención del hijo del autor.

2.3. Ahora bien, los agentes de la policía que ya habían torturado a su hijo, junto con otros policías, empezaron a intimidar al autor, a su hijo y a sus familiares más adelante. El 15 de agosto de 2001, uno de los sobrinos del autor fue apaleado; el 31 de agosto, el hermano y el padre del autor fueron apaleados por 12 policías, algunos de los cuales estaban enmascarados; el 16 de septiembre, el autor y otro de sus hijos recibieron una paliza a manos de la policía durante un registro ilegal de su domicilio. El 15 de octubre de 2001, los dos hijos del autor fueron vilmente golpeados por policías y lesionados en la cabeza (se adjunta copia de un examen del forense efectuado el 18 de octubre de 2001; según las conclusiones del perito, las lesiones pudieron haber sido causadas con un objeto contundente). Al parecer, se pretendía obligar al autor a retirar sus denuncias contra los agentes interesados. Con todo, el autor se negó a ello.

2.4. El 28 de noviembre de 2002, el hijo del autor fue arrestado una vez más en relación con los tres robos. Al parecer, fue torturado de nuevo y esta vez, incapaz de soportar el dolor, confesó ser autor de los robos, como le exigía la policía. Se insistió en que, si se retractaba, la policía le dispararía so pretexto de impedir su fuga. El autor nota que su hijo no tuvo asistencia jurídica hasta mediados de diciembre de 2002.

2.5. El 7 de abril de 2003, la sala de lo penal del Tribunal Supremo, en calidad de jurisdicción de primera instancia, declaró al hijo del autor culpable de los robos y lo condenó a nueve años de

prisión. El autor afirma que el juicio se celebró sin las debidas garantías y no fue imparcial. No se citó a los testigos de descargo. Su hijo se retractó de la confesión obtenida con torturas durante la fase de instrucción, pero el tribunal consideró que se trataba de una estrategia de la defensa y desestimó sus denuncias de tortura basándose en: a) que el policía acusado negó ante el tribunal haber cometido actos de tortura y b) que, durante el juicio, el hijo del autor "no aportó (al tribunal) pruebas irrefutables de que fue golpeado por [esos] agentes"; el tribunal se negó también a tener en cuenta el hecho de que los agentes habían sido objeto de medidas disciplinarias por la retención ilegal e inmotivada del hijo del autor utilizando métodos ilícitos y declaró que la firma que aparecía en la copia de la orden del Viceministro del Interior era ilegible. El 3 de junio de 2003, se desestimó un recurso de apelación ante la sala de apelaciones del Tribunal Supremo sin que se examinaran las denuncias de tortura o la inversión de la carga de la prueba en el fallo en primera instancia el 7 de abril de 2003.

La denuncia

3.1. El autor alega que su hijo fue sometido a torturas y obligado a confesar, en violación del artículo 7 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

3.2. Según él, se infringieron los derechos de su hijo reconocidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 9 ya que fue retenido de forma ilegal y durante un largo período no se formuló ningún cargo en su contra.

3.3. El autor sostiene que las amenazas en el sentido de que su familia tendría "graves problemas" y sería "torturada" constituyeron para su hijo un trato incompatible con las obligaciones del Estado Parte dimanantes del artículo 10 del Pacto.

3.4. Por último, se sostiene que el tribunal en la causa Kurbonov no fue imparcial, en violación del párrafo 1 del artículo 14, y que la negativa a permitirle citar a algunos testigos dio lugar a la vulneración del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

La falta de cooperación del Estado Parte

4. Mediante notas verbales de 22 de octubre de 2003, y 22 de noviembre y 12 de diciembre de 2005, se pidió al Estado Parte que presentara al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité nota que no se ha recibido esa información. Lamenta que el Estado Parte no haya hecho observación alguna sobre la admisibilidad o el fondo de las reclamaciones del autor. Recuerda que, conforme al Protocolo Facultativo, el Estado Parte interesado ha de facilitarle explicaciones o declaraciones por escrito en que se aclare el asunto y se indiquen las medidas correctivas que hubiere dispuesto. En ausencia de esas observaciones del Estado Parte, debe darse el peso debido a las alegaciones del autor, en la medida en que hayan sido debidamente fundamentadas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

5.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si esta es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. El Comité observa que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento internacional.

5.3. En relación con la reclamación del autor relativa al apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, en el sentido de que se denegó a su hijo el derecho a que ciertos testigos de descargo fueran interrogados ante el tribunal, el Comité nota que el autor no ha comunicado la identidad de esos posibles testigos ni explicado la importancia de sus eventuales declaraciones; tampoco se han explicado los motivos por los cuales el tribunal consideró que no era necesario interrogarlos. En tales circunstancias, el Comité estima que el autor no ha fundamentado suficientemente esta reclamación a efectos de admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. El Comité estima que las otras reclamaciones del autor en relación con los artículos 7, 9, 10 y 14, párrafos 1 y 3, apartado g), del Pacto se han fundamentado de forma suficiente para ser consideradas admisibles y pasa a examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

6.2. El autor ha alegado que en enero y noviembre-diciembre de 2001, mientras era retenido, su hijo fue golpeado y torturado por la policía para obligarlo a admitir su culpabilidad en distintos delitos. Tras la denuncia del autor por la retención ilegal, apaleamiento y tortura de su hijo en enero de 2001, el Viceministro del Interior dictó medidas disciplinarias contra los culpables. En represalia, el autor y su familia fueron presionados por agentes de la policía para que se retractaran y fueron golpeados e intimidados en diversas ocasiones; su hijo también fue golpeado durante una boda en octubre de 2001, incidente confirmado por un certificado del forense.

6.3. En el juicio, el hijo del autor se retractó de su confesión porque había sido torturado para que la hiciera. El 7 de abril de 2003, la sala de lo penal del Tribunal Supremo desestimó su denuncia porque los policías que lo habrían torturado negaron en la vista haber hecho nada malo y porque el hijo del autor "no produjo ninguna prueba irrefutable de que fue golpeado por [esos] policías". El tribunal no tomó en cuenta que los policías fueron amonestados por sus actos ilegales (más arriba, párrafo 2.2) y sostuvo que la firma que aparecía en la copia de la orden que confirmaba su sanción era ilegible. En apelación, el tribunal no examinó estas reclamaciones. El Comité nota que las reclamaciones citadas se refieren principalmente a la valoración de los hechos y las pruebas. Recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto valorar los hechos y las pruebas, a menos que dicha valoración sea manifiestamente arbitraria o constituya una denegación de justicia¹. En el presente caso, los hechos expuestos por el autor demuestran claramente que el Tribunal Supremo actuó de una manera arbitraria y parcial respecto de las denuncias de tortura del hijo del autor durante su retención preliminar, debido al rechazo sumario e inmotivado de las pruebas, documentadas adecuada y claramente por el autor, de que fue torturado. Por ello, el tribunal procedió a imponer la carga de la prueba al autor, si bien el principio general consiste en que recae en la acusación demostrar que la confesión no fue extraída con coacción. El Comité llega a la conclusión de que el trato que recibió el Sr. Kurbonov durante su retención

preliminar y la forma como los tribunales abordaron posteriormente sus alegaciones a este efecto constituyen violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. A la luz de esta conclusión, el Comité considera innecesario examinar por separado la denuncia formulada en relación con el artículo 10.

6.4. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Comité dictamina que se han infringido también los derechos del hijo del autor reconocidos en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, puesto que fue coaccionado para que se declarara culpable de un delito.

6.5. El autor ha afirmado además que su hijo fue arrestado ilegalmente el 15 de enero de 2001 y puesto en libertad el 6 de febrero, tras 21 días de reclusión sin que quedara constancia del arresto o de la retención, y sin que se le informara inmediatamente de los cargos que se le imputaban. No se le acusó "oficialmente" del delito de robo hasta el 31 de enero de 2001, lo que fue desestimado el 28 de febrero del mismo año por falta de pruebas. El Comité recuerda también que los agentes de policía fueron sancionados por haberlo trasladado ilícitamente al Departamento de Pesquisas del Ministerio del Interior, por haberlo retenido allí sin motivo por 21 días sin que quedara constancia oficial de ello y por haber incoado una acción penal infundada en su contra. En tales circunstancias, el Comité considera que los hechos examinados ponen de manifiesto la violación de los derechos del hijo del autor reconocidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, estima que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto la violación del artículo 7, de los párrafos 1 y 2 del artículo 9 y de los párrafos 1 y 3, apartado g), del artículo 14 del Pacto.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de ofrecer al Sr. Kurbonov un remedio efectivo, que deberá consistir en la reapertura del proceso con las garantías consagradas en el Pacto o la inmediata puesta en libertad y una reparación adecuada. El Estado Parte también tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones análogas en el futuro.

9. Teniendo presente que, al adquirir la calidad de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un remedio efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que adopte para dar cumplimiento al presente dictamen. Se le pide asimismo que publique el dictamen del Comité.

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

Nota

¹ Véase la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

**MM. Comunicación N° 1211/2003, *Olivero c. España*
(Dictamen aprobado el 11 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Luis Oliveró Capellades (representado por dos abogados, José Luis Mazón Costa y Javier Ramos Chillón)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de abril de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena en única instancia sin posibilidad de apelación por el tribunal de más alta jerarquía - Condena por delito excluido de la acusación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación suficiente de las alegaciones, abuso del derecho a presentar comunicaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a que la sentencia y condena sean sometidas a un tribunal superior con arreglo a la ley - Derecho a un juicio equitativo
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 14, párrafos 1 y 5

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

Reunido el 11 de julio de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1211/2003, presentada en nombre del Sr. Luis Oliveró Capellades con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 18 de abril de 2002, es Luis Oliveró Capellades, español, nacido en 1935. Alega ser víctima por parte de España de violaciones al artículo 14, párrafos 1 y 5, del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por José Luis Mazón Costa y Javier Ramos Chillón.

Antecedentes de hecho

2.1. El procedimiento contra el autor se inició en junio de 1991 cuando, a raíz de informaciones periodísticas sobre el financiamiento irregular del Partido Socialista Obrero Español, se presentaron denuncias en contra de varias personas. Al estar involucrados un senador y un diputado, la investigación y juzgamiento del caso correspondió, conforme a la Constitución española, al Tribunal Supremo, el máximo tribunal interno con jurisdicción en materia criminal. Esta circunstancia afectó al autor, quien sostiene que se vio privado de la posibilidad de apelar su condena. El autor era administrador de Filesa, una de las sociedades mercantiles denunciadas en relación a los hechos.

2.2. Según el autor, el 19 de julio de 1997, el Tribunal Supremo resolvió excluir el delito de asociación ilícita de la acusación, por lo que quedó fuera del juicio. Sin embargo, el autor indica que resultó condenado por este delito.

2.3. El 28 de octubre de 1997, el Tribunal Supremo condenó al autor a 6 años de prisión por un delito de falsedad documental, a 2 años por delito de asociación ilícita y a 2 años por delito contra la Hacienda Pública. Consta de la documentación aportada por el autor que el 20 de noviembre de 1997, el autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la violación de varios derechos. Según se infiere de los mencionados documentos, el Tribunal Constitucional adoptó tres decisiones en diferentes fechas respecto del recurso de amparo interpuesto por el autor. El 22 de diciembre de 1997 declaró inadmisibles las alegaciones del autor relacionadas con su queja ante el Comité; el 25 de enero de 1998 declaró inadmisibles el resto de las alegaciones del autor sobre presunta vulneración de sus garantías constitucionales, salvo la relacionada con la legalidad de la condena por el delito de falsedad documental, que decidió examinar en cuanto al fondo. El 4 de junio de 2001, rechazó esta última alegación.

2.4. En diciembre de 2000, luego de haber cumplido parte de las condenas, el autor fue indultado, como consecuencia de un indulto general decretado.

La denuncia

3.1. El autor alega una violación al artículo 14, párrafo 5, pues fue juzgado y condenado en única instancia por el Tribunal Supremo, sin que tuviera la oportunidad de apelar su condena. Agrega que, a diferencia de otros Estados Partes que hicieron reservas al artículo 14, párrafo 5, España no introdujo reserva alguna en relación al juzgamiento en primera instancia por el más alto tribunal interno. Considera que el reconocimiento de este derecho tiene un impacto mínimo para el Estado Parte debido a que bastaría con que fueran nombrados varios jueces del mismo Tribunal Supremo para que revisaran las sentencias dictadas por la Sala Penal del Tribunal. Menciona que respecto de las sentencias que dicta la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal existe un procedimiento de apelación ante un colegio de jueces del propio Tribunal.

Concluye que no existe justificación alguna para la falta de revisión de la sentencia en el caso de condena en primera instancia por el Tribunal Supremo.

3.2. El autor alega una violación al artículo 14, párrafo 1, pues fue condenado a dos años de prisión por un delito de asociación ilícita que habría sido expresamente excluido del enjuiciamiento por el Tribunal Supremo. El autor indica que, incluso si se admitiera, como sostuvo el Tribunal Constitucional, que la exclusión se debió a un error, tal error no puede ser imputado al autor. Esta anomalía del juicio viola, según el autor, el derecho a un juicio equitativo e imparcial y el principio de igualdad de armas.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y fondo de la comunicación y comentarios del autor

4.1. En su nota de 7 de enero de 2004, el Estado Parte indica que el autor omitió aportar al Comité la resolución del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1997, que resolvió de manera definitiva las quejas que plantea el autor ante el Comité, al rechazar una solicitud del autor en la que planteaba las mismas alegaciones que ahora presenta ante el Comité. Según dicha resolución, el hecho que el juzgamiento de un caso corresponda al Tribunal Supremo, que es el tribunal de mayor jerarquía, sustituye la garantía del acceso a una segunda instancia y disculpa la falta de acceso a un segundo grado constitucional; esta sustitución se funda en la necesidad de preservar la independencia de la justicia cuando se juzga a personas sujetas a fuero o inmunidad y, en cualquier evento, las sentencias del Tribunal Supremo pueden ser recurridas ante el Tribunal Constitucional, que se comporta en este caso como un tribunal de segunda instancia. En cuanto a la supuesta exclusión del delito de asociación ilícita por el cual el autor fue posteriormente condenado, el Tribunal Constitucional indicó que no se había generado indefensión del autor, porque el delito había sido incluido en el escrito original de la acusación, en la resolución que ordenó la apertura del juicio, en las conclusiones definitivas de las acusaciones y había sido objeto del debate.

4.2. El Estado Parte sostiene que el autor ha abusado del derecho a presentar comunicaciones y que la comunicación presenta manifiesta falta de fundamento. El autor interpuso la denuncia con una dilación excesiva, en 2002, casi cinco años después de que en diciembre de 1997 el Tribunal Supremo resolviera las quejas que se han sometido al Comité, y omitió aportar documentos pertinentes, como la mencionada resolución del Tribunal Supremo. Para el Estado Parte, dadas estas circunstancias y el hecho de que el autor sea beneficiario de un indulto, el examen del fondo de la comunicación por el Comité representaría una evidente "merma de la seguridad jurídica" y una "invitación" a reabrir un proceso penal definitivamente cerrado, que se desarrolló sin arbitrariedad alguna y en el que se respetaron todas las garantías.

4.3. Mediante nota de 4 de mayo de 2004, el Estado Parte reiteró las alegaciones sobre admisibilidad y, en cuanto al fondo de la queja relacionada con el artículo 14, párrafo 5, sostuvo que: i) el caso del autor fue enjuiciado por el Tribunal Supremo por así disponerlo el artículo 123 de la Constitución española que establece la competencia de dicho Tribunal en el juzgamiento de diputados y senadores; ii) la atribución de competencia al Tribunal Supremo es una garantía adicional que se confiere a los diputados y senadores, de la que se ha beneficiado el autor al haber sido inculpaado conjuntamente con dos parlamentarios; iii) la garantía del juzgamiento por el tribunal de más alta jerarquía sustituye a la garantía de la segunda instancia y disculpa la falta de un segundo grado jurisdiccional; iv) el juzgamiento por el Tribunal Supremo puede ser revisado por el Tribunal Constitucional, que actuaría en tales casos como una segunda

instancia; v) la competencia del Tribunal Supremo se funda en la necesidad de preservar la independencia de las instituciones; y vi) el enjuiciamiento de los acusados que no gozan de fuero o inmunidad parlamentaria no es separable del enjuiciamiento de los acusados que sí se benefician del fuero.

4.4. El Estado Parte precisa que: i) respecto de infracciones penales de mínima entidad la revisión ante un tribunal superior es contraproducente porque alarga y encarece el proceso; ii) la doble instancia no es ilimitada, tiene un límite lógico ya que no puede existir doble instancia de la doble instancia, esto es, si una persona absuelta en primera instancia es condenada en segunda instancia, esta condena no puede a su vez estar sujeta a revisión; iii) la doble instancia se justifica para evitar los errores judiciales; pero si una persona es juzgada por el tribunal de más alta jerarquía, no puede en este caso existir una doble instancia porque no existe una jurisdicción superior a la más alta jurisdicción; iv) el juzgamiento en primera instancia por el tribunal de más alta jerarquía se justifica y es una consecuencia de la circunstancia objetiva de ocupar una persona un cargo público que la coloca en una situación desigual, por la que corresponde que sea tratada desigualmente con el objeto que se logre la igualdad ante la ley; v) este tipo de jurisdicción existe en varios Estados Partes; vi) debiera existir una interpretación armónica del Pacto con los convenios regionales de protección de los derechos humanos y concluirse que el juzgamiento por el tribunal de más alta jerarquía no viola el Pacto; y vii) en España, los aspectos de la condena por el tribunal de más alta jerarquía que afecten derechos fundamentales, pueden ser revisados por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo.

4.5. En cuanto a la presunta violación del artículo 14, párrafo 1, el Estado Parte reitera, refiriéndose a la sentencia del Tribunal Constitucional, que el autor no sufrió indefensión, debido a que el delito de asociación ilícita estaba mencionado en el escrito original de acusación, fue incluido en la resolución que ordenó la apertura a juicio, formó parte de las conclusiones definitivas de las acusaciones y fue objeto de plena controversia en el juicio oral. También cita la sentencia del Tribunal Supremo que indica que el autor declaró libremente en cuanto a los hechos que fueron calificados como asociación ilícita.

5.1. En su carta de 3 de agosto de 2004, el autor alega que no existe abuso del derecho a presentar comunicaciones. El Protocolo Facultativo no fija un plazo para la presentación de una denuncia. El autor afirma que la última sentencia interna es la adoptada por el Tribunal Constitucional el 28 de enero de 1998, que obtuvo dicha sentencia sólo en junio de 2001 y que interpuso la comunicación en abril de 2002. Agrega que aunque recibió en diciembre de 1997 la decisión relativa a su queja sobre el derecho a la doble instancia y la acusación por asociación ilícita, esto no era relevante, porque si hubiera prosperado el recurso de amparo que interpuso ante el Tribunal Constitucional, habría obtenido remedio a sus quejas. Por otra parte, el Estado Parte habría contribuido a que los ciudadanos desconozcan que tienen la posibilidad de acceder al Comité, al negarse a dar publicidad a sus decisiones.

5.2. El autor sostiene que el Estado Parte no ha respetado el derecho a la revisión íntegra de la sentencia y condena ante un tribunal superior que reconoce el Pacto. Insiste en que España no hizo reserva del artículo 14, párrafo 5, al momento de ratificar el Pacto. Añade que la referencia que el Estado Parte hace al Protocolo N° 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos no tiene relevancia alguna puesto que dicho Protocolo, que no ha sido ratificado por España, es ajeno a la competencia del Comité. Controvierte la afirmación del Estado Parte de que no puede existir una jurisdicción por encima de la jurisdicción más alta, porque esta posibilidad existe en

la legislación interna en España respecto de las sentencias que dicta la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. En cuanto a la queja relacionada con el artículo 14, párrafo 1, el autor insiste en que el Tribunal Supremo, el 19 de julio de 1997, decidió dejar fuera del juicio el delito de asociación ilícita, y sostiene que el Tribunal Constitucional en su sentencia insiste en desconocer todo valor jurídico a dicha decisión del Tribunal Supremo.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité observa además que el Estado Parte no ha aducido argumento alguno según el cual quedarán por agotar recursos de la jurisdicción interna y decide, por consiguiente, que no existe impedimento para examinar la comunicación con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité toma nota del argumento del Estado Parte en el sentido que la queja constituiría un abuso del derecho a presentar comunicaciones, debido a la dilación excesiva con que se habría presentado la denuncia y la circunstancia que las quejas ante el Comité hayan sido resueltas motivadamente por tribunales internos. En cuanto a la presunta demora excesiva en la interposición de la queja, el Comité recuerda que el Protocolo Facultativo no dispone ningún plazo para presentar comunicaciones, que el solo lapso transcurrido antes de hacerlo no supone de por sí un abuso del derecho a presentarlas, y que, en circunstancias excepcionales, el Comité puede solicitar que se proporcione una explicación razonable para justificar el retraso¹. En el presente caso, el Comité observa que las quejas que el autor planteó ante el Comité fueron definitivamente resueltas por el Tribunal Constitucional en diciembre de 1997 y que un segundo grupo de alegaciones del autor, que, de haber sido acogidas, podrían haber dejado sin efecto su condena, fue rechazado por el Tribunal Constitucional en enero de 1998. El autor sostiene que obtuvo acceso a esta sentencia de 1998 recién en junio de 2001, luego que el Tribunal Constitucional rechazó en cuanto al fondo una alegación del autor que no se relaciona con su queja ante el Comité. A la luz de las circunstancias del caso, el Comité estima que la comunicación no puede ser calificada como constitutiva de un abuso del derecho a presentar comunicaciones.

6.4. En cuanto a la queja relacionada con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, el Comité toma nota de la observación del autor en el sentido que el delito de asociación ilícita fue excluido de la acusación, así como de las observaciones del Estado Parte, en el sentido que este delito sí fue objeto del juicio. El Comité observa que la circunstancia relativa a determinar si el citado delito estuvo o no incluido en la acusación es una cuestión de hecho cuya evaluación en principio

corresponde a los tribunales internos, a menos que dicha evaluación sea manifiestamente arbitraria o constituya una denegación de justicia. De la documentación aportada por el autor se desprende que el procedimiento penal en España permite que junto con la acusación del ministerio fiscal puedan presentarse acusaciones por particulares y que la resolución del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1997, invocada por el autor, si bien excluyó varios delitos de una de las acusaciones particulares, entre ellos el de asociación ilícita en contra del autor, no excluyó, sin embargo, el delito de asociación ilícita en su contra contenido en la acusación del ministerio fiscal y en otra de las acusaciones particulares. El Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente para efectos de la admisibilidad de la denuncia su queja relativa al artículo 14, párrafo 1, del Pacto, y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. El Comité considera que el resto de la denuncia del autor plantea cuestiones relevantes en relación al artículo 14, párrafo 5, del Pacto, la declara admisible y pasa a considerar el fondo de la comunicación.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7. En cuanto a la queja relacionada con el artículo 14, párrafo 5, el Comité observa que el juzgamiento del autor por el tribunal de más alta jerarquía se produjo como consecuencia de que uno de los co-acusados eran un senador y un diputado y que conforme a la legislación interna, el juzgamiento de los hechos en que aparecieran involucrados dos parlamentarios correspondía al Tribunal Supremo. El Comité toma nota de los argumentos del Estado Parte en el sentido que la condena por el tribunal de más alta jerarquía es compatible con el Pacto y que esta es una situación común en muchos Estados Partes del Pacto. Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto establece que una persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. El Comité recuerda que la expresión "conforme a lo prescrito por la ley" no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados Partes. Si bien la legislación el Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación².

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación al artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo y tomar las medidas necesarias para asegurar que violaciones parecidas no se repitan en el futuro.

10. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, España reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. Se ruega al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

Notas

¹ Véanse las comunicaciones N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de 16 de julio de 2001, párr. 6.3; y N° 1434/2005, *Fillacier c. Francia*, dictamen de 28 de abril de 2006, párr. 4.3.

² Véase, en este sentido, la comunicación N° 1073/2002, *Terrón c. España*, dictamen de 5 de noviembre de 2004, párr. 7.4.

**NN. Comunicación N° 1218/2003, *Platonov c. la Federación de Rusia*
(Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Andrei Platonov (no está representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Federación de Rusia ¹
<i>Fecha de la comunicación:</i>	27 de mayo de 2003 (fecha de la comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Ilegalidad de la privación de libertad, tortura, juicio injusto, interrogatorio de testigos
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna - Grado de fundamentación de las alegaciones
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, 7, párrafos 2, 3 y 4 del artículo 9, artículo 10 y apartados e) y g) del párrafo 3 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2, 3, y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 1° de noviembre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1218/2003, presentado al Comité de Derechos Humanos por Andrei Platonov al amparo del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Román Wieruszewski.

Dictamen de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor es el Sr. Andrei Platonov, ciudadano ruso nacido en 1955, actualmente encarcelado en Chelyabinsk, Federación de Rusia. Afirma ser víctima de violaciones por la Federación de Rusia de los artículos 2, 7, los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 9 y los apartados e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por abogado.

Antecedentes de hecho

2.1. El 22 de febrero de 1999, el autor fue detenido como sospechoso de homicidio y privado de libertad. Su detención y privación de libertad fueron aprobadas por el fiscal el 24 de febrero de 1999. Según se informa, entre el 22 y el 24 de febrero de 1999 el autor fue golpeado por policías con el propósito de obligarlo a confesar. Al no poder soportar la paliza el autor confesó. El autor pidió asistencia médica, que le fue proporcionada; además, señala que en el expediente médico consta el hecho de que sufrió lesiones. También señala que cuando escribió su confesión aún le sangraba la herida en la cabeza que sufrió cuando lo golpearon y que en el documento de la confesión todavía se observan gotas de sangre. Sostiene que si bien presentó una denuncia por haber sido golpeado durante su privación de libertad, la fiscalía se negó a abrir una causa penal para investigar las denuncias de tortura contra los policías.

2.2. El autor sostiene que después de su detención no tuvo la oportunidad de consultar a un abogado y no compareció ante un juez ni ante ningún otro funcionario autorizado por ley para ejercer la facultad judicial de permitirle impugnar la legalidad de su privación de libertad.

2.3. El 31 de enero de 2000, el tribunal de la ciudad de Moscú condenó al autor, por dos cargos de homicidio y uno de robo, a 20 años de prisión.

2.4. El autor afirma que durante el juicio se retractó de su confesión, pero la jueza no reaccionó ante ello y procedió a fundamentar sus conclusiones en gran medida en su confesión. El tribunal denegó la solicitud de su abogado de que se procediera a un análisis forense de las gotas de sangre encontradas en el documento de confesión. La decisión del tribunal de la ciudad de Moscú indica que la jueza consideró que la retractación de Platonov había sido una "estrategia de la defensa" para eludir su responsabilidad por los delitos cometidos. La jueza señaló que la queja de Platonov acerca de los "métodos ilegales de investigación" había sido examinada durante la instrucción y se consideró infundada. En esas circunstancias, la jueza admitió como prueba la confesión de Platonov.

2.5. El autor alega que el juicio no fue imparcial. Sostiene que el tribunal se basó en pruebas indiciarias y en declaraciones en gran medida contradictorias de varios testigos de cargo. Pese a que un importante testigo de descargo, el Sr. Gashin, no compareció ante el tribunal para prestar testimonio, la jueza no tomó ninguna medida para determinar su paradero y obligarlo a comparecer.

2.6. El autor afirma que su confesión forzada y las pruebas indiciarias y contradictorias de varios testigos no fueron corroboradas por otras pruebas. El arma del delito nunca fue hallada y el tribunal no investigó debidamente otras versiones acerca de la forma en que pudo haberse cometido el delito. En su decisión, el tribunal se basó en el análisis forense de la sangre hallada

en la ropa del autor, que resultó ser del mismo tipo de sangre del de las dos víctimas de homicidio. El tribunal hizo caso omiso del hecho de que el autor tiene el mismo tipo de sangre.

2.7. El autor recurrió en casación contra su condena ante el Tribunal Supremo. El 19 de julio de 2000 el Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación y confirmó la decisión del tribunal de la ciudad de Moscú. El tribunal determinó que no había motivos para impugnar los hechos constatados por el tribunal de la ciudad de Moscú y que no había motivos para concluir que el autor había sido sometido a "métodos de investigación ilegales por la policía".

La denuncia

3. El autor afirma que su detención, los malos tratos recibidos durante la privación de libertad y la forma en que se sustanció el juicio constituyen violaciones del artículo 7, los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 9, el artículo 10, y los apartados e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Agrega que no se le concedió reparación por la conculcación de derechos que el Pacto le garantiza, en violación de lo dispuesto por éste en el párrafo 3 del artículo 2.

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

4.1. En una nota verbal de 23 de marzo de 2004, el Estado Parte sostiene que la comunicación debe declararse inadmisibles con respecto a la supuesta violación del artículo 7 junto con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, y que, en cualquier caso, en la comunicación no se ponen de manifiesto violaciones de las disposiciones pertinentes del Pacto.

4.2. Con respecto a las alegaciones del autor en relación con el artículo 7, el Estado Parte señala que el autor no agotó los recursos de la jurisdicción interna puesto que no recurrió contra la negativa de la Fiscalía a iniciar una causa penal para investigar las denuncias de tortura presentadas por el autor.

4.3. El Estado Parte señala que la supuesta violación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 no se ha fundamentado. El autor no tuvo la posibilidad de interrogar al testigo Gashin porque su paradero se desconocía, pero la acusación tampoco tuvo la posibilidad de hacerlo. Por lo tanto, la defensa y la acusación tuvieron las mismas oportunidades procesales. La defensa nunca solicitó que se hiciera comparecer al Sr. Gashin ante el tribunal; su declaración durante la instrucción no se tuvo en cuenta y el tribunal no se refirió a ella en el fallo. De ello se desprende que la alegación de una supuesta violación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 no ha sido fundamentada y por lo tanto es inadmisibles.

4.4. El Estado Parte también afirma que la comunicación no pone de manifiesto una violación de los párrafos 2 y 4 del artículo 9. Señala que el autor fue detenido de conformidad con las reglas de procedimiento de la legislación vigente en el momento de la detención. La detención se llevó a cabo con la aprobación del Fiscal y dentro de los plazos previstos para la privación de libertad. El autor tenía derecho a recurrir ante el tribunal contra su privación de libertad y posteriormente interponer un recurso de casación; sin embargo, decidió no hacerlo. Por consiguiente, el Estado Parte concluye que el autor no agotó los recursos de la jurisdicción interna que tenía a su disposición para impugnar la legalidad de su privación de libertad, de modo que su queja formulada en relación con el artículo 9 también es inadmisibles.

4.5. El Estado Parte no formula observaciones con respecto a las supuestas violaciones del artículo 10 y del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte de fecha 31 de mayo de 2004, el autor admite, en relación con la supuesta violación del artículo 7 interpretado junto con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, que no recurrió directamente contra la negativa de la Fiscalía a iniciar una investigación penal de las denuncias de tortura; sin embargo, alega que sí "planteó la cuestión" de las palizas y la confesión forzada durante la sustanciación de su recurso de apelación ante el Tribunal Supremo. El Tribunal desestimó su queja sin dar razones.

5.2. El autor sostiene que, aunque ni la acusación ni la defensa tuvieron la oportunidad de interrogar al Sr. Gashin en el tribunal, sus derechos con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 fueron conculcados. Alega que el Fiscal no insistió en que se determinara el paradero del Sr. Gashin ni en que se asegurara su comparecencia porque su testimonio hubiera puesto en peligro los argumentos de la acusación.

5.3. Por último, arguye que la Constitución de la Federación de Rusia establece que las obligaciones internacionales forman parte de la legislación nacional vigente en el momento en que se la incorporó y tienen precedencia sobre éstas, de modo que aunque se haya procedido a la detención y la privación de libertad del autor de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal entonces vigente, esto no es una justificación frente a la alegación de que se violaron sus derechos reconocidos en el artículo 9.

5.4. El 24 de noviembre de 2004, el Estado Parte reiteró que las pretensiones del autor eran inadmisibles o que no ponían de manifiesto una violación del Pacto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

6.3. Con respecto a la alegación del autor de que se violó el artículo 7, el Comité observa que después de que la Fiscalía General se negara a iniciar una causa penal y a investigar las denuncias de tortura contra los policías que supuestamente procedieron a la detención del autor, éste no recurrió judicialmente dicha negativa a investigar su denuncia. En vista de ello, el Comité concluye que el autor no agotó los recursos de la jurisdicción interna con respecto a su alegación de que se violó el artículo 7. Resulta, además, que la alegación del autor de que se violó el artículo 10 se basa prácticamente en los mismos hechos presentados en relación con la alegación de violación del artículo 7; por lo tanto, el Comité no considera necesario examinarla, a la luz de su conclusión sobre la supuesta violación del artículo 7.

6.4. El Comité toma nota del hecho de que, tras su detención el 22 de febrero de 1999, el autor fue informado de las razones de su detención y de los cargos que se le imputaban. Por lo tanto, su alegación de una supuesta violación del párrafo 2 del artículo 9 es infundada y, por consiguiente, inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a las alegaciones del autor de que se violó el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, el Comité observa que el autor no recurrió contra la orden de detención ni planteó la cuestión de la ilegalidad de su privación de libertad en ningún momento durante el juicio. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisibles con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.6. Con respecto a la alegación del autor de que se violó el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 porque el Tribunal no tomó las medidas necesarias para determinar el paradero del Sr. Gashin y asegurar su comparecencia, el Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado Parte de que el autor no pidió que se hiciera comparecer ante el tribunal a ese testigo en particular. Las actas del juicio indican que las actuaciones judiciales continuaron, con el consentimiento del Fiscal y del acusado, después de que el Sr. Gashin no compareciera ante el tribunal. Por lo tanto, el autor no agotó los recursos de la jurisdicción interna en relación con estas alegaciones y, por consiguiente, son inadmisibles con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.7. Con respecto a la alegación del autor de que fue obligado a declarar contra sí mismo y que posteriormente fue condenado en gran medida sobre la base de su confesión, en violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité observa que el tribunal de la ciudad de Moscú y el Tribunal Supremo concluyeron que sus alegaciones acerca de la utilización de métodos de investigación ilegales por la policía eran infundadas. El Comité observa que, en lo esencial, esta parte de la comunicación se refiere a una evaluación de los elementos de los hechos y de las pruebas. Se remite a su anterior jurisprudencia y reitera que por lo general corresponde a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas en un caso particular, a menos que pueda determinarse que la evaluación ha sido claramente arbitraria o que ha habido denegación de justicia². La documentación que el Comité tiene ante sí no muestra que haya habido vicio en el examen realizado por los tribunales de las alegaciones mencionadas. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles por cuando es incompatible con las disposiciones del Pacto, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del Protocolo Facultativo.

6.8. El Comité decide que la alegación restante del autor está suficientemente sustanciada, en la medida en que plantea cuestiones relacionadas con el párrafo 3 del artículo 9, y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que han puesto las partes a su disposición, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité observa que, después de su detención el 22 de febrero de 1999, el fiscal general aprobó la detención preventiva del autor, hasta que compareció ante el tribunal y fue condenado el 31 de enero de 2000. El Comité observa que el párrafo 3 del artículo 9 pretende someter a control judicial la privación de libertad de toda persona condenada por un delito penal y recuerda

que un ejercicio apropiado de las funciones judiciales supone que éstas sean ejercidas por una autoridad independiente, objetiva e imparcial respecto de las cuestiones de las que ha de ocuparse³. En las circunstancias del presente caso, el Comité no está convencido de que pueda decirse que el fiscal ha procedido con la objetividad y la imparcialidad institucional necesarias para que se lo pueda considerar un "funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales" en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9. Por lo tanto, el Comité concluye que se ha violado esta disposición del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor tiene derecho a un recurso efectivo, incluida una indemnización adecuada. El Estado Parte también tiene la obligación de adoptar medidas eficaces para garantizar que no vuelvan a cometerse violaciones semejantes en el futuro.

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

[Aprobado en español, francés e inglés siendo la inglesa la versión original.

Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

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

² Véase por ejemplo, *Errol Simms c. Jamaica*, comunicación N° 541/1993, decisión sobre inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995.

³ Véase por ejemplo, la comunicación N° 521/1992, *Vladimir Kulomin c. Hungría*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996.

**OO. Comunicación N° 1238/2004, Jongenburger-Veerman c. los Países Bajos
(Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	G. J. Jongenburger-Veerman (representada por un abogado, el Sr. F. A. J. Kalberg)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de agosto de 2003 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derechos de la pensión especial de viudedad
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Discriminación de conformidad con el artículo 26 del Pacto
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 1° de noviembre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1238/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de G. J. Jongenburger-Veerman con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

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

1. La autora de la comunicación, de fechas 7 de agosto y 17 de octubre de 2003, es la Sra. G. J. Jongenburger-Veerman, de nacionalidad neerlandesa, nacida el 18 de julio de 1911. Alega ser víctima de una violación por parte de los Países Bajos del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Está representada por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para los Países Bajos el 11 de marzo de 1979.

Antecedentes de hecho

2.1. En enero de 1976, un tribunal disolvió el matrimonio de la autora al cabo de 40 años a petición de su marido, del que se había separado en 1952. Su marido era un antiguo empleado del Cuerpo de Asistencia de la Nueva Guinea Neerlandesa (*Bijstandskorps van burgerlijke rijksambtenaren*), que quedó disuelto el 5 de julio de 1967. En virtud de la Ley del Cuerpo de Asistencia (*Wet op het Bijstandskorps*), de 25 de mayo de 1962, todos los empleados del Cuerpo tenían la condición de funcionarios públicos neerlandeses. El ex marido de la autora falleció el 25 de marzo de 1991.

2.2. Las pensiones que corresponden a los familiares supérstites de los antiguos empleados del Cuerpo de Asistencia de la Nueva Guinea Neerlandesa no se rigen por la Ley de pensiones de los funcionarios públicos (*Algemene Burgerlijke Pensioenwet*), sino por una legislación especial, a saber, el Reglamento del Plan de Pensiones de la Nueva Guinea Neerlandesa (*Pensioensreglement Nederlands Nieuw-Guinea*) (PRNG), de 29 de diciembre de 1958. Este Reglamento no prevé pensiones para las viudas divorciadas de antiguos funcionarios públicos. No obstante, en virtud de una cláusula de gravosidad que figura en el artículo 31 del PRNG, puede concederse una pensión en casos especiales que no están previstos en el Reglamento.

2.3. El 1º de enero de 1966, a la luz de una modificación de la legislación sobre el divorcio, se introdujo una nueva sección G 4 en la Ley de pensiones de los funcionarios públicos, que preveía una pensión especial para las viudas divorciadas de funcionarios públicos. El 6 de febrero de 1973 se adoptó el párrafo a) del artículo 8 de la Ley de la Caja de Pensiones y Ahorros (*Pensioen en Spaarfondsenwet*), y se estableció que todos los reglamentos relativos a las pensiones debían prever la posibilidad de conceder una pensión especial a las viudas divorciadas. El PRNG no se modificó en consecuencia.

2.4. Tras el fallecimiento de su ex marido, la autora solicitó al Ministro del Interior una pensión especial de viudedad con efecto a partir del 26 de marzo de 1991. El 12 de julio de 1991, el Ministro del Interior rechazó la solicitud de la autora, y se basó en su facultad discrecional, prevista en la cláusula de gravosidad del artículo 31 del PRNG. El 16 de octubre de 1991 su objeción a esa decisión fue rechazada. El 18 de mayo de 1993 se desestimó el recurso presentado por la autora ante la División Judicial del Consejo de Estado (*Afdeling Rechtspraak van de Raad van State*).

2.5. El 1º de marzo de 1999, la autora volvió a solicitar a la Administración de la Caja de Pensiones Indonesia (*Stichting Administratie Indonesische Pensioenen*) (SAIP), que se encargaba de administrar las pensiones de Nueva Guinea desde 1995, que le concediese una pensión especial de viudedad con efecto a partir del 26 de marzo de 1991, sobre la base de una aplicación análoga de la sección G 4 de la Ley de pensiones de los funcionarios públicos, y del

párrafo a) del artículo 8 de la Ley de la Caja de Pensiones y Ahorros. El 29 de noviembre de 1999 la SAIP, siguiendo instrucciones del Ministro del Interior, quien consideró que la inexistencia de un derecho a una pensión especial de viudedad ya no se ajustaba a la sociedad actual, le concedió una pensión especial de viudedad con efecto a partir del 1º de enero de 1999, de conformidad con el artículo 31 del PRNG. La autora impugnó esta decisión, en la medida en que se le denegaba la pensión durante el período comprendido entre el 26 de marzo de 1991 y el 31 de diciembre de 1998. El 2 de marzo de 2000, la SAIP rechazó su objeción.

2.6. El 14 de agosto de 2000 se desestimó el recurso de la autora presentado a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal de Distrito de La Haya (*Arrondissementsechtbank's-Gravenhage, afdeling bestuursrecht*), en el que también alegaba la violación del artículo 1 de la Constitución neerlandesa (principio de igualdad) y el artículo 26 del Pacto. El 9 de agosto de 2001, el Tribunal Central de Apelaciones (*Centrale Raad van Beroep*) de Utrecht desestimó un nuevo recurso de apelación, y sostuvo que la solicitud presentada por la autora en 1999 era sustancialmente igual a la de 1991 y que, como la decisión en ese caso había pasado a ser definitiva y concluyente, debía respetarse, a menos que fuese manifiestamente arbitraria o que se hubiesen producido nuevos acontecimientos que hiciesen razonable su anulación. El Tribunal no encontró tales circunstancias y consideró que la diferencia en el trato era el producto de la decisión política del legislador, basada en criterios razonables y objetivos, de distinguir entre los territorios del Estado en ultramar y en Europa. De manera análoga, el Tribunal consideró que la decisión de conceder una pensión especial de viudedad a la autora con efecto a partir del 1º de enero de 1999 correspondía únicamente a la facultad discrecional del Ministro en virtud del artículo 31 del PRNG.

La denuncia

3.1. La autora alega una violación de los derechos que le corresponden en virtud del artículo 26 del Pacto y argumenta que su solicitud de una pensión especial de viudedad debería haberse examinado sobre la misma base jurídica que las pensiones especiales de viudedad de los supervivientes de todos los demás funcionarios públicos de los Países Bajos. En este contexto, se refiere a las declaraciones del Secretario de Estado de Interior durante la lectura pública de la Ley del Cuerpo de Asistencia en el Parlamento el 9 de mayo de 1962, a los efectos de que se trataría a los funcionarios del Cuerpo de Asistencia igual que a sus homólogos neerlandeses. Argumenta que, tras la adopción de la sección G 4 de la Ley de pensiones de los funcionarios públicos en 1966, el PRNG debería haberse modificado en consecuencia, ya que indicaba la aceptación del derecho de un superviviente divorciado a una pensión de viudedad (parcial).

3.2. Con respecto a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, según la cual no corresponde al Comité revisar los hechos y pruebas presentados ante los tribunales del Estado Parte, la autora argumenta que ello no debería ser un obstáculo en su caso, ya que la División Judicial del Consejo de Estado que decidió sobre su recurso de apelación en 1993 no es un tribunal independiente e imparcial, puesto que aconsejó al Ministro del Interior que adoptase la legislación pertinente que distingue entre viudas de antiguos empleados del Cuerpo de Asistencia, por una parte, y de otros funcionarios públicos, por otra¹. La autora llega a la conclusión de que la falta de imparcialidad objetiva del Consejo Judicial por consiguiente viola el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Asimismo, la autora sostiene que el Consejo Judicial no tenía competencia para examinar su recurso de apelación contra la decisión del Ministro de 16 de octubre de 1991, ya que el tribunal competente para conocer de esos recursos en relación con los funcionarios públicos, incluidos los antiguos empleados del Cuerpo de Asistencia, habría sido

el Consejo de Apelación (*Raad van Beroep*). En lugar de remitirla a los tribunales competentes, la opinión sobre los recursos aplicables incluida en la decisión del Ministro indicó erróneamente que el tribunal de apelación competente era el Consejo Judicial. Por tanto, la decisión del Consejo Judicial debería considerarse nula y sin efecto.

3.3. La autora alega que ha agotado los recursos internos, ya que no cabe ningún recurso contra la sentencia del Tribunal Central de Apelaciones, y que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En su exposición del 23 de marzo de 2004, el Estado Parte argumenta que la denuncia presentada en virtud del artículo 14 del Pacto no es admisible, debido a que la autora no ha planteado esta cuestión en los procedimientos internos y, por tanto, no ha agotado los recursos internos a este respecto.

4.2. En su exposición del 24 de julio de 2004, el Estado Parte explica que la autora podía haber impugnado la falta de imparcialidad del Consejo de Estado en el recurso de apelación o en sus alegaciones, pero que en cambio había planteado la cuestión 11 años después de que se hubiera examinado su caso. El Estado Parte añade que la autora no ha fundamentado su denuncia de falta de independencia e imparcialidad. El Estado Parte explica que las labores consultiva y judicial corren a cargo de diferentes departamentos del Consejo, que todos los miembros del Consejo tienen cargos vitalicios y que su independencia está garantizada del mismo modo que la de los miembros de otros órganos judiciales². Del mismo modo, el argumento de la autora de que el Consejo de Estado no era competente para conocer de sus alegaciones podía haberse planteado en ese momento. El Estado Parte llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación debería declararse inadmisibles o bien sin fundamento.

4.3. En lo que respecta a la afirmación de la autora de que debería haber sido tratada en pie de igualdad con las viudas de los antiguos funcionarios de los Países Bajos, el Estado Parte explica que, después de que se reformase la Ley de divorcio neerlandesa en 1971, el legislador no quiso deliberadamente introducir ninguna disposición en el PRNG de 1971 para el grupo específico de viudas al que pertenece. En una carta del Ministro dirigida al Parlamento, de 19 de agosto de 1971 se explica esta posición. El Estado Parte afirma que, después de transferir la responsabilidad administrativa sobre los antiguos territorios de ultramar de Nueva Guinea y las Indias Orientales Neerlandesas, los Países Bajos se comprometieron a conceder y pagar pensiones a las viudas de los antiguos funcionarios públicos en estos territorios. En virtud del acuerdo por el que se regulaba la transferencia, los Países Bajos garantizaban el derecho a pensión que existía en el momento de la transferencia. En ese momento tenía derecho a una pensión de viudedad la mujer con la que el fallecido había contraído matrimonio antes de los 65 años y con la que seguía casado en el momento de su fallecimiento. Por tanto, el Estado Parte argumenta que sus obligaciones respecto de las pensiones de viudedad con arreglo a estos planes se limitan a los derechos adquiridos en el pasado. Una modificación de los reglamentos que se ajustase a la Ley de divorcio modificada habría supuesto una desviación de la política seguida hasta entonces, y además habría infringido los derechos de la última esposa/viuda, que ya no habría tenido derecho a la totalidad de la pensión. Según el Estado Parte, el problema de compartir las pensiones entre las viudas anteriores no había surgido cuando se introdujo la Ley de divorcio en los planes de pensiones neerlandeses. Así, el Estado Parte argumenta que, en este sentido, las viudas/esposas de los antiguos funcionarios públicos de los territorios de ultramar no

estaban en la misma posición que las viudas/esposas de los funcionarios incluidos en un plan de pensiones neerlandés. El Estado Parte añade que se reconoció que el tribunal que establece las disposiciones financieras en un caso de divorcio podía tener en cuenta esta situación.

4.4. Al examinar el caso de la autora, la División Judicial del Consejo de Estado aceptó los argumentos del Ministro de que la diferencia de trato no infringió el derecho de igualdad, habida cuenta de que los casos en cuestión no eran iguales, puesto que se referían a diferentes categorías de funcionarios. Además, se consideró pertinente el hecho de que, cuando se disolvió el matrimonio de la autora, se tuvo en cuenta la pérdida del derecho a una pensión de viudedad con arreglo al PRNG en el sentido de que su marido había tomado disposiciones en favor de ella que el tribunal había considerado razonables.

4.5. El Estado Parte explica que la decisión del Ministro en 1999 de conceder a la autora una pensión especial de viudedad no se adoptó porque los argumentos anteriormente expuestos ya no fuesen válidos, sino porque la actitud imperante respecto del derecho a pensión de las mujeres casadas había cambiado en tal medida que era incompatible con la inexistencia de un derecho a una pensión especial de viudedad. La concesión de la pensión no se basaba en el principio de la igualdad de trato, sino en la cláusula de gravosidad prevista en el PRNG.

4.6. Por tanto, el Estado Parte llega a la conclusión de que no ha habido infracción del principio de igualdad que figura en el artículo 26 del Pacto.

Comentarios de la autora

5.1. En una carta de 14 de septiembre de 2004, la autora presenta sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte y mantiene que se ha violado el artículo 14 del Pacto porque la División Judicial del Consejo de Estado no tenía competencia para decidir sobre su recurso en 1993. Asimismo, sostiene que careció de imparcialidad objetiva.

5.2. En cuanto a los argumentos del Estado Parte de que la diferencia de trato no constituye una violación de los derechos de igualdad, la autora está en desacuerdo con la referencia que hace el Estado Parte a la situación de los antiguos funcionarios públicos de las Indias Orientales Neerlandesas. Explica que existe una diferencia entre la condición jurídica de los antiguos funcionarios de las Indias Orientales y los miembros del Cuerpo de Asistencia de Nueva Guinea. La condición de los primeros se rige por un acuerdo con Indonesia, mientras que la de los segundos quedó establecida en la Ley del Cuerpo de Asistencia de 25 de mayo de 1962, y se rige por la legislación neerlandesa. Por tanto, argumenta que el PRNG es un plan de pensiones neerlandés y no, como sugiere el Estado Parte, un plan de pensiones de ultramar.

5.3. La autora recuerda que el PRNG se redactó entre 1957 y 1958, cuando aún no se había introducido el concepto de pensión especial de viudedad en la legislación neerlandesa. Afirma que el PRNG refleja la legislación neerlandesa, y en especial la Ley de pensiones de los funcionarios públicos, tal como era en ese momento. Según la autora, nada impedía por tanto modificarlo en consecuencia cuando se introdujo la pensión especial de viudedad en la Ley de pensiones de los funcionarios públicos en 1966, o al menos en 1973, cuando la pensión especial de viudedad pasó a ser obligatoria para todos los planes de pensiones. A este respecto, afirma que se había introducido otra serie de modificaciones en el PRNG para adaptarlo a los cambios que se habían producido en la legislación neerlandesa, por ejemplo para ampliar el concepto de huérfanos con derecho a pensión.

5.4. La autora recuerda que estuvo casada durante el período en el que su marido trabajó en Nueva Guinea, y que se pagaron todas las primas para la pensión de viudedad, a la que nadie más que ella podía tener derecho. La adaptación del PRNG no habría tenido consecuencias internacionales, al contrario que la adaptación de las pensiones de los antiguos funcionarios de las Indias Orientales Neerlandesas. Así pues, sostiene que el hecho de que no se le concediera una pensión especial de viudedad basada en el principio de igualdad con todas las demás viudas divorciadas en virtud de la legislación neerlandesa constituye una violación del artículo 26 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité ha tomado conocimiento de la objeción del Estado Parte a la admisibilidad de la reclamación de la autora en virtud del artículo 14 del Pacto, por no haberse agotado los recursos internos a este respecto. El Comité señala asimismo que la autora no ha planteado en sus comentarios ningún argumento que demuestre que esos recursos internos no estuvieran disponibles o no fueran efectivos. La información que el Comité tiene ante sí muestra que la autora no ha planteado la cuestión de la falta de imparcialidad o de competencia del Consejo de Estado en el momento en que se examinó su recurso. El Comité considera por tanto que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. Al no haber ningún otro obstáculo a la admisibilidad de la comunicación, el Comité declara que la comunicación es admisible en lo que respecta a la reclamación relativa al artículo 26 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2. La autora ha alegado que el hecho de que no se le concediese una pensión especial de viudedad durante los años 1991 a 1998 constituye una violación del artículo 26 del Pacto por el Estado Parte. El Estado Parte ha argumentado que la distinción que se hace en las disposiciones jurídicas pertinentes se refiere a diferentes categorías de funcionarios. Asimismo, ha argumentado que el hecho de que la autora perdería su derecho a una pensión de viudedad se tuvo en cuenta en el momento de su divorcio, y que se adoptaron medidas para compensar esa pérdida, que en su momento el Tribunal consideró razonables, y que la autora no ha impugnado

esta parte de las observaciones del Estado Parte. El Comité recuerda su jurisprudencia de que no toda diferenciación basada en los motivos enumerados en el artículo 26 del Pacto constituye discriminación, siempre y cuando se base en motivos razonables y objetivos³. En las circunstancias del presente caso, el Comité considera que la distinción entre las viudas neerlandesas de los antiguos empleados del Cuerpo de Asistencia de la Nueva Guinea Neerlandesa y las viudas de otros ex funcionarios públicos neerlandeses no se basa en ninguno de los motivos pertinentes enumerados en el artículo 26 ni equivale a ninguna otra condición en el sentido de lo dispuesto en ese artículo. Además, los documentos que el Comité tiene ante sí, en particular la referencia que se hace a los motivos presentados al legislador en 1971 para que no se modificara el PRNG (párr. 4.3 *supra*), no revelan que haya faltado razonabilidad ni objetividad. Por lo tanto la no concesión a la autora de una pensión entre 1991 y 1998 no constituye una violación del artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos expuestos no ponen de manifiesto una violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

Notas

¹ En este contexto, la autora cita la sentencia *Procola c. Luxemburgo*, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Serie A, vol. 326.

² El Estado Parte cita una sentencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Kleyn y otros c. los Países Bajos*, de 6 de mayo de 2003), en la que se declaró que una denuncia sobre la supuesta falta de imparcialidad de la División de lo Contencioso Administrativo del Consejo era manifiestamente infundada.

³ Véase, entre otras cosas, la jurisprudencia del Comité en *Broeks c. los Países Bajos* (CCPR/C/29/D/172/1984, párr. 13), *Zwaan - de Vries c. los Países Bajos* (CCPR/C/29/D/182/1984, párr. 13), *H. Vos c. los Países Bajos* (CCPR/C/35/D/218/1986, párr. 11.3), *Pauger c. Austria* (CCPR/C/44/D/415/1990, párr. 7.3), *Müller y Engelhard c. Namibia* (CCPR/C/74/D/919/2000, párr. 6.7) y *Derksen c. los Países Bajos* (CCPR/C/80/D/976/2001, párr. 9.2).

**PP. Comunicación N° 1249/2004, *Immaculate Joseph et al. c. Sri Lanka*
(Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Hermana Immaculate Joseph y 80 hermanas docentes de la Santa Cruz de Menzingen pertenecientes a la Tercera Orden de San Francisco de Sri Lanka (no representadas por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Las autoras
<i>Estado Parte:</i>	Sri Lanka
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de febrero de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Determinación por parte de la Corte Suprema de que la constitución en sociedad de la orden religiosa es inconstitucional
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos - Fundamentación a los efectos de la admisibilidad
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Libertad de creencias religiosas - Manifestación de las creencias religiosas - Libertad de expresión - Restricciones permitidas - Igualdad ante la ley - Discriminación por motivos de creencias religiosas
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 2, párrafo 1 del artículo 18, párrafo 2 del artículo 19 y artículos 26 y 27
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y párrafo 2 b) del artículo 5

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

Reunido el 21 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1249/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Hermana Immaculate Joseph y 80 hermanas docentes de la Santa Cruz de Menzingen pertenecientes a la Tercera Orden de San Francisco de Sri Lanka con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet,
Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil,
Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley,
Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

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

Aprueba el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación, presentada inicialmente el 14 de febrero de 2004, es la Hermana Immaculate Joseph, una monja católica romana ciudadana de Sri Lanka que desempeña el cargo de Superiora Provincial de las hermanas docentes de la Santa Cruz de Menzingen pertenecientes a la Tercera Orden de San Francisco de Sri Lanka ("la Orden"). Presenta la comunicación en su nombre y en el de 80 hermanas de la Orden, que la autorizan expresamente para ello. Alegan ser víctimas de la violación por parte de Sri Lanka del párrafo 1 del artículo 2; el párrafo 1 del artículo 18; el párrafo 2 del artículo 19, y los artículos 26 y 27 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor en Sri Lanka el 3 de enero de 1998. Las autoras no están representadas por un abogado.

Antecedentes de hecho

2.1. Las autoras dicen que la Orden, creada en 1900, se dedica, entre otras cosas, a la enseñanza y a otras labores comunitarias y de beneficencia destinadas a la comunidad en general, independientemente de la raza o la religión. En julio de 2003, la Orden presentó una solicitud para su constitución en sociedad, que en Sri Lanka se realiza mediante aprobación de una ley. El Fiscal General, que, según afirman las autoras, en virtud del artículo 77 de la Constitución ha de examinar todos los proyectos de ley para verificar su conformidad con la Constitución, no hizo observación alguna al Presidente. Tras la publicación del proyecto de ley en el *Diario Oficial*, al parecer un ciudadano particular ("el demandante") presentó ante la jurisdicción de primera instancia de la Corte Suprema una objeción a la constitucionalidad de dos cláusulas del proyecto de ley, consideradas junto con el preámbulo¹.

2.2. Sin notificar la objeción ni escuchar a la Orden, la Corte Suprema escuchó al demandante y al Fiscal General sobre la cuestión. Las autoras dicen que el Fiscal General, que era técnicamente el demandado en el procedimiento, apoyó los argumentos del demandante. El 1º de agosto de 2003, la Corte Suprema dictó una Decisión Especial por la que se aceptaba la demanda, debido a incompatibilidad con los artículos 9 y 10 de la Constitución. La Corte sostuvo que las disposiciones del proyecto de ley impugnadas "crean una situación que combina la observancia y la práctica de una religión o creencia con actividades que ofrecerán beneficios materiales o de otro tipo a personas sin experiencia, desprotegidas y vulnerables con el objeto de propagar una religión. El tipo de actividades [sociales y económicas] previstas en el proyecto de ley provocaría forzosamente la imposición de presiones innecesarias e indebidas sobre esas personas, que están en dificultades y padecen necesidades, interfiriendo con su libre ejercicio de pensamiento, conciencia y religión y con la libertad de adoptar o practicar la religión o creencia de su elección conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Constitución". La Corte consideró por lo tanto que "la Constitución no reconoce el derecho fundamental de propagar una religión". Para llegar a esas conclusiones, la Corte hizo referencia al artículo 18 tanto de la Declaración Universal de Derechos Humanos como del Pacto, así como a dos casos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos².

2.3. La Corte pasó a examinar la demanda a la luz del artículo 9 de la Constitución que dispone que "la República de Sri Lanka concederá al budismo el lugar más destacado y, en consecuencia, el Estado deberá proteger y promover el *Buddha Sasana*, garantizando al mismo tiempo a todas las religiones los derechos establecidos en el artículo 10 y el párrafo 1 e) del artículo 14".

La Corte sostuvo que "la propagación y difusión del cristianismo como se postula en la cláusula 3 [del proyecto de ley] no sería permisible ya que perjudicaría la existencia misma del budismo o el *Buddha Sasana*". Además, los apartados 1 a) y b) de la cláusula 3 se referían a la divulgación de una religión y eran, por lo tanto, incompatibles con el artículo 9 de la Constitución.

2.4. Las autoras señalan que, para llegar a esas conclusiones, la Corte se refirió a las decisiones de dos casos anteriores en las que se habían considerado inconstitucionales proyectos de ley similares para la constitución en sociedad de congregaciones cristianas. El resultado de la decisión, contra la cual no era posible el recurso o la apelación ante una segunda instancia, fue que el Parlamento no podía promulgar esa ley sin una mayoría cualificada de dos tercios y una aprobación por referendo popular.

La denuncia

3.1. Las autoras sostienen que los hechos antes mencionados ponen de manifiesto violaciones del párrafo 1 del artículo 2, considerado conjuntamente con el artículo 26, el artículo 27, el párrafo 1 del artículo 18 y el párrafo 2 del artículo 19. En relación con el párrafo 1 del artículo 2, considerado junto con el artículo 26, las autoras argumentan que las comunicaciones del Fiscal General en contra del proyecto de ley y la decisión de la Corte Suprema violaron esos derechos. El Fiscal General, no habiendo reconocido ningún vicio constitucional en virtud del artículo 77, estaba obligado por cuestiones de igualdad ante la ley a adoptar la misma posición ante la Corte, sobre todo si se tiene en cuenta que la Orden, a pesar de ser la entidad afectada, no recibió ninguna notificación ni fue escuchada. Por otro lado, la decisión de que la cláusula 3 del proyecto de ley era incompatible con el artículo 9 de la Constitución era tan irracional y arbitraria que violaba normas fundamentales de igualdad protegidas en virtud del artículo 26. Con referencia a la decisión del Comité en el caso *Waldam c. el Canadá*³, las autoras sostienen que la denegación de la constitución en sociedad de la Orden, mientras que muchas otras instituciones religiosas no cristianas con cláusulas estatutarias similares se han constituido en sociedad, viola el artículo 26. En apoyo, las autoras proporcionan una lista (no exhaustiva) de 28 instituciones religiosas que han sido constituidas en sociedad, juntamente con sus estatutos, la mayoría de las cuales son de orientación budista, algunas de orientación islámica y ninguna cristiana.

3.2. En lo que respecta al artículo 27, las autoras invocan la Observación general N° 22 del Comité en el sentido de que el establecimiento oficial de una religión de Estado no debería menoscabar el disfrute de los demás derechos del Pacto. Por lo tanto, la utilización de la Corte de la cláusula de primacía del budismo que figura en el artículo 9 para rechazar la constitucionalidad del proyecto de ley violó el artículo 27. Las autoras subrayaron que, al igual que la larga lista de otras instituciones religiosas que se habían constituido en sociedad, la Orden combinaba las actividades caritativas y humanitarias (denominadas actividades sociales y económicas por la Corte) con las religiosas, una práctica común en todas las religiones. Exigir a los miembros de una institución religiosa que limiten sus buenas obras sería discriminatorio y también contrario a los propósitos de las demás instituciones religiosas que se habían constituido en sociedad. Además, la propagación de las creencias es parte integrante de la profesión y

práctica de una religión; de hecho, las principales religiones de Sri Lanka (budismo, hinduismo, islam y cristianismo) fueron introducidas mediante la propagación. En cualquier caso, las autoras sostienen que en los 70 años de existencia de la Orden en Sri Lanka no ha habido pruebas ni se han producido acusaciones de instigación o inducción a la conversión. Este aspecto de la práctica religiosa está por lo tanto protegido por los derechos de los miembros de la Orden en virtud del artículo 27 del Pacto.

3.3. Las autoras sostienen que las restricciones impuestas por la Corte a las actividades sociales y económicas de la Orden violan los derechos de sus miembros en virtud de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 18 y del párrafo 2 del artículo 19. El derecho de propagar y divulgar información sobre una religión se recoge también en esos artículos y no se limita a una religión de Estado "más importante". Ninguna de las actividades de la Orden es coercitiva y, por lo tanto, el párrafo 2 del artículo 18 no se aplica a las actividades legítimas de la Orden. Invocando el artículo 6 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones como guía para la interpretación del Pacto, las autoras sostienen que la imposibilidad de poseer bienes a nombre de la Orden limita considerablemente su capacidad efectiva para establecer lugares de culto e instituciones caritativas y humanitarias. Las comunicaciones del Fiscal General y la atribución de la Corte Suprema a la Orden de actividades potencialmente coercitivas como resultado de la constitución en sociedad eran, de hecho, completamente infundadas y carentes de base.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En sus observaciones presentadas el 15 de abril de 2004 y el 21 de marzo de 2005, el Estado Parte puso en cuestión la comunicación en cuanto a la admisibilidad y el fondo. En primer lugar, el Estado Parte explicó que, desde su punto de vista, las alegaciones tenían una triple dimensión, a saber: a) que las autoras no habían tenido oportunidad de ser escuchadas ante la Corte Suprema antes de que ésta adoptara su decisión; b) que el Fiscal General apoyó la demanda interpuesta por el demandante ante la Corte Suprema; y c) que la decisión de la Corte Suprema violaba los derechos de las autoras en virtud del Pacto.

4.2. Por lo que se refiere a la alegación de que las autoras no tuvieron oportunidad de ser escuchadas por la Corte Suprema antes de que ésta adoptara su decisión, el Estado Parte explica que en virtud del artículo 78 de la Constitución todos los proyectos de ley deben ser publicados en el *Diario Oficial* al menos siete días antes de ser incluidos en el orden del día del Parlamento. Asimismo, la Constitución establece el procedimiento que debe seguirse una vez que un proyecto de ley se ha incluido en el orden del día del Parlamento. En virtud del artículo 121 de la Constitución, la Corte Suprema tiene jurisdicción absoluta y exclusiva para determinar si un proyecto de ley, o cualquier disposición contenida en él, no está conforme con la Constitución. Esa jurisdicción puede ser invocada por el Presidente mediante comunicación por escrito al Presidente de la Corte, o por cualquier ciudadano que lo solicite por escrito a la Corte. Esas solicitudes deben ser presentadas en el plazo de una semana con posterioridad a haber sido incluido el proyecto de ley en el orden del día del Parlamento.

4.3. Una vez que se ha invocado la jurisdicción de la Corte, el Parlamento no puede tramitar en modo alguno el proyecto de ley de que se trate hasta que hayan transcurrido tres semanas o la Corte haya adoptado una decisión al respecto, si esto se produce antes. El procedimiento seguido por la Corte es abierto y cualquier persona que considere que tiene un interés en la resolución de la cuestión puede hacer una solicitud a la Corte para obtener la condición de

participante. La Corte comunica su decisión al Presidente o al Presidente de la Cámara antes de que transcurran tres semanas de haberse presentado la solicitud. En caso de que la Corte decida que existe inconstitucionalidad, el proyecto de ley sólo podrá ser aprobado por una mayoría especial de dos tercios de todos los parlamentarios, mientras que en los casos en que el proyecto de ley guarda relación con los artículos 1 a 3 ó 6 a 11 será necesario también celebrar un referendo popular para aprobar el proyecto de ley. Los parlamentarios tienen conocimiento de cuándo se incluye un proyecto de ley en el orden del día del Parlamento.

4.4. El Estado Parte explica que el proyecto de ley de que se trata fue presentado en el Parlamento por uno de los parlamentarios. Por ello, no había sido examinado por el Fiscal General en virtud del artículo 77 de la Constitución, y el Fiscal General no había expresado opinión alguna sobre él. Si las autoras hubieran deseado intervenir en el procedimiento habrían debido comprobar en la secretaría de la Corte si se había presentado una solicitud en dicha secretaría en el plazo de una semana después de la inclusión del proyecto de ley en el orden del día del Parlamento. Si se hubiera llevado a cabo ese trámite y se hubiera hecho una solicitud de participación en el procedimiento, no hay razón alguna por la cual la Corte hubiera debido rechazar esa solicitud, ya que ello habría sido un caso sin precedentes. Más que ante una situación de denegación de la oportunidad de ser oído, se trata aquí de un caso en que las autoras no adoptaron las medidas adecuadas para hacer uso de la oportunidad que se les ofrecía, por lo que las autoras no puedan ahora denunciar que las cosas han sucedido de otro modo.

4.5. Por lo que se refiere a la alegación de que el Fiscal General apoyó la demanda interpuesta por el demandante ante la Corte Suprema, el Estado Parte observa que, cuando se invoca el artículo 121 de la Constitución, la Constitución misma establece que se debe notificar de ello al Fiscal General y se le debe escuchar. Se supone que en ese momento el Fiscal General examinará las objeciones hechas respecto de la constitucionalidad del proyecto de ley de que se trate y ayudará a la Corte en la adopción de su decisión. Aunque el Fiscal General no había expresado anteriormente una opinión sobre la constitucionalidad del proyecto de ley, ya que éste había sido presentado por un parlamentario, incluso si lo hubiera hecho sería manifiestamente erróneo e injustificado sugerir que el Fiscal General quedaba obligado por su anterior opinión en el momento de examinar la cuestión en los procedimientos relacionados con el artículo 121.

4.6. Por lo que se refiere a la alegación de que la decisión adoptada por la Corte Suprema violaba los derechos de las autoras en virtud del Pacto, el Estado Parte argumenta que la Corte Suprema no está facultada para reformar la Constitución sino únicamente para interpretarla en el contexto de sus propias disposiciones. La Corte examinó las observaciones hechas, tuvo en cuenta las decisiones adoptadas anteriormente y razonó las conclusiones a que había llegado. En cualquier caso, las autoras, al no haber ejercido la debida diligencia para hacer uso del derecho que tenían a ser escuchadas, ya no tienen derecho a poner en cuestión en otro foro la decisión adoptada por la Corte. Como resultado de todo ello, en relación con esas tres alegaciones, el Estado Parte argumenta que las autoras no han agotado los recursos internos.

4.7. El Estado Parte argumenta también que la decisión de la Corte Suprema no impide a las autoras seguir realizando en Sri Lanka las actividades que llevaban a cabo anteriormente. El Estado Parte argumenta que la decisión adoptada por la Corte en el procedimiento relacionado con el artículo 121 no es vinculante para los tribunales inferiores, por lo que esos tribunales no están obligados a limitar el derecho de las autoras a llevar a cabo actividades religiosas legítimas. De igual modo, tampoco restringe ese derecho la decisión adoptada por la Corte Suprema.

4.8. Además, la decisión adoptada por la Corte no impide al Parlamento aprobar el proyecto de ley, ya que, aunque no esté en conformidad con los artículos 9 y 10 de la Constitución, aún puede ser aprobado mediante una mayoría parlamentaria especial y un referendo. De modo alternativo, se podrían modificar las disposiciones del proyecto de ley impugnadas por su inconstitucionalidad y volver a presentar dicho proyecto de ley reformado.

Comentarios de las autoras sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En su carta de 30 de mayo de 2005, las autoras argumentan que el Estado Parte se ha limitado a responder a tres alegaciones incidentales que no son fundamentales respecto de la denuncia de las autoras. Las autoras argumentan que la cuestión no es si la decisión de la Corte Suprema les impide llevar a cabo sus actividades, sino más bien si hubo una violación de los derechos amparados por el Pacto, por los motivos enunciados en la denuncia. No existe recurso alguno en la legislación interna frente a la decisión de la Corte Suprema, que es firme y, por tanto, respecto del fondo apropiadamente sometida al Comité.

5.2. Por lo que se refiere a la respuesta del Estado Parte sobre la oportunidad de ser oídas, las autoras destacan que únicamente el Presidente de la Cámara y el Fiscal General reciben obligatoriamente una comunicación respecto a un caso de aplicación del artículo 121, y que no hay ninguna disposición que obligue a notificar a las partes interesadas, como sería en el presente caso las personas que esgrimen un proyecto de ley para constituirse en sociedad. En algunos casos de proyectos de ley presentados por parlamentarios, la Corte Suprema ha suspendido la audiencia correspondiente y ha preguntado al parlamentario interesado si desea ser escuchado⁴. En el presente caso, ni el parlamentario de que se trata ni las autoras recibieron notificación alguna al respecto, lo que representa una violación del párrafo 1 del artículo 2, en relación con el artículo 26 del Pacto.

5.3. Las autoras argumentan que si en un procedimiento en virtud del artículo 121 el Fiscal General pudiera desviarse de la orientación constitucional proporcionada anteriormente, quedaría anulado el objetivo de dicha orientación. La posibilidad de cambiar esas opiniones conforme a la propia voluntad abriría el camino a graves abusos y afectaría sin duda a los derechos de las personas, de modo contrario a lo dispuesto en el artículo 21, en el contexto del artículo 26 del Pacto. Las autoras argumentan a continuación que la respuesta del Estado Parte sobre el cuestionamiento de la decisión de la Corte Suprema en virtud del Pacto, aduciendo que la Corte adoptó la decisión dentro del marco jurídico vigente, es una respuesta insuficiente a su denuncia.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible o no en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité observa el argumento del Estado Parte de que las autoras no ejercieron la debida diligencia para confirmar, mediante la consulta del orden del día del Parlamento y posteriormente del registro de la Corte Suprema, si se había hecho una solicitud en virtud del artículo 121 de la Constitución, y en consecuencia presentar una moción para ser escuchadas. El Comité considera que, excepto en circunstancias

excepcionales de urgencia de una de las partes, cuando un tribunal escucha una intervención que afecta directamente a los derechos de una persona, las nociones más elementales de justicia y proceso conforme a derecho que se enuncian en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto exigen que la parte interesada reciba notificación del procedimiento, en particular, cuando el fallo que se dicte sea firme. En el presente caso, ni las integrantes de la Orden ni los parlamentarios que presentaron el proyecto de ley recibieron notificación alguna respecto del procedimiento en curso. Habida cuenta de que, en anteriores procedimientos, la Corte, según la información que consta ante el Comité, notificó a los parlamentarios la existencia de esos procedimientos, no se puede culpar a las autoras de que no presentaran una moción a la Corte. El Comité observa que, de todos modos, puede haber dudas respecto a la eficacia de ese recurso, dado el requisito de que las cuestiones constitucionales complejas, inclusive los argumentos orales pertinentes, se resuelvan en el plazo de tres semanas a partir de la presentación de la denuncia, y habiéndose presentado la denuncia dentro de la semana siguiente a la inclusión del proyecto de ley en el orden del día correspondiente. De ello se deduce que la comunicación no es inadmisibles por no haber agotado los recursos internos.

6.3. Por lo que respecta a la alegación de que los derechos de las autoras en virtud de los artículos 2 y 26 del Pacto fueron violados por el Fiscal General al objetar éste ante la Corte la constitucionalidad del proyecto de ley cuando el Fiscal anteriormente no había expresado opinión alguna sobre una supuesta inconstitucionalidad, el Estado Parte ha explicado, sin que ello le haya sido contestado, que el deber del Fiscal General de hacer una determinación sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley en su fase inicial no se aplica a los proyectos de ley presentados por parlamentarios, como es el caso actual que nos ocupa. En consecuencia, las opiniones del Fiscal General expresadas en el procedimiento respecto al artículo 121 fueron sus primeras opiniones oficiales sobre la cuestión y no quedan anuladas por haber adoptado anteriormente otra opinión. En consecuencia, el Comité considera que la presente denuncia no está suficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad y, por consiguiente, es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En ausencia de cualesquiera otras objeciones respecto de la admisibilidad de la comunicación, y recordando en particular que el Pacto garantiza en sus artículos 18 y 27, la libertad de religión ejercida colectivamente con otras personas, el Comité considera que las restantes denuncias interpuestas están suficientemente fundamentadas a los efectos de su admisibilidad y procede a efectuar el examen de la cuestión en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo presente toda la información que las partes han puesto a su disposición, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. Por lo que respecta a las denuncias en virtud del artículo 18, el Comité observa que, en el caso de numerosas religiones, inclusive, según las autoras, la suya propia, es un principio fundamental el difundir los conocimientos, propagar sus creencias y proporcionar asistencia a otras personas. Esos aspectos son parte de la manifestación individual de la religión y de la libertad de expresión y por ello están protegidos por el párrafo 1 del artículo 18 en la medida en que no estén legítimamente limitados por las medidas adoptadas en virtud del párrafo 3⁵. Las autoras han afirmado, y el Estado Parte no lo ha rechazado, que la constitución como sociedad de la Orden le permitiría más fácilmente lograr los objetivos que ésta tiene, tanto

religiosos como seculares, como, por ejemplo, la construcción de lugares de culto. De hecho, ese era el propósito del proyecto de ley y queda reflejado en su cláusula sobre sus fines generales. De ello se deduce que la determinación de la Corte Suprema de la inconstitucionalidad del proyecto de ley limita los derechos de las autoras a la libertad de la práctica de la religión y a la libertad de expresión, y hace necesario que esos límites se justifiquen en virtud del párrafo 3 de los artículos mencionados, por ley y como medida necesaria para la protección de los derechos y libertades de otras personas o la protección de la seguridad y el orden, la salud y la moral públicos. Aunque la decisión de la Corte fue sin duda una restricción impuesta por ley, queda por determinar si esa restricción fue necesaria respecto de uno de los propósitos enumerados. El Comité recuerda que las restricciones permitidas de los derechos amparados por el Pacto, al ser excepciones al ejercicio del derecho de que se trate, deben interpretarse de modo limitativo y después de un escrutinio cuidadoso de las razones aducidas como justificación.

7.3. En el presente caso, el Estado Parte no ha tratado de justificar las violaciones de derechos excepto sobre la base de las razones expuestas en la decisión de la Corte Suprema misma. La decisión consideró que las actividades de la Orden servirían para propagar la religión mediante coacción u otros medios inapropiados, sobre la base de la provisión de beneficios materiales y de otro tipo a personas vulnerables. La decisión no proporcionó pruebas ni hechos para fundamentar esa evaluación ni la comparó con los beneficios y servicios análogos proporcionados por otras entidades religiosas que también se habían constituido en sociedades. De modo análogo, la decisión no proporcionó justificación alguna de la conclusión de que el proyecto de ley, por ejemplo al permitir la difusión de una religión, "constituiría un obstáculo a la existencia misma del budismo o del *Buddha Sasana*". El Comité observa asimismo que la jurisprudencia internacional mencionada por la decisión no sirve de apoyo a sus conclusiones. En un caso, se determinó que un procedimiento penal incoado contra un particular por proselitismo, violaba la libertad religiosa. En el otro caso, se declaró admisible un proceso penal incoado contra unos oficiales del ejército, como representantes del Estado, que habían hecho proselitismo entre algunos subordinados, aunque no por haber hecho proselitismo entre particulares no pertenecientes a las fuerzas armadas. Por consiguiente, en opinión del Comité los motivos presentados en el presente caso eran insuficientes para demostrar, desde la perspectiva del Pacto, que las restricciones de que se trataba eran necesarias para alcanzar uno o más de los propósitos indicados. De ello se deduce que se ha producido una violación del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto.

7.4. Por lo que se refiere a la denuncia en relación con el artículo 26, el Comité se remite a su tradicional jurisprudencia de que debe existir una distinción razonable y objetiva para determinar que no se ha producido discriminación, en particular en relación con los motivos contemplados en el artículo 26, entre los que se incluyen las creencias religiosas. En el presente caso, las autoras han proporcionado una amplia lista de otros órganos religiosos a los que se ha permitido constituirse en sociedad, con objetivos del mismo tipo que los de la Orden de las autoras. El Estado Parte no ha aducido razón alguna que demuestre que la Orden de las autoras se encuentra en una situación diferente ni de que exista motivos razonables y objetivos que hagan diferente su alegación. Por consiguiente, como el Comité consideró en *Waldman c. el Canadá*⁶, ese trato diferente en la concesión de un beneficio por un Estado debe ser otorgado sin discriminación por motivos de creencias religiosas. El hecho de que no haya sido así en el presente caso representa, por lo tanto, una violación del derecho enunciado en el artículo 26 a no ser discriminado por motivos de religión.

7.5. Por lo que se refiere a la alegación de que la Corte Suprema adoptó una decisión desfavorable para la Orden de las autoras sin notificar el procedimiento ni ofrecer una oportunidad para que fueran escuchadas, el Comité hace referencia a las consideraciones que hizo en relación con el examen de la admisibilidad en el párrafo 6.2. Como observó el Comité en *Kavanagh c. Irlanda*⁷, la noción de igualdad ante la ley obliga a que personas en circunstancias análogas tengan el mismo tipo de proceso ante los tribunales, a menos de que aduzcan motivos objetivos y razonables para justificar un trato diferente. En el presente caso, el Estado Parte no ha justificado por qué en otros casos los procedimientos fueron notificados a las partes interesadas mientras que en éste no lo fueron. De ello se deduce que el Comité considera que se ha violado la primera oración del artículo 26, que garantiza la igualdad ante la ley.

7.6. En opinión del Comité, las denuncias hechas en virtud de los artículos 19 y 27 no añaden nada a las cuestiones examinadas anteriormente y no requieren un examen por separado.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos de que tiene conocimiento representan violaciones por Sri Lanka del párrafo 1 del artículo 18, y del artículo 26 del Pacto.

9. Con arreglo al inciso a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el Estado Parte está obligado a proporcionar a las autoras una reparación efectiva, que reconozca plenamente sus derechos en virtud del Pacto. El Estado Parte también está obligado a evitar que en el futuro se produzcan violaciones análogas.

10. Teniendo presente que, al aceptar el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a ofrecer una reparación efectiva y exigible cuando se compruebe una violación, el Comité espera recibir del Estado Parte, dentro de un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento al dictamen del Comité. Se pide al Estado Parte, asimismo, que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.]

Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso, como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.

Notas

¹ Las cláusulas del proyecto de ley impugnadas fueron las cláusulas 3 y 5, consideradas junto con el preámbulo, que establecen lo siguiente:

"Preámbulo

CONSIDERANDO QUE las Hermanas docentes de [la Orden] se han constituido como Congregación para la propagación de la religión mediante la creación y el mantenimiento de escuelas católicas y otro tipo de escuelas ayudadas o mantenidas por el Estado y se han dedicado a la educación y la formación profesional en varias zonas de Sri Lanka y a la creación y el mantenimiento de orfanatos y hogares para niños y personas mayores

Y CONSIDERANDO QUE se ha hecho necesaria la constitución en sociedad de [la Orden] para que puedan llevarse a cabo, perseguirse y lograrse con más eficacia los propósitos antes mencionados

Y CONSIDERANDO QUE se ha hecho oportuna la debida constitución en sociedad de [la Orden]

Cláusula 3

- a) Se declara que fines generales para los que se constituye por la presente la sociedad son:
- b) Dar a conocer la religión católica;
- c) Impartir formación religiosa, educativa y profesional a los jóvenes;
- d) Enseñar en las escuelas preescolares, las escuelas de enseñanza primaria, secundaria y superior y las instituciones educativas;
- e) Prestar servicios en casas de salud, consultorios médicos, hospitales, campos de refugiados e instituciones similares;
- f) Crear y mantener guarderías, centros de atención diurna, hogares para la tercera edad, orfanatos, casas de salud y dispensarios móviles para niños, personas mayores, huérfanos, indigentes y enfermos;
- g) Tratar de lograr una sociedad basada en el amor y el respeto hacia todos; y
- h) Empezar y realizar todas las labores y servicios que promuevan los fines de la sociedad mencionados.

La **cláusula 5** autoriza a la sociedad a recibir, poseer y disponer de bienes muebles e inmuebles para los fines establecidos en el proyecto de ley."

² *Kokkinakis c. Grecia*, demanda N° 14307/88, sentencia de 19 de abril de 1993, y *Larissis c. Grecia*, demandas Nos. 23372/94, 26377/94 y 26378/94, sentencia de 24 de febrero de 1998.

³ Caso N° 694/1996, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1999.

⁴ Las autoras mencionan el ejemplo de un proyecto de ley titulado "Decimonovena enmienda de la Constitución", presentado por un parlamentario con el fin, entre otras cosas, de hacer del budismo la religión oficial del Estado.

⁵ Véase *Malakhovski et al. c. Belarús*, caso N° 1207/2003, Dictamen aprobado el 26 de julio de 2005, y también el artículo 6 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, resolución 36/55 de la Asamblea General, de 25 de noviembre de 1981, en que se dispone que "... el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes: ...

b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia humanitarias adecuadas".

⁶ *Op. cit.*

⁷ Caso N° 819/1998, dictamen aprobado el 4 de abril de 2001.

**Q.Q. Comunicación N° 1250/2004, *Lalith Rajapakse c. Sri Lanka*
(Dictamen aprobado el 14 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sundara Arachchige Lalith Rajapakse (representado por abogado, la Comisión Asiática de Derechos Humanos y la Organización Mundial contra la Tortura)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Sri Lanka
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de enero de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención ilegal - Malos tratos y torturas durante la detención - Amenazas de las autoridades públicas - Ausencia de investigación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención ilegal y arbitraria - Tortura durante la detención - Libertad y seguridad de la persona
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 7 y 9 y párrafo 3 del artículo 2
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 14 de julio de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1250/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Sundara Arachchige Lalith Rajapakse con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo,
Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada,
Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

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

1. El autor es el Sr. Sundara Arachchige Lalith Rajapakse, ciudadano de Sri Lanka, de 19 años de edad en el momento de su detención, el 18 de 2002¹, quien afirma haber sido víctima de la violación por Sri Lanka del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por la Comisión Asiática de Derechos Humanos y la Organización Mundial contra la Tortura. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Sri Lanka el 3 de enero de 1998.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 18 de abril de 2002 varios agentes de policía detuvieron al autor en casa de un amigo. Lo golpearon y lo condujeron a rastras de la casa a un vehículo todoterreno. Luego lo llevaron a la comisaría de Kandana donde permaneció detenido. Fue acusado de dos delitos de robo. Durante su detención fue torturado para que confesara, lo que le causó lesiones graves. La tortura puede describirse de la manera siguiente: lo obligaron a echarse en un banco y lo golpearon con un palo; lo mantuvieron bajo el agua durante largos períodos; lo golpearon con objetos contundentes en la planta de los pies y le pusieron sobre la cabeza libros que golpearon también con objetos contundentes.

2.2. El 20 de abril de 2002 el abuelo del autor lo encontró inconsciente en el suelo de una celda de la comisaría. Solicitó la ayuda de un parlamentario, quien hizo averiguaciones. Cuando regresó a la comisaría le dijeron que el autor había sido conducido al hospital de Ragama. Unas horas después de que se ingresara al autor en el hospital, uno de los policías que presuntamente habían participado en la agresión obtuvo una orden de detención contra el autor. La madre y el abuelo del autor supieron posteriormente, al volver al hospital de Ragama, que se había trasladado al autor al Hospital Nacional de Colombo. Tras su traslado, el autor permaneció 15 días sin sentido y no volvió a hablar con claridad hasta pasado el 13 de mayo de 2002. El 15 de mayo de 2002 fue trasladado a un hospital para reclusos en Weilikade.

2.3. El 16 de mayo de 2002, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes hizo un llamamiento urgente al Estado Parte en nombre del autor. Ese mismo día se solicitó al juzgado de Wattala la puesta en libertad del autor. El 17 de mayo de 2002 se condujo al autor ante un juez, junto con el parte médico expedido por el Hospital Nacional. En el parte médico, que no está fechado, se señalaba que "el diagnóstico más probable es encefalitis traumática por presunta agresión". Se le puso en libertad bajo fianza y posteriormente su madre y su abuelo lo devolvieron al Hospital Nacional, donde permaneció en tratamiento hasta junio de 2002.

2.4. El 20 de mayo de 2002, el autor elevó un recurso a la Corte Suprema de Sri Lanka por violación de sus derechos fundamentales. El 13 de junio de 2002 la Corte Suprema de Sri Lanka admitió el recurso y fijó una vista para el 23 de octubre de 2003. Desde entonces, la vista se ha pospuesto dos veces y ahora se espera que tenga lugar el 26 de abril de 2004 (más adelante se presenta información actualizada).

2.5. Se ha sometido al autor a constantes presiones para que retire el recurso y ha vivido bajo una gran tensión psicológica que le ha impedido trabajar y mantener a su familia, cuyos

miembros se ven ahora obligados a vivir de la caridad. Su familia teme por su vida. Se le ha convocado varias veces a él solo para testificar en una comisaría, aunque ya prestó declaración. También se amenazó a su abuelo para obligarle a retirar la denuncia que había presentado a la Comisión de Derechos Humanos de Sri Lanka. El autor y su familia han presentado varias denuncias a la línea telefónica especial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y a la Comisión Nacional de Derechos Humanos propiamente dicha sobre las amenazas proferidas contra él y su abuelo. El autor no menciona el resultado de estas denuncias².

2.6. El 24 de julio de 2002, el Fiscal General inició una investigación de la tortura presuntamente sufrida por el autor y sobre esa base entabló una causa penal contra algunos policías en el juzgado de Negambo al amparo de la Ley contra la tortura. El caso sigue pendiente, pero no se ha fijado fecha para la vista y los presuntos responsables no han sido detenidos ni suspendidos de sus funciones. Una declaración del médico forense, sobre la base de un informe de fecha 12 de junio de 2002, registrada el 11 de octubre de 2002, confirmaba que el autor había perdido el conocimiento, describía las lesiones sufridas³ y afirmaba lo siguiente: "Conmoción cerebral por agresión es el diagnóstico más probable, pero es difícil de distinguir de una encefalitis. El diagnóstico más probable es encefalitis traumática por presunta agresión". Se señala que esta última lesión conlleva "peligro de muerte".

2.7. El 29 de septiembre de 2003, el autor fue absuelto de los dos cargos de robo formulados contra él porque se supo que las presuntas víctimas no lo habían denunciado.

La denuncia

3.1. El autor afirma que el trato al que se le sometió deliberadamente con la intención de arrancarle una confesión es constitutivo de tortura, prohibida por el artículo 7 del Pacto.

3.2. El autor afirma que en su detención no se observó el procedimiento previsto por la legislación de Sri Lanka, puesto que no se le explicó la razón por la que se le detenía, no se había presentado una denuncia contra él, no se le tomó declaración y su detención rebasó el plazo legal de 24 horas. Se afirma que todo ello constituye una violación del artículo 9.

3.3. El autor afirma que el Estado Parte no tomó las medidas oportunas para proteger al autor de las amenazas de los policías y que ello constituye una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto⁴.

3.4. El autor afirma que el Estado Parte no hizo que las autoridades competentes investigaran sus denuncias de tortura de manera diligente e imparcial y que ello violó su derecho a un recurso efectivo con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

3.5. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el autor observa que intentó obtener reparación tanto por vía penal como mediante un recurso por violación de derechos fundamentales para obtener una indemnización. A causa de ello se ha amenazado e intimidado tanto a él como a su familia. Al evaluar la eficacia y lo razonable de la duración de los procedimientos, deben tenerse en cuenta las circunstancias de este caso y la eficacia general del recurso disponible en Sri Lanka. A este respecto, el autor observa que, a pesar de la gravedad de sus lesiones y de la necesidad de hospitalizarle más de un mes, no se inició investigación penal alguna durante más de tres meses después de la tortura; que a los presuntos

responsables no se les suspendió de sus funciones ni se les detuvo, lo que les permitió presionar al autor y amenazarlo; y que actualmente las investigaciones están paralizadas. Además, teniendo en cuenta que en general los procedimientos penales por acusaciones de tortura en Sri Lanka se han revelado ineficaces y que las autoridades no han actuado con diligencia en este caso, no puede considerarse que los procedimientos penales o civiles pendientes constituyan un recurso efectivo frente a las presuntas violaciones.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. El 15 de abril de 2004, el Estado Parte presentó una comunicación sobre la admisibilidad en la que afirmaba que el Departamento de Investigación Criminal (CID) de la Policía inició la investigación el 24 de julio de 2002 por orden del Fiscal General. Al concluir sus investigaciones, el CID presentó el correspondiente informe al Fiscal General, quien ordenó que se obtuvieran más declaraciones de testigos y que se organizara una rueda de identificación. Posteriormente, el Fiscal General formalizó la acusación contra el subinspector de policía con arreglo a la Ley de la Convención contra la Tortura el 14 de julio de 2004. Si es condenado, se impondrán a este policía una pena preceptiva de cárcel de siete años como mínimo y una multa. El Estado Parte indicó que el Fiscal General tomaría medidas para que el abogado del Estado encargado de la acusación informara al juez del caso de la necesidad de agilizar la tramitación del caso.

4.2. En cuanto al recurso por violación de derechos fundamentales interpuesto contra los agentes de la comisaría de Kandana por la presunta ilegalidad de la detención, privación de libertad y tortura del autor, por la que pide indemnización, el Estado Parte confirma que el caso sigue pendiente. El Estado Parte alega que el autor no se ha quejado de dilación excesiva de este asunto y que no ha solicitado a la Corte Suprema que agilice la vista del caso. Cuando se ha hecho una petición similar a la Corte Suprema con razones legítimas, ésta ha accedido a la petición y ha dado prioridad a tales casos. En suma, el Estado Parte alega que la totalidad de la comunicación es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos.

4.3. Sobre la base de la exposición del Estado Parte y en nombre del Comité, el 25 de abril de 2004 el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones estimó que la admisibilidad de la comunicación debía examinarse separadamente del fondo de la misma.

Comentarios del autor sobre la comunicación del Estado Parte

5.1. El 5 de julio de 2004 el autor comentó la comunicación del Estado Parte. Reiteró su argumento inicial sobre la admisibilidad e informó al Comité de que el procedimiento penal no había avanzado desde el registro de la comunicación. A pesar de que el Estado Parte había afirmado que procuraría agilizar la vista de la causa penal, no indicó una fecha para la vista ni explicó por qué el asunto ha tardado dos años, lo que a juicio del autor constituye una dilación injustificada. El autor añadió que probablemente su caso tardaría aún más en examinarse, que en Sri Lanka sólo se había pronunciado una condena por tortura y que ese caso no fue visto hasta ocho años después de los hechos.

5.2. En cuanto al recurso por violación de derechos fundamentales interpuesto ante la Corte Suprema, el autor señaló que el caso fue suspendido por tercera vez el 26 de abril de 2004 y que la vista se había aplazado hasta el 12 de julio de 2004. Se afirma que la dilación es injustificada

y viola la legislación de Sri Lanka, según la cual la Corte Suprema debe oír todo recurso por violación de derechos fundamentales y resolverlo en el plazo de dos meses tras su presentación. En cuanto a la observación del Estado Parte de que el autor puede pedir a la Corte Suprema que agilice el caso, el autor señala que no tiene conocimiento de que exista un procedimiento especial para hacer tal solicitud y que la vista de los casos queda completamente a discreción de los tribunales. El autor puntualizó que el Estado Parte no hace observación alguna sobre la eficacia de los procedimientos penales en Sri Lanka en los casos de tortura en general. Explicó que, a causa de su extrema pobreza, la demora indefinida de la indemnización repercutirá gravemente tanto en él como en su familia, puesto que no puede costear el tratamiento médico y psicológico necesario.

5.3. El autor sostuvo que el procedimiento en sí es deficiente, como demuestra el que sólo una persona haya sido procesada en esta causa aunque en las denuncias figurasen otras varias. El argumento del Estado Parte de que el autor sólo identificó a una persona en la rueda de reconocimiento es difícilmente convincente, dado que el autor estuvo en coma más de dos semanas tras la presunta tortura y que evidentemente en esas circunstancias su capacidad de identificación era limitada. Además, había otras pruebas por las que se podía acusar a otros agentes, como las pruebas documentales presentadas por los mismos policías al juzgado o a la Corte Suprema. En su opinión, basarse únicamente en la identificación del autor, particularmente en las circunstancias que concurren en este caso, absuelve de toda culpa a los demás responsables. El autor argumentó también que el único delito imputado al policía en la causa penal es el de tortura y que no se le acusaba de detención o encarcelamiento ilegal.

5.4. El autor observó que el Estado Parte no ha dado información sobre las medidas que se han tomado para poner fin a las amenazas y demás prácticas intimidatorias a las que ha sido sometido y añadió que en Sri Lanka no existía un programa de protección de los testigos.

5.5. El 10 de diciembre de 2004 el autor facilitó información actualizada sobre el proceso hasta la fecha. Dijo que la vista ante la Corte Suprema se había aplazado de nuevo y que la nueva fecha prevista era el 11 de marzo de 2005. Era la cuarta vez que se cambiaban las fechas. Según el autor, que la Corte viera el caso ese día dependería de cuán ocupada estuviera, por lo que su causa podría aplazarse una vez más. La vista en el Tribunal Superior estaba programada para el 2 de febrero de 2005 y en opinión del autor el proceso podría tardar varios años. El autor afirmó que estas prolongadas demoras lo habían hecho más vulnerable a las amenazas y el grave riesgo de sufrir daño a manos de quienes no desean que persista en un recurso judicial. El autor se refirió al reciente asesinato en circunstancias misteriosas de una víctima de tortura, el Sr. Gerald Perera, unos días antes de una audiencia en el Tribunal Superior de Negombo en la que debía testificar contra siete policías acusados de haberlo torturado y teme que le suceda lo mismo. Según el autor, el Sr. Perera fue asesinado el 24 de noviembre de 2005 y durante la instrucción penal de la causa varios policías admitieron que su asesinato fue motivado por el miedo a acabar en la cárcel si éste hubiese proporcionado al Tribunal Superior de Negombo pruebas que les incriminasen. El autor ha seguido recibiendo amenazas y se ha visto recientemente obligado a ocultarse para protegerse.

5.6. El 10 de marzo de 2005, el autor explicó que la vista de la causa penal prevista el 2 de febrero de 2005 fue de nuevo aplazada al 26 de mayo de 2005. El defensor local del autor presentó el 2 de febrero una moción al tribunal, en la que pedía que se agilizara la causa. La moción fue rechazada porque se había asignado la causa a un nuevo juez y éste la

programaría en función de sus prioridades. El 14 de marzo de 2005, el autor añadió que en la vista del 11 de marzo de 2005 ante la Corte Suprema no se examinó la causa en cuanto al fondo y se aplazó este examen hasta el 26 de junio de 2005.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1. En su 83º período de sesiones, el 8 de marzo de 2005, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Observó que las cuestiones planteadas por el autor seguían pendientes ante el Tribunal Superior así como ante la Corte Suprema, a pesar de que habían pasado casi tres años desde la apertura del caso y que el policía implicado en las torturas del autor seguía procesado en la causa penal correspondiente. El Comité consideró que era significativo observar que el Estado Parte no había aducido razón alguna por la que no habían podido tramitarse con mayor rapidez el recurso por violación de derechos fundamentales y el proceso contra el policía, ni había alegado tampoco la existencia de elementos del caso que hubiesen complicado las investigaciones e impedido la determinación judicial del caso durante casi tres años.

6.2. El Comité estimó que el retraso en la resolución del caso ante la Corte Suprema y en el proceso penal eran equiparables a una prolongación injustificada en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El 8 de marzo de 2005, el Comité declaró admisible la comunicación.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo

7.1. El 27 de septiembre de 2005, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre el fondo. El Estado Parte reitera en gran parte su argumento de que el caso es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos y que en la actualidad el autor dispone de un recurso efectivo. En cuanto a los hechos, el Estado Parte informa al Comité del papel del Fiscal General como parte en todos los casos de recurso por violación de derechos fundamentales en los que está representado por abogados. El Fiscal General no comparece en favor de ninguno de los demandados en los casos de recursos por violación de derechos fundamentales en que se denuncian torturas, aunque en el resto de los asuntos defiende a los funcionarios públicos en todas las acciones interpuestas contra ellos.

7.2. El Estado Parte informa al Comité de que, dado que el resultado del recurso por violación de derechos fundamentales interpuesto por el autor ante la Corte Suprema influiría en la resolución del asunto ante el Tribunal Superior, se aplazó la vista del caso ante la Corte Suprema mientras no hubiese concluido el proceso ante el Tribunal Superior. La Corte Suprema dispuso que el autor formulara una petición ante la Corte Suprema una vez concluido el juicio ante el Tribunal Superior. La Corte Suprema pidió al Tribunal Superior que agilizase el juicio del policía.

7.3. En cuanto a las sucesivas audiencias ante el Tribunal Superior, el Estado Parte afirma que el policía fue acusado formalmente el 14 de julio de 2004 y la vista de la causa quedó fijada para el 13 de octubre de 2004. Puesto que los testigos de cargo, incluido el autor, no estaban presentes, la vista se suspendió. Se volvieron a cursar las citaciones a comparecer y el juicio oral quedó fijado para el 2 de febrero de 2005. A raíz de una petición de la defensa del policía, la vista se aplazó hasta el 26 de mayo de 2005. En esa fecha se inició el juicio y el interrogatorio principal del autor. Sin embargo, no pudo completarse su declaración en esa fecha ya que el autor informó al tribunal de que se encontraba enfermo. La vista quedó fijada para el 12 de julio

de 2005, fecha en la que se concluyó el interrogatorio principal del autor. La audiencia para el contrainterrogatorio quedó fijada para el 28 de noviembre de 2005. El Estado Parte afirma que la acusación sólo pidió que se aplazara la vista fijada para el 13 de octubre de 2004, a la que no comparecieron ni el autor ni los otros testigos de cargo. La acusación pidió al juez que agilizará el proceso y le informó de la comunicación presentada ante este Comité.

7.4. El Estado Parte insta al Comité a que se abstenga de pronunciarse sobre el fondo del presente caso mientras no haya concluido el juicio ante el Tribunal Superior, por cuanto su dictamen podría influir en la acusación o la defensa. De resultar condenado el agente de policía, el recurso por violación de derechos fundamentales sería examinado por la Corte Suprema, que resolvería con respecto a la indemnización solicitada por el autor⁵. La Corte Suprema puede disponer que el Estado o el policía condenado, o ambos, paguen la indemnización.

7.5. El Estado Parte proporciona información general sobre los tribunales superiores de Colombo, en particular sobre la gran carga de trabajo a la que deben hacer frente, y argumenta que dar preferencia a un asunto iría en detrimento del resto. El Tribunal Superior actúa en primera instancia en las causas penales y es la instancia de apelación provincial. El Tribunal Superior de Negombo, en el momento de redactarse la exposición, tenía 365 causas con fecha de juicio y otras 167 sin fecha de juicio. El Tribunal Superior ha pronunciado dos sentencias condenatorias por torturas y el mismo número de sentencias absolutorias. En cuanto a la Corte Suprema, todos los años se interponen ante ella casi 1.000 recursos. Así pues, aunque la Constitución dispone que los recursos deben resolverse en un plazo de dos meses, no es posible hacerlo en ese plazo. El Estado Parte aporta más información sobre el carácter general de los recursos administrativos en Sri Lanka, entre ellos las peticiones ante la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión de la Policía Nacional, que considera órganos independientes.

7.6. Sobre las denuncias de violaciones de los artículos 2, 7 y 9, el Estado Parte sostiene que el autor recurrió a la Corte Suprema, que aplazó sin examen para no influir en el desarrollo del juicio penal. Por consiguiente, se proporcionó un recurso efectivo, y en la actualidad se procede con diligencia en la investigación. También afirma que "la policía ha proporcionado al autor, a petición de éste, protección especial a raíz de su denuncia de que se encuentra amenazado".

Comentarios del autor sobre la comunicación del Estado Parte

8.1. El 27 de septiembre de 2005 el autor formuló los siguientes comentarios sobre la comunicación del Estado Parte. Sostiene que la reiterada afirmación del Estado Parte de que la denuncia es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos es injustificada si se tiene en cuenta la decisión del Comité sobre la admisibilidad, así como el período adicional de un año transcurrido desde su examen, durante el cual no se han hecho avances en las actuaciones internas. El Estado Parte no proporciona una explicación adecuada del hecho de que los tribunales no hayan abordado estas cuestiones graves en un plazo razonable; tampoco fija un plazo para su examen. Por el contrario, habida cuenta de la legislación y la práctica nacionales actuales, hay pocas probabilidades de que se pronuncie una decisión judicial definitiva en un futuro próximo. La decisión de postergar la vista de la Corte Suprema se adoptó sobre la base de una comunicación presentada por el abogado del policía. Suponiendo que el policía sea condenado, tendrá derecho a presentar un recurso ante el Tribunal de Apelación, lo que llevará varios años, y posteriormente, de pleno derecho, ante la Corte Suprema, lo que también puede provocar demoras adicionales. Como la vista del recurso por violación de derechos

fundamentales ha sido aplazada hasta el final del juicio ante el Tribunal Superior, no hay razón para que no sea aplazada hasta que haya terminado todo el proceso.

8.2. El autor sostiene que, como el Estado Parte no niega los hechos del caso presentado por él sino que se basa simplemente en el hecho de que el asunto está siendo tramitado por los tribunales nacionales, el Comité debería otorgar la debida importancia a su relato de esos hechos. Además, se refiere a la jurisprudencia del Comité que establece que, cuando no se refutan las alegaciones fundamentadas formuladas por los autores de una comunicación, dichas alegaciones deben considerarse confirmadas. El autor reitera sus argumentos sobre el fondo de la cuestión, en particular con respecto a la reclamación que formuló con arreglo al párrafo 3 del artículo 2. Se refiere a la falta de progreso en las actuaciones⁶, en las que el tiempo total de registro de declaraciones, desde la formulación de los cargos en julio de 2004 hasta la fecha, ha sido de menos de dos horas del tiempo total de audiencia propiamente dicha. En esta causa hay diez testigos y la toma de declaraciones del primer testigo (el autor) aún no se ha completado. Por consiguiente, registrar las declaraciones de los otros testigos puede llevar muchos años más.

8.3. Según el autor, ni él ni ninguno de sus testigos dejaron de comparecer ante el Tribunal desde que se entregaron las citaciones. Él no tiene ninguna responsabilidad por ninguno de los aplazamientos y sostiene que no tiene la facultad de presentar una solicitud para acelerar su causa. Ha escrito al Fiscal General, que sí está facultado para hacerlo, así como a organizaciones de derechos humanos, pero no se ha tomado ninguna medida para responder a sus peticiones. El Fiscal General es parte en las actuaciones tanto del Tribunal Superior como de la Corte Suprema, y es la única parte que puede solicitar la aceleración de la causa. Sostiene que la cuestión de las importantes demoras generalizadas fue planteada en noviembre de 2005 por el Comité contra la Tortura en sus observaciones finales sobre Sri Lanka, en las que recomendaba al Estado Parte que garantizara juicios rápidos, especialmente en el caso de víctimas de actos de tortura.

8.4. A juicio del autor, las demoras internas irrazonablemente prolongadas están reduciendo las posibilidades de un resultado ecuánime. Se podrían perder importantes testimonios mientras se aguarda el juicio. En particular, uno de sus testigos fundamentales, su abuelo, tiene ya 75 años y el autor teme que pueda fallecer o perder la memoria a causa de la edad antes de que terminen las actuaciones. El autor se refiere a un informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura⁷ para demostrar que es muy común en el Estado Parte que el acusado sea absuelto a causa de la ausencia de los testigos.

8.5. En espera de la vista, el autor sostiene que ha tenido que abandonar su hogar y su trabajo por temor a las represalias de la policía y que sobrevive gracias a la ayuda de una organización de derechos humanos. Afirma que tanto el Comité contra la Tortura como el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura han comprobado la situación extremadamente precaria de las víctimas de la tortura que deciden pedir justicia ante los tribunales de Sri Lanka. Han formulado llamamientos al Estado Parte para que proporcione protección a las víctimas de torturas en su calidad de testigos, ya que en el Estado Parte no existe un programa de protección a los testigos.

Deliberaciones del Comité

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

9.2. El Comité toma debida nota del argumento del Estado Parte en que éste reitera su posición de que no se han agotado los recursos internos. El Comité reitera su conclusión de que la demora en la tramitación del recurso interpuesto ante la Corte Suprema y de la causa penal representa una prolongación injustificada en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Esta posición se ve reforzada por el hecho de que ambas causas siguen pendientes, casi un año y medio después de la decisión sobre la admisibilidad.

9.3. Con respecto al fondo de la comunicación, el Comité señala que las actuaciones penales contra uno de los presuntos autores están pendientes ante el Tribunal Superior desde 2004 y que la sustanciación del recurso por violación de derechos fundamentales interpuesto por el autor ante la Corte Suprema ha sido aplazada, mientras esté pendiente la resolución del juicio sustanciado ante el Tribunal Superior. El Comité reitera su jurisprudencia de que el Pacto no proporciona a las personas el derecho a exigir que el Estado Parte enjuicie penalmente a otras personas⁸. Sin embargo, considera que el Estado Parte tiene la obligación de investigar exhaustivamente las presuntas violaciones de los derechos humanos, así como de enjuiciar y castigar a los culpables.

9.4. El Comité observa que, como la demora en la sustanciación del recurso por violación de derechos fundamentales interpuesto por el autor ante la Corte Suprema depende de la resolución de la causa iniciada ante el Tribunal Superior, debe tener en cuenta la demora en resolver esta última al determinar si se han violado los derechos del autor reconocidos por el Pacto. El Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que actualmente el autor está aprovechando los recursos internos. El Comité observa que el Fiscal General no inició la investigación penal hasta más de tres meses después del incidente, a pesar de que el autor tuvo que ser hospitalizado, estuvo inconsciente durante 15 días y se redactó un informe médico en el que se describían sus heridas, que se presentó ante el tribunal de primera instancia el 17 de mayo de 2002. Observa que ambas partes se atribuyen mutuamente la responsabilidad por ciertas demoras en la sustanciación de la causa, pero al parecer no se ha asignado suficiente tiempo para dicha sustanciación, habida cuenta de las numerosas comparecencias que tuvieron lugar durante un período de dos años, desde que se notificaron los cargos (cuatro años desde el presunto incidente) y la falta de avances importantes (se tomó declaración a uno solo de los diez testigos). El argumento del Estado Parte sobre el gran volumen de trabajo del Tribunal Superior no lo exime de cumplir las obligaciones que le impone el Pacto. La demora se ve agravada aún más porque el Estado Parte no ha fijado ningún plazo para la sustanciación de la causa, a pesar de su afirmación de que, siguiendo instrucciones del Fiscal General, el fiscal de la causa pidió al juez de sentencia que acelerara la causa.

9.5. En virtud del párrafo 3 del artículo 2, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar que los recursos sean efectivos. La rapidez y la efectividad son particularmente importantes en la resolución de las causas que implican actos de tortura. La información general facilitada por el Estado Parte sobre el volumen de trabajo de los tribunales nacionales parecería indicar que las actuaciones sustanciadas ante el Tribunal Superior y, por ende, el recurso por violación de derechos fundamentales interpuesto por el autor ante la Corte Suprema no se resolverán hasta dentro de algún tiempo. El Comité considera que el Estado Parte no puede eludir las responsabilidades que tiene en virtud del Pacto con el argumento de que los tribunales nacionales están tramitando el asunto, cuando es evidente que los recursos en los que se basa el Estado Parte han sido prolongados y no parecerían ser efectivos. Por estas razones, el Comité concluye que el Estado Parte ha violado el párrafo 3 del artículo 2, considerado en relación con el artículo 7 del Pacto. Habiendo concluido que hubo una violación del párrafo 3 del artículo 2, considerado en

relación con el artículo 7, y habida cuenta de que el examen de este caso, en lo que se refiere a la denuncia de tortura, sigue pendiente en el Tribunal Superior, el Comité no estima necesario, en este caso concreto, examinar la cuestión de una posible violación del artículo 7 solamente del Pacto.

9.6. En cuanto a la alegación de violaciones del artículo 9, en lo que respecta a las circunstancias de la detención, el Comité constata que el Estado Parte no ha cuestionado que el autor fuera detenido ilegalmente, no se le comunicaran las razones de su detención ni los cargos que pesaban contra él y no fuera presentado sin demora ante un juez, sino que simplemente argumenta que el autor hizo las alegaciones en su recurso por violación de derechos fundamentales interpuesto ante la Corte Suprema, que sigue pendiente de solución. Por estas razones, el Comité concluye que el Estado Parte ha violado los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9, solos y junto con el párrafo 3 del artículo 2.

9.7. El Comité observa que el Estado Parte cuestiona la alegación formulada en virtud del párrafo 1 del artículo 9 de que no adoptó ninguna medida adecuada para garantizar que el autor estuviera y siguiera estando protegido de las amenazas formuladas por policías, ya que presentó su petición en el recurso por violación de derechos fundamentales. El Comité también observa que el autor niega que exista un programa de protección de testigos en el Estado Parte y que tuvo que ocultarse por temor a represalias. El Comité recuerda su jurisprudencia de que el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto protege el derecho a la seguridad personal también fuera del contexto de la privación oficial de libertad⁹. La interpretación del artículo 9 no permite a un Estado Parte hacer caso omiso de las amenazas contra la seguridad personal de las personas no detenidas sometidas a su jurisdicción. En el presente caso parecería que se ha pedido reiteradas veces al autor que preste declaración únicamente en una comisaría de policía y que ha sido acosado y objeto de presiones para que retire su denuncia hasta tal punto que ha decidido ocultarse. El Estado Parte ha alegado simplemente que el autor recibe protección policial pero no ha indicado si se está realizando una investigación sobre las denuncias de acoso ni ha descrito detalladamente la forma en que protegió y sigue protegiendo al autor contra esas amenazas. Además, el Comité constata que el presunto autor no está detenido. Dadas las circunstancias, el Comité concluye que se ha violado el derecho del autor a la seguridad personal, previsto en el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 2, en relación con el artículo 7; los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9, en lo que respecta a las circunstancias de la detención, solos y junto con el párrafo 3 del artículo 2; y del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, en lo que respecta al derecho a la seguridad personal.

11. El Comité considera que el autor tiene derecho a un recurso efectivo, en virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas eficaces para garantizar que: a) culminen rápidamente las actuaciones ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema; b) el autor sea protegido contra amenazas o actos de intimidación en relación con las actuaciones; y c) el autor obtenga una reparación efectiva. El Estado Parte tiene la obligación de velar por que en el futuro no se produzcan violaciones similares.

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

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

Notas

¹ No se da la fecha exacta de su nacimiento.

² Proporciona informaciones de prensa sobre las amenazas recibidas.

³ Abrasión de costra de 2 x 3 pulgadas en la región escapular derecha; abrasión de costra de 1 x 1 pulgada en la parte posterior del codo derecho; abrasión de costra de 2 x 1,5 pulgadas sobre el pecho; contusión de 2 x 3 pulgadas al dorso de su mano izquierda; contusión de 2 x 3 pulgadas en la región anterior del antebrazo izquierdo; contusión de 1 x 1,5 pulgadas en el lado medial de la mano izquierda; contusión de 1 x 2 pulgadas en el lado lateral de la mano izquierda; contusión de 2 x 2 pulgadas en la planta del pie izquierdo; contusión de 2 x 1 pulgadas en la planta del pie derecho.

⁴ El autor remite a la jurisprudencia del Comité. Véanse la comunicación N° 821/1998, *Chongwe c. Zambia*, dictamen emitido el 25 de octubre de 2000; la comunicación N° 195/1985, *Delgado Páez c. Colombia*, dictamen emitido el 12 de julio de 1990; y la comunicación N° 711/1996, *Dias c. Angola*, dictamen emitido el 18 de abril de 2000

⁵ No parece que el examen del recurso por violación de derechos fundamentales por la Corte Suprema dependa de que el veredicto del Tribunal Superior sea de culpabilidad. La Corte Suprema examinará el asunto una vez que el Tribunal Superior se haya pronunciado y si lo solicita el autor.

⁶ Proporciona la siguiente cronología de las actuaciones ante el Tribunal Superior:

14.07.04 - Notificación de los cargos a los acusados

29.07.04 - Nueva vista

13.10.04 - Nueva audiencia, pero no se toman declaraciones

02.02.05 - Fecha de juicio pero no se escuchan declaraciones

26.05.05 - Comienzan las declaraciones del autor; se toman declaraciones durante unos 45 a 50 minutos

12.07.05 - Continúa el interrogatorio principal del autor; se toman declaraciones durante unos 25 minutos

23.08.05 - Comienza el contrainterrogatorio del autor; se registran declaraciones durante unos 45 minutos

28.11.05 - Nueva vista, que se aplaza sin registrar ninguna declaración

04.05.06 - Nueva fecha prevista.

⁷ E/CN.4/2004/56/Add.1, 23 de marzo de 2004.

⁸ Caso N° 213/1986, *H. C. M. A. c. los Países Bajos*, aprobado el 30 de marzo de 1989; caso N° 275/1988, *S. E. c. la Argentina*, aprobado el 26 de marzo de 1990; casos Nos. 343 a 345/1988, *R. A., V. N. y otros c. la Argentina*, aprobados el 26 de marzo de 1990.

⁹ Caso N° 821/1998, *Chongwe c. Zambia*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2000; caso N° 195/1985, *Delgado Páez c. Colombia*, dictamen aprobado el 12 de julio de 1990; caso N° 711/1996, *Dias c. Angola*, dictamen aprobado el 18 de abril de 2000; caso N° 916/2000, *Jayawardena c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2002.

**RR. Comunicación N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*
(Dictamen aprobado el 14 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Ali Medjnoune (representado por el Sr. Rachid Mesli, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Malik Medjnoune (hijo del autor)
<i>Estado Parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de junio de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Apresamiento y mantenimiento en cautividad, detención en régimen de incomunicación, detención sin juicio
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes - Derecho a la libertad y a la seguridad de la persona - Arresto y detención arbitrarios - Respeto de la dignidad inherente al ser humano - Derecho a un juicio imparcial - Derecho a ser informado sin demora de la índole de la acusación - Derecho a ser juzgado sin demora injustificada
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 7; párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9; párrafo 1 del artículo 10; apartados a), c) y e) del párrafo 3 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	-

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

Reunido el 14 de julio de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1297/2004, presentada en nombre de Malik Medjnoune en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sr. Alfredo Castellero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo,
Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada,
Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 11 de junio del 2004, es Ali Medjnoune, quien la presenta en nombre de su hijo Malik Medjnoune, nacido el 15 de febrero de 1974, de nacionalidad argelina y que se encuentra actualmente detenido en la prisión civil de Tizi-Ouzou (Argelia). El autor indica que su hijo es víctima de violación por Argelia del artículo 7; de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9; del párrafo 1 del artículo 10; y de los apartados a), c) y e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Está representado por el letrado Sr. Rachid Mesli. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 12 de diciembre de 1989.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor indica que su hijo fue secuestrado el 28 de septiembre de 1999 a las 8.30 horas, en la vía pública, a unos 200 m de su domicilio, por tres personas armadas en ropa civil (agentes del Departamento de Información y Seguridad (DRS)) a bordo de un Renault blanco¹. Lo amenazaron con sus armas, le dispararon un tiro y lo metieron por la fuerza en el automóvil delante de testigos. Fue conducido en primer lugar a un cuartel militar del centro de la ciudad de Tizi-Ouzou, donde fue víctima de malos tratos, y después lo trasladaron en el maletero de un vehículo hasta otro cuartel militar situado a unos 100 km, el Centro Antar de Ben-Aknoun, en Argel, que depende del DRS. Fue entregado al capitán Z y a un compañero de este último. Fue torturado durante dos días por los servicios de seguridad argelinos: lo golpearon con el mango de un pico en todo el cuerpo, lo sometieron a la tortura del "trapo", que consiste en meter un trapo en la boca de la víctima y llenarle el estómago de agua sucia causándole así una sensación de asfixia y de ahogo, le aplicaron descargas eléctricas en todo el cuerpo, etc.². También le preguntaron sobre su estancia en la cárcel (tres años, de 1993 a 1996), por las personas que conoció allí y si había seguido en contacto con ellas, en particular con una que había huido al extranjero, y sobre si tenía intención de irse al extranjero.

2.2. El autor señala que el 2 de octubre de 1999 presentó una denuncia ante el Procurador General de Tizi-Ouzou por la desaparición de su hijo, denuncia registrada con el número 99/PG/3906. El autor fue recibido el 15 de octubre y el 8 de noviembre de 1999 por ese magistrado, quien le dijo desconocer todo lo relativo al secuestro. No obstante, no pidió que se abriera una investigación, como le obligaba la ley en vista de la gravedad del delito. El hijo del autor indica que compareció ante el Procurador General el 4 de marzo de 2000, al mismo tiempo que otra persona (C.H.)³. Compareció una segunda vez ante ese mismo Procurador General el 6 de marzo de 2000, siempre en compañía de la persona mencionada. Al final de la comparecencia fue trasladado nuevamente a los locales del DRS de Ben-Aknoun, donde permaneció detenido cerca de dos meses por orden del Procurador General, que había recibido la denuncia de desaparición el 2 de octubre de 1999, lo que de conformidad con el derecho argelino constituye delito y complicidad en el delito de rapto y secuestro, tipificado y penado por los artículos 292, 293 y 293 *bis* del Código Penal⁴. Durante todo ese período, el hijo del autor estuvo detenido en régimen de incomunicación en condiciones especialmente inhumanas durante 218 días, hasta el 2 de mayo de 2000, fecha en que compareció ante el juez de

instrucción del Tribunal de Tizi-Ouzou. El autor indica que la duración legal máxima de la detención, conforme al Código de Procedimiento Penal argelino, es de 12 días⁵. El autor señala que el 2 de mayo de 2000 el juez de instrucción inculpó a su hijo de complicidad en el asesinato del cantante kabilio Matoub Lounès y de pertenecer a un grupo armado, y ordenó su detención preventiva.

2.3. En cuanto a la cuestión de los recursos internos, el autor recuerda que interpuso denuncia por la detención e incomunicación de su hijo, que no fue atendida por la fiscalía general, que es la única instancia competente para hacerlo. En cuanto a la detención sin juicio de su hijo en la cárcel civil de Tizi-Ouzou desde el 2 de mayo de 2000, el derecho interno dispone que la detención sin juicio no debe exceder de 16 meses distribuidos en cuatro períodos de cuatro meses cada uno⁶. Excepcionalmente, la sala de acusación podrá prorrogar ese período de cuatro meses renovable dos veces por un período no renovable de cuatro meses⁷. Al finalizar ese período, deberá hacerse comparecer al inculpado ante el tribunal competente en su próxima sesión⁸. En el presente caso, al haberse cerrado la instrucción de la causa en abril de 2001, ésta hubiera debido remitirse a la sesión del mes de junio de 2001, pero no se hizo así. En consecuencia, el hijo del autor dirigió una solicitud de libertad provisional a la sala de acusación, de conformidad con el artículo 128 del Código de Procedimiento Penal⁹, denegada el 6 de agosto de 2001 por la sala de acusación del Tribunal de Tizi-Ouzou¹⁰. El hijo del autor interpuso diversas demandas más que no fueron atendidas, la última de ellas denegada el 28 de diciembre de 2003¹¹. Así pues, se han agotado todas las posibilidades de recurso interno.

2.4. El autor señala que el asunto se presentó a Amnistía Internacional el 9 de diciembre de 1999 y al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias en abril de 2000.

La denuncia

3.1. El autor afirma que Malik Medjnoune es víctima de la violación del artículo 7; de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9; del párrafo 1 del artículo 10; y de los apartados a), c) y e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Se han violado sus derechos más elementales, concretamente el derecho a la libertad, a ser informado de los motivos de su detención, a comparecer sin demora ante un juez u otro magistrado facultado por la ley para ejercer funciones judiciales, a impugnar la legalidad de su detención, a ser juzgado en un plazo razonable, a que se le mantenga detenido en condiciones humanas y a no ser torturado.

3.2. En cuanto a las imputaciones con respecto al artículo 7, el letrado recuerda que es indudable que el Sr. Medjnoune fue secuestrado por los servicios de seguridad argelinos el 28 de septiembre de 1999, que se le mantuvo incomunicado y que fue torturado. Indica que la detención en régimen de incomunicación en un lugar de detención desconocido, sin ningún contacto con el mundo exterior durante un período prolongado, se considera por sí sola un acto de tortura y que el trato cruel e inhumano de que fue objeto el hijo del autor constituye una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto.

3.3. En cuanto al artículo 9, se recuerda que el secuestro y detención de Malik Medjnoune durante casi ocho meses no son compatibles ni con las normas de derecho interno en cuanto al fondo ni con las normas de procedimiento y constituyen una violación del párrafo 1 del artículo 9. Además, en violación del párrafo 2 del artículo 9, el hijo del autor no fue informado de los hechos ni de los motivos de su secuestro ni de los cargos que se le imputaban hasta que

compareció ante el juez de instrucción ocho meses más tarde. Se ha violado el párrafo 3 del artículo 9 porque no se hizo comparecer al hijo del autor sin demora ante un juez competente¹² y estuvo detenido de manera arbitraria. El Procurador General denegó el traslado del Sr. Medjnoune ante un juez de instrucción y lo devolvió a los servicios de seguridad. Además, la detención actual del hijo del autor desde hace más de cuatro años tras su comparecencia ante el juez de instrucción el 2 de mayo de 2000 constituye una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. Finalmente, el letrado recuerda que el Sr. Medjnoune estuvo detenido en régimen de incomunicación y en condiciones totalmente inhumanas casi ocho meses, durante los cuales fue sometido a las más horribles torturas y malos tratos.

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

4.1. Mediante nota verbal de 28 de diciembre de 2004, el Estado Parte aclara que, en el marco del asunto relativo al asesinato de Matoub Lounès, se abrió sumario el 30 de junio de 1998 contra X ante el juez de instrucción de Tizi-Ouzou. Tras investigaciones que duraron varios meses, y sobre todo como resultado de la información facilitada por un antiguo terrorista arrepentido, se llegó al arresto y comparecencia ante los tribunales de varias personas, entre ellas Malik Medjnoune, que fue acusado de pertenecer a una organización terrorista y de asesinato. Una vez terminada la instrucción de la causa, el 2 de diciembre de 2000, el juez de instrucción ordenó la remisión del sumario al Procurador General, quien a su vez pidió la remisión de Malik Medjnoune y los coautores a la sala de acusación del Tribunal de Tizi-Ouzou. El 10 de diciembre de 2000, esta última dictó auto de acusación contra los inculpados y su remisión a la sala de lo penal del mismo Tribunal con los cargos de pertenencia a una organización terrorista y de asesinato, hechos previstos en los artículos 87 *bis* y 255 y siguientes del Código Penal. Contra dicho auto los inculpados interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que lo denegó el 10 de abril de 2001. La audiencia se fijó entonces para el 5 de mayo de 2001 ante el Tribunal de Tizi-Ouzou, el cual la aplazó a fecha posterior, ya que los incidentes ocurridos en la región no permitían a la justicia entender en este asunto en las condiciones de serenidad necesarias en tales procedimientos. La causa se someterá pues en breve ante el Tribunal Penal de Tizi-Ouzou para su resolución de conformidad con la ley.

4.2. El Estado Parte aclara, con respecto a las acusaciones de detención arbitraria y de malos tratos durante ésta, que nada de lo contenido en la petición ni en los documentos aportados permite sustentar esas acusaciones y que, por consiguiente, deben rechazarse. Por lo que se refiere a la acusación de violación de las disposiciones relativas a la detención de Malik Medjnoune, las disposiciones 125 y siguientes del Código de Procedimiento Penal se refieren a la detención provisional en la etapa de información judicial y no en la etapa posterior a esta última. Ahora bien, desde que se dictara el auto de 10 de diciembre de 2000 por el que se ordenaba su acusación ante el Tribunal Penal, Malik Medjnoune no se halla en esa etapa. El Tribunal Penal decidió aplazar la vista de la causa a una fecha posterior, fundándose en el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal que dispone que "el Presidente del Tribunal Penal podrá, ya sea de oficio o a petición del ministerio público, ordenar el aplazamiento para una sesión posterior de una causa que estime que no está en condiciones de ser examinada durante la sesión para la cual estaba previsto su examen". La denuncia debe pues ser rechazada por carecer de fundamento.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado Parte

5.1. El 31 de enero de 2005, el letrado del autor señala en primer lugar que el Estado Parte no impugna la admisibilidad de la comunicación y que, por consiguiente, procede declararla admisible en cuanto a la forma, al haberse agotado todas las vías de recurso interno y a falta de las observaciones pertinentes del Estado Parte. En cuanto a los hechos, subraya que no pueden tenerse realmente en cuenta los argumentos del Estado Parte de que no se han demostrado la detención arbitraria ni los malos tratos, ya que el Estado Parte no niega el secuestro, ni la duración y el lugar de la detención en régimen de incomunicación, ni la denuncia del autor ni la comunicación registrada ante el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas. No cabría pues dudar justificadamente de que Malik Medjnoune ha sufrido tortura y malos tratos durante su detención en régimen de incomunicación, práctica ampliamente extendida en el Estado Parte y de la que informan periódicamente el Relator Especial y las organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos. Finalmente, el letrado afirma que la mera detención en régimen de incomunicación durante 218 días sin el menor contacto con el mundo exterior constituye ya de por sí un acto de tortura.

5.2. En cuanto a la actual detención de Malik Medjnoune, el letrado indica que el Estado Parte reconoce que la instrucción de la causa finalizó el 2 de diciembre de 2000 y que se fijó la vista de la causa para el 5 de mayo de 2001, aunque afirma que el Sr. Medjnoune no está en detención provisional desde el 10 de diciembre de 2000. Su mantenimiento en detención es compatible con el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal, disposición que, interpretada de esta manera, permite al parecer mantener en detención indefinida a los encausados cuando aún no ha concluido la instrucción y si el ministerio público no ha fijado todavía una fecha para la vista de la causa por el motivo que decida invocar. Tal interpretación llevaría, según el letrado, a la violación patente del derecho a la libertad de la persona, que ampara el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. Aunque el artículo 279 del mismo Código de Procedimiento Penal establece que "las causas listas para juicio deben presentarse al Tribunal en su próxima sesión", la práctica judicial argelina admite que corresponde únicamente al ministerio público inscribir una causa en el rol de la sesión del Tribunal Penal. Según el letrado, convendría instar al Estado Parte a que armonice su legislación penal con el Pacto, fijando en concreto un plazo máximo de detención entre la fecha del mandamiento de remisión de la sala de acusación y la de la vista. Parece evidente que el plazo fijado para el juicio del hijo del autor no puede considerarse razonable.

5.3. Los días 1º y 3 de febrero de 2006, el letrado del autor facilitó copia del último mandamiento de la sala de acusación de Tizi-Ouzou de 19 de septiembre de 2005 por el que deniega una vez más la libertad provisional a Malik Medjnoune, tras más de seis años de detención provisional. Esta decisión está motivada por el artículo 123 del Código de Procedimiento Penal¹³. Según la sala de acusación, la detención en el caso presente "seguía siendo necesaria y la liberación podría impedir que la verdad saliera a la luz", y ello cuando la instrucción había finalizado desde hacía más de cinco años y había quedado cerrada por auto de remisión al Tribunal Penal de Tizi-Ouzou dictado por esa misma sala de acusación el 10 de diciembre de 2000. Esa misma jurisdicción se abstiene, no obstante, de pedir a la fiscalía general que fije una fecha para la vista de la causa. El letrado indica finalmente que el hijo del autor sigue siendo objeto de amenazas por parte de las autoridades argelinas para que retire la comunicación y que se le ordena que desista de esperar ser juzgado.

Respuesta del Estado Parte

6. Por nota verbal de 23 de mayo de 2006 el Estado Parte reitera que la detención del Sr. Medjnoune no es arbitraria, ya que las disposiciones del artículo 125 y siguientes del Código Penal se refieren a la detención provisional en la etapa de investigación judicial y no en la etapa posterior a esta última. El sumario contra el Sr. Medjnoune obra actualmente en el Tribunal Penal, que ha decidido el aplazamiento a una fecha ulterior, de conformidad con el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal. Aclara que en espera del proceso el acusado puede siempre presentar una solicitud de libertad provisional ante la sala de acusación, lo que ya ha hecho el Sr. Medjnoune. En cuanto a la denegación de esa última solicitud, no cabe cuestionar la pertinencia de la decisión, ya que esa jurisdicción es plenamente soberana en su apreciación de los hechos de la causa y de la oportunidad de estimar o no las demandas que le presenten los reos. Aclara que la causa debe volver a figurar en el rol del Tribunal Penal para que se celebre el juicio. Por lo demás, el Sr. Medjnoune, si reúne los requisitos legales, podrá acogerse a la Ordenanza N° 06-01, de 27 de febrero de 2006, de cumplimiento de la Carta de paz y reconciliación nacional¹⁴. En ese caso, podría acogerse a la extinción de la acción pública antes de ser juzgado, o bien a la gracia, la conmutación o la remisión de la pena si fuera juzgado y condenado. La ordenanza está ejecutándose actualmente. Finalmente, el Estado Parte señala que la acusación del Sr. Medjnoune de haber sido objeto de coacción para que retire la comunicación no puede tomarse en consideración dada su imprecisión y falta de sentido. Se trata de una mera afirmación y no se precisan ni la índole de la coacción ni las "autoridades argelinas" que la ejercen.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

7.3. En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos el Comité observa, respecto de la detención en régimen de incomunicación del hijo del autor por los servicios de seguridad argelinos del 28 de septiembre de 1999 al 2 de mayo de 2000, que se interpuso queja el 2 octubre de 1999, que la fiscalía general no atendió, cuando era la única instancia facultada para hacerlo. En cuanto a la detención sin juicio del hijo del autor desde el 2 de mayo de 2000, este último dirigió varias solicitudes de libertad provisional, que fueron todas denegadas, sin que hasta la fecha haya sido juzgado. Por consiguiente, el Comité entiende que la aplicación de los recursos internos ha sido excesivamente prolongada. Considera por tanto que el autor ha satisfecho las exigencias del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.4. Por lo que se refiere a la cuestión de las denuncias presentadas con arreglo al artículo 7, a los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 y al párrafo 1 del artículo 10, el Comité observa que el autor presentó acusaciones precisas sobre el apresamiento de su hijo, su mantenimiento en régimen de incomunicación, sus condiciones de encarcelamiento y los malos tratos sufridos. En lugar de

responder a esas acusaciones, el Estado Parte se limita a decir que no se han fundamentado. El Comité considera en este caso que los elementos aportados por el autor son suficientes para sustanciar, en cuanto a la admisibilidad, las denuncias presentadas con arreglo al artículo 7, a los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 y al párrafo 1 del artículo 10. De igual manera, el Comité considera que las denuncias presentadas en virtud de los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 14 han quedado suficientemente fundamentadas. Por lo que se refiere a la denuncia presentada en virtud del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité señala que el hijo del autor todavía no ha sido llevado ante un juez para responder a los cargos. Por tanto, considera que esa denuncia es incompatible *ratione materiae* conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo. Resuelve por consiguiente que la comunicación es admisible a tenor del artículo 7, de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10 y de los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 14 y pasa a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

8.2. En lo que se refiere a la denuncia de detención en régimen de incomunicación, el Comité toma nota de que el autor afirma que su hijo fue detenido el 28 de septiembre de 1999 y que desapareció hasta el 2 de mayo de 2000. El Comité observa que el Estado Parte no ha respondido a las afirmaciones suficientemente detalladas del autor.

8.3. El Comité recuerda¹⁵ que la carga de la prueba no recae únicamente en el autor de una comunicación, tanto más por cuanto el autor y el Estado Parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos de prueba y porque a menudo el Estado Parte es el único que dispone de la información necesaria. Del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado Parte debe investigar de buena fe todas las alegaciones de violación del Pacto que se formulen contra él y sus representantes y transmitir al Comité la información que posea. En los casos en que el autor haya comunicado al Estado Parte las alegaciones corroboradas por testigos dignos de crédito y en que cualquier otra aclaración dependa de información de que sólo disponga el Estado Parte, el Comité podrá considerar que las alegaciones son fundadas si el Estado Parte no las refuta aportando pruebas y explicaciones satisfactorias.

8.4. Por lo que se refiere a la denuncia de violación del artículo 7 del Pacto, el Comité es consciente del sufrimiento que provoca una detención sin contacto con el mundo exterior a lo largo de un período indeterminado. Recuerda a ese respecto su Observación general N° 20 (44) relativa al artículo 7 en la que recomienda a los Estados Partes que adopten medidas para prohibir la detención en régimen de incomunicación. En esas circunstancias, el Comité concluye que el apresamiento y el mantenimiento en cautividad del hijo del autor, impidiéndole comunicarse con su familia y con el mundo exterior, constituye una violación del artículo 7 del Pacto¹⁶. Además, las circunstancias que rodearon el apresamiento y el mantenimiento en cautividad de Malik Medjnoune y su testimonio de mayo de 2000 de que fue torturado en numerosas ocasiones, hacen totalmente verosímil que haya sido sometido a ese trato. El Comité no ha recibido del Estado Parte ningún dato que contradiga esa alegación. Por consiguiente, el Comité concluye que el trato a que fue sometido Malik Medjnoune constituye una violación del artículo 7¹⁷.

8.5. En cuanto a la denuncia de violación del párrafo 1 del artículo 9, de la información que obra ante el Comité se desprende que Malik Medjnoune fue apresado por agentes del Estado Parte que vinieron a buscarlo delante de su casa. A falta de explicaciones suficientes del Estado Parte respecto a las denuncias del autor, que afirma que el apresamiento y la detención de su hijo fueron arbitrarios o ilegales y que se le mantuvo en régimen de incomunicación hasta el 2 de mayo de 2000, el Comité concluye que hubo violación del párrafo 1 del artículo 9.

8.6. Por lo que se refiere a la alegación de violación del párrafo 2 del artículo 9 y del apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité recuerda que esas disposiciones garantizan a todos los detenidos el derecho a ser informados en el momento del arresto de los motivos de éste y a recibir notificación en el más breve plazo de todos los cargos que se les formulen¹⁸. El Comité observa que el Sr. Medjnoune fue arrestado el 28 de septiembre de 1999, hecho que no ha desmentido el Estado Parte, y que estuvo detenido en régimen de incomunicación durante 218 días, hecho que tampoco ha desmentido el Estado Parte. Observa asimismo que, según el letrado, el Sr. Medjnoune no fue informado sin demora de los motivos de su detención. El Estado Parte no ha refutado esa afirmación. A falta de información del Estado Parte que demuestre que el autor fue informado sin demora de los motivos de su arresto, el Comité no puede más que remitirse a la declaración del autor según la cual a su hijo sólo se le informó de los motivos del arresto cuando compareció el 2 de mayo de 2000 ante el juez de instrucción. Esa demora es incompatible con el párrafo 2 del artículo 9 y con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, por lo que en el presente caso el Comité concluye que ha habido violación de esas disposiciones.

8.7. Por lo que se refiere a la alegación de violación del párrafo 3 del artículo 9, el Comité recuerda que el derecho a comparecer "en el plazo más breve" ante la autoridad judicial implica que el plazo no debe exceder de varios días y que la detención en régimen de incomunicación constituye por sí misma una violación del párrafo 3 del artículo 9¹⁹. Toma nota del testimonio del hijo del autor que indica que fue llevado ante el fiscal general los días 4 y 6 de marzo de 2000, así como del argumento del autor de que su hijo estuvo incomunicado durante 218 días hasta que fue llevado ante el juez de instrucción el 2 de mayo de 2000, y que lleva casi seis años en espera de ser juzgado. El Comité estima que una detención previa al juicio de más de cinco años constituye, en el caso del autor y a falta de explicación satisfactoria del Estado Parte o cualquier otro hecho justificativo que figure en el sumario, una violación del derecho consagrado en el párrafo 3 del artículo 9.

8.8. Teniendo en cuenta las conclusiones anteriores, el Comité no necesita examinar las alegaciones formuladas por el autor a tenor del artículo 10 del Pacto.

8.9. El Comité observa que el Sr. Medjnoune sigue detenido y en espera de juicio. Observa que, según el Estado Parte, la encuesta judicial terminó el 10 de diciembre de 2000 y que la vista de la causa estaba prevista para el 5 de mayo de 2001, pero que desde entonces se ha aplazado a fecha posterior. Al día de la fecha, es decir, siete años después del comienzo de las investigaciones y más de cinco desde el primer aplazamiento de la causa, el hijo del autor sigue encarcelado y en espera de juicio. Por lo que se refiere a la duración excesiva del enjuiciamiento, el Comité recuerda que, según su jurisprudencia "en casos que entrañan graves acusaciones como la de homicidio o asesinato y en los que el Tribunal niega al acusado la libertad bajo fianza, el acusado debe ser juzgado lo más rápidamente posible"²⁰. En el caso que nos ocupa, y en vista de que el hijo del autor fue detenido el 28 de septiembre de 1999 e inculcado el 2 de mayo de 2000 de complicidad en asesinato, entre otras cosas, el Comité

considera que se habrían debido dar motivos serios para justificar una detención de cerca de seis años sin juicio ni sentencia. El Estado Parte ha indicado que los incidentes ocurridos en la región no permitían a la justicia resolver este asunto en las condiciones de serenidad exigibles en un procedimiento de esa índole. También informó al Comité el 28 de diciembre de 2004 de que la causa se llevaría en breve al Tribunal Penal de Tizi-Ouzou para celebrar el juicio.

No obstante, han transcurrido cerca de 18 meses desde entonces sin que se haya juzgado al Sr. Medjnoune. En estas condiciones, el Comité concluye que ha habido violación de los derechos amparados por el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14.

9. El Comité de Derechos Humanos, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que los hechos expuestos ponen de manifiesto la violación por el Estado Parte del artículo 7; de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9; y de los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

10. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar un recurso efectivo, consistente en particular en llevar al hijo del autor ante un juez para que responda a los cargos o se le ponga en libertad, llevar a cabo una investigación a fondo y diligente sobre la detención en régimen de incomunicación y los malos tratos sufridos por Malik Medjnoune desde el 28 de septiembre de 1999 y abrir un procedimiento penal contra las personas responsables de esas violaciones, en particular los malos tratos infligidos. El Estado Parte debe también indemnizar adecuadamente a Malik Medjnoune por las violaciones de sus derechos. Por otro lado, el Estado Parte debe adoptar medidas para impedir que se repitan en el futuro violaciones de esta índole.

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

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

Notas

¹ El letrado presenta testimonio escrito de Malik Medjnoune, dado durante la visita del letrado al lugar de detención del Sr. Medjnoune en mayo de 2000.

² El letrado se refiere asimismo a los informes de organizaciones no gubernamentales que describen los métodos de tortura que suelen emplear los servicios secretos argelinos, así como a los informes anuales del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura.

³ El testimonio de M. Medjnoune indica que en febrero de 2000 fue trasladado a un hospital situado cerca de Blida, donde conoció a esa persona. Permaneció allí un mes, hasta su primera comparecencia ante el Procurador General.

⁴ Artículo 292: "Si el arresto o la detención son ejecutados por personas uniformadas que llevan distintivos reglamentarios, o que lo parezcan conforme al artículo 246, o sirviéndose de un nombre falso o de una orden falsa de la autoridad pública, la pena será de cadena perpetua. La misma pena se aplicará si la detención o el secuestro se ha llevado a cabo valiéndose de un vehículo motorizado o si la víctima ha sido amenazada de muerte".

Artículo 293: "Se penará con la pena capital el someter a tortura corporal a la persona raptada, arrestada, detenida o secuestrada".

Artículo 293 *bis*: "Quien, mediante la violencia, la amenaza o el fraude, secuestre o haga que se secuestre a otra persona, sea cual sea su edad, será castigado con reclusión de entre 10 y 20 años. Si el secuestrado hubiera sido sometido a tortura corporal, se impondrá al autor la pena capital. Cuando el secuestro tenga por finalidad obtener el pago de rescate, se castigará asimismo al autor con la pena capital".

⁵ Artículo 51, Ley N° 90-24 de 18 de agosto de 1990: "Si por necesidades del sumario, el agente de la policía judicial debe tener a su disposición una o varias personas de las señaladas en el artículo 50, informará inmediatamente de ello al Procurador de la República y no podrá mantenerse la detención más allá de las 48 horas. Sin quebrantar el secreto del sumario, el agente de la policía judicial deberá poner a la disposición del detenido todos los medios que le permitan comunicarse inmediata y directamente con su familia y recibir visitas. [...] (Ordenanza N° 95-10 de 25 de febrero de 1995.) Todos los plazos indicados en el presente artículo se duplicarán cuando se trate de atentado a la seguridad del Estado. Podrán prorrogarse sin exceder de los 12 días cuando se trate de delitos tipificados como actos terroristas o subversivos".

⁶ Artículo 125, Ley N° 86-05 de 4 de marzo de 1986: "En los casos distintos de los previstos en el artículo 124, la detención preventiva no podrá exceder de cuatro (4) meses. Si fuera necesario que la persona permaneciera detenida, el juez podrá prorrogar la detención por mandamiento fundamentado, según los elementos de la instrucción y atendiendo a la requisitoria igualmente fundamentada del Procurador de la República:

- Una (1) vez cuando la pena máxima prevista sea superior a tres (3) años de reclusión;
- Dos (2) veces cuando se trate de delitos graves.

Cada una de las prórrogas no podrá dictarse por más de cuatro (4) meses".

⁷ Artículo 125 *bis*, Ley N° 86-05 de 4 de marzo de 1986: "En caso de que la sala de acusación decida prorrogar la detención preventiva, ésta no podrá exceder de cuatro (4) meses y no podrá renovarse la prórroga".

⁸ Artículo 279, Ley N° 86-05 de 4 de marzo de 1986: "Todo procedimiento que esté sustanciado para pasar a juicio deberá presentarse al Tribunal en su próxima sesión".

⁹ Artículo 128, Ley N° 82-03 de 13 de febrero de 1982: "Cuando se sustancie una causa ante una instancia competente ésta deberá resolver en cuanto a la libertad provisional... antes de remitirla al tribunal de lo penal y en el intervalo entre las sesiones de éste, tiene jurisdicción la sala de acusación".

¹⁰ Se ha adjuntado al expediente un ejemplar de la notificación en árabe, con traducción al francés.

¹¹ Se ha adjuntado al expediente un ejemplar de la notificación en árabe, con traducción al francés.

¹² El letrado dice que la ley argelina es contraria a las normas internacionales y se refiere a las observaciones del Comité que indican que "esos plazos no deben ser superiores a algunos días" (Observación general N° 8, párr. 2), y se considera que una semana entre el arresto y la comparecencia ante el juez resulta incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto (comunicación N° 702/1996 *McLawrence c. Jamaica*, dictamen aprobado el 18 de julio de 1997). El letrado se refiere también a la comunicación N° 44/1979 *Pietravoia c. el Uruguay*, dictamen de 27 de marzo de 1981, y a la violación del mismo artículo en el caso de una persona detenida e incomunicada durante cuatro a seis meses y juzgada después al cabo de ocho meses por un tribunal militar. Finalmente, el letrado señala que el artículo 51 del Código de Procedimiento Penal de Argelia (Ley N° 90-24 de 18 de agosto de 1990, modificada por la Ordenanza N° 95-10 de 25 de febrero de 1995), que permite a los servicios de seguridad detener a los sospechosos de infracción de índole terrorista durante 12 días en régimen de incomunicación, contraviene las disposiciones del Pacto y la jurisprudencia del Comité.

¹³ Artículo 123 (Ley N° 90-24 de 18 de agosto de 1990): "La detención preventiva es una medida excepcional. No obstante, si el control judicial obligatorio no fuera suficiente, podrá ordenarse o mantenerse la detención preventiva:

1. Cuando sea el único medio de mantener las pruebas o indicios materiales, o de impedir que se ejerza presión en los testigos o las víctimas, o bien una concertación entre el inculcado y los cómplices, que puedan poner trabas a la proclamación de la verdad;

2. Cuando la detención sea necesaria para proteger al inculcado, para poner fin a la infracción o impedir que se vuelva a cometer;

3. Cuando el inculcado se sustraiga voluntariamente a las obligaciones que entrañan las medidas de control judicial impuestas".

¹⁴ El Estado Parte no proporciona otros detalles.

¹⁵ Comunicaciones N° 146/1983, *Baboeram Adhin y cónyuges c. Suriname*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1985, párr. 14.2; N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985, párr. 7.2; N° 202/1986, *Graciela Ato del Avellanal c. el Perú*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1988, párr. 9.2; N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982, párr. 13.3; N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 11; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.4.

¹⁶ Comunicaciones N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5; N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 24 de julio de 1994, párr. 9.4; N° 440/1990, *El-Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1994, párr. 5.

¹⁷ Comunicaciones N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 8.5; N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 24 de julio de 1994, párr. 9.4; N° 440/1990, *El-Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1994, párr. 5.

¹⁸ Véase la Observación general N° 13 (21), párr. 8.

¹⁹ Comunicaciones N° 1128/2002, *Rafael Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.3; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.6. Véase también la Observación general N° 8 (16), párr. 2.

²⁰ Comunicaciones N° 473/1991, *Barroso c. Panamá*, dictamen de 19 de julio de 1995, párr. 8.5; N° 818/1998, *Sextus c. Trinidad y Tabago*, dictamen de 16 de julio de 2001, párr. 7.2.

**SS. Comunicación N° 1298/2004, *Becerra c. Colombia*
(Dictamen aprobado el 11 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Manuel Francisco Becerra Barney (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Colombia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de abril de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Procesamiento y condena de una persona involucrada en la financiación ilegal de una campaña presidencial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos - Falta de fundamentación suficiente de la alegación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Violación del derecho a las garantías del debido proceso
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2 y 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 11 de julio de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1298/2004, presentada en nombre del Sr. Manuel Becerra Barney, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castellero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento, el Sr. Rafael Rivas Posada, miembro del Comité, no participó en la adopción de la decisión.

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

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 11 de abril de 2003, es Manuel Francisco Becerra Barney, ciudadano colombiano nacido en 1951. Alega ser víctima de una violación por parte de Colombia de los artículos 2, párrafos 1 y 3 a) y c), y 14, del Pacto. El autor no está representado por abogado.

1.2. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 29 de enero de 1970.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor fue Ministro de Educación de Colombia y ejercía el cargo de "Controlador General de la República" en la época de los acontecimientos. Tras las elecciones presidenciales de 1994, la Fiscalía General colombiana inició investigaciones sobre la presunta financiación de la campaña electoral del que resultara Presidente electo Ernesto Samper Pizano, mediante fondos provenientes del narcotráfico, en concreto, a través de supuestas donaciones por integrantes del denominado "Cartel de Cali". Dichas investigaciones, dirigidas en su mayoría contra ministros y parlamentarios, dieron origen a lo que se conoció como el "Proceso 8.000". En el marco de las mismas, se registraron las oficinas del ciudadano chileno Guillermo Alejandro Pallomari González, principal responsable de las cuestiones relativas al financiamiento del Cartel de Cali, incautándose libros y dejando al descubierto los movimientos contables de la organización. Tras ser interrogado, Pallomari involucró al autor en el financiamiento ilegal de la campaña presidencial de Ernesto Samper.

2.2. El 31 de enero de 1996, el autor fue detenido en virtud de una orden dictada por la Fiscalía General de Colombia. Afirma que fue interrogado frente a espejos, sin que pudiera ver en ningún momento a las personas que lo interrogaron. Una vez finalizada la fase de investigación, el expediente fue remitido a la fiscalía competente. Mediante decisión de 26 de septiembre de 1996, la fiscal presentó acusación contra el autor por haber recibido dinero del narcotráfico destinado a financiar la campaña electoral del entonces aspirante a presidente, imputándole un delito de "enriquecimiento ilícito de particulares a favor de terceros" y decretando el embargo de algunos bienes inmuebles de su propiedad.

2.3. Mediante sentencia colectiva de 22 de agosto de 1997, el Juzgado Regional de Cali, compuesto por jueces sin rostro, condenó al autor por un delito de enriquecimiento ilícito de particulares a favor de terceros a cinco años y diez meses de prisión, al pago de una multa de 300 millones de pesos colombianos (aproximadamente 125.000 dólares de los EE.UU.), equivalente a la cantidad que habría recibido ilegalmente, e inhabilitación para ejercer funciones o cargos públicos durante el tiempo de la condena. Afirma que el juicio se celebró a puerta cerrada en Cali y que nunca estuvo presente ni representado en el mismo, encontrándose detenido en Bogotá, a 550 km de distancia. Añade que, si bien en la fase de instrucción se consideró como prueba principal el interrogatorio del testigo de cargo, Guillermo Pallomari, dicha prueba nunca se practicó, por lo que su abogado nunca pudo interrogar a la persona que lo inculpó. Afirma que la identidad del juez que lo condenó se mantuvo en secreto.

2.4. El autor apeló la sentencia ante el Tribunal Nacional, alegando irregularidades procesales, en particular el hecho que la decisión se basó en un testigo cuyas declaraciones fueron prestadas sin juramento y con desconocimiento del principio de contradicción y que el juicio se celebró sin las garantías del proceso debido. Afirma que el Tribunal Nacional también estuvo compuesto

por magistrados sin rostro y que el juicio se celebró sin audiencia pública y sin contar con su presencia ni la de su abogado. Mediante sentencia de 24 de julio de 1998, el Tribunal Nacional desestimó el recurso y aumentó la pena de prisión impuesta en primera instancia a siete años. Esto, según el autor, es contrario al principio de la *non reformatio in peius*, recogido en el artículo 31 de la Constitución colombiana, que prohíbe la agravación de la pena impuesta en primera instancia cuando el condenado se constituye en apelante único, como fue el caso.

2.5. El autor interpuso recurso de casación, alegando nuevamente irregularidades procesales, así como la violación del principio de la *non reformatio in peius*. La Sala Penal de Casación de la Corte Suprema desestimó el recurso el 2 de octubre de 2001.

2.6. El 19 de noviembre de 2001, el autor interpuso recurso de tutela ante el Tribunal Constitucional contra las sentencias de segunda instancia y de casación, alegando una violación del derecho al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia. Mediante sentencia de 3 de diciembre de 2001, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca concedió la tutela y revocó la sentencia de casación dictada por la Corte Suprema, por entender que se había violado la prohibición de la *reformatio in peius* cuando el condenado es apelante único. En este sentido, se concedió un plazo de 48 horas al Juzgado de Cali para enviar el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema con el fin de que ésta dictara nueva sentencia, dando plena aplicación al principio de la prohibición de la *reformatio in peius*.

2.7. Mediante decisión de 19 de marzo de 2002, la Corte Suprema rechazó dar cumplimiento a la sentencia de tutela, argumentando que, al ser la Corte Suprema el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, sus sentencias tenían carácter de cosa juzgada y, en consecuencia, no podían ser objeto de recurso. El autor hace notar que esta fue la primera ocasión en que la Corte Suprema rechazó dar cumplimiento a una sentencia de tutela, resaltando que hasta la fecha y en casos semejantes, dicha Corte había siempre acatado los fallos de tutela. Señala que este incumplimiento desencadenó lo que se dio a conocer como el "choque de trenes", aludiendo a la lucha entre poderes, especialmente entre la Corte Suprema y la Corte Constitucional, avivada por la entrada en vigor de la nueva Constitución colombiana en julio de 1991.

2.8. El 17 de mayo de 2002, el Consejo Seccional de la Judicatura se declaró incompetente para conocer del incidente de desacato propuesto por el autor contra la Sala Penal de Casación de la Corte Suprema y remitió la queja disciplinaria a la Cámara de Representantes del Congreso. Hasta el momento, la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes no se ha pronunciado sobre las eventuales sanciones que cabría imponer a los magistrados de la Sala Penal de Casación de la Corte Suprema por desacato a la sentencia de tutela.

La denuncia

3.1. El autor alega ser víctima de una violación del artículo 14, porque fue condenado en primera y segunda instancia por jueces sin rostro, ambos juicios se celebraron a puerta cerrada y se le negó el derecho a ser escuchado públicamente y a defenderse e interrogar al testigo de cargo.

3.2. Alega asimismo una violación del párrafo 1 del artículo 2, ya que fue discriminado por la Corte Suprema al incumplir la sentencia de tutela dictada en su favor, apartándose de la práctica seguida hasta entonces y para casos semejantes.

3.3. Sostiene, en fin, una violación de los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 2, porque la Corte Suprema incumplió la sentencia de tutela, dejando al autor desprovisto de un recurso efectivo ante la violación de sus derechos reconocidos en el Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación y comentarios del autor

4.1. En sus observaciones de 1º de noviembre de 2005, el Estado Parte observa que la Cámara de Representantes del Congreso no se había pronunciado hasta el momento respecto a la queja por desacato presentada por el autor contra la Sala Penal de Casación de la Corte Suprema. Añade que, a su vez, un magistrado de esta Corte había interpuesto un recurso contra la sentencia de tutela ante el propio Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el cual no había sido todavía resuelto, por lo que la sentencia de tutela no había aún surtido plenamente sus efectos. El Estado Parte alega que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna y que la queja debe declararse consecuentemente inadmisibile.

4.2. El Estado Parte mantiene igualmente que las alegaciones del autor no se encuentran suficientemente fundamentadas en un daño susceptible de ser reconocido como violación de los derechos humanos reconocidos en el Pacto y que, en consecuencia, su queja resultaría inadmisibile.

4.3. En lo que se refiere al fondo, el Estado Parte señala que el Comité no es competente para determinar la existencia de una violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 2, en tanto que dichas disposiciones se refieren a un compromiso general asumido por el Estado Parte al firmar el Pacto, del que no cabe inferir ningún derecho específico susceptible de ser invocado por particulares de forma aislada.

4.4. Con respecto a las quejas del autor relacionadas con el artículo 14, el Estado Parte afirma que no existen elementos suficientes para determinar la existencia de una violación del derecho a la igualdad ante los tribunales, dado que el autor no ha presentado prueba alguna de la que se pueda desprender que la Corte Suprema haya actuado de manera diferente respecto a acciones de tutela de similares características a la interpuesta por el autor, por lo que su alegato carecería de fundamento.

4.5. En referencia a la presunta violación del derecho a ser oído públicamente y con todas las debidas garantías, el Estado Parte se remite a la decisión de la Corte Constitucional N° C-040, de 1997, en la que la Corte se pronunció sobre la legalidad de los procesos celebrados por los tribunales regionales vigentes en la época de los acontecimientos, cual fue el proceso contra el autor. El Estado Parte hace notar que la Corte señaló en su momento que la audiencia pública no era un requisito constitucional del proceso y no revestía un carácter necesario y obligatorio. En consecuencia, el legislador estaba autorizado para suprimir esta etapa del juicio, como lo hizo adoptando en su momento normas relativas a la llamada "Jurisdicción de Orden Público", beneficiándola de anonimato. El Estado Parte señala que la expresión "hallarse presente", según la interpretación de la Corte Constitucional, no exige necesariamente la presencia física del imputado en el proceso sino su intervención con el fin de ejercitar su derecho a la defensa. Añade, en fin, que las diligencias judiciales en primera y segunda instancia se practicaron en presencia del apoderado del autor, con lo que se habría garantizado su derecho a la defensa.

5.1. En sus comentarios de 4 de enero de 2006, el autor nota que ha emprendido diez actuaciones procesales desde que fue condenado en 1996 (hace diez años), incluyendo todos los recursos ordinarios y extraordinarios disponibles a tal efecto, y que el Estado Parte no puede pretender que los recursos internos no han sido agotados. Señala que la queja por desacato no es un recurso interno sino una acción disciplinaria dirigida contra los jueces que incumplen los derechos de tutela constitucional, como resultado del cual cabría únicamente imponer sanciones a los jueces afectados.

5.2. El autor contesta las alegaciones del Estado Parte en el sentido de que se dio audiencia a su representante durante los juicios celebrados en primera y segunda instancia. Reitera que ambos procesos se celebraron a puerta cerrada y que en ningún momento se dio audiencia oral ni pública ni se permitió la presencia del autor o de su representante, especialmente teniendo en cuenta que se mantuvo el anonimato de los jueces que dictaron sendas sentencias. Señala la contradicción de las alegaciones del Estado Parte al reconocer y justificar la práctica de los juicios sin audiencia pública y apuntar, al final, que se concedió audiencia a su abogado. Se reafirma en sus alegaciones iniciales de que su defensa se realizó siempre por escrito, que nunca se conoció la identidad de los jueces y que nunca se permitió a su abogado interrogar al testigo de cargo.

Deliberaciones del Comité

Cuestiones materiales y de previo pronunciamiento

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

6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. Con respecto a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte en el sentido de que existe una queja por desacato en trámite ante la Cámara de Representantes del Congreso contra los magistrados integrantes de la Sala Penal de Casación de la Corte Suprema. Sin embargo, el Comité hace notar la afirmación del autor de que dicha queja consiste en una acción disciplinaria contra dichos magistrados y no constituye un recurso que permita la revisión de su caso. En consecuencia, el Estado Parte no puede pretender que el autor deba esperar a que la Cámara de Representantes del Congreso se pronuncie sobre la queja por desacato antes de que el Comité pueda examinar el caso con arreglo al Protocolo Facultativo, especialmente cuando dicha queja quedó pendiente ante la Cámara de representantes durante cuatro años y no constituye un recurso efectivo de reexamen del caso del autor.

6.4. El Comité también toma nota de las alegaciones del Estado Parte en el sentido de que la sentencia de tutela fue impugnada por un magistrado de la Corte Suprema, por lo que los recursos internos no habrían sido agotados. El Comité observa que la sentencia impugnada, que era favorable al autor, fue precisamente incumplida por la Corte Suprema. En este sentido, la impugnación de esta sentencia no tiene ninguna relevancia a los efectos de ofrecer al autor un

recurso efectivo en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2. El Comité toma nota de las alegaciones del autor en el sentido de que fue procesado y condenado en primera y segunda instancia por tribunales compuestos por jueces sin rostro, sin las garantías debidas de audiencia pública y contradicción, en particular, sin permitirle estar presente y defenderse en el juicio, directamente o a través de su representante, y sin posibilidad de interrogar al testigo de cargo. El Comité recuerda que, para satisfacer los derechos de la defensa garantizados en el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, todo juicio penal debe proporcionar al acusado el derecho a una audiencia oral, en la que se le permita comparecer en persona o a través de representante legal y donde pueda presentar las pruebas que estime pertinentes e interrogar a los testigos¹. Teniendo en cuenta que el autor no tuvo tal audiencia durante los procedimientos que culminaron en el fallo condenatorio y la imposición de la pena, el Comité concluye que existió una violación del derecho del autor a un juicio justo, de conformidad con el artículo 14 del Pacto.

7.3. Con base a lo anterior, el Comité no considera necesario pronunciarse sobre las alegaciones del autor relativas al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos expuestos constituyen una violación del artículo 14 del Pacto.

9. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un recurso efectivo y una compensación adecuada.

10. Teniendo en cuenta que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto y que, conforme al artículo 2 de éste, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y aplicable en el caso de que se haya comprobado una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para llevar a la práctica el dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique este dictamen.

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

Nota

¹ Comunicación 848/1999, *Rodríguez Orejuela c. Colombia*, decisión de 23 de julio de 2002, párr. 7.3.

TT. Comunicación N° 1314/2004, O'Neill y Quinn c. Irlanda
(Dictamen aprobado el 24 de julio de 2006,
87° período de sesiones)*

Comunicación N° 1314/2004

<i>Presentada por:</i>	Michael O'Neill y John Quinn (representados por el Sr. Michael Farrell, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Irlanda
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de septiembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Discriminación por parte del Ejecutivo en la aplicación de un programa de liberación anticipada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley e igual protección de la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 9; párrafo 1 del artículo 14; artículo 26; párrafos 1 y 3 del artículo 2
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

Reunido el 24 de julio de 2006,

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento, el Sr. Michael O'Flaherty, miembro del Comité, no participó en la adopción de la decisión.

Se adjunta al presente documento el texto de tres votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sr. Edwin Johnson, Sr. Rafael Rivas Posada, Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Rajsoomer Lallah y Sra. Christine Chanet.

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1314/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Michael O'Neill y John Quinn con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. Los autores de la comunicación son Michael O'Neill y John Quinn, ambos irlandeses nacidos el 10 de febrero de 1951 y el 8 de noviembre de 1967, respectivamente. Alegan que son víctimas de la violación por Irlanda de sus derechos en virtud del artículo 2, párrafos 1 y 3; artículo 9, párrafo 1; artículo 14, párrafo 1; y artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Irlanda el 8 de marzo de 1990. Los autores están representados por el abogado Sr. Michael Farrell.

Antecedentes de hecho

2.1. El 3 de febrero de 1999, Michael O'Neill fue condenado en el Tribunal Penal Especial por el homicidio involuntario de un agente de policía (*garda*), el detective Jerry McCabe (en adelante, el *garda* McCabe), la lesión voluntaria de otro agente y la posesión de armas de fuego con intención de delinquir. Estos delitos se produjeron en un intento de robo de una furgoneta del correo en Adare, condado de Limerick (Irlanda), el 7 de junio de 1996. El Sr. O'Neill se declaró culpable y fue condenado a 11 años de cárcel por homicidio involuntario y a dos penas de cinco años de cárcel por los demás cargos; había de cumplir todas las condenas simultáneamente. Pese a que estaba preso desde el 20 de junio de 1996, las condenas databan de febrero de 1999 y debería ser puesto en libertad, con remisión total de la pena, el 17 de mayo de 2007.

2.2. En febrero de 1999, el Sr. Quinn se declaró culpable y fue condenado por el Tribunal Penal Especial por conspiración para cometer el mencionado robo y sentenciado a seis años de cárcel. Fue excarcelado el 8 de agosto de 2003 tras cumplir la pena con remisión normal. Otras tres personas fueron condenadas por homicidio involuntario del *garda* McCabe, lesión voluntaria de otro policía y posesión dolosa de armas de fuego a penas comprendidas entre 12 y 14 años de cárcel.

2.3. La tentativa de robo se cometió en nombre del Ejército Republicano Irlandés Provisional (IRA), organización paramilitar ilícita involucrada en el conflicto armado en Irlanda del Norte, cuyas actividades se extendían a menudo a Gran Bretaña y al Estado Parte. Al principio, el IRA Provisional negó el robo y el tiroteo, pero terminó admitiéndolos. Las cinco personas condenadas fueron reconocidas por las autoridades penitenciarias irlandesas y el Departamento de Justicia, Igualdad y Reforma Legislativa (en adelante, el Departamento de Justicia) como miembros del IRA Provisional y fueron recluidas en un pabellón aparte de la cárcel, destinado a este tipo de reclusos.

El Acuerdo del Viernes Santo y el programa de excarcelación

2.4. En Irlanda del Norte existía un conflicto prolongado y violento desde el comienzo de los años setenta. En agosto de 1994, el IRA Provisional había declarado un alto el fuego seguido de declaraciones análogas de los grupos paramilitares leales, es decir, los grupos a favor de que Irlanda del Norte no se separe del Reino Unido. El IRA reanudó su campaña de violencia en febrero de 1996 y fue durante ese lapso de tiempo cuando se cometió el delito en cuestión. En septiembre de 1997, se declaró el alto el fuego que todavía subsiste.

2.5. El 10 de abril de 1998, se concertó un acuerdo internacional oficial entre los Gobiernos del Reino Unido y de Irlanda (el Acuerdo británico-irlandés) y un acuerdo político entre ambos Gobiernos y varios partidos políticos (el Acuerdo multipartito). En virtud del primero, los dos Gobiernos, entre otras cosas, se comprometen con arreglo al derecho internacional a apoyar y, cuando proceda, aplicar las disposiciones del Acuerdo multipartito. Los acuerdos llevaban el nombre oficial de "Acuerdo concertado en las negociaciones multipartitas", pero por lo general se habla del Acuerdo del Viernes Santo (en adelante, el AVS).

2.6. En una parte del AVS referente a los reclusos se disponía que los Gobiernos del Reino Unido y de Irlanda crearían mecanismos para conceder la libertad anticipada a los reclusos condenados por los delitos enumerados en esa lista ("*Scheduled offences*") cometidos en Irlanda del Norte o delitos análogos cometidos en otra parte. Los delitos "de la lista" eran los cometidos por las organizaciones paramilitares involucradas en el conflicto de Irlanda del Norte o en nombre de ellas. Los reclusos afiliados a organizaciones que no estuviesen cumpliendo un alto el fuego completo e inequívoco no se beneficiarían de las disposiciones relativas a la liberación anticipada. En el AVS se contemplaba que todos los reclusos que tuvieran derecho al beneficio serían excarcelados dos años después de iniciado el programa, si no antes¹.

2.7. El programa de liberación anticipada fue puesto en práctica en el Estado Parte en virtud de la Ley de justicia penal (Excarcelación) de 1998 (en adelante, la Ley de 1998). En la Ley de 1998 no se concedían nuevas facultades de excarcelación al Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Legislativa (en adelante, el Ministro de Justicia). La excarcelación se concedería conforme a las facultades discrecionales existentes (artículo 33 de la Ley de delitos contra el Estado de 1939, véase párr. 4.3 *infra*), pero en la ley se disponía la creación de una comisión que asesorara al Ministro de Justicia sobre la excarcelación en virtud del AVS. Sin embargo, la Comisión sólo podría dar asesoramiento respecto de los reclusos que a juicio del Ministro reunieran las condiciones con arreglo al Acuerdo del Viernes Santo. En consecuencia, lo fundamental para decidir a la excarcelación conforme al programa era si el recluso reunía las condiciones necesarias². El 28 de julio de 1998, se dio inicio al programa de excarcelación. El 5 de mayo de 2000, los Primeros Ministros del Reino Unido y de Irlanda hicieron una declaración conjunta que decía lo siguiente: "Se ha previsto que, en virtud del AVS, todos los reclusos restantes que reúnan las condiciones necesarias para la liberación anticipada sean excarcelados antes del 28 de julio de 2000". Las cifras que divulgaron las dos Administraciones el 14 de julio de 2001 corroboran que en Irlanda del Norte se puso en libertad conforme al AVS a 444 presos que reunían las condiciones y en el Estado Parte a 57.

La solicitud de excarcelación de los autores

2.8. El 25 de julio de 2000, los autores escribieron al Ministro de Justicia para pedir confirmación de que había considerado que reunían las condiciones necesarias para la liberación

anticipada conforme al programa y para solicitar su excarcelación en virtud del AVS y de la Ley de 1998. Pidieron además que, si el Ministro no tenía la intención de acceder a esa solicitud, les comunicase los motivos de su decisión y les diera la oportunidad de presentar sus observaciones al respecto. El 30 de julio de 2001, a pesar de las diversas cartas dirigidas al Ministro, los autores sólo habían recibido el acuse de recibo de esas cartas. Durante ese tiempo, el Ministro de Justicia había hecho una serie de declaraciones, públicamente y en cartas a particulares, en el sentido de que los reclusos condenados por la muerte del *garda* McCabe no serían excarcelados en virtud del AVS. Según los autores, diversos reclusos habían sido excarcelados en el Estado Parte a pesar de que habían sido condenados por delitos tan graves como los que ellos habían cometido, o más graves aún, como el delito de asesinato de agentes de la fuerza pública, sancionado con la pena capital³. Un gran número de reclusos, que habían sido condenados por matar a policías en Irlanda del Norte, había sido excarcelado allí.

2.9. En 2002 o por esas fechas, los autores obtuvieron cuatro documentos del Departamento de Justicia, con arreglo a la legislación sobre la libertad de información. En el primero, de 4 de octubre de 2000, se consignan los criterios de examen en virtud del Acuerdo del Viernes Santo, es decir, que el delito se haya cometido antes del AVS y en nombre de una organización a la que se apliquen las disposiciones del AVS. Se proporciona una lista de las personas que fueron condenadas a prisión perpetua por asesinato y que se recomendaba fueran remitidas a la Comisión de Excarcelación. Una de ellas había sido condenada por matar a un policía (el *garda* Siochana) y en los documentos se indicaba que otras personas condenadas por el mismo asesinato ya habían salido libres en virtud del AVS. El segundo documento, sin fecha, indicaba que los reclusos condenados en el Tribunal Penal Especial del Estado Parte por delitos análogos a los "delitos de la lista" de Irlanda del Norte cometidos antes de la firma del AVS y que estuvieran afiliados al IRA Provisional o a otra organización paramilitar denominada INLA, tendrían derecho a la excarcelación con arreglo al AVS. Según los autores, los delitos que cometieron reunían claramente los criterios expuestos en los dos documentos.

2.10. El tercer documento estaba estructurado en forma de preguntas y respuestas y en él se indicaba que los reclusos condenados después del 10 de abril de 1998 (fecha de concertación del AVS) por delitos cometidos antes de esa fecha estarían comprendidos en el programa de liberación anticipada, salvo los *condenados por la muerte* del *garda* McCabe. En el documento se hablaba luego del tiempo que debían cumplir los reclusos condenados después del 10 de abril de 1998 por delitos cometidos antes del AVS para poder ser excarcelados. En él se reconocía que se estaba haciendo una excepción en el caso de las personas condenadas por la muerte del *garda* McCabe y se señalaba que se trataba de un juicio político fundado en la necesidad de que el público apoyara las disposiciones del AVS. Se afirma en el documento que las personas condenadas por matar a otros *gardai* [agentes de policía] -que ya han cumplido largas condenas- estarán comprendidas en los arreglos de excarcelación. El cuarto documento, fechado el 17 de agosto de 2001, es una carta del Servicio Penitenciario de Irlanda (entonces dependencia del Departamento de Justicia) dirigida al alcaide de la cárcel de Portlaoise y a un recluso cuyo nombre se había borrado, pero que había solicitado la liberación anticipada en virtud del AVS. En ella se indicaba que el Ministro no estaba dispuesto a considerar que el recluso tenía derecho y se daban las razones. No obstante, se invitaba al recluso a formular otras observaciones si así lo deseaba.

2.11. El 30 de julio de 2001, como el Ministro de Justicia no había respondido, los autores recurrieron al High Court y obtuvieron autorización para iniciar un procedimiento de revisión judicial a fin de conseguir, entre otras cosas, que se declarara que reunían las condiciones

necesarias a los efectos del AVS y de la Ley de 1998. En el Estado Parte, la revisión judicial se efectúa sobre la base de declaraciones juradas. Los demandados no presentaron ninguna declaración jurada en respuesta, ni impugnaron las pruebas aportadas en nombre de los autores. En una carta de 5 de junio de 2002, el Ministro de Justicia contestó la solicitud de los autores de que se les declarara con derecho a la excarcelación y dijo que ello no procedía y que una decisión en ese sentido entraba en los *privilegios o concesiones* y no estaba sujeta al procedimiento que solicitaban los autores.

2.12. Los días 26 y 27 de noviembre de 2002, se celebró una vista de la causa de los autores en el High Court y el fallo fue dictado el 27 de marzo de 2003. En el fallo se indica que parece claro, y en realidad los demandados no lo refutan puesto que no han presentado declaraciones juradas, que los demandantes, si el Ministro considerase ponerlos en libertad, corresponderían a la categoría de reclusos que podrían ser excarcelados con arreglo a las disposiciones pertinentes. Ahora bien, se sostuvo que en el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley de 1998 se concedía al Ministro facultades "discrecionales absolutas" para determinar si pedía asesoramiento a la Comisión de Excarcelación con respecto a la liberación de algún recluso. Por consiguiente, el Ministro no estaba obligado a considerar la excarcelación de nadie en particular. Así, no se podía afirmar que hubiera actuado de manera caprichosa, arbitraria o injusta al negarse a decir que los autores reunían las condiciones necesarias para la excarcelación y se rechazó su solicitud de revisión judicial.

2.13. Los autores apelaron al Tribunal Supremo, que falló el 29 de enero de 2004. El Tribunal señaló que, si bien era innegable que en el momento de cometer los delitos y de condenar a los autores, éstos estaban afiliados al IRA Provisional, se acepta que ninguno de los demandantes está afiliado ya a una organización que no respete la cesación del fuego completa e inequívoca. El Tribunal se refirió al documento con las preguntas y respuestas (párr. 2.10 *supra*). Sostuvo que el AVS no había pasado a formar parte del derecho de Irlanda ni confería ningún derecho concreto a los particulares. La facultad de excarcelar era una función eminentemente ejecutiva y discrecional. Así y todo, sostuvo que la calificación por el juez del High Court de la facultad discrecional como "absoluta" era demasiado amplia; era preciso ejercer tal facultad de buena fe y no en forma arbitraria, caprichosa o irracional.

2.14. En definitiva, el Tribunal hizo una distinción entre la causa de los autores y las de otros reclusos que habían sido excarcelados, pese a que cometieron delitos de gravedad igual o más graves, porque estos últimos habían sido procesados y condenados cuando ya se había concertado el AVS. Dada esta distinción, el Tribunal sostuvo que resolver que no se excarcelara a nadie que hubiese sido condenado por el asesinato en cuestión era una decisión de política que correspondía enteramente a la discrecionalidad del Ejecutivo y no podía considerarse caprichosa, arbitraria o irracional. Refutó la alegación de que la negativa a considerar que los reclusos reúnen las condiciones para la excarcelación constituía una discriminación injusta entre ellos y quienes habían cometido delitos de igual o mayor gravedad y reiteró que, en base a esta supuesta distinción, los autores no se encontraban en las mismas condiciones que los condenados por delitos análogos o más graves. El Tribunal Supremo desestimó la apelación de los autores.

2.15. Según los autores, la distinción que hacía el Tribunal Supremo entre ellos y quienes fueron condenados junto con ellos y las demás personas excarceladas en virtud del AVS no fue comunicada a su letrado durante la vista. No se les dio ninguna indicación de que se trataba de un tema importante para el Tribunal. Fue mencionada en una pregunta de carácter especulativo por el Presidente del Tribunal Supremo durante una serie de intercambios entre los magistrados y

el abogado de los demandados, a la que éste no respondió. Además, no se ajustaba a los hechos. En el documento con preguntas y respuestas obtenido con arreglo a la legislación sobre la libertad de información (véase el párrafo 2.11 *supra*), que se cita en los fallos del High Court y del Tribunal Supremo, quedaba claro que las disposiciones sobre la excarcelación eran aplicables a los condenados antes y después del AVS. En efecto, en el Estado Parte se había puesto en libertad a dos personas condenadas después del AVS por delitos cometidos con anterioridad y en Irlanda del Norte por lo menos 11 personas condenadas tras el Acuerdo por delitos cometidos antes habían sido excarceladas, lo que confirma que las autoridades no hacían allí ninguna distinción entre las condenas pronunciadas antes o después del 10 de abril de 1998. Las causas en cuestión no se habían señalado específicamente a la atención del High Court, puesto que nadie había intentado hacer esa distinción. En el High Court no se cuestionó el hecho de que, si el Ministro consideraba a los autores, entrarían en la categoría de los que tenían derecho a la excarcelación en virtud de las disposiciones pertinentes, hecho que no fue impugnado por los demandados. Del mismo modo, esta información tampoco fue comunicada al Tribunal Supremo que, en su calidad de tribunal de apelación, se basa en las pruebas aportadas al tribunal de primera instancia. En el presente caso, ninguna de las partes intentó impugnar la conclusión del High Court que los autores satisfacían los criterios para participar en el programa de liberación anticipada.

2.16. El 12 de febrero de 2004, los autores pidieron que fueran revocados o corregidos el fallo y la orden del Tribunal Supremo y que se volviera a examinar su recurso. En la declaración jurada correspondiente se daban las señas de las dos personas excarceladas en el Estado Parte tras haber sido condenadas después del AVS y también de un gran número de personas en circunstancias parecidas que habían sido excarceladas en Irlanda del Norte. En una declaración jurada de 4 de marzo de 2004, los demandados confirmaban que los dos sujetos condenados después del AVS habían sido excarcelados, pero negaban que sus causas se asemejaran a las de los autores. El 1º de abril de 2004, la misma mesa del Tribunal Supremo examinó la solicitud de los autores y sostuvo que los hechos en cuanto al punto en cuestión habían sido acordados y no fueron abordados en ninguna etapa del procedimiento. El Tribunal consideró que los abogados de los autores habían tenido la oportunidad de abordar enteramente la cuestión y desestimó la petición.

La denuncia

3.1. Los autores alegan que fueron discriminados, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26, al negarse el Ministro de Justicia a considerar que reunían las condiciones para la excarcelación con arreglo a la Ley de 1998. Afirman que reúnen todas las condiciones para la excarcelación con arreglo al programa expuestas en los cuatro documentos mencionados *supra*, que proceden del Departamento de Justicia, pero que el Ministro de Justicia se negó arbitrariamente a incluirlos en el programa. Alegan que son los únicos que, reuniendo las condiciones han quedado excluidos y que otros reclusos condenados por delitos comparables y hasta más graves fueron declarados idóneos.

3.2. Los autores aducen que las facultades discrecionales del Ministro de Justicia no se deben ejercer de manera arbitraria, irracional o discriminatoria, sino conforme a los principios para ejecutar el programa de liberación anticipada. Antes del procedimiento de revisión judicial, no se expuso ningún motivo para excluirlos. El motivo expuesto una vez iniciadas las actuaciones no guarda relación con los objetivos del programa sino con consideraciones políticas ajenas a la cuestión. Además, los autores no se beneficiaron de actuaciones que sí se permitieron a otros

reclusos que pedían la liberación anticipada, a saber, la invitación a dar su punto de vista antes de que se tomase una decisión. Así, pues, los autores fueron discriminados en la forma en que se tramitó su petición y por la negativa a declararlos idóneos para la excarcelación y a liberarlos.

3.3. Los autores afirman que se violó el párrafo 1 del artículo 9 porque, si bien en un principio fueron encarcelados por decisión judicial válida, la persistencia de su reclusión se volvió arbitraria tras la negativa del Ministro de Justicia, por motivos discriminatorios, a incluirlos en el programa de liberación anticipada. Asimismo, sostienen que se les denegó un juicio con las debidas garantías conforme al párrafo 1 del artículo 14, puesto que el Tribunal Supremo desestimó su recurso por motivos manifiestamente erróneos y no se dio a sus abogados la oportunidad de exponer su punto de vista ni de refutar la presunción errónea en que se basó la decisión judicial. La denegación de un proceso imparcial se sumó a la negativa del Tribunal Supremo a revocar o modificar su decisión cuando se presentaron pruebas de que su fundamento era erróneo.

3.4. Los autores alegan que se les denegó un recurso efectivo, conforme al párrafo 3 del artículo 2, porque los tribunales del Estado Parte no los protegieron contra la discriminación en el programa de liberación anticipada, incluida la denegación de actuaciones de que se beneficiaron otros reclusos. También afirman que se les denegó un remedio efectivo porque no existían vías de recurso una vez que el Tribunal Supremo rechazó su apelación por motivos claramente erróneos y porque durante la vista del recurso no contaron con las debidas garantías procesales.

3.5. Por último, los autores alegan que la decisión del Tribunal Supremo de imponerles el pago de las costas judiciales por su petición de que se revocase la decisión del Tribunal o se les concediese una nueva vista del recurso conculcaba su derecho a un recurso efectivo. Esa decisión penalizó a los autores por intentar que se corrigiese una decisión basada en hechos incorrectos. Los autores afirman que se les debía haber ofrecido un foro en el que se hubiese podido evaluar la decisión razonablemente y corregirla si se determinaba que tenía fundamento. En cambio, la misma mesa del Tribunal Supremo se negó sencillamente a reconsiderar la decisión basada en los hechos e indicó más bien que los representantes de los autores habían tenido oportunidades adecuadas de rebatirla.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. El 22 de diciembre de 2004, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación. Corrobora los hechos expuestos por los autores en relación con el incidente por el que fueron condenados y sostiene que, antes de que se cometieran los delitos, había entablado negociaciones difíciles y delicadas, conocidas como el "proceso de paz", con el Reino Unido y diversos partidos políticos interesados de Irlanda del Norte. Afirma que los delitos provocaron indignación en todo el Estado y que, durante el proceso, los testigos de cargo se negaron a prestar declaración o afirmaron que no podían recordar nada con relación al suceso. El Estado Parte sostiene que el AVS tiene un considerable significado político, histórico, constitucional y jurídico en Irlanda. Para consentir en obligarse por el Acuerdo británico-irlandés y de conformidad con sus obligaciones en virtud del Acuerdo multipartito, el Gobierno del Estado Parte propuso enmiendas a la Constitución de Irlanda que fueron aprobadas por referéndum el 22 de mayo de 1998.

4.2. El Estado Parte sostiene que *nunca* se consideró que el programa de liberación anticipada se aplicaba a los autores. Antes, durante y después de negociar el AVS, la aprobación de la enmienda de la Constitución de Irlanda y la promulgación de la Ley de 1998, el Gobierno del Estado Parte dijo repetidas veces que toda disposición para la excarcelación de los penados no se aplicaría a personas que hubiesen estado involucradas en el incidente en que murió el *garda* McCabe. En varias ocasiones, miembros del Gobierno del Estado Parte lo declararon así públicamente. Los autores tenían que haber sabido que serían excluidos, por las negociaciones del AVS, por las declaraciones de los funcionarios gubernamentales en el Parlamento, por la prensa escrita u otros medios y en el contexto del referéndum para enmendar la Constitución. En el momento en que se presentó la comunicación, el Estado Parte declaró que las negociaciones del AVS estaban en un punto crucial y que los representantes políticos del IRA estaban pidiendo la liberación de los condenados por complicidad en el incidente en cuestión, en virtud del AVS. A pesar de su convicción de que esos reclusos no estaban comprendidos en el AVS, el Gobierno del Estado Parte estaba dispuesto a considerar su liberación como parte de un acuerdo general definitivo que incluía la verificación independiente de la entrega de todas las armas, la terminación de toda actividad paramilitar y el final definitivo de toda forma de criminalidad del IRA. Sostenía que el hecho de que el proceso de paz estuviese en una etapa tan crítica hacía que la comunicación de los autores al Comité, sobre lo que era esencialmente un asunto político vinculado directamente a las negociaciones en curso, fuera inapropiada.

4.3. Para el Estado Parte, todas las alegaciones de los autores son inadmisibles porque caen fuera del ámbito de aplicación del Pacto. En la legislación de Irlanda, no existe el derecho a la excarcelación, ni el Gobierno del Estado Parte tiene la obligación de excarcelar a los reclusos. No existe ese derecho ni en virtud del AVS ni de la Ley de 1998 y el Tribunal Supremo así lo estimó en *Doherty c. el Alcaide de la cárcel Portlaoise*. Los autores fueron condenados al cabo de un proceso con las debidas garantías procesales. También tuvieron la oportunidad de impugnar la decisión del órgano ejecutivo de no concederles la posibilidad de solicitar la liberación anticipada ante el High Court y el Tribunal Supremo. El Estado Parte explica que las facultades de conmutación y remisión de las penas impuestas por un tribunal penal especial están previstas en el artículo 33 de la Ley de delitos contra el Estado de 1939, que dispone lo siguiente:

"Salvo en los casos capitales, el Gobierno, con sus facultades discrecionales absolutas, podrá en todo momento remitir la totalidad o parte de la pena o modificar (únicamente mitigando) o aplazar las penas impuestas por un tribunal penal especial."

4.4. Según el Estado Parte, esta discrecionalidad se ha de ejercer en sentido lato. Cuando el Ejecutivo ejerce esa facultad o cuando se le concede, cabe esperar que la decisión que se adopte tenga un carácter esencialmente político, a diferencia de una decisión judicial o cuasijudicial. Es un asunto en el que, conforme al artículo 28.4 de la Constitución, el Gobierno es responsable fundamentalmente ante el Parlamento irlandés (*Dáil*). Todo ejercicio de la discrecionalidad, sin embargo, ha de ajustarse a la Constitución de manera expresa o tácita. El Estado Parte confirma que las disposiciones relativas a la aplicación de la Ley de 1998 permiten al Ministro estimar si una persona reúne las condiciones necesarias para la excarcelación, pero que con la Ley de 1998 no se pretende conferir ninguna facultad adicional respecto de la conmutación o la remisión de las penas⁴. Si se recurre a ella, la Comisión Consultiva dará una opinión no vinculante al Ministro de Justicia. Así, el mecanismo establecido por la Ley de 1998 crea otro nivel de discrecionalidad, que el Gobierno puede ejercer en virtud de disposiciones como el artículo 33 de la Ley de delitos contra el Estado de 1939.

4.5. Según el Estado Parte, el High Court y el Tribunal Supremo rechazaron la afirmación de que la discrecionalidad del Ministro de Justicia se había ejercido de manera arbitraria o caprichosa. Aceptaron el argumento de que, en vista de la clara política manifestada públicamente por el Gobierno, los condenados por complicidad en el incidente en que murió el *garda* McCabe no podrían obtener la liberación anticipada prevista en la Ley de 1998. Así, no cabía afirmar que la decisión de aplicar esta política oficial establecida era arbitraria o caprichosa. El Estado Parte añade que su Gobierno debe conservar el derecho de adoptar una posición política en lo que es un asunto político por antonomasia. El Gobierno opinaba que se restaría apoyo popular al AVS si se permitiese acogerse al programa de liberación anticipada a quienes hubieran estado involucrados en el incidente en que murió el *garda* McCabe. Según el Estado Parte, lo que afirman los autores equivale a decir que el Comité de Derechos Humanos debe intervenir en los arreglos, acuerdos y entendimientos políticos de las diversas partes que intentaron resolver el conflicto en Irlanda del Norte. A su juicio, hay que darles cierto margen para llevar a cabo sus negociaciones y cumplir sus obligaciones mutuas.

4.6. Más concretamente, el Estado Parte sostiene que las reclamaciones no corresponden al ámbito de aplicación de los artículos 26 y 2. Se ha argumentado satisfactoriamente ante los tribunales nacionales que la esencia de toda reclamación de igualdad es que las personas semejantes han de ser tratadas de igual manera. Todas las personas condenadas en relación con el incidente en cuestión fueron tratadas por igual con respecto al programa de excarcelación. Se estimó que los que estuvieron involucrados en el asesinato del *garda* McCabe formaban un grupo diferente de reclusos a los que no se aplicaría de ninguna manera el AVS. Los autores estaban al tanto de ello y se declararon culpables cuando la política oficial ya se había anunciado claramente. No son iguales a otros posibles beneficiarios del programa, por cuanto el Gobierno del Estado Parte consideró que su liberación no sería tolerada por el pueblo de Irlanda. El Estado Parte refuta el argumento de que el hecho de que un privilegio que es potestad del Estado se haya concedido a otros en circunstancias parecidas da lugar a un derecho legal ejecutorio; en este contexto, se remite al fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Connecticut Board of Pardons c. Dumshcat*⁵. Arguye que la discriminación es permitida por el artículo 26 si se aplican criterios razonables y objetivos, como en el presente caso. En cuanto a la actuación del Estado Parte al excarcelar a reclusos con arreglo a la Ley de 1998, se sostiene que el análisis de las estadísticas y otra información no corrobora las afirmaciones de los autores.

4.7. El Estado Parte sostiene que los delitos y las cuestiones en torno a ellos no eran comparables a otros delitos. El incidente en cuestión ocurrió durante una interrupción de la cesación del fuego del IRA, en un momento en que el Gobierno del Estado Parte estaba celebrando negociaciones de alto nivel que darían lugar al AVS. Fue la primera vez que alguien fue condenado por el asesinato de un agente de la policía desde la cesación del fuego del IRA. La violencia de los asesinatos fue especialmente brutal, las víctimas formaban parte de las fuerzas de policía irlandesas y estuvieron involucrados en el incidente miembros de alto rango del IRA Provisional. En cuanto a la denuncia en relación con el artículo 9, el Estado Parte sostiene que está fuera del ámbito de aplicación del Pacto. Refuta la afirmación de que la detención de los autores es o fue arbitraria e invoca la jurisprudencia del Comité en el sentido de que "no se debe equiparar el concepto de arbitrariedad con el de contrario a la ley, sino que se debe interpretar de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad"⁶. Los autores purgaban una pena dictada por las autoridades judiciales competentes en Irlanda y nada en el derecho interno estipulaba que fuesen excarcelados antes de que terminaran de hacerlo. El requisito de cumplir toda la pena era previsible en vista de la política oficial.

4.8. El Estado Parte sostiene que las reclamaciones están fuera del campo de aplicación del artículo 14, puesto que trata de garantías de procedimiento y no del fondo de los fallos judiciales. Los errores judiciales que se comenten al evaluar la información fáctica no son algo que esté cubierto por las disposiciones de protección del Pacto. El Comité no funciona como una cuarta instancia, competente para revisar o reevaluar las conclusiones fácticas⁷. Los autores critican lo que consideran conclusiones fácticas erradas del Tribunal Supremo al examinar su solicitud. El Estado Parte observa que el Tribunal revisó su fallo y se cercioró de que las partes habían tenido la oportunidad de presentar y refutar todo el material sometido. La misma argumentación se aplica a la reclamación en relación con el artículo 2.

4.9. El Estado Parte concluye que, por estas razones, se debe declarar inadmisibile la comunicación y pide que se examine su admisibilidad separadamente del fondo. El 28 de diciembre de 2004, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones determinó que el Comité debía examinar la admisibilidad junto con el fondo de la cuestión.

Exposición del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión

5.1. El 23 de marzo de 2005, el Estado Parte comenta el fondo de la cuestión y en gran medida repite sus argumentos sobre la admisibilidad. En cuanto a la evolución de los hechos, sostiene que se ha estado negociando un acuerdo sobre los aspectos pendientes del AVS. En cuanto a la indicación del Estado Parte de que consideraría la liberación anticipada de los autores en el contexto de una solución general, el anuncio del Primer Ministro (*Taoiseach*) en este sentido en el Parlamento (*Dáil*) había provocado enérgicas críticas de la población en general y un agitado debate a principios de diciembre de 2004. El 20 de diciembre de 2004 se produjo un robo en el Northern Bank en Belfast y se supone que fue obra del IRA. Desde entonces, el Gobierno del Estado Parte ha dejado claramente sentado que ya no se estudia la cuestión de dejar salir anticipadamente a los sujetos involucrados en el incidente en que se asesinó al *garda* McCabe. En una declaración del 13 de marzo de 2005, los propios reclusos sostenían que no querían que su excarcelación diese lugar a más negociaciones con el Gobierno del Estado Parte.

5.2. El Estado Parte confirma que hasta el momento se ha concedido la libertad a 57 reclusos en Irlanda con arreglo al AVS. Con excepción de los que fueron excarcelados antes temporalmente, los casos de estos reclusos han sido remitidos por el Ministro a la Comisión de Excarcelación para que lo asesore en cuanto al ejercicio de la facultad de excarcelar, con arreglo al párrafo 2) del artículo 3 de la Ley de 1998. Tres de los excarcelados fueron condenados *después* del AVS y quedaron libres en junio, julio y septiembre de 2000. Habían sido declarados culpables de posesión de explosivos, armas de fuego y municiones y sentenciados a penas de cuatro a siete años.

Comentarios de los autores sobre la exposición del Estado Parte

6.1. El 3 de junio de 2005, los autores comentan la exposición del Estado Parte. Les parece que los argumentos políticos de éste no son pertinentes ni apropiados. El AVS insiste en que el respeto de los derechos humanos ha de formar parte integrante del proceso de paz. No se favorecerá ese respeto si el Comité no examina las denuncias de conculcación de los derechos humanos en momentos álgidos de las negociaciones políticas. En todo caso, los autores corroboran que ni ellos ni el Gobierno del Estado Parte desean que su excarcelación dé lugar a nuevas negociaciones. Así, al parecer ya no tiene objeto la objeción del Estado Parte a que el Comité examine este caso por motivos políticos. Es más, el Gobierno del Estado Parte no indicó

a los tribunales irlandeses que fuese inapropiado o improcedente que consideraran la solicitud de revisión judicial de los autores.

6.2. Según los autores, ellos no sostienen que tienen derecho a la libertad anticipada. Sí sostenían que, como se ha establecido un programa especial de liberación anticipada para un determinado grupo de reclusos y como al parecer *prima facie* ellos forman parte de ese grupo, tienen derecho a no ser discriminados en la aplicación del programa, a menos que se aduzcan motivos razonables y objetivos para dicha discriminación. A este respecto, los autores se remiten al dictamen del Comité en *Kavanagh c. Irlanda*⁸. En cuanto a la indicación del Estado Parte de que por lo general no es posible revisar las decisiones del Ministro con relación a este programa, los autores observan que el Tribunal Supremo sostuvo expresamente que el Ministro había de ejercer su discrecionalidad de conformidad con la Constitución de Irlanda y de un modo que no fuese arbitrario, caprichoso e irracional. En vista de que Irlanda es Parte en el Pacto, el Ministro ha de ejercer sus facultades discrecionales sin discriminación, a menos que haya motivos razonables y objetivos para no hacerlo. Los autores aceptan que la potestad de otorgar la libertad anticipada está prevista en una legislación preexistente y no en la Ley de 1998. Así y todo, lo que diferencia este asunto del régimen general de excarcelación es que el Estado Parte se comprometió, mediante un acuerdo internacional, a poner en libertad a una categoría específica de reclusos y luego, en una disposición legislativa y administrativa, estableció los criterios y un procedimiento definido para ello. El propio Estado Parte confirmó que "las disposiciones habilitadoras de la Ley de 1998 permiten que un ministro determine si un recluso "reúne las condiciones" para ser excarcelado".

6.3. Según los autores, se instituyó un procedimiento especial para tramitar las solicitudes en el marco del programa de liberación anticipada en base del AVS, pero no les fue permitido participar en él. La existencia de ese procedimiento se confirma en por lo menos tres casos, que fueron examinados en los tribunales del Estado Parte⁹. En esos casos, quienes solicitaban la liberación anticipada tuvieron la oportunidad de exponer su situación antes de que se tomara una decisión negativa. En uno de ellos, *O'Shea c. Irlanda, el Gobierno y el Fiscal General*, el Sr. Kenny de la División Penitenciaria del Departamento de Justicia afirmó en una declaración jurada que: "Está claro que existe un procedimiento para decidir sobre las solicitudes de este tipo. También está claro que ese procedimiento se ha puesto en marcha y que se ha tratado al solicitante como si hubiese presentado su solicitud en virtud de la Ley de 1998". De acuerdo con los autores, la existencia de un procedimiento es lo que diferencia el programa de liberación anticipada del AVS de la cuestión planteada en el caso *Connecticut Board of Pardons c. Dumschat*, que se refería a las solicitudes generales de liberación condicional. Además, los autores indican que los criterios del tribunal de los Estados Unidos en el caso *Dumschat* son muy diferentes de los del Tribunal Europeo y de la Comisión de Derechos Humanos, que se ajustan mucho al Pacto¹⁰.

6.4. En cuanto al argumento del Estado Parte de que los autores y otros condenados junto con ellos fueron específicamente excluidos del programa de liberación anticipada por una serie de pronunciamientos oficiales, los autores recuerdan que el segundo autor nombrado no fue condenado por el asesinato del *garda* McCabe ni "en relación con éste". Fue condenado por conspiración para robar y no se dijo que hubiera estado siquiera en el lugar del crimen en el momento en cuestión. El texto de la Ley de 1998 es de carácter general y no contiene ninguna disposición que excluya a los autores ni a ninguna otra persona que haya sido condenada en relación con el asesinato del *garda* McCabe o los sucesos en Adare. Si (como se ha aseverado) el Gobierno tuvo la intención de excluir específicamente a esas personas del programa, para el

que *prima facie* reunían todas las condiciones, se hubiera podido incorporar en la legislación una excepción expresa a ese efecto, sobre todo en vista de que, con arreglo al derecho de Irlanda, lo que afirman los Ministros del Gabinete en el Parlamento o en otro lugar no es admisible a efectos de interpretación de las leyes. En las circunstancias del caso, los pronunciamientos del Ministro y comentarios análogos del Primer Ministro (An Taoiseach) no eran más que opiniones o una interpretación del programa de liberación anticipada y de la Ley de 1998. Una vez puesto en ejecución el programa, tocaba al Ministro administrarlo de acuerdo con los criterios establecidos y a los tribunales interpretarlo en caso de controversia. No sería inusitado que los tribunales interpretasen la legislación de una forma diferente a la administración y a veces contradictoria. A juicio de los autores, era perfectamente inadecuado que el Ministro prejuzgase repetidamente la posición con respecto a ellos, puesto que a su debida hora tendría que examinar sus solicitudes en el marco del programa.

6.5. Los autores aclaran que su reclamación en relación con el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto depende de que se dictamine que fueron discriminados injustamente al denegárseles el acceso al programa de liberación anticipada, y que no se les permitió seguir un procedimiento adecuado para determinar si reunían las condiciones necesarias. Por otro lado, el Ministro había prejuzgado públicamente sus solicitudes y se les negó el acceso a otro órgano decisorio que determinase imparcialmente su derecho o revisase la negativa del Ministro¹¹. En opinión de los autores, el dictamen del Comité en *Von Alphen c. los Países Bajos*¹², también citado por el Estado Parte (párr. 4.7), respalda la opinión de que una detención inicialmente legítima puede volverse arbitraria por una violación subsiguiente de los derechos de los autores. Según ellos, su reclamación en relación con el párrafo 1 del artículo 14 no es, como ha sugerido el Estado Parte, esencialmente una queja por el resultado de su causa y tampoco se solicita que el Comité sea una cuarta instancia por encima de los tribunales de Irlanda. En cambio, sí es una queja respecto del procedimiento seguido en los tribunales nacionales que terminó desfavoreciéndolos. Los autores arguyen que ello no está en desacuerdo con el dictamen del Comité citado por el Estado Parte (párr. 4.8).

6.6. En cuanto a la alusión que hace el Estado Parte en su exposición sobre el fondo a nuevos hechos políticos, los autores reiteran que dicha información es irrelevante. La información se refiere a hechos que ocurrieron muchos años después del encarcelamiento del primer autor nombrado, que está preso desde 1996, y del segundo autor nombrado, que estuvo encarcelado de 1999 a 2003. Los autores no estuvieron involucrados en los últimos hechos indicados y la mención de un importante atraco a un banco en Belfast en diciembre de 2004 no viene al caso y es muy perjudicial. En cuanto al argumento de que este caso fue un incidente único en la historia del conflicto en Irlanda del Norte, los autores sostienen que ninguno de los factores enumerados por el Estado Parte era singular y ellos expusieron en sus actuaciones ante los tribunales nacionales los detalles de diversas personas condenadas por delitos muy parecidos e igualmente graves a quienes se concedió la libertad anticipadamente. Además, este argumento no se formuló ante los tribunales nacionales y es insostenible. Durante muchos años, el conflicto en Irlanda del Norte dio lugar a muchas matanzas brutales y varios de los responsables de ellas han sido excarcelados por el Ministro en virtud del AVS. Los autores confirman el argumento del Estado Parte de que nadie más ha sido condenado por matar a un *garda* en el conflicto en Irlanda del Norte desde la cesación del fuego del IRA en 1994, pero consideran que el argumento es irrelevante. Los criterios del Ministro para considerar idóneos a los reclusos no fijan fechas diferentes para distintos tipos de delitos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

7.3. El Comité toma nota del argumento general del Estado Parte de que la decisión de excluir del programa de liberación anticipada a los autores (y otros involucrados en el incidente en el que fue asesinado el *garda* McCabe) se basó en consideraciones políticas en un momento crucial del proceso de paz en Irlanda del Norte y por este motivo sería inapropiado que el Comité examinara la comunicación. Estima que su competencia para examinar comunicaciones individuales no se ve afectada por las negociaciones políticas que se puedan estar celebrando en algún Estado Parte o entre Estados Partes. También señala que los propios tribunales del Estado Parte revisaron judicialmente la decisión del Ejecutivo y el carácter político de la decisión impugnada no parece haberse cuestionado. Efectivamente, el propio Tribunal Supremo estimó que la potestad ministerial de excarcelar, si bien discrecional, se había de ejercer de buena fe y no en forma arbitraria, caprichosa e irracional. Así, pues, el Comité estima que no hay óbice para que examine la comunicación por este motivo.

7.4. El Comité estima que los otros argumentos expuestos por el Estado Parte, es decir, que las denuncias no corresponden al ámbito de aplicación del Pacto, se refieren al fondo de la comunicación y deberían pues tratarse al examinar el fondo de la cuestión. Como el Comité no ve que haya ningún otro motivo para considerar inadmisibles las denuncias de los autores, procede a considerar el fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

8.2. El Comité se basa en los siguientes hechos para examinar las denuncias de los autores. En virtud del acuerdo multipartito del AVS se estableció un plan conforme a derecho de liberación anticipada de los reclusos, que fue ejecutado de conformidad con la Ley de justicia penal (Excarcelación) de 1998. El acuerdo tiene carácter político. Es indiscutible que ni el AVS ni la Ley de justicia penal (Excarcelación) de 1998 que ponía en práctica el acuerdo concedían un derecho general a la excarcelación. Asimismo es indiscutible que, pese a que el propósito de la Ley de 1998 no es conceder al Ministro ninguna potestad adicional de conmutar o remitir las penas, lo habilita para determinar qué reclusos "reúnen las condiciones" para la excarcelación. Los criterios en que se basaría el Ministro para determinar los reclusos idóneos no estaban consignados en la ley pero, cosa que el Estado Parte no niega, al parecer el Ministro estableció algunos criterios. Desde el punto de vista del Estado Parte, los criterios establecidos y utilizados

por el Ministro no eran pertinentes en las circunstancias del presente caso, puesto que nunca se pretendió que los autores formasen parte del programa.

8.3. Los autores sostienen que la negativa del Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Legislativa a considerarlos idóneos para el programa de liberación anticipada en el marco del AVS fue arbitraria y discriminatoria. El Comité considera que, en virtud del artículo 26, los Estados Partes están obligados, en sus disposiciones legislativas, judiciales o ejecutivas, a velar por que todos sean tratados por igual y sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. Recuerda su jurisprudencia constante en el sentido de que no toda distinción constituye discriminación, en violación del artículo 26, pero que las distinciones han de estar basadas en motivos razonables y objetivos, en aras de un propósito que sea legítimo con arreglo al Pacto¹³. En cuanto a la prohibición de la discriminación, el Comité observa que la distinción hecha por el Estado Parte entre los autores y los reclusos que fueron incluidos en el programa de no está fundada en ninguno de los motivos enumerados en el artículo 26. En particular, los autores no fueron excluidos por sus opiniones políticas (reales o supuestas). No obstante, el artículo 26 no sólo prohíbe la discriminación, sino que también consagra la garantía de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley.

8.4. El Comité observa que el programa de excarcelación fue aprobado en virtud del Acuerdo multipartito -un acuerdo político- y considera que no puede examinar el presente caso fuera de su contexto político. Observa que el programa de liberación anticipada no creó ningún derecho a la libertad anticipada, sino que dejaba a discreción de las autoridades competentes la decisión de si, en cada caso, el interesado podía beneficiarse del programa. Considera que esa discrecionalidad es muy amplia y que, por ende, el solo hecho de que otros reclusos en circunstancias parecidas fueron excarcelados no constituye automáticamente violación del artículo 26. El Comité observa que el Estado Parte justifica la exclusión del programa de los autores (y otros involucrados en el incidente en que se asesinó al *garda* McCabe) en razón del concurso de circunstancias propio del incidente, el momento en que ocurrió (en el contexto del incumplimiento de una cesación del fuego), su brutalidad y la necesidad del apoyo público al AVS. En 1996, cuando tuvo lugar el incidente, el Gobierno consideró que su impacto fue excepcional. Por este motivo, le pareció que todo aquel que estuviese involucrado sería excluido de todo posible acuerdo de excarcelación. Esta decisión se tomó después del incidente, pero antes de la condena de los responsables y, así, se centraba en las repercusiones del propio incidente y no en los sujetos involucrados. No obstante, se hizo saber a todos los responsables desde un principio que, de ser condenados por cualquier forma de participación en el incidente, quedarían excluidos del programa. El Comité también observa que, por lo visto, otras personas condenadas por el asesinato de agentes de policía que se acogieron al programa de liberación anticipada ya habían cumplido largas penas (véase el párrafo 2.10). El Comité estima que no está en condiciones de reemplazar la evaluación de los hechos efectuada por el Estado Parte con su propio dictamen, en particular respecto de una decisión que fue adoptada hace casi un decenio en un determinado contexto político y que condujo a un acuerdo de paz. Considera que la información que tiene ante sí no pone de manifiesto ninguna arbitrariedad y concluye que no se han conculcado los derechos de los autores protegidos en el artículo 26 a la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley.

8.5. En cuanto a las afirmaciones de los autores de que la prolongación de su reclusión viola el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, el Comité considera que, a la luz de las conclusiones precedentes (párr. 8.4), esa reclusión no equivale a detención arbitraria.

8.6. Por último, los autores sostienen que se les denegó un recurso efectivo, previsto en el párrafo 3 del artículo 2, sufrieron la vulneración del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto ya que los tribunales del Estado Parte no los protegieron contra la discriminación en la ejecución del programa, no dispusieron de otra vía de rectificación una vez que el Tribunal Supremo rechazó su apelación por motivos claramente equivocados y no les concedió una vista imparcial del recurso y de su solicitud de revocación de la decisión judicial. El Comité observa que los autores tuvieron pleno acceso a los tribunales de su país y que el Tribunal Supremo examinó este asunto en dos ocasiones. Si bien ahora parecería que los hechos en que se basó la decisión del Tribunal no eran correctos, al reexaminar su decisión el 1º de abril de 2004, el Tribunal Supremo consideró que las partes concurrían respecto a los hechos en cuestión y mantuvo su anterior decisión. Así, el Comité concluye que tales decisiones no ponen de manifiesto ninguna arbitrariedad y, por lo tanto, considera que en el presente caso no se han violado los artículos 2 y 14 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos expuestos no ponen de manifiesto la violación de ningún artículo del Pacto.

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

Notas

¹ En la parte del AVS relativa a los reclusos, se indicaba que el propósito sería que, si las circunstancias lo permitían, los reclusos que reunieran los requisitos y permaneciesen recluidos dos años después del inicio del programa serían excarcelados en ese momento.

² Conforme a la Ley de 1998, la expresión reclusos "que reúnen las condiciones" se interpretará de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 de la ley: Cada tanto, el ministro o la ministra solicitará, si lo considera apropiado, el asesoramiento de la Comisión para ejercer, con arreglo a las disposiciones pertinentes, las facultades mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo respecto de las personas que, a juicio del Ministro, corresponden a lo previsto en esas disposiciones (denominados en la ley "reclusos que reúnen las condiciones") y la Comisión atenderá esa solicitud.

Se entiende por "disposiciones pertinentes" las disposiciones consignadas en el epígrafe "Reclusos" del Acuerdo concertado en las negociaciones multipartitas.

En ese epígrafe se afirma, por ejemplo, que los reclusos han de haber sido condenados por un delito análogo o alguno de los "delitos de la lista" en Irlanda del Norte y no han de pertenecer a ninguna organización que no respete un alto el fuego completo e inequívoco.

³ Irlanda mantuvo hasta 1990 la pena de muerte como sanción por el asesinato de agentes de la policía en el ejercicio de sus funciones, conocido como "asesinato capital", pero todas las condenas a muerte fueron conmutadas por 40 años de prisión sin remisión de la pena. En 1990,

la pena de muerte fue abolida como sanción de cualquier delito, pero se estableció una pena mínima obligatoria de 40 años por el asesinato capital.

⁴ *Doherty c. el Alcaide de la cárcel Portlaoise* [2002] 2 IR 252

⁵ 452 US 458.

⁶ *Von Alphen c. los Países Bajos*, caso N° 305/1988, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990.

⁷ El Estado Parte se remite al asunto *B. D. B. c. los Países Bajos*, caso N° 273/1988, decisión de 30 de marzo de 1989.

⁸ Caso N° 819/1998, dictamen aprobado el 4 de abril de 2001.

⁹ *Desmond O'Hare c. el Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Legislativa e Irlanda y el Fiscal General*, N° 513JR/2000, *Henry Doherty c. el Alcaide de la cárcel Portlaoise y otros*, [2000] IEHC107 y [2002] IESC8, *O'Shea c. Irlanda, el Gobierno y el Fiscal General*, N° 418JR/1999.

¹⁰ Los autores se refieren a *Grice c. el Reino Unido*, solicitud N° 22564/93, del 14 de abril de 1994, *Webster c. el Reino Unido*, solicitud N° 12118/86, del 4 de marzo de 1987, y *Weeks c. el Reino Unido* (9787) [1987] ECHR.

¹¹ Los autores se refieren a *Grice c. el Reino Unido, supra*, *Weeks c. el Reino Unido, supra*, *R. c. Parole Board ex parte Smith* y *R. c. Parole Board ex parte West* [2005] UKHL1, del 27 de enero de 2005, en que la Cámara de los Lores del Reino Unido, en aplicación del artículo 5.4 del Convenio Europeo, sostenía que los reclusos que se opusieran a la revocación de su liberación condicional tenían derecho a un procedimiento imparcial que, cuando cupiera, podía incluir una vista oral.

¹² Véase la nota 6, *supra*.

¹³ *Love c. Australia*, caso N° 24/1977, dictamen aprobado el 30 de julio de 1982; *Tesdale c. Trinidad y Tabago*, caso N° 677/1996, dictamen aprobado el 1° de abril de 2002; *Kavanagh c. Irlanda, supra*.

Apéndice

Voto particular disidente de los miembros del Comité Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sr. Edwin Johnson y Sr. Rafael Rivas Posada

Disentimos con la opinión de la mayoría en los puntos que a continuación exponemos.

1. Al considerar que el Acuerdo del Viernes Santo (AVS) tiene un "carácter político" y "que no se puede examinar el presente caso... fuera de su contexto político", se otorga una preeminencia indebida al argumento del Estado Parte que basó su negativa a incluir a los autores en el programa de libertad anticipada en el "impacto excepcional" y en "las repercusiones del incidente" en la opinión pública. El propio Estado Parte afirma que los delitos de los autores "provocaron estupor "y que el Gobierno" consideró que su salida en libertad no sería tolerada por el pueblo de Irlanda "y que cuando el Primer Ministro anunció en el parlamento que "consideraría la libertad anticipada de los autores" sus palabras provocaron "enérgicas críticas de la población en general".
2. Encontramos contradictorio que basándose el voto mayoritario en el examen del contexto político del caso, califique las opiniones políticas de los autores como reales o "presuntas", cuando el Estado Parte ha reconocido expresamente que en el incidente estuvieron involucrados "miembros de alto rango del IRA Provisional" y de las constancias proporcionadas al Comité y no controvertidas surge que los hechos por los que se condenó a los autores fueron cometidos en nombre del Ejército Republicano Irlandés Provisional y que las autoridades penitenciarias y el Departamento de Justicia los reconocieron como miembros de esa organización y que como tales fueron reclusos en un pabellón aparte de la cárcel, destinado a los miembros de la misma. También el Tribunal Supremo dijo que era innegable que los autores estaban afiliados al IRA Provisional. Las opiniones políticas de los autores están alejadas de cualquier posible presunción.
3. La primacía para el Comité, pese al carácter político del AVS, no debe ser otra que establecer si la exclusión de los autores del programa de libertad anticipada se ajustó o no a la norma del artículo 26 del Pacto que consagra la igualdad ante la ley y prohíbe la discriminación por las causas que en él se especifican. En tal sentido, aunque el programa de liberación anticipada dejaba a la discreción de las autoridades la decisión de incluir o no cada caso en particular en el mencionado programa, la exclusión debía fundarse en criterios razonables y objetivos, lo que no ha sido ni siquiera intentado por el Estado Parte.
4. Los autores destacan que el Estado Parte incluyó en el programa de liberación anticipada a quienes habían sido condenados por delitos tan graves o más graves que los que ellos cometieron, como el delito de asesinato de agentes de policía, sancionado hasta 1990 con la pena capital y después con la pena mínima obligatoria de 40 años de cárcel. Informan también que un documento del Departamento de Justicia que les fue entregado contemplaba el tiempo que debían cumplir los reclusos condenados desde el 10 de abril de 1998 por delitos cometidos antes del AVS, como era el caso de los autores, a los que excluyó en forma expresa. El Estado Parte confirma la exclusión reiterada de los autores del programa de liberación anticipada y que en "varias ocasiones, miembros del Gobierno así lo declararon públicamente" (párr. 4.2). Por consiguiente, el Estado Parte ha tratado deliberadamente a los autores en forma diferente a otros condenados por delitos iguales o más graves que los que ellos cometieron.

5. Si se tiene presente que uno de los autores fue condenado por homicidio involuntario (en el caso del *garda McCabe*) y el otro por conspiración para robar sin ni siquiera haber estado presente en el lugar del crimen, llegamos a la conclusión de que el Estado Parte no ha demostrado que la decisión de excluir a los autores del programa de libertad anticipada se basó en motivos razonables y objetivos. La exclusión se ha fundado en consideraciones políticas y en otros motivos inaceptables, cuando de aplicar el Pacto se trata, como el invocado impacto ante la opinión pública que pudo haber tenido la posible la liberación anticipada de los autores. Como lo ha señalado el Comité en su Observación general N° 18, el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía del artículo 2 sino que establece en sí un derecho autónomo que prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a su normativa y a la protección de las autoridades públicas.

6. Consideramos, por lo tanto, que se han violado los derechos de los autores a la igualdad ante la ley y, sin discriminación alguna, a la igual protección de la ley en virtud del artículo 26 del Pacto.

(Firmado): Hipólito Solari-Yrigoyen

(Firmado): Edwin Johnson

(Firmado): Rafael Rivas Posada

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

Voto particular concurrente del miembro del Comité Sra. Ruth Wedgwood

El Comité ha llegado acertadamente a la conclusión de que el Estado Parte no actuó de un modo arbitrario cuando no aceptó excarcelar a los dos autores en virtud del Acuerdo del Viernes Santo. Los autores habían participado en un robo a mano armada que terminó con la muerte por arma de fuego de un policía irlandés en junio de 1996. Este delito violento contribuyó a la ruptura de un alto el fuego declarado en agosto de 1994 y que se había respetado durante dos años y desencadenó más de 12 meses de lucha en un enconado conflicto civil. Toda interpretación errónea eventual de los hechos en el caso del autor por el Tribunal Supremo de Irlanda se subsanó en la solicitud de reexamen y la declaración jurada gubernamental sometidas al tribunal. Véase el dictamen del Comité, párr. 2.16 *supra*. Con pleno conocimiento de estos hechos, el Tribunal Supremo confirmó su decisión precedente.

Existe una nota precautoria que se aplica adecuadamente al examen del presente caso. En el artículo 26 del Pacto se prevé que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley. En el artículo 26 se prohíbe también cualquier discriminación "por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social", pero no se admite que el Comité actúe como un tribunal administrativo y revise todas las decisiones gubernamentales como si se tratase de un tribunal administrativo nacional. Esta cuestión es especialmente importante para la gestión de nuestra capacidad decisoria en relación con el primer Protocolo Facultativo.

Los autores alegan que el Ministro de Justicia de Irlanda no les escribió para explicar su exclusión del grupo de reclusos que podrían tener derecho a la excarcelación. También piden al Comité que descarte las razones subyacentes del Ministro y las considere arbitrarias e inadecuadas, porque otros detenidos que fueron excarcelados habían cometido presuntamente delitos tan graves como los suyos. Sin embargo, el Tribunal Supremo de Irlanda observó que el Acuerdo del Viernes Santo no había sido incorporado al derecho irlandés y no estaba concebido para conferir derechos específicos a una u otra persona. En muchísimos países, el indulto es un acto discrecional y el poder ejecutivo no tiene que motivar su concesión. En este caso no se alega que influyese en la decisión del Gobierno una u otra de las características específicas enumeradas en el artículo 26 ni cualquier otra característica relacionada con la identidad. No existe pues ningún fundamento aparente para la denuncia presentada por los autores en virtud del artículo 26.

(Firmado): Ruth Wedgwood

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

**Voto particular de los miembros del Comité Sr. Rajsoomer Lallah
y Sra. Christine Chanet**

1. No puedo compartir la opinión mayoritaria de que no se ha violado el artículo 26. A mi juicio, se han violado las disposiciones del artículo que determinan los principios fundamentales de igualdad de la ley y de igual protección de la ley.
2. Aunque es cierto que el ejercicio efectivo de la facultad de liberar a los detenidos antes de que hayan cumplido la totalidad de la pena figura en las disposiciones legales existentes que se aplican en general a todos los detenidos, la Ley de 1998 concebida para poner en práctica el Acuerdo del Viernes Santo en su aplicación específica a los detenidos creó un programa especial y el mecanismo especial de una comisión consultiva para estudiar la liberación anticipada de los detenidos que reuniesen las condiciones necesarias (véanse los antecedentes y el significado de esta expresión en los párrafos 2.6 y 2.7 del dictamen del Comité).
3. La Ley de 1998 creó pues, a efectos del cumplimiento de las disposiciones sobre la liberación anticipada, una categoría especial de detenidos, cuya lista el ministro pertinente podría remitir a la Comisión para que ésta le asesorase.
4. Abro un paréntesis aquí para observar que la cuestión de si el ministro estaría o no vinculado por el asesoramiento de la Comisión no es pertinente, aunque cabe razonablemente suponer que esta clase de comisiones se constituyen para fines genuinos, no son creaciones legales ociosas y se asemejan a las comisiones para el ejercicio de la clemencia que existen en algunas Constituciones modernas y cuyo dictamen es vinculante para el poder ejecutivo. Es evidente que la finalidad consiste precisamente en proteger las decisiones relativas a la libertad de la persona contra el oportunismo apolítico y cerciorarse, a este respecto, de que se observan los principios de igualdad y de protección igual de la ley.
5. Como quiera que sea y como mínimo, la Ley de 1998 creó una categoría especial de detenidos, distinta de la categoría general de detenidos, que tenían derecho a figurar en la lista del Ministro y a que la Comisión creada por la ley examinase sus casos. Aunque el artículo 26 permite, en principio, que se de un trato diferente a diferentes denunciadores sobre la base de criterios razonables y objetivos, estos criterios dejan ser razonables y objetivos cuando se fundan en consideraciones esencialmente políticas expresamente prohibidas por el artículo 26, ya sea en la promulgación de leyes o en su aplicación o bien en su evaluación judicial. Los autores se vieron pues privados de su derecho a figurar en la lista, en violación del derecho que les confiere el artículo 26, como detenidos que cumplen las condiciones necesarias, a una igualdad de trato y a la protección igual de la ley.

(Firmado): Rajsoomer Lallah

(Firmado): Christine Chanet

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

**UU. Comunicación N° 1421/2005, Larrañaga c. Filipinas
(Dictamen aprobado el 24 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Francisco Juan Larrañaga (representado por la Sra. Sarah de Mas y el Sr. Faisal Saiffee, abogados)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Filipinas
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de agosto de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Pena de muerte impuesta tras un juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Medidas provisionales
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Imposición obligatoria de la pena de muerte - Reintroducción de la pena capital - Privación arbitraria de la vida - Imparcialidad del tribunal - Inobservancia de la presunción de inocencia - Tiempo insuficiente y medios inadecuados para preparar la defensa - Derecho a interrogar testigos - Derecho a designar un abogado de elección propia - Imposición de una pena más severa en instancia de apelación - Derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean revisados por un tribunal superior - Derecho a un juicio sin dilaciones indebidas
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6, 7, 9 y 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

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

Se adjunta al presente documento el texto de dos votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Nisuke Ando y Sra. Ruth Wedgwood.

Reunido el 24 de julio de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1421/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Francisco Juan Larrañaga con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 15 de agosto de 2005, es Francisco Juan Larrañaga, ciudadano filipino y español, nacido el 27 de diciembre de 1977. Ha sido condenado a muerte y actualmente está encarcelado en la prisión New Bilibid, en Filipinas. Afirma ser víctima de violaciones de los artículos 6, 7, 9 y 14 del Pacto cometidas por Filipinas. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 22 de noviembre de 1989. El autor está representado por dos abogados, la Sra. Sarah de Mas y el Sr. Faisal Saiffee.

1.2. Con arreglo al artículo 92 de su reglamento, el 19 de agosto de 2005 el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte que no ejecutara la pena de muerte impuesta al autor para permitir que el Comité examinara su denuncia.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 5 de mayo de 1999 el autor, junto con otros seis acusados en la misma causa, fue declarado culpable del secuestro y detención ilegal grave de Jacqueline Chiong por el Tribunal Especial de Delitos Abyectos de Ciudad Cebú y condenado a reclusión perpetua. El 3 de febrero de 2004 el Tribunal Supremo de Filipinas declaró también al autor culpable del secuestro y detención ilegal grave, con homicidio y violación, de Marijoy Chiong y lo condenó a muerte. También fue condenado a reclusión perpetua por secuestro simple y detención ilegal grave de Jacqueline Chiong.

2.2. Según la acusación, el autor, junto con otros siete hombres, secuestró a Marijoy y Jacqueline Chiong en Ciudad Cebú el 16 de julio de 1997. Ese mismo día ambas mujeres fueron supuestamente violadas, después de lo cual Marijoy fue empujada barranco abajo y Jacqueline golpeada. El cuerpo de Jacqueline no se ha encontrado todavía.

2.3. Según el autor, el 8 de junio de 1997 se trasladó de Ciudad Cebú a Ciudad Quezón para obtener un diploma en el Centro de Artes Culinarias. El 16 de julio de 1997 rindió exámenes todo el día y por la noche fue a cenar a un restaurante. Se quedó en casa de amigos hasta la mañana siguiente. El 17 de julio de 1997 rindió otro examen, antes de tomar un vuelo a las 17.00 horas para regresar a Ciudad Cebú.

2.4. El 15 de septiembre de 1997 la policía intentó detener al autor sin mandamiento judicial. El 17 de septiembre de 1997 el abogado del autor pidió al fiscal que se llevara a cabo una investigación preliminar sobre el autor y que se le concedieran 20 días para presentar la declaración jurada de las alegaciones de la defensa. El fiscal no accedió a esa petición,

arguyendo que el autor sólo tenía derecho a la indagación de los hechos. El 19 de septiembre de 1997 el abogado del autor interpuso un recurso ante el Tribunal de Apelación para impedir que se presentara el escrito de acusación contra al autor. No obstante, el 17 de septiembre de 1997 se habían formulado ya cargos penales en el Tribunal regional de primera instancia de Ciudad Cebú. El 22 de septiembre de 1997 el abogado presentó una petición ante el Tribunal de Apelación solicitando que el Tribunal regional de primera instancia de Ciudad Cebú impidiera la detención del autor, pero éste fue detenido en esa fecha por orden judicial emanada de dicho tribunal. El autor está encarcelado desde entonces. Se presentó otro recurso ante el Tribunal de Apelación contra la detención, que fue desestimado el 25 de septiembre de 1997. Se apeló de esta decisión ante el Tribunal Supremo. A pesar de estar pendiente este recurso de apelación, el autor compareció ante un juez el 14 de octubre de 1997. Como el autor no se declaró culpable ni inocente, el juez consiguió en su lugar que se declarara inocente de los dos cargos de secuestro con detención ilegal grave. El 16 de octubre de 1997 el Tribunal Supremo ordenó a ese juez que se inhibiera temporalmente de la causa para evitar que el asunto que tenía ante sí el tribunal careciese de objeto. El 27 de octubre de 1997 el Tribunal Supremo descartó la indagación y consideró que el autor tenía derecho a la debida investigación preliminar.

2.5. El juicio comenzó el 12 de agosto de 1998 ante el Tribunal Especial de Delitos Abyectos de Ciudad Cebú. La acusación presentó a su primer y principal testigo, el imputado Davidson Valiente Rusia, a quien se prometió la inmunidad si decía la verdad. El juez indujo a este testigo de cargo a declarar contra el autor y los demás acusados. El contrainterrogatorio tuvo lugar los días 13 y 17 de agosto de 1998. En las audiencias el testigo admitió por primera vez que había violado a Marijoy Chiong. Sin embargo, el segundo día el contrainterrogatorio fue interrumpido en cuanto el testigo admitió que había mentido sobre sus condenas anteriores, lo que no le habría dado derecho a obtener la inmunidad, y dijo que se sentía mareado. El testigo fue presentado nuevamente al tribunal el 20 de agosto de 1998, pero el contrainterrogatorio fue suspendido nuevamente a raíz de las alegaciones de que había sido sobornado. Ese mismo día, el juez de primera instancia decidió que, en vista del poco tiempo disponible y para evitar que el testigo fuese asesinado, secuestrado, amenazado o sobornado, el contrainterrogatorio terminaría a las 17.00 horas. Ante esa decisión, el abogado del autor se negó a participar en el juicio y pidió al juez que se recusara. El 24 de agosto de 1998, el abogado fue declarado sumariamente culpable de desacato al Tribunal, detenido y encarcelado. El juicio se suspendió.

2.6. El autor autorizó por escrito la retirada de su abogado y solicitó tres semanas para contratar a un nuevo letrado. El 31 de agosto de 1998 el tribunal se negó a seguir aplazando el juicio y ofreció a los acusados la posibilidad de volver a contratar a su abogado, que estaba encarcelado, ya que el juicio debía reiniciarse el 3 de septiembre de 1998. El 2 de septiembre de 1998 el tribunal ordenó a la Fiscalía que asignara al tribunal un grupo de defensores públicos que actuaran temporalmente como abogados defensores hasta que los acusados contrataran a un nuevo letrado. El 3 de septiembre de 1998 se reanudó el juicio y el tribunal nombró tres abogados de la Fiscalía para que actuaran como defensores de todos los acusados que no estaban asistidos por un letrado, entre ellos el autor. El autor reiteró que quería elegir a su propio abogado.

2.7. Del 3 al 18 de septiembre de 1998 prestaron declaración 25 testigos de cargo, mientras que el autor estuvo representado por un abogado de la Fiscalía. Por orden de 8 de septiembre de 1998, el tribunal aplazó el contrainterrogatorio de varios otros testigos de cargo en vista de la insistencia de los acusados en que lo realizaría el abogado que aún no habían elegido. El 24 de septiembre de 1998, el nuevo abogado del autor se presentó en la audiencia y pidió que

los testigos de cargo fuesen reinterrogados. El tribunal no lo autorizó. Tampoco permitió que el nuevo abogado del autor dispusiera de 20 ó 30 días para tomar conocimiento del expediente y poder así realizar con eficacia el contrainterrogatorio de los testigos. En cambio, el tribunal ordenó que el contrainterrogatorio comenzase el 30 de septiembre de 1998 porque el juicio debía concluir en un plazo de 60 días. Del 1º al 12 de octubre de 1998, el abogado del autor contrainterrogó nuevamente al principal testigo de cargo, Rusia. Sin embargo, en respuesta a una moción del fiscal, el 12 de noviembre de 1998 se eximió a éste de seguir declarando como testigo y se le otorgó la inmunidad. Por orden de 8 de octubre de 1998, el tribunal de primera instancia había dado al nuevo abogado sólo cuatro días para decidir si llevaría a cabo el contrainterrogatorio de los testigos de cargo que habían declarado mientras el autor estaba asistido por un abogado de la Fiscalía. El 12 de octubre de 1998 el abogado se negó, en protesta, a llevar a cabo el contrainterrogatorio de esos testigos de cargo. Por orden de 14 de octubre de 1998, el tribunal concluyó que todos los acusados habían renunciado a su derecho de contrainterrogar a los testigos de cargo.

2.8. El 23 de noviembre de 1998, 14 testigos declararon a favor del autor y confirmaron que se encontraba en Ciudad Quezón inmediatamente antes, durante y después del presunto delito cometido en Ciudad Cebú, a más de 500 km de distancia. Se presentaron al tribunal varias pruebas que lo confirmaban. El 9 de diciembre de 1998 el juez se negó a oír a otros testigos aduciendo que su testimonio sería esencialmente el mismo que habían prestado los anteriores testigos del autor. Los días 6, 12, 18, 20 y 25 de enero de 1999 el juez se negó a oír las pruebas aportadas por otros testigos de descargo alegando que dichas pruebas eran "irrelevantes y sin interés", mientras que el autor considera que eran de importancia crucial para demostrar la coartada. Las transcripciones revelan que, por ejemplo, el juez se negó a tomar declaración a un testigo de descargo el 12 de enero de 1999, ya que dicha declaración no probaría que era "físicamente imposible" que el autor estuviera en Ciudad Cebú en el momento en que se cometieron los crímenes. El 1º de febrero de 1999 tampoco se autorizó al autor a declarar. El 2 de febrero de 1999 el tribunal dictó una orden con arreglo a la cual toda nueva prueba referente a la coartada del autor sería sólo acumulativa o superflua porque el autor había presentado ya 14 testigos. El 3 de febrero de 1999 el tribunal confirmó su negativa a autorizar al autor a declarar.

2.9. El 5 de mayo de 1999, el Tribunal Especial de Delitos Abyectos declaró al autor culpable del secuestro y detención ilegal grave de Jacqueline Chiong y lo condenó a reclusión perpetua. Decidió que no había pruebas suficientes para declararlo culpable del secuestro y detención ilegal grave, con homicidio y violación, de Marijoy Chiong. El 10 de mayo de 2000 el autor apeló ante el Tribunal Supremo. Su recurso planteaba cuatro cuestiones: i) violación de las garantías procesales, en particular el derecho a elegir a un abogado, el derecho a un abogado eficaz, la negativa a tomar declaración al autor, la negativa a permitir que el autor citara a testigos de descargo y la denegación de un juicio imparcial a causa de las decisiones del juez que presidió el juicio; ii) la mala gestión de las pruebas aportadas por los principales testigos de cargo; iii) las insuficientes pruebas para su condena; y iv) el inadecuado nivel de prueba requerido para presentar la coartada.

2.10. Aunque el Tribunal Supremo puede, en virtud de su reglamento, celebrar vistas, siguió su práctica habitual de no oír la declaración de ningún testigo durante el proceso de revisión y se basó únicamente en la apreciación de las pruebas hecha por el tribunal inferior. El 3 de febrero de 2004 declaró al autor culpable, no sólo del delito de secuestro y detención ilegal grave de Jacqueline Chiong, sino también del delito complejo de secuestro y detención ilegal grave, con

homicidio y violación, de Marijoy Chiong. El autor fue condenado a muerte por inyección letal. Se interpuso un recurso de revisión ante el Tribunal Supremo el 2 de marzo de 2004, que fue desestimado el 21 de julio de 2005.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que ha habido violación del artículo 6 del Pacto porque el Estado Parte reintrodujo la pena de muerte después de abolirla¹. Afirma que la pena de muerte fue abolida cuando entró en vigor la nueva Constitución el 2 de febrero de 1987 (art. 3, párr. 19.1). El 13 de diciembre de 1993 el Congreso aprobó la Ley de la República N° 7659, que autorizó la imposición de la pena de muerte por una serie de delitos. El autor recuerda que, aunque la mayoría de los jueces del Tribunal Supremo había considerado que las nuevas leyes que autorizaban la pena capital no eran inconstitucionales, una minoría había declarado que "la Constitución no suspendía meramente la imposición de la pena de muerte, sino que de hecho la abolía totalmente de los libros de leyes"². Cuando se falló la causa del autor se reiteró la opinión de la minoría.

3.2. El autor alega que se ha violado el artículo 6 porque el Tribunal Supremo lo condenó automáticamente a la pena capital en virtud del artículo 276 del Código Penal Revisado, es decir que no tuvo en cuenta ninguna circunstancia atenuante que pudiera haberlo beneficiado, como su relativa juventud. Sostiene que la imposición preceptiva de la pena de muerte viola su derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida³.

3.3. El autor alega que se ha violado el párrafo 2 del artículo 14 y que la evaluación de los hechos y las pruebas realizada por el Tribunal Especial de Delitos Abyectos y el Tribunal Supremo fue manifiestamente arbitraria y equivalió a una denegación de justicia, lo que supone una violación de su derecho a la presunción de inocencia mientras no se demuestre su culpabilidad⁴. En primer lugar, afirma que no había pruebas suficientes de homicidio o violación. Recuerda que el tribunal de primera instancia consideró que no había pruebas suficientes de homicidio o violación ni de Marijoy ni de Jacqueline Chiong y que el principal testigo de cargo ni siquiera involucró al autor en el homicidio de Marijoy Chiong. Un patólogo forense expresó serias dudas sobre las pruebas presentadas en sala. Sin embargo, el Tribunal Supremo declaró al autor culpable de homicidio y violación de Marijoy Chiong basándose únicamente en las pruebas presentadas ante el tribunal de primera instancia. En segundo lugar, la acusación se basó en el testimonio de un solo testigo que había sido acusado de los mismos delitos. Ese testigo prestó declaración contra el autor a cambio de su propia liberación y absolución⁵. Recuerda que el juez de primera instancia aceptó que el testigo había mentado, pero consideró que su testimonio no era totalmente falso. El Tribunal Supremo no examinó los motivos del testigo para declarar contra un coacusado, ni evaluó el peso atribuido a su testimonio. Por último, el autor sostiene que tanto el tribunal de primera instancia como el Tribunal Supremo le impusieron incorrectamente la carga de probar que era "físicamente imposible" que hubiera estado presente en la escena del crimen. La única prueba contra el autor provenía de testigos de cargo que lo identificaron, mientras que él tuvo que presentar "pruebas claras y convincentes" de que no se hallaba presente en la escena del crimen. Sostiene pues que no gozó de la presunción de inocencia porque se invirtió la carga de la prueba.

3.4. El autor alega que ha habido violación del párrafo 1⁶ y el párrafo 2⁷ del artículo 14, porque tanto el tribunal de primera instancia como el Tribunal Supremo sufrieron presiones externas de grupos sociales poderosos, especialmente la comunidad sino-filipina, de la que procedían las

víctimas y que abogaba por la ejecución de los acusados. La tía de las víctimas, que era la secretaria del Presidente Estrada, pidió que el autor fuera ejecutado después de la sentencia del tribunal de primera instancia. Los acusados fueron objeto de muchos informes negativos en los medios de comunicación antes del juicio y los jueces tenían pues ideas preconcebidas sobre el caso. Por último, el autor encuentra pruebas de esas ideas preconcebidas en los fallos.

3.5. El autor alega que se ha violado el artículo 14 porque las condenas y penas impuestas por el Tribunal Especial de Delitos Abyectos se basaron en irregularidades graves de procedimiento que, ya sea individualmente o acumulativamente, violan esa disposición⁸. En primer lugar, se le impidió declarar en su propio juicio, en violación de los párrafos 1⁹, 3 d)¹⁰ y 3 e)¹¹ del artículo 14. Sostiene que tenía derecho a presentar su caso de la mejor manera posible, lo que en la práctica significa que tenía derecho a refutar las alegaciones de la acusación y presentar pruebas de su propia inocencia. En su fallo, el Tribunal Supremo meramente tomó nota de la negativa del tribunal de primera instancia a permitir que el autor declarara.

3.6. En segundo lugar, el autor sostiene que no hubo igualdad de condiciones para citar e interrogar a los testigos, en violación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14¹². El juez de primera instancia se negó a oír a varios testigos de la defensa y de hecho retuvo las pruebas que indicaban que otra u otras personas podían haber cometido los delitos de que estaba acusado el autor¹³. Efectivamente, el autor recuerda que el 25 de enero de 1999 el tribunal se negó a dictar una orden de comparecencia para escuchar el testimonio del director de la Oficina Nacional de Investigaciones de Cebú, porque la acusación había puesto en duda la pertinencia de ese testimonio. De hecho, el testimonio del director habría permitido establecer que inicialmente había 25 sospechosos en relación con el secuestro y que el autor no era uno de ellos. Las pruebas se presentaron al Tribunal Supremo, pero éste determinó en su fallo de 3 de febrero de 2004 que no eran pertinentes.

3.7. En tercer lugar, el autor sostiene que se restringió indebidamente su derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo, en violación del párrafo 3 e) del artículo 14. Recuerda que el tribunal de primera instancia puso obstáculos cuando su abogado trató de contrainterrogar al principal testigo de cargo (véase el párrafo 2.5 *supra*). A pesar de que su nuevo abogado se negó a contrainterrogar a los testigos de cargo, el autor sostiene que esa decisión no fue una consideración táctica sino la decisión de no acceder a un proceso parcial y que no debía ser penalizado por insistir en su derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo de manera equitativa. Añade que su nuevo abogado no pudo realizar el contrainterrogatorio de los testigos porque no había presenciado su primer interrogatorio. Si hubiera efectuado el contrainterrogatorio, se hubiese encontrado en desigualdad de condiciones con respecto a la acusación, que habría oído tanto el primer interrogatorio de los testigos como el contrainterrogatorio. El Tribunal Supremo no corrigió esos errores.

3.8. En cuarto lugar, el autor sostiene que, habida cuenta del carácter irreversible de la pena de muerte y la ineficacia de los abogados de oficio en esos casos¹⁴, su abogado no dispuso de tiempo suficiente para preparar la defensa, en contravención del párrafo 3 b) del artículo 14¹⁵, y que no pudo elegir un abogado eficaz, en violación del párrafo 3 d) del artículo 14¹⁶. La decisión de encarcelar a su abogado por desacato al tribunal constituye una violación del Pacto¹⁷. Añade que la decisión de no aplazar por un período razonable el juicio para poder encontrar un nuevo abogado también fue ilegal¹⁸ y recuerda que el 2 de septiembre de 1998 el tribunal de primera instancia ordenó a un abogado de la fiscalía que representara al autor, a pesar de que éste insistió en que se aplazase el juicio para poder buscar un nuevo abogado de su propia elección, y de que

tenía recursos para hacerlo¹⁹. En consecuencia, entre el 3 y el 23 de septiembre de 1998 el autor estuvo representado por un abogado de la fiscalía que dispuso de menos de un día para preparar su defensa y al que no se concedió más tiempo para prepararla, en violación del Pacto²⁰. Durante ese período prestaron declaración 25 testigos de cargo y el abogado de oficio del autor no se opuso a ninguna de esas declaraciones. Los abogados de la Fiscalía se quejaron incluso de que había conflicto de intereses puesto que primero habían representado al principal testigo de cargo, que era uno de los acusados, y ahora representaban a los demás acusados. El autor afirma que debió haberse concedido tiempo suficiente a su nuevo abogado para que pudiese familiarizarse con el expediente. Aunque en el recurso de apelación se plantearon estas cuestiones, el Tribunal Supremo no corrigió las irregularidades que tuvieron lugar durante el juicio.

3.9. En quinto lugar, el autor sostiene que no fue juzgado por un tribunal independiente e imparcial, en violación del párrafo 1 del artículo 14. Recuerda que el tribunal de primera instancia indujo al principal testigo de cargo a declarar contra el autor y que su abogado formuló objeciones varias veces. El juez de primera instancia puso obstáculos al interrogatorio de ese testigo el 13 de agosto de 1998 y formuló observaciones poco respetuosas sobre los testigos de descargo. Además, el juez de primera instancia era el mismo juez que había evaluado dos cargos preliminares imputados al autor el 14 de octubre de 1997; por consiguiente, no debía haber participado en el juicio²¹. La cuestión volvió a ser planteada ante el Tribunal Supremo, que no respondió debidamente.

3.10. El autor alega que se ha violado el párrafo 2 del artículo 6 y el artículo 14 porque el Tribunal Supremo no corrigió ninguna de las irregularidades del procedimiento ante el tribunal inferior²². En primer lugar, los jueces del Tribunal Supremo albergaban ideas preconcebidas sobre el juicio, lo que constituye una violación del párrafo 1 del artículo 14²³. Observa que dos jueces del Tribunal de Apelación que habían evaluado los cargos preliminares imputados al autor en 1997 formaban parte del Tribunal Supremo cuando éste se pronunció sobre el caso del autor el 3 de febrero de 2004 y cuando se desestimó su recurso de revisión el 21 de julio de 2005. El autor sostiene que ello constituyó una violación del artículo 137 del Reglamento de los tribunales filipinos. Otro juez, cuya esposa era tía abuela de las víctimas, también formaba parte del Tribunal Supremo cuando se examinó la causa del autor el 3 de febrero de 2004 y se desestimó el recurso de revisión el 21 de julio de 2005. En segundo lugar, el Tribunal Supremo infringió el principio de *ex officio reformatio in peius* consagrado en el párrafo 1 del artículo 14²⁴ y su derecho a apelar definido en el párrafo 5 del artículo 14. El autor recuerda que el Tribunal Supremo lo declaró culpable de homicidio y violación de Marijoy Chiong y lo condenó a muerte²⁵. En tercer lugar, mantiene que el Tribunal Supremo violó su derecho a una audiencia pública protegido en el artículo 14²⁶, y en particular el párrafo 1 del artículo 14²⁷, el párrafo 2 del artículo 6 y los párrafos 2 y 5 del artículo 14²⁸, así como su derecho a hallarse presente durante la audiencia, protegido en el párrafo 3 d) del artículo 14²⁹. Recuerda que el Tribunal Supremo no oyó testimonios orales y se le impidió asistir a la vista de su recurso. No había ninguna justificación para no permitirle asistir³⁰, especialmente considerando que el fallo de apelación se pronunció cuatro años y nueve meses después y que la celeridad no constituía por lo tanto un factor decisivo. Por último, el autor sostiene que el Tribunal Supremo violó su derecho a apelar ante un tribunal superior conforme a la ley, según lo previsto en el párrafo 5 del artículo 14. Observa que fue declarado culpable de homicidio y violación y condenado a muerte por primera vez en la última instancia³¹ y no pudo apelar ante un tribunal superior³². También señala que su recurso de revisión fue examinado el 21 de julio de 2005 por 12 de los mismos jueces que lo

habían condenado a muerte. Por lo tanto, sostiene que no se puede decir que la decisión en dicho recurso fuese imparcial.

3.11. El autor alega que se han violado el párrafo 3 del artículo 9 y los párrafos 3 c) y 5 del artículo 14, porque hubo dilaciones indebidas en el procedimiento. El proceso completo se desarrolló con dilaciones indebidas³³, al igual que las distintas etapas. El autor recuerda que la información por la que se le acusaba de secuestro y detención ilegal grave se presentó el 17 de septiembre de 1997, que su juicio comenzó 11 meses después, el 12 de agosto de 1998, y que el fallo se pronunció el 5 de mayo de 1999³⁴, un año y ocho meses después de que se le imputaran los cargos. Interpuso recurso de apelación el 10 de mayo de 2000 y el Tribunal Supremo resolvió unos tres años y nueve meses después, el 3 de febrero de 2004³⁵. En consecuencia, el tiempo transcurrido entre la imputación de los cargos y la decisión del Tribunal Supremo fue de seis años y cinco meses. El autor presentó un recurso de revisión el 2 de marzo de 2004, que se resolvió el 21 de julio de 2005, después de un año y cuatro meses. En consecuencia, el período transcurrido entre la imputación de los cargos y la decisión definitiva fue de siete años y diez meses³⁶. Según el autor, esa demora es inadmisibles dado que no era mucho lo que había que investigar y la prueba consistía únicamente en testimonios oculares directos y pruebas forenses.

3.12. El autor alega que se ha violado el párrafo 1 del artículo 6, porque la imposición de la pena de muerte al final de un proceso en que se violaron sus garantías de juicio imparcial constituye una decisión de privación arbitraria de la vida³⁷.

3.13. El autor alega que se ha violado el artículo 7 porque se halla detenido desde hace mucho en el corredor de la muerte³⁸. Sostiene que existen circunstancias imperiosa³⁹ debido al trauma de otras violaciones del Pacto y el riesgo real de ser finalmente ejecutado injustamente⁴⁰. Efectivamente, el temor y la incertidumbre generados por la pena de muerte y exacerbados por las dilaciones indebidas, en circunstancias en que existe el riesgo real de que se ejecute la sentencia, causan una angustia considerable⁴¹. El autor recuerda que no es achacable a él ninguna demora⁴² y mantiene que existe un riesgo real de ejecución porque se siguen programando ejecuciones. Aunque el Presidente anunció una moratoria para la ejecución de la pena capital el 17 de septiembre de 2002, las Directrices Generales para recomendar la clemencia por el poder ejecutivo se enmendaron el 26 de junio de 2003, de manera que las peticiones de clemencia no son objeto de una recomendación favorable cuando la persona se hallaba bajo la influencia de drogas en el momento de cometer el delito. El autor recuerda que el Tribunal Supremo consideró que él y los demás acusados en la causa habían consumido marihuana antes de cometer los presuntos delitos.

3.14. El autor alega que se ha violado el artículo 9 porque, a la luz de las violaciones descritas, no ha sido privado de su libertad por los motivos y conforme a los procedimientos previstos por la ley. Sostiene que no se demostró su culpabilidad más allá de toda duda razonable y que por lo tanto no debía haber sido encarcelado.

3.15. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que ha presentado varias quejas por todas las violaciones detalladas más arriba. Todas las irregularidades de procedimiento que tuvieron lugar en el juicio se plantearon en el recurso de apelación ante el Tribunal Supremo y las irregularidades de procedimiento que tuvieron lugar ante el Tribunal Supremo se plantearon en un recurso de revisión. El autor sostiene que un segundo recurso de revisión no se puede considerar un recurso "efectivo"⁴³.

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

4.1. El 3 de marzo de 2006 el Estado Parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Con respecto a la reintroducción de la pena de muerte, sostiene que ésta nunca fue abolida por la Constitución de 1987. Recuerda que el artículo 3, párrafo 19.1 de la Constitución establece que la pena de muerte no se impondrá "salvo si el Congreso dispone que se aplique por razones imperiosas de delito abyecto". Se refiere al historial de esta disposición para demostrar que nunca tuvo por objeto suprimir el derecho del Estado de imponer la pena capital. Se refiere también a una decisión del Tribunal Supremo por la que éste confirmó que nada de lo dispuesto en el párrafo 19.1 del artículo 3 suprime expresamente la pena de muerte⁴⁴. Recuerda que la imposición de la pena de muerte por algunos delitos se deja exclusivamente en manos de los tribunales, con la salvedad de que sólo se la aplique por "delitos abyectos". Recuerda asimismo que no es parte en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto. Si bien reconoce que actualmente existe una tendencia a la abolición de la pena de muerte, incluso por los delitos más graves, esta consideración es insuficiente para prohibir enteramente la imposición de la pena. Por consiguiente, el artículo 6 debe interpretarse en el sentido de que los países que han abolido la pena de muerte no pueden reintroducirla y que en los países que siguen imponiéndola su abolición no es obligatoria, aunque sí sumamente recomendable.

4.2. Con respecto a la afirmación de que la imposición de la pena de muerte al autor era preceptiva, aplicándose por ministerio de la ley y sin tener en cuenta ninguna circunstancia atenuante posible, el Estado Parte recuerda que el Código Penal revisado establece que una persona puede ser condenada por el delito cometido por otra cuando haya habido entre ambas conspiración o unidad de propósito e intención de delinquir. Por consiguiente, los conspiradores son considerados responsables por los actos cometidos por cada uno de ellos y el grado de participación real es irrelevante. En este caso, el Tribunal Supremo estimó que el autor y los demás acusados habían perseguido el mismo objetivo de secuestrar y detener a las hermanas Chiong. Puesto que se determinó que había existido conspiración, el autor era responsable de los delitos complejos de secuestro y detención ilegal grave con homicidio y violación, independientemente de qué miembro del grupo empujó efectivamente a Marijoy Chiong barranco abajo. Con respecto a la juventud relativa del autor, el Estado Parte observa que, si bien la pena de muerte no puede imponerse a las personas menores de 18 años en el momento de la comisión del delito, el autor había cumplido ya 20 cuando cometió los delitos. El Estado Parte recuerda que la "juventud relativa" no constituye una circunstancia atenuante en el derecho penal interno, ni tampoco en la jurisprudencia del Comité.

4.3. El Estado Parte recuerda que la pena de muerte se impuso en virtud del artículo 267 del Código Penal revisado, pero que en ese momento se tuvieron en cuenta las circunstancias tanto del delincuente como del delito para imponer esa pena. Para los delitos que conllevan la pena capital, las únicas circunstancias atenuantes que pueden hacerse valer son la minoría de edad, las circunstancias justificantes incompletas y las circunstancias eximentes incompletas. El Estado Parte recuerda que no se impuso la pena de muerte a uno de los coacusados puesto que era menor de edad en el momento de cometer los delitos. También recuerda que se han establecido salvaguardias adecuadas para la imposición de la pena de muerte y que éstas funcionan satisfactoriamente desde 1993. Por consiguiente, el Estado Parte sostiene que "preceptivo" no es de ninguna manera sinónimo de "arbitrario" y que no ha habido violación del párrafo 1 del artículo 6. Se refiere a la jurisprudencia del Comité y sostiene que la pena de muerte adquiere carácter preceptivo (entendido en este sentido como arbitrario) cuando se impone sin tener en

cuenta las circunstancias del delito y del delincuente, es decir, por un asesinato legalmente indiferenciado o sin tener en cuenta la participación del delincuente en la comisión del delito⁴⁵. Invoca la Observación general N° 14/23, de 2 de noviembre de 1984 sobre el artículo 6 del Pacto, en la que el Comité precisa la noción de privación arbitraria de la vida. Se refiere asimismo a dos votos particulares adjuntos al dictamen del Comité en el caso *Carpo*⁴⁶.

4.4. Con respecto a la afirmación de que la evaluación de los hechos fue manifiestamente arbitraria y constituyó una denegación de justicia, el Estado Parte sostiene que el fallo del Tribunal Supremo demuestra que hubo pruebas fehacientes de homicidio y violación. Recuerda que en toda apelación penal se examina el caso completo y que la presentación de argumentos orales al Tribunal Supremo no es cuestión de derechos. El Tribunal Supremo evaluó cuidadosamente las pruebas que tuvo ante sí y decidió en contra de la pena de reclusión perpetua al autor y demás acusados impuesta por el tribunal de primera instancia.

4.5. Con respecto a la afirmación de que la acusación se basó en pruebas de un cómplice acusado del mismo delito, el Estado Parte recuerda que el tribunal de primera instancia optó por dar crédito a su declaración. Ésta fue corroborada por testigos no interesados y era compatible con las pruebas materiales. Ni el tribunal de primera instancia ni el Tribunal Supremo pusieron en duda su declaración.

4.6. Con respecto a la norma y la carga de la prueba, presuntamente incorrectas, el Estado Parte sostiene que, si bien es deber del ministerio público probar las afirmaciones de la acusación en cuanto a los elementos del delito, el deber de la defensa es probar la existencia de una coartada o de circunstancias justificantes o eximentes. En cuanto a los motivos del principal testigo de cargo, el Estado Parte recuerda que el Tribunal Supremo no pudo encontrar ningún motivo por el que los testigos debieran hacer declaraciones falsas contra los acusados. Estima por consiguiente que el autor no fue privado de su derecho a la presunción de inocencia y que la acusación pudo satisfacer la carga de la prueba de cada elemento de los delitos imputados más allá de toda duda razonable.

4.7. Con respecto a la presunta presión externa sobre los distintos magistrados, el Estado Parte observa que la decisión del Tribunal Supremo fue adoptada por todo el Tribunal y no por jueces específicos. En cualquier caso, el Presidente Estrada fue destituido en enero de 2001 y el autor fue condenado a muerte tres años después. Por consiguiente, es inconcebible que el Tribunal Supremo pudiera haber sido presionado por un presidente destituido para condenar al autor. En cuanto a la afirmación de que tanto el tribunal de primera instancia como el Tribunal Supremo tenían ideas preconcebidas sobre el caso, sostiene que se basa en especulaciones y conjeturas y que el poder judicial mantuvo su independencia en el presente caso.

4.8. En cuanto a la denuncia de que la violación del derecho a un juicio imparcial invalida la decisión del Tribunal Especial de Delitos Abyectos, el Estado Parte sostiene que no se impidió al autor prestar declaración, dado que la acusación y la defensa convinieron en prescindir de su declaración, como se dice en la propia comunicación del autor al Comité. Por consiguiente, el autor no puede atribuir al tribunal de primera instancia el hecho de no haber prestado declaración. El Estado Parte recuerda que los tribunales nacionales, a reserva del acuerdo de la acusación y la defensa, pueden admitir como prueba la declaración de un testigo incluso si la persona no declara desde el banquillo de los testigos y ello es especialmente cierto si la declaración que ha de prestarse es meramente corroborativa, como en el presente caso.

4.9. Con respecto a la afirmación de que no hubo igualdad de condiciones en la convocatoria y el examen de los testigos, el Estado Parte recuerda que es responsabilidad del juez de primera instancia asegurar que los testigos declaren de forma ordenada y rápida y que no se pierda tiempo. Por consiguiente, el tribunal de primera instancia puede prescindir de la declaración de testigos cuyos testimonios sean los mismos que los dados por testigos que ya han declarado. El Estado Parte sostiene que las circunstancias que rodearon la decisión del tribunal de primera instancia de prescindir de las declaraciones de algunos de los testigos de la defensa se justificaban suficientemente, dado que esos testigos sólo habrían confirmado lo que ya había oído.

4.10. Con respecto a la denuncia de que se limitó injustamente el derecho a contrainterrogar a los testigos de la acusación, el Estado Parte se remite al fallo del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2004, en que éste negó que no se había dado una oportunidad suficiente a los acusados para volver a interrogar al principal testigo de cargo durante el juicio. El Tribunal Supremo también sostuvo que el tribunal de primera instancia tenía el derecho y el deber de controlar el contrainterrogatorio de los testigos, tanto para ahorrar tiempo como para proteger a los testigos de un examen prolongado e innecesario.

4.11. En cuanto a la alegación de que el abogado no tuvo suficiente tiempo para preparar la defensa y que se violó el derecho del autor a elegir un abogado eficaz, el Estado Parte recuerda que el abogado del autor fue declarado culpable de desacato directo al tribunal, por lo que debió cumplir una pena de prisión. Explica que constituye desacato directo al tribunal el acto que se comete en presencia o a proximidad de un tribunal o un juez y puede castigarse sumariamente sin vista de los hechos. Hace una distinción entre el dictamen del Comité en *Fernando* y la situación en el presente caso: en el primero, la condena sumaria por desacato al tribunal se impuso sin que el tribunal citara ningún motivo para ello⁴⁷. En respuesta a la alegación de que el abogado designado no estaba adecuadamente preparado, el Estado Parte recuerda que el Tribunal Supremo sostuvo que el tribunal de primera instancia podía designar un abogado a quien considerara competente para hacer avanzar el juicio. El Estado Parte explica que no hubo ningún conflicto de interés, puesto que el abogado de Rusia, que también provenía de la fiscalía, nunca participó en la acusación del autor y que su participación tenía el único propósito de obtener la inmunidad para su cliente. Se remite nuevamente al fallo del Tribunal Supremo en que éste sostuvo que la decisión de aplazar el juicio se adopta a discreción del Tribunal y que un rechazo no constituye normalmente una violación del derecho del acusado a recibir asistencia jurídica.

4.12. Con respecto a la alegación de que se violó el derecho del autor a un tribunal imparcial, el Estado Parte sostiene que el tribunal de primera instancia estaba facultado para formular preguntas a los testigos, ya sea directamente o en contrainterrogatorio. No tiene ningún fundamento la pretensión de parcialidad y favoritismo por parte del juez de primera instancia porque era el mismo juez que había informado al autor de los cargos que pesaban sobre él y había pedido que los contestara. Además, no fue el juez de primera instancia sino los fiscales del Departamento de Justicia quienes hicieron la investigación preliminar del caso.

4.13. Con respecto a las supuestas violaciones del Pacto por el Tribunal Supremo, el Estado Parte explica que el magistrado Davide, ex Presidente del Tribunal Supremo, no participó en la causa, como se indica en la anotación que figura en la decisión junto a su nombre. En cuanto a los otros dos magistrados mencionados por el autor, ninguno de ellos presidió el tribunal de primera instancia que condenó al autor. En cuanto al principio de *ex officio reformatio in peius*,

el Estado Parte sostiene que, conforme a este principio, un tribunal de apelación no puede agravar un veredicto anterior sin invitar a las partes a presentar sus observaciones. El procedimiento ante el Tribunal Supremo es de carácter contradictorio, si bien el número de escritos que las partes pueden presentar se fija a discreción del tribunal. En las causas penales, la apelación abre a examen todo el caso y el Tribunal de Apelación tiene la obligación de corregir los errores que se hubiesen producido en la sentencia contra la cual se apela. Se dio al autor amplia oportunidad de presentar sus argumentos y observaciones ante el Tribunal Supremo. En cuanto al derecho a una audiencia pública, el Estado Parte sostiene que este derecho en la etapa de la apelación no es absoluto y se aplica únicamente al procedimiento en primera instancia. En el presente caso, el Tribunal Supremo no consideró necesario oír las observaciones verbales de las partes⁴⁸.

4.14. Con respecto a la supuesta violación del derecho a apelar a un tribunal superior conforme a la ley, el Estado Parte recuerda que el autor apeló al Tribunal Supremo contra la condena pronunciada en su contra por el tribunal de primera instancia y sostiene que su reclamación carece de fundamento.

4.15. Con respecto a la afirmación de que ha habido dilaciones indebidas, el Estado Parte sostiene que la demora inicial se debió al hecho de que el autor trató de anular los cargos que pesaban sobre él. Durante el juicio, sólo el autor presentó 14 testigos y la defensa empleó "intrigas estratégicas" para demorar el procedimiento. Explica que cada acusado presentó un recurso de apelación aparte y que el Tribunal Supremo tuvo que decidir en primer lugar sobre todas las cuestiones colaterales planteadas por el autor y los demás acusados antes de que pudiera finalmente pronunciarse sobre su apelación. Considera que, dada la complejidad del caso y el hecho de que el autor se prevalió de todos los recursos disponibles, los tribunales actuaron con la diligencia debida. En cuanto a la libertad bajo fianza, el Estado Parte explica que ésta no procede en los casos en que pesa sobre el acusado un delito punible con la pena de muerte o la cadena perpetua y existen fuertes indicios de culpabilidad.

Comentarios del autor

5.1. El 10 de mayo de 2006 el autor formuló observaciones sobre la comunicación del Estado Parte. Toma nota de la reciente decisión del Estado Parte de conmutar todas las penas de muerte por cadena perpetua, anunciada el 16 de abril de 2006. Sin embargo, él permanece en el corredor de la muerte y no ha recibido ningún documento de la Presidencia que indique que se ha conmutado su pena. Además, sostiene que la decisión de la Presidenta podría ser anulada por ella misma o su sucesor. En cualquier caso, alega que seguiría habiendo una violación del principio de *ex officio reformatio in peius* puesto que la cadena perpetua es una pena más grave que "reclusión perpetua" en la legislación nacional⁴⁹.

5.2. El autor reitera que la pena de muerte fue suprimida y posteriormente reintroducida en Filipinas. Sostiene también que no se le consideró culpable de un "delito más grave", puesto que el Tribunal Supremo no consideró que el autor hubiera sido autor o cómplice o hubiera siquiera previsto el acto consistente en empujar a Marijoy Chiong barranco abajo. Sostiene que, sobre la base de los hechos aceptados por el Tribunal Supremo, habría sido condenado sólo por secuestro, privación ilegal de libertad y violación, que no constituyen los "más graves delitos" a los fines del párrafo 2 del artículo 6.

5.3. El autor reitera que la imposición preceptiva de la pena de muerte constituye una violación del artículo 6 del Pacto. Sostiene además que viola la prohibición de castigo cruel e inusitado previsto en el artículo 7.

5.4. En cuanto al argumento del Estado Parte de que el autor tenía el mismo objetivo que los otros acusados de secuestrar y detener a las hermanas Chiong y que por lo tanto es culpable de conspiración, sostiene que no hay ninguna prueba directa de conspiración y que ni el tribunal de primera instancia ni el Tribunal Supremo consideraron que sabía cuáles eran los elementos del delito. Reitera que se produjeron irregularidades graves de procedimiento en su juicio. En respuesta a la afirmación de que renunció a testificar, recalca que nunca aceptó renunciar y que el juez de primera instancia se negó a oír su testimonio. Con respecto a la negativa de oír a más testigos de la defensa, recuerda que el tribunal permitió que más de 22 testigos de cargo prestaran declaración y corroboraran los dichos del principal testigo de cargo, mientras que se restringió injustamente el derecho del autor a citar a los testigos que habrían corroborado su versión de los hechos.

5.5. Con respecto a la sugerencia del Estado Parte de que el Tribunal Supremo estaba facultado para aumentar la pena impuesta por el tribunal de primera instancia e incluso revocar su decisión, el autor alega que ello es erróneo porque una apelación al Tribunal Supremo tiene el objetivo primordial de proteger al acusado. En el derecho interno, la acusación no tiene el derecho de apelar contra un sobreseimiento ni contra la pena impuesta por un tribunal de primera instancia. Por consiguiente, insiste en que se violó el principio de *ex officio reformatio in peius*, que se aplica en muchos países.

5.6. Con respecto a la reclamación del Estado Parte de que las demoras se debieron al autor, éste sostiene que fueron causadas por la falta de disciplina judicial, en particular por las prolongadas e innecesarias vacaciones anuales del presidente del tribunal. En cuanto a la afirmación de que la demora del procedimiento de apelación se debió en parte al hecho de que cada acusado presentó una apelación separada, recuerda que todas las apelaciones se reunieron en un recurso único.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

6.3. El Comité observa que el Estado Parte no ha planteado ninguna objeción con respecto a la admisibilidad de la comunicación. Sobre la base de la información que tiene ante sí, estima que nada se opone a la admisibilidad de la comunicación, por lo que la declara admisible.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que se le ha presentado, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité observa que, según los fallos del tribunal de primera instancia y del Tribunal Supremo, el autor fue condenado por secuestro y detención ilegal grave con homicidio y violación en virtud del artículo 267 del Código Penal revisado que establece que "cuando se dé muerte a la víctima o la muerte ocurra como consecuencia de la detención o cuando la víctima sea violada [...], se impondrá la pena máxima". Por consiguiente, la pena de muerte se impuso automáticamente en aplicación del artículo 267 del Código Penal revisado. El Comité recuerda su jurisprudencia de que la imposición automática y preceptiva de la pena de muerte constituye privación arbitraria de la vida, en violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, si se impone sin ninguna posibilidad de tener en cuenta las circunstancias personales del acusado o las circunstancias del delito⁵⁰. De lo anterior se desprende que se han violado los derechos del autor amparados por el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto. Al mismo tiempo, el Comité observa que el Estado Parte ha aprobado la Ley de la República N° 9643 que prohíbe la imposición de la pena de muerte en Filipinas.

7.3. El Comité ha tomado nota de los argumentos del autor de que la reintroducción de la pena de muerte por "delitos abyectos" como se hace en la Ley de la República N° 7659 constituye una violación del artículo 6 del Pacto. Teniendo en cuenta que el Estado Parte acaba de abolir la pena de muerte, el Comité estima que esta denuncia ha dejado de ser una cuestión de vida o muerte y, dadas las circunstancias, no considera necesario examinarla.

7.4. Con respecto a la presunta violación del derecho a la presunción de inocencia, el autor ha señalado varias circunstancias que según él demuestran que no gozó de este derecho. El Comité sabe que algunos Estados exigen que sea el acusado quien presente la defensa fundada en la coartada y que se satisfagan ciertos criterios de prueba antes de que esa defensa sea admisible. Sin embargo, en este caso el juez de primera instancia no dio suficiente margen al acusado para demostrar su coartada y, en particular, excluyó a varios testigos presentados con este fin. Un tribunal penal sólo puede condenar a una persona cuando no existe ninguna duda razonable sobre su culpabilidad y corresponde a la acusación disipar esas dudas. En el presente caso, el juez de primera instancia formuló una serie de preguntas capciosas a la acusación tendientes a justificar la conclusión de que no se presumía inocente al autor mientras no se demostrase su culpabilidad. Además, a juicio del Comité, las pruebas inculpatorias presentadas contra una persona por un cómplice acusado del mismo delito se deben tratar con cautela, particularmente cuando se ha comprobado que el cómplice miente sobre sus anteriores condenas penales, se le ha concedido la inmunidad penal y acaba admitiendo haber violado a una de las víctimas. En el presente caso, el Comité considera que, a pesar de que todas estas cuestiones fueron suscitadas por el autor, ni el tribunal de primera instancia ni el Supremo las abordaron adecuadamente. En cuanto a las declaraciones formuladas públicamente por altos funcionarios que consideraban culpable al autor, todas las cuales recibieron una amplísima cobertura en los medios, el Comité se remite a su Observación general N° 13 sobre el artículo 14, en la que afirma que todas las autoridades públicas tienen la obligación de abstenerse de prejuzgar de los resultados de un juicio. En el presente caso, el Comité considera que las autoridades no guardaron la compostura que exige de ellas el párrafo 2 del artículo 14, especialmente si se tienen en cuenta las reiteradas intimaciones formuladas mientras proseguía el juicio al tribunal de primera instancia en el

sentido de que el autor debía ser condenado a muerte. Dadas las circunstancias, el Comité concluye que en el juicio del autor no se respetó el principio de la presunción de inocencia, por lo que se violó el párrafo 2 del artículo 14⁵¹.

7.5. El Comité observa que la información que tiene ante sí revela que el abogado nombrado al autor pidió al tribunal que le concediera una prórroga porque no estaba preparado para defender a su cliente, dado que había sido designado el 2 de septiembre de 1998 y el juicio se reanudó el 3 de septiembre de 1998. Asimismo, el abogado elegido por el autor pidió también al tribunal que le concediera una prórroga, porque no estaba preparado para defender a su cliente dado que había comparecido por primera vez ante el tribunal el 24 de septiembre de 1998 y el juicio se había reanudado el 30 de septiembre de 1998. El juez no accedió a esta petición supuestamente porque el juicio tenía que quedar concluido en un plazo de 60 días. El Comité considera que en un caso que conlleva la pena capital, cuando el abogado del acusado pide una prórroga del plazo porque no se le ha dado el tiempo suficiente para familiarizarse con el caso, el tribunal debe asegurarse de que se da al acusado la oportunidad de preparar su defensa. En el presente caso, se debía haber concedido una prórroga al abogado designado y al abogado elegido del autor. Habida cuenta de ello, el Comité considera que se han violado los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto⁵².

7.6. En cuanto a la representación del autor ante el tribunal de primera instancia, el Comité reitera que es axiomático que los procesados por delitos punibles con la pena capital deben disponer de representación letrada. En este caso, es indiscutible que se asignó un abogado al autor cuando su abogado anterior fue declarado culpable de desacato al tribunal y encarcelado. La información que el Comité tiene ante sí indica claramente que el autor no deseaba que el abogado designado por el tribunal lo representara y pidió que se aplazara el juicio para contratar un nuevo abogado, para lo cual tenía los medios necesarios. Habida cuenta de ello y teniendo presente que el caso entrañaba la pena de muerte, el tribunal de primera instancia debería haber aceptado la petición del autor de que se le designara otro abogado, incluso si ello suponía aplazar el juicio. En la medida en que se le denegó al autor la representación efectiva por un defensor de su elección y que el asunto se planteó ante el Tribunal Supremo, que no tomó las medidas correctivas necesarias, no se ha cumplido lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14⁵³.

7.7. En cuanto a la reclamación del autor de que no hubo igualdad de condiciones porque se restringió su derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo, el Comité observa que el juez de primera instancia suspendió reiteradamente y puso fin prematuramente al contrainterrogatorio del principal testigo de cargo para evitar daños al testigo (véase el párrafo 2.5 *supra*). El Comité toma nota también de que el juez de primera instancia rehusó escuchar a los demás testigos de descargo. La negativa se fundó en que las pruebas eran "irrelevantes y sin interés" y en que el tiempo estaba contado. El Comité reafirma que a los tribunales nacionales incumbe evaluar los hechos y las pruebas en un caso determinado. Sin embargo, teniendo en cuenta la gravedad de los cargos que pesaban sobre el acusado en el presente caso, el Comité considera que la negativa del tribunal de primera instancia a escuchar a los demás testigos de descargo sin otra justificación que la irrelevancia de las pruebas y las limitaciones de tiempo cuando, al mismo tiempo, no limitó de igual modo el número de testigos de cargo incumple lo previsto en el artículo 14. En estas circunstancias, el Comité concluye que hubo violación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

7.8. En cuanto a la reclamación del autor de que se violaron sus derechos amparados por el artículo 14, en particular en los párrafos 1 y 5, porque el Tribunal Supremo no oyó la declaración de los testigos, sino que se basó en la interpretación en primera instancia de las pruebas presentadas, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que no es necesaria a los fines del párrafo 5 del artículo 14 una "nueva vista de los hechos" o una "nueva audiencia"⁵⁴. Sin embargo, en este caso el Comité observa que, aunque la apelación del autor al Tribunal Supremo versaba sobre la decisión tomada en primera instancia de considerarle culpable de secuestro y detención ilegal grave de Jacqueline Chiong, el Tribunal Supremo le consideró culpable también de secuestro y detención ilegal grave con homicidio y violación de Marijoy Chiong, delito del que había sido absuelto en primera instancia y por el cual el fiscal no había solicitado modificación de la sentencia. El Tribunal Supremo, que no consideró necesario escuchar a las partes verbalmente, condenó al autor a muerte. El Comité considera que, como el Tribunal Supremo en el presente caso, según el derecho nacional, tenía que examinar las cuestiones de hecho y de derecho y en particular tenía que evaluar enteramente la cuestión de la culpabilidad o inocencia del autor, debía haber utilizado su facultad de celebrar audiencias, como está previsto en el derecho nacional, para cerciorarse de que el procedimiento respondía a la exigencia de un juicio imparcial establecida en el párrafo 1 del artículo 14⁵⁵. El Comité observa además que el Tribunal Supremo declaró al autor culpable de violación y homicidio, delito del que había sido absuelto en primera instancia. Como consecuencia, se negó al autor la posibilidad de que la pena de muerte que le fue impuesta fuera revisada por un Tribunal Superior conforme a la ley, del modo previsto en el párrafo 5 del artículo 14⁵⁶. El Comité estima que los hechos que tiene ante sí revelan una violación de los párrafos 1 y 5 del artículo 14 del Pacto.

7.9. En cuanto a la alegación del autor de que sus derechos amparados por el párrafo 1 del artículo 14 fueron violados, porque el tribunal de primera instancia y el Tribunal Supremo no eran tribunales imparciales e independientes, el Comité señala que el juez de primera instancia y dos magistrados del Tribunal Supremo participaron en la evaluación de las acusaciones preliminares contra el autor en 1997. En el presente caso, la participación de estos jueces en el procedimiento preliminar fue tal que les permitió hacerse una opinión antes del proceso en primera instancia y en apelación. Este conocimiento se refería necesariamente a las acusaciones formuladas contra el autor y a la evaluación de las mismas. Por consiguiente, la participación de esos jueces en la primera instancia y en apelación es incompatible con el requisito de imparcialidad establecido en el párrafo 1 del artículo 14.

7.10. El Comité ha tomado nota de las explicaciones del Estado Parte respecto de la dilación del procedimiento en el juicio en primera instancia contra el autor. Sin embargo, considera que la dilación se debió a las autoridades y no puede atribuirse al autor ninguna demora importante. En cualquier caso, el hecho de que el autor apelara no puede tenerse en cuenta contra él. El apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 establece que todos los acusados tienen derecho a ser juzgados sin dilaciones indebidas y esta exigencia se aplica también al derecho de revisión del fallo condenatorio garantizado por el párrafo 5 del artículo 14. El Comité considera que una dilación de siete años y diez meses desde la detención del autor en septiembre de 1997 y la decisión firme del Tribunal Supremo por la que desestimó su recurso de revisión en julio de 2005 es incompatible con lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14⁵⁷.

7.11. En cuanto a la presunta violación del artículo 7, el Comité considera que imponer la pena de muerte a una persona después de un juicio parcial significa someter injustamente a esa persona al temor de ser ejecutada. Cuando, dadas las circunstancias, existe una posibilidad real de que la sentencia se aplique, ese temor debe generar una angustia considerable. Esa angustia

no se puede dissociar de la parcialidad del proceso en el que se basó la sentencia. De hecho, como ha observado anteriormente el Comité⁵⁸, la imposición de una pena de muerte que no se pueda conmutar en virtud del artículo 6 entraña automáticamente una violación del artículo 7. Por consiguiente, el Comité concluye que la imposición de la pena de muerte al autor después de la conclusión de un proceso en el que no se cumplieron los requisitos del artículo 14 del Pacto constituye un trato inhumano, en violación del artículo 7⁵⁹.

7.12. A la luz de la conclusión del párrafo 7.11 *supra*, el Comité no considera necesario examinar si, al haberse impuesto la pena de muerte al autor al cabo de un proceso en el que no se cumplieron los requisitos del artículo 14, también se violaron sus derechos en virtud del artículo 6 por la imposición de la pena de muerte (véase el párrafo 3.12 *supra*). Tampoco considera necesario abordar la reclamación presentada por el autor en relación con el artículo 9 (véase el párrafo 3.14 *supra*).

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos examinados ponen de manifiesto la violación del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7 y de los párrafos 1, 2, 3 b), c), d) y e) y 5 del artículo 14 del Pacto cometida por el Estado Parte.

9. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, incluida la conmutación de su pena de muerte y el pronto examen de la liberación condicional. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para impedir violaciones similares en el futuro.

10. Teniendo presente que, al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se haya comprobado una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, dentro de un plazo de 90 días, información sobre las medidas tomadas para dar efecto al dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

Apéndice

Voto particular del miembro del Comité Sr. Nisuke Ando

1. Véase mi voto particular en el caso *Carpo y otros c. Filipinas* (caso N° 1077/2002).
2. No me parece oportuno que el Comité cite aquí, en la nota 59 de pie de página, un fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

(Firmado): Nisuke Ando

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

Voto particular del miembro del Comité Sra. Ruth Wedgwood

Los abogados tienen un adagio de gran trascendencia moral: "La muerte es diferente". Cuando es posible que se pronuncie la pena de muerte por un acto delictivo, todos los tribunales de primera instancia y de apelación tiene la obligación especialmente importante de cerciorarse de que el proceso ha sido imparcial. En el presente caso, el juicio en el Tribunal Especial de Delitos Abyectos de Filipinas y la revisión de la sentencia por el Tribunal Supremo condujeron a la adopción de diversas decisiones sin un margen prudente en favor de la defensa. Ello no obstante, el Comité de Derechos Humanos, cuando considera que el Estado Parte ha violado el Pacto, llega a varias conclusiones generalizadoras que no vienen debidamente refrendadas por su explicación de las actas del proceso. Si hubiésemos sido designados jueces en ese proceso, podríamos haber decidido diferentemente la gestión del caso, pero no podemos hallar una violación del Pacto sobre esta base solamente. Como mínimo, tenemos la obligación de demostrar la manera en que, en el contexto de un juicio particular y la presentación de los hechos en él, se ha violado una disposición del Pacto.

Por ejemplo, en el párrafo 7.4, el Comité expresa su inquietud sobre la admisión del testimonio de un cómplice y la utilización de preguntas capciosas en la presentación del caso contra el acusado por "secuestro y detención ilegal grave con homicidio y violación". Véase el párrafo 7.2. El Comité dice que estas dos cuestiones no se "abordaron... adecuadamente" y sugiere que contribuyeron a una violación de la presunción de inocencia, incumpliendo así el párrafo 2 del artículo 14. Sin embargo, en numerosos sistemas judiciales se autorizan las preguntas capciosas y a menudo los jueces pueden interrogar a los testigos. El sistema judicial filipino encomienda la investigación a un juez y no prevé un jurado, de modo que no se trata en ningún caso de que la intervención del juez pueda influir en las opiniones del jurado. Además, si la cuestión se concibe en cambio en relación con la suficiencia de pruebas, no habrá más remedio que tener en cuenta la afirmación no impugnada del Estado de que en el juicio testimoniaron otros 25 testigos de cargo y se presentaron pruebas materiales y de que entre esos testigos había personas "desinteresadas".

El Comité ha llegado también a la conclusión en el párrafo 7.5 de que se violaron los derechos del acusado protegidos por los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 porque el tribunal de primera instancia denegó varias solicitudes de aplazamiento en mitad del juicio. Sin embargo, en el juicio había seis acusados además del autor y todo plazo concedido a un acusado habría repercutido en el derecho de los demás acusados a un juicio rápido. El abogado inicial del acusado podía haber preservado para la apelación su queja sobre el alcance del conainterrogatorio del cómplice principal, en vez de rehusar seguir participando en el juicio. El tribunal de primera instancia dio al acusado una semana para contratar a otro abogado o volver a contratar al abogado inicial y nombró luego defensores públicos para que procediesen al conainterrogatorio de los testigos de cargo. El autor no ha indicado ni el Comité ha hallado la manera en que el conainterrogatorio fue inadecuado. Cuando el acusado contrató a un abogado privado tres semanas más tarde, este abogado solicitó de 20 a 30 días para reexaminar el caso. Hay muy pocos jueces que permitirían una interrupción tan prolongada de un juicio *viva voce* y el autor no ha explicado por qué se necesitaba tanto tiempo para la preparación ni qué vía el nuevo abogado no exploró en su defensa. El juez fijó un plazo para la decisión del abogado sobre el conainterrogatorio de los anteriores testigos de cargo, pero ese plazo vencía 18 días enteros después de su nombramiento. No se ha indicado la razón de que este lapso de tiempo fuese inadecuado para la preparación, por ejemplo, la eventual ausencia de transcripciones escritas u otros impedimentos específicos.

Otro ejemplo: el Comité afirma en el párrafo 7.9 que los derechos del acusado amparados por el párrafo 1 del artículo 14 a "un tribunal competente, independiente e imparcial" se violaron porque "el juez de primera instancia y dos magistrados del Tribunal Supremo participaron en la evaluación de las acusaciones preliminares contra el autor en 1997". Sin embargo, en muchos sistemas jurídicos se prevé un procedimiento preliminar en los casos penales, en el curso del cual el acusado puede refutar las cuestiones relacionadas con la detención, la causa probable y la determinación de los cargos. La idea de prejuicio en un juez se suele referir a una cuestión extrínseca, que pueda predisponerle contra una de las partes. No se refiere a su examen del caso en procedimientos anteriores. En efecto, algunos sistemas judiciales prefieren asignar todos los casos penales conexos al mismo juez para aprovechar el conocimiento que ese juez tiene del asunto. Sería radical ciertamente sugerir que, porque un juez se ha pronunciado sobre la liberación bajo fianza o la prisión preventiva o sobre la idoneidad de los cargos pronunciados contra un acusado, queda excluido de toda participación ulterior en el caso. No se da ninguna explicación de por qué, en este caso particular, las opiniones anteriores formadas en el ejercicio de una actividad profesional anterior crearon prejuicios.

En relación con la reclamación del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14, el Comité no ha tratado tampoco de justificar la desviación de nuestra jurisprudencia establecida. En el párrafo 7.9, nota 21 de pie de página, el Comité cita nuestra precedente decisión en el caso *Collins c. Jamaica*, comunicación N° 240/1987, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1991, y en particular los votos concurrentes de cuatro miembros. Conviene sin embargo recordar que la mayoría del Comité, adoptó en el caso *Collins*, un punto de vista opuesto al adoptado por el Comité hoy. En el caso *Collins*, un magistrado había recibido y aceptado la solicitud de cambiar el lugar de celebración de una audiencia preliminar en un caso penal y al parecer dijo "únicamente de pasada, si fuera yo quien tuviese que juzgar al autor, me encargaría de que la pena fuera de muerte". Véase *Collins c. Jamaica supra*, párr. 2.3. Como el jurado no pudo ponerse de acuerdo, se organizó un segundo juicio y sorprendentemente, se designó para este segundo juicio al mismo magistrado que había formulado en la audiencia preliminar las observaciones que demostraban su prejuicio.

Incluso en relación con estos hechos tan graves, el Comité declaró que "después de una cuidadosa consideración del material que tuvo ante sí, el Comité no puede concluir que la observación atribuida al juez G. [el magistrado] en los procedimientos de compromiso ante la Corte de Magistrados de Portland haya tenido como resultado la denegación de justicia para [el acusado] durante el segundo juicio...", y observó que el abogado defensor había llegado a la conclusión de que "era preferible dejar que el juicio continuara". Véase *Collins c. Jamaica supra*, párr. 2.3. En sus votos particulares, cuatro miembros del Comité tomaron nota también de las observaciones atribuidas al juez G., aunque observaron que incumbía al Estado Parte dictar y hacer aplicar las incompatibilidades entre las diferentes funciones judiciales.

El segundo caso citado por el Comité es *Karttunen c. Finlandia*, comunicación N° 387/1989, decisión de 23 de octubre de 1992, pero este caso no sirve de gran ayuda. En esta causa penal, dos jueces legos formaban parte de un grupo de seis, aunque estaban comprometidos por su relación familiar con dos querellantes de la empresa. El Estado Parte señaló francamente la impropiedad de su selección como jueces en ese caso, puesto que tenían un posible interés privado. En este contexto, el Comité declaró, en *Karttunen c. Finlandia*, párr. 7.2, que "la imparcialidad del tribunal supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden y que no deben actuar de manera que promuevan los intereses de una de las partes". Observó también en ese caso que se debía haber

recusado a los jueces en virtud del propio derecho interno de Finlandia y llegó a la conclusión de que el tribunal debe aplicar *motu proprio* el derecho interno sobre la recusación. Véase *Karttunen c. Finlandia*, párr. 7.2. Sin embargo, el Comité no puso en tela de juicio la decisión mayoritaria en el caso *Collins c. Jamaica*. No está claro por qué, en el presente caso, el Comité ha descartado su propia jurisprudencia⁶⁰.

Por último, el Comité ha aprovechado la ocasión para lanzar la doctrina innovadora de que toda irregularidad de procedimiento en un juicio que acarree la pena capital en violación del artículo 14 servirá para transformar la sentencia propiamente dicha en una violación del artículo 7. Las razones adelantadas son que una persona injustamente condenada en un juicio procedimentalmente imperfecto debe experimentar una angustia mayor que el acusado en un juicio procedimentalmente correcto en el que se le condena a muerte. Ciertamente, no cabe duda de que la perspectiva de la pena de muerte es motivo de angustia para todo acusado, pero el Pacto no abole la pena capital. En el propio Pacto, las exhortaciones en el artículo 7 contra la "tortura" o "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" son muy severas y no se las debe utilizar como una forma redundante de reprimenda contra los Estados Partes que han preferido no abolir la pena capital.

La críptica declaración del Comité de que "la imposición de una pena de muerte que no se pueda conmutar en virtud del artículo 6 entrañaría automáticamente una violación del artículo 7" no encuentra apoyo en el citado caso de *Errol Johnson c. Jamaica*, comunicación N° 588/1994, decisión aprobada el 22 de marzo de 1996. Ese caso se centra más bien en si la presencia prolongada en el corredor de la muerte constituiría de por sí una forma de trato inhumano y se llega a la conclusión de que no existe un número fijo de años que permita medir esta aserción.

La afirmación abrupta del Comité parece más bien importada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Ocalan c. Turquía*, solicitud N° 43221/99, de 12 de mayo de 2005, párrs. 167 a 175. Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo alega que el amplio consenso en el seno de la Comunidad Europea sobre la abolición de la pena de muerte justifica de por sí el empleo de un modo de interpretación teleológico. Véase *Ocalan c. Turquía*, párrs. 162 a 164. En cambio, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, que entró en vigor el 11 de julio de 1991, sólo tiene en la actualidad 57 Estados Partes y 7 signatarios adicionales, lo que constituye una minoría, si se piensa en los 156 Estados Partes y 6 signatarios que se han adherido al Pacto propiamente dicho. Las opiniones del Comité sobre la pena de muerte por razones de conciencia no constituyen una justificación para descartar el texto del tratado y hacer caso omiso del consentimiento de Estados soberanos. En todo caso, como el expediente de este caso demuestra, Filipinas ha abolido ya la pena de muerte⁶¹.

(Firmado): Ruth Wedgwood

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

Notas

¹ Comunicación N° 1110/2002, *Rolando c. Filipinas*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004, voto particular del Sr. Martin Scheinin, la Sra. Christine Chanut y el Sr. Rajsoomer Lallah, y comunicación N° 869/1999, *Piandong y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000, párr. 7.4. Véase asimismo el caso N° 829/1998, *Juez c. el Canadá*, dictamen aprobado el 5 de agosto de 2003, párr. 10.4; comunicación N° 470/1991, *Kindler c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1993, votos particulares del Sr. Fausto Pocar y el Sr. Bertil Wennergren; y el caso N° 539/1993, *Cox c. el Canadá*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1994, votos particulares de la Sra. Christine Chanut, el Sr. Fausto Pocar y el Sr. Francisco José Aguilar Urbina.

² *People of the Philippines c. Echegaray*, GR N° 117472, 7 de febrero de 1997.

³ Comunicación N° 806/1998, *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000, párr. 8.2; comunicación N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, párr. 7.3; comunicación N° 1077/2002, *Carpo y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003, párr. 8.3; comunicación N° 1167/2003, *Rayos c. Filipinas*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, párr. 7.2; y comunicación N° 1110/2002, *Rolando c. Filipinas*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004, párr. 5.2. Véase también Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Filipinas, CCPR/CO/79/PHL, 1° de diciembre de 2003, párr. 10.

⁴ Observación general N° 13/21, de 13 de abril de 1984, párr. 7.

⁵ Comunicación N° 971/2001, *Arutyuniantz c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 6.4.

⁶ Comunicación N° 263/1987, *González del Río c. el Perú*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 1992, párr. 5.2.

⁷ Comunicación N° 5/1977, *Ambrosini y otros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 15 de agosto de 1979, párr. 10; y comunicación N° 8/1977, *Weismann y Perdomo c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1990, párr. 16.

⁸ Comunicación N° 815/1998, *Dugin c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 5 de julio de 2004, párr. 9.3.

⁹ Comunicación N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985, párr. 10; y comunicación N° 32/1978, *Touron c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1981, párr. 12.

¹⁰ Observación general N° 13/21 de 13 de abril de 1984, párr. 11.

¹¹ *Ibid.*, párr. 12.

¹² Comunicación N° 480/1991, *Fuenzalida c. el Ecuador*, dictamen aprobado el 12 de julio de 1996, párr. 9.5; comunicación N° 1117/2002, *Khomidov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 6.5; y comunicación N° 353/1988, *Grant c. Jamaica*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994, párr. 8.5.

- ¹³ Comunicaciones Nos. 464/1991 y 482/1991, *Peart y Peart c. Jamaica*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1985, párr. 11.5.
- ¹⁴ Comunicación N° 330/1988, *Berry c. Jamaica*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1994, párr. 11.4; y comunicación N° 1167/2003, *Rayos c. Filipinas*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, párr. 7.3.
- ¹⁵ Comunicación N° 49/1979, *Marais c. Madagascar*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 1983, párr. 19; y comunicación N° 283/1988, *Little c. Jamaica*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1991, párr. 8.3.
- ¹⁶ Comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, dictamen aprobado el 8 de abril de 1991, párr. 5.10.
- ¹⁷ Comunicación N° 1189/2003, *Fernando c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 2005, párr. 9.2.
- ¹⁸ Comunicación N° 232/1987, *Pinto c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 20 de julio de 1990, párr. 12.5; y comunicación N° 223/1987, *Robinson c. Jamaica*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989, párr. 10.3.
- ¹⁹ Comunicación N° 52/1979, *Sadias de López c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1981, párr. 13; comunicación N° 74/1980, *Estrella c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1983, párr. 10; comunicación N° 232/1987, *Pinto c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 20 de julio de 1990, párr. 12.5; y comunicación N° 677/1996, *Teesdale c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 1° de abril de 2002, párr. 9.6.
- ²⁰ Comunicación N° 796/1998, *Reece c. Jamaica*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2003, párr. 7.2; y comunicación N° 775/1997, *Brown c. Jamaica*, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1999, párr. 6.6.
- ²¹ Comunicación N° 240/1987, *Collins c. Jamaica*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1991, voto particular de la Sra. Christine Chanet, Sr. Kurt Herndl, Sr. Francisco José Aguilar Urbina y Sr. Bertil Wennergren; y comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, párr. 7.2.
- ²² Comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, párr. 7.3.
- ²³ Comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de agosto de 2004, párr. 10.2; comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, párr. 7.2.
- ²⁴ Comunicación N° 207/1986, *Moraal c. Francia*, examen aprobado el 28 de julio de 1989, párr. 9.3.
- ²⁵ Observación general N° 13/21, de 13 de abril de 1984, párr. 19.

²⁶ Comunicación N° 848/1999, *Orejuela c. Colombia*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2002, párr. 7.3.

²⁷ Comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, párr. 7.3.

²⁸ Observación general N° 13/21 de 13 de abril de 1984, párr. 17.

²⁹ Comunicación N° 232/1987, *Pinto c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 20 de julio de 1990, párr. 12.5.

³⁰ Comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, voto particular del Sr. Bertil Wennergren.

³¹ Comunicación N° 973/2001, *Khalilov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 7.5; y comunicación N° 1073/2002, *Terrón c. España*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2004, párr. 7.4.

³² Comunicación N° 64/1979, *Salgar de Montejo c. Colombia*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 1982, párrs. 9.1 y 11.

³³ Observación general N° 13/21, de 13 de abril de 1984, párr. 10; comunicación N° 43/1979, *Caldas c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párrs. 12.1 y 14; comunicación N° 864/1999, *Agudo c. España*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2002, párr. 9.1; y comunicación N° 203/1986, *Hermosa c. el Perú*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1988, párr. 11.3.

³⁴ Comunicación N° 677/1996, *Teesdale c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 1° de abril de 2002, párr. 9.3; y comunicación N° 56/1979, *De Casariego c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1981, párr. 11..

³⁵ Comunicación N° 938/2000, *Siewpersaud y otros c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 29 de julio de 2004, párr. 6.2; comunicación N° 683/1996, *Wanza c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, párr. 9.4; comunicación N° 580/1994, *Ashby c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 21 de marzo de 2002, párr. 10.5; comunicación N° 677/1996, *Teesdale c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 1° de abril de 2002, párr. 9.4; comunicaciones N° 210/1986 y N° 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989, párr. 13.4; y comunicación N° 27/1977, *Pinkney c. el Canadá*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 1981, párr. 22.

³⁶ Comunicación N° 203/1986, *Hermosa c. el Perú*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1988, párr. 11.3; Comunicación N° 43/1979, *Caldas c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 12.1.

³⁷ Comunicación N° 250/1987, *Reid c. Jamaica*, dictamen aprobado el 20 de julio de 1990, párr. 11.5; Comunicación N° 16/1977, *Mbenge c. Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1983, párr. 17; y comunicación N° 349/1989, *Wright c. Jamaica*, dictamen aprobado el 27 de julio de 1992, párr. 8.7.

- ³⁸ Comunicación N° 470/1991, *Kindler c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1993, párrs. 15.2 y 15.3; y comunicaciones N° 270 y N° 271/1988, *Barrett y Sutcliffe c. Jamaica*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1992, párr. 8.4.
- ³⁹ Comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989, párr. 13.6; comunicación N° 599/1994, *Spence c. Jamaica*, dictamen aprobado el 18 de julio de 1996, párr. 7.1; y comunicación N° 720/1996, *Morgan y Williamns c. Jamaica*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998, párr. 6.3.
- ⁴⁰ Comunicación N° 1110/2002, *Rolando c. Filipinas*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004, voto particular del Sr. Martin Scheinin, la Sra. Christine Chanet y el Sr. Rajssoomer Lallah.
- ⁴¹ Comunicación N° 1167/2003, *Rayos c. Filipinas*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, párr. 7.1; y comunicación N° 1110/2002, *Rolando c. Filipinas*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004, párr. 5.4.
- ⁴² Comunicaciones N° 210/1986 y N° 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989, párr. 13.4.
- ⁴³ Comunicación N° 1073/2002, *Terrón c. España*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2004, párr. 6.5; y comunicación N° 1101/2002, *Cabriada c. España*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 6.5.
- ⁴⁴ *People of the Philippines c. Echegaray*, GR N° 117472, 7 de febrero de 1997.
- ⁴⁵ Comunicación N° 806/1998, *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000, párr. 8.2; y comunicación N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, párr. 7.3.
- ⁴⁶ Comunicación N° 1077/2002, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003, votos particulares del Sr. Nisuke Ando y la Sra. Ruth Wedgewood.
- ⁴⁷ Comunicación N° 1189/2003, *Fernando c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 2005, párr. 9.2.
- ⁴⁸ Comunicación N° 1110/2002, *Rolando c. Filipinas*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004, párr. 4.5.
- ⁴⁹ Reclusión perpetua es una pena privativa de libertad de 20 a 40 años, con posibilidad de libertad condicional después de 30 años, mientras que la cadena perpetua excluye esta posibilidad.
- ⁵⁰ Comunicación N° 806/1998, *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000; comunicación N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002; y comunicación N° 1077/2002, *Carpo c. Filipinas*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003.

⁵¹ Comunicación N° 971/2001, *Arutyuniantz c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 6.4.

⁵² Comunicación N° 594/1992, *Philip c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1998, párr. 7.2; y comunicación N° 913/2000, *Chan c. Guayana*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005, párr. 6.3.

⁵³ Comunicación N° 232/1987, *Pinto c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 20 de julio de 1990, párr. 12.5.

⁵⁴ Comunicación N° 536/93, *Perera c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 1995, párr. 6.4; comunicación N° 534/1993, *H. T. B. c. el Canadá*, dictamen aprobado el 19 de octubre de 1993, párr. 4.3; y comunicación N° 1110/2002, *Rolando c. Filipinas*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004, párr. 4.5.

⁵⁵ Comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, párr. 7.3. Véase también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ekbatan c. Suecia*, petición N° 10563/83, 26 de mayo de 1988, párr. 32.

⁵⁶ Comunicación N° 973/2001, *Khalilov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 7.5.

⁵⁷ Comunicación N° 390/1990, *Lubuto c. Zambia*, dictamen adoptado el 31 de octubre de 1995, párr. 7.3.

⁵⁸ Comunicación N° 588/1994, *Errol Johnson c. Jamaica*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996, párrs. 8.2 y 8.3.

⁵⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Öcalan c. Turquía*, solicitud N° 43221/99, 12 de mayo de 2005, párrs. 167 a 175.

⁶⁰ El autor ha alegado en este caso que la esposa de uno de los jueces del Tribunal Supremo de Filipinas era tía abuela de una de las víctimas del delito. Véanse las opiniones del Comité, párr. 3.10. Este hecho sería sumamente perturbador y, sobre la base de la decisión que tomamos en el caso *Karttunen*, bastaría para decidir que se había violado el párrafo 1 del artículo 14. Sin embargo, el Estado Parte ha afirmado que el juez no participó en el procedimiento "como se indica en la anotación que figura en la decisión junto a su nombre". Véanse las opiniones del Comité, párr. 4.13. El Comité no ha tratado de refutar esa afirmación, ni de esclarecer el expediente.

⁶¹ En relación con las observaciones del Comité en el párrafo 7.2, remito a mi voto particular en el caso *Carpo c. Filipinas*, N° 1077/2002, de 28 de marzo de 2003.

Anexo VI

DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS POR LAS QUE SE DECLARAN INADMISIBLES CIERTAS COMUNICACIONES CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

A. Comunicaciones Nos. 993/2001, 994/2001 y 995/2001, *Crippa, Masson y Zimmermann c. Francia* (Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005, 85° período de sesiones)*

<i>Presentadas por:</i>	Gabriel Crippa, Jean-Louis Masson y Marie-Joe Zimmermann (no representados por abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Francia
<i>Fechas de las comunicaciones:</i>	1° de septiembre de 2000 (presentación inicial), 13 de marzo de 2001 (ídem), 13 de marzo de 2001 (ídem)
<i>Asunto:</i>	Contencioso electoral ante el Consejo Constitucional
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Reserva del Estado Parte - Condición de víctima - Inadmisibilidad <i>ratione materiae</i> - Fundamentación de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Naturaleza del contencioso electoral en relación con el artículo 14 del Pacto; derecho a elecciones libres; ataque a la honra; derecho a interponer recursos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2; párrafo 1, apartados a) y b) del párrafo 3, párrafo 5 y párrafo 7 del artículo 14; párrafo 1 del artículo 15; párrafo 1 del artículo 17 y artículo 25
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1, 2 y 3 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en el examen de la comunicación.

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de las comunicaciones, la Sra. Marie-Joe Zimmermann, el Sr. Jean-Louis Masson y el Sr. Gabriel Crippa, ciudadanos franceses, afirman ser víctimas de violaciones por Francia de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2; del párrafo 1, los apartados a) y b) del párrafo 3, el párrafo 5 y el párrafo 7 del artículo 14; del párrafo 1 del artículo 15; del párrafo 1 del artículo 17 y del artículo 25 del Pacto. No están representados por abogado.

Antecedentes de hecho

2.1. Tras las elecciones legislativas que se celebraron los días 25 de mayo y 1º de junio de 1997, el Sr. Masson, Presidente del partido local "Metz para todos" fue reelegido diputado por la tercera circunscripción de la Moselle, y la Sra. Zimmermann quedó como suplente.

2.2. El Sr. Masson derrotó a los otros candidatos, entre ellos el Sr. Crippa, representante de la ADL (asociación de defensa de los inquilinos), constituida con miras a denunciar las malversaciones realizadas en la gestión de la Oficina pública de alojamiento de alquiler moderado de la ciudad de Metz.

2.3. Las cuentas de la campaña relativas a los Sres. Crippa y Masson fueron aprobadas por la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y de Financiaciones Políticas.

2.4. No obstante, atendiendo a dos peticiones presentadas por electores inscritos en las listas electorales de la circunscripción, el Consejo Constitucional anuló, por decisión de 16 de diciembre de 1997, el proceso electoral. El Consejo Constitucional estimó que la candidatura del Sr. Crippa debía interpretarse como una maniobra que permitió al Sr. Masson recurrir, para las necesidades de su campaña, a determinados medios de propaganda electoral cuyos gastos no pueden rastrearse en sus propias cuentas de la campaña, sino en las del Sr. Crippa; que el Sr. Crippa y el Sr. Masson no han tenido en cuenta así los principios de unicidad y exhaustividad de las cuentas de campaña que se enuncian en el artículo L.52-12 del Código Electoral. Además, declaró a los Sres. Crippa y Masson inelegibles durante un período de un año contado a partir de ese mismo día.

El Consejo Constitucional consideró haber reunido suficientes indicios serios y coherentes para establecer que el Sr. Masson, diputado saliente, había provocado la candidatura del Sr. Crippa con el solo objetivo de favorecer su propia candidatura haciendo entrar en liza a un tercer candidato y que había asegurado la financiación integral de la campaña del Sr. Crippa por intermediación de una asociación de la que era fundador y Presidente.

2.5. La anulación del proceso electoral objeto de litigio puso igualmente fin a la elección de la Sra. Zimmermann como suplente, de conformidad con la legislación y la jurisprudencia constante de Francia.

La denuncia

3.1. Los autores impugnan el procedimiento entablado ante el Consejo Constitucional y la decisión de este último. Recuerdan que, cuando la demanda no es declarada inadmisibile o manifiestamente carente de fundamento por el Consejo, ello se comunica al miembro del Parlamento cuya elección se impugna, y, llegado el caso, a su sustituto; éstos pueden designar a una persona de su elección para que los represente y los asista en los diferentes actos procesales. Tras tomar conocimiento de la demanda, pueden formular sus observaciones por escrito. Además, los demandantes y los parlamentarios cuya elección está en entredicho pueden solicitar hacer uso de la palabra. Por último, las decisiones del Consejo Constitucional no pueden ser objeto de recurso. La Sra. Zimmermann afirma, por una parte, que es víctima directa de la violación de sus derechos protegidos por el Pacto a causa de la anulación de su elección como suplente y, por otra, víctima indirecta, en razón de las violaciones de los derechos de los Sres. Masson y Crippa por el Consejo Constitucional.

3.2. Los autores alegan que se ha violado su derecho a un juicio imparcial y con las debidas garantías, según lo dispuesto en el párrafo 1 y en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 14. Denuncian el hecho de que el Sr. Crippa no haya sido informado de que se había iniciado un proceso en su contra, y consideran que se trata de una irregularidad que constituye un vicio de procedimiento que afecta a todos. Además reclaman que no se haya informado al Sr. Masson de que se le reprochaba el hecho de no haber tenido en cuenta el principio de "unicidad de cuenta", y que no hayan tenido acceso a los expedientes (consulta de las cuentas de campaña de sus adversarios en las elecciones). Impugnan, por otra parte, el carácter secreto y no contradictorio del procedimiento ante el Consejo Constitucional y precisan que como el informe redactado por el Relator del Consejo Constitucional no ha sido comunicado a las partes, éstas no tienen la posibilidad de responder a las eventuales acusaciones.

3.3. Los autores alegan que la decisión del Consejo Constitucional constituye una violación del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto en la medida en que las cuentas de los candidatos habían sido aprobadas por la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y de Financiaciones Políticas, lo que constituía entonces una sentencia definitiva.

3.4. Los autores sostienen que fueron condenados por una acción o una omisión que no constituye una infracción penal según el derecho nacional, en violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. Declaran, a este respecto, que el principio de unicidad de cuentas de campaña cuya violación les imputa el Consejo Constitucional en realidad es contrario a la ley que estipula que cada candidato debe presentar una cuenta independiente. Por lo tanto, según los autores, el Consejo Constitucional no ha examinado su causa de manera equitativa, violándose así el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.5. Los autores declaran que la decisión del Consejo Constitucional no fue imparcial, sino que respondía a motivos políticos; a saber: en el caso del Consejo, integrado por personalidades de izquierda, perjudicar a los candidatos electos de derecha y de extrema derecha en las elecciones legislativas y, en el caso de J. L. Masson, impedir sus intervenciones ante la Asamblea Nacional para denunciar la implicación de altos miembros de la masonería y de ex ministros de gobiernos

de izquierda, entre ellos el ex Presidente del Consejo Constitucional y el alcalde de Metz, en asuntos politicofinancieros. Los autores invocan una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.6. Consideran, por otra parte, que la decisión del Consejo Constitucional constituye una violación del derecho a ser elegido y a organizar una campaña electoral en total libertad, tal como se consagra en el artículo 25 del Pacto, y constituye un ataque a la honra, lo que viola el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto.

3.7. Subrayan la gravedad de las consecuencias "civiles" de la inelegibilidad pronunciada en contra de los Sres. Masson y Crippa. Explican que, a resultas de la decisión del Consejo Constitucional, los dos autores sancionados han debido reembolsar al Tesoro Público la suma que el Estado les había abonado de conformidad con la ley. Además, la garantía de recursos abonada a los ex diputados no reelegidos (30.000 francos franceses durante seis meses) fue denegada al Sr. Masson en razón de su inelegibilidad, al igual que los honorarios que corresponden a todo diputado que lleve más de 18 años ocupando escaño. Por otra parte, según los autores, la inelegibilidad es una medida de índole penal. Ello se debe a que tiene un carácter infamante, a que en el artículo L.131-26 del nuevo Código Penal se establece como pena accesoria o complementaria de determinadas penas pronunciadas por los tribunales represivos, y al hecho de que el candidato cuyas cuentas de campaña sean rechazadas puede ser encausado de conformidad con lo dispuesto en el artículo L.113-1 del Código Electoral y condenado a una pena de prisión o a una multa.

3.8. Por último, según los autores, el hecho de que la decisión del Consejo Constitucional no pueda ser objeto de ningún recurso es incompatible con lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2, y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Los autores consideran, además, que la reserva de Francia al párrafo 5 del artículo 14 no puede aplicarse al presente caso, ya que se refiere a los crímenes y contravenciones, y no a los delitos.

3.9. Los autores declaran haber agotado los recursos internos. La Sra. Zimmermann y el Sr. Crippa precisan que el asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. El Sr. Masson indica que el presente caso fue presentado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y declarado inadmisibile en razón de que el contencioso tenía un carácter exclusivamente electoral (ningún carácter civil ni penal). Refiriéndose a la comunicación N° 441/1990 (*Casanovas c. Francia*), el Sr. Masson considera que el Tribunal Europeo no decidió sobre el fondo de la cuestión y que, por lo tanto, la reserva de Francia no se aplica.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En sus observaciones de 22 de octubre de 2001, el Estado Parte impugna la admisibilidad de las comunicaciones.

4.2. En primer lugar, menciona la reserva de Francia al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo en lo tocante a la comunicación del Sr. Masson. En relación con la referencia que hace el autor a la comunicación N° 441/1990 (*Casanovas c. Francia*), el Estado Parte considera que conviene señalar que el Tribunal Europeo declaró inadmisibile la demanda del Sr. Masson, no sólo porque algunas de sus quejas eran incompatibles *ratione materiae* con el Convenio Europeo, sino también porque la demanda era, además, manifiestamente infundada.

En efecto, las denuncias de violación del artículo 3 del Protocolo y de los artículos 1, 13 y 14 del Convenio fueron declaradas inadmisibles por ser manifiestamente infundadas. Por tanto, según el Estado Parte, las alegaciones de violación del párrafo 3 del artículo 2 y del artículo 25 del Pacto, relativas a los mismos derechos que el Tribunal Europeo consideró no violados, a saber el derecho a interponer recursos y el derecho a elecciones libres, son obviamente inadmisibles, teniendo en cuenta la reserva de Francia. En lo que respecta a las alegaciones de la demanda relativas a la inobservancia de los párrafos 1 y 3 del artículo 6 del Convenio y consideradas incompatibles *ratione materiae*, el Estado Parte considera que debe mantenerse la misma decisión de inadmisibilidad. Efectivamente, en su dictamen sobre la comunicación N° 441/1990 (*Casanovas c. Francia*), el Comité la había considerado admisible tras haber subrayado cuidadosamente que los derechos que proclama el Convenio Europeo diferían, tanto en el fondo como en lo relativo a los procedimientos de aplicación, de los derechos proclamados por el Pacto. Ahora bien, en este caso, el Estado Parte considera que los derechos protegidos en los párrafos 1 y 3 del artículo 6 del Convenio son exactamente de la misma naturaleza que los garantizados por los artículos 14 y 15 del Pacto, de ahí la inadmisibilidad de estas alegaciones. El Estado Parte recuerda que el Comité adoptó una decisión semejante en sus conclusiones relativas a la comunicación N° 168/1984 (*M. V. c. Noruega*). El Estado Parte precisa que su reserva se formula en términos rigurosamente idénticos a los de la comunicación de Noruega; y que el asunto sometido al Comité concierne a las mismas partes, y tiene que ver con las mismas denuncias y los mismo hechos sometidos al Tribunal Europeo.

4.3. En segundo lugar, el Estado Parte considera que la comunicación de la Sra. Zimmermann es inadmisibile, al no haber justificado su condición de víctima de una violación del Pacto. La decisión según la cual el Consejo Constitucional anuló el proceso electoral y declaró inelegibles durante un año a los Sres. Crippa y Masson no ha lesionado ninguno de los derechos de la demandante. En efecto, en virtud del artículo L.O.176-1 del Código Electoral, la condición de suplente del Sr. Masson le daba derecho a reemplazarlo únicamente en caso de deceso, aceptación de funciones de gobierno o como miembro del Consejo Constitucional, o de prolongación durante más de seis meses de una misión temporal que le haya encomendado el Gobierno. En cambio, la anulación del proceso electoral y la no elegibilidad del Sr. Masson le permitieron presentarse a las elecciones legislativas que siguieron a esta anulación y ser elegida diputada el 1° de febrero de 1998.

4.4. En tercer lugar, el Estado Parte sostiene que las denuncias mencionadas son incompatibles con las disposiciones del Pacto principalmente, en lo que respecta al Sr. Crippa, y con carácter subsidiario en lo relativo al Sr. Masson y la Sra. Zimmermann.

4.5. Según el Estado Parte, esa incompatibilidad concierne, en primer lugar, a las denuncias formuladas a tenor de los artículos 14 y 15 del Pacto. Explica que estos dos artículos sólo se refieren a los derechos y obligaciones de carácter civil, así como a las acusaciones en materia penal, y no son aplicables al asunto de que se trata, cuyo carácter es político. Refiriéndose a la Observación general N° 13, el Estado Parte precisa que en el derecho interno, este asunto es ajeno a la cuestión penal y no afecta a ningún derecho civil. Plantea cuestiones relacionadas con un derecho político, que se rige por un conjunto de reglas totalmente distintas, lo que explica que la competencia jurisdiccional no corresponda a los tribunales de derecho común, sino al Consejo Constitucional, tal como se prevé en el artículo 59 de la Constitución. En consecuencia, los autores no pueden alegar ningún derecho de carácter civil en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte añade que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado ya en ese sentido a propósito de las disposiciones del párrafo 1 del

artículo 6 del Convenio, redactadas en términos análogos. El derecho a presentarse como candidato a elecciones en la Asamblea Nacional y a conservar su mandato es de carácter político y no civil, en el sentido del párrafo 1 del artículo 6, de modo que los litigios relativos a la organización de su ejercicio (como los relacionados con la obligación de los candidatos de limitar los gastos electorales) no están comprendidos en el ámbito de aplicación de esta disposición, incluso si la inelegibilidad acarrea la imposibilidad de que el Tesoro Público les reembolse los gastos de campaña y adquiere de ese modo, cierto carácter patrimonial. Más aún, el Tribunal recordó su posición en la materia al examinar, en las circunstancias anteriormente mencionadas, la demanda del Sr. Masson relativa a las elecciones objeto de litigio: "El Tribunal constata que el contencioso de que se trata se refería a la regularidad del proceso electoral, independientemente de sus consecuencias patrimoniales para el demandante, de modo que no se trataba de una impugnación de los derechos y obligaciones de carácter civil de éste (...)". Según el Estado Parte, en el presente caso es imprescindible establecer la distinción entre los litigios de carácter civil y los de carácter político, aún más cuando éste se infiere necesariamente del título del Pacto. Si los autores hubieran hecho una comparación de distintos derechos, no se habría incluido ninguna referencia a los derechos políticos.

4.6. El Estado Parte también considera que los autores no pueden además pretender haber sido objeto de una acusación penal, siempre en el sentido de lo estipulado en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Una vez más, hay que reconocer que las disposiciones del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto están redactadas de forma similar a las del Convenio Europeo. Ahora bien, el Tribunal Europeo se niega a considerar que la inelegibilidad pueda corresponder al ámbito penal. Para determinar si un demandante es objeto de una acusación penal según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 6 de la Convención, el Tribunal debe tener en cuenta tres criterios, a saber, la calificación jurídica de la infracción litigiosa en el derecho nacional, la propia naturaleza de ésta y el grado de severidad de la sanción. En su decisión sobre Masson, anteriormente citada, el Tribunal analizó con precisión el régimen de financiación de las campañas electorales en los términos siguientes: "(El Tribunal) observa a este respecto que el Código Electoral establece el principio de la fijación del límite máximo del gasto electoral para los candidatos a diputados y un control de la observancia de este principio. Cada candidato tiene en particular la obligación de preparar y presentar las cuentas de campaña según las modalidades fijadas en el artículo L.52-12 del Código Electoral. La persona que no presente las cuentas de campaña en las condiciones y plazos previstos en el artículo L.52-12 (como en el caso del demandante), o cuyas cuentas de campaña o hayan sido rechazadas o hayan superado el máximo de los gastos electorales, puede ser declarada inelegible durante un año (artículo L.O.128 del Código Electoral); si se trata de un candidato proclamado electo, el Consejo Constitucional lo declara dimisionario de oficio (artículo L.O.136-1 del Código Electoral)". Aplicando los tres criterios recordados anteriormente, el Tribunal concluyó al respecto lo siguiente:

"Evidentemente, estas disposiciones no se rigen por el derecho penal francés, sino por la legislación electoral. La infracción de una norma jurídica que regula esta materia no podría además ser calificada de "penal" en cuanto a su naturaleza. Por otra parte, la inelegibilidad durante un año no constituye, ni por su naturaleza ni por su grado de severidad, una sanción que sitúe la cuestión en el ámbito de lo "penal". Por último, las penas previstas en el artículo L.113-1 del Código Electoral no podrían tenerse en cuenta en el presente caso, en la medida en que el demandante no fue objeto de ninguna causa judicial basada en esta disposición". Por lo tanto, el Tribunal consideró que las denuncias, idénticas a las expuestas por el Sr. Masson en este caso, y fundamentadas en que su causa no había sido examinada de forma justa por un tribunal independiente e imparcial, en audiencia pública, eran incompatibles *ratione materiae* con las

disposiciones del Convenio. Según el Estado Parte, en el presente caso debería adoptarse la misma decisión.

4.7. En relación con las alegaciones de los autores con respecto al hecho de no haber sido informados de lo que les reprochaba el Consejo Constitucional, es decir, no haber tenido en cuenta el principio de la "unicidad de cuenta", en violación del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto; de que fueron condenados aunque la decisión de la Comisión Nacional de Control de Cuentas de Campaña y de Financiaciones Públicas había adquirido carácter definitivo, en violación del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto; y de la imposibilidad de interponer un recurso contra la decisión del Consejo Constitucional, en contra de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte recuerda que el Tribunal Europeo, en este caso también, consideró que esta parte de la demanda del Sr. Masson, en la que alegaba una violación del párrafo 3 del artículo 6 y el artículo 7 de la Convención, era incompatible *ratione materiae* con esas disposiciones. El Tribunal estimó que el demandante no había sido objeto, ante el Consejo Constitucional, de una acusación penal en el sentido del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio, por lo que no puede considerarse a sí mismo "acusado" en el sentido del párrafo 3 del artículo 6. El Tribunal añadió que lo mismo sucede con respecto al artículo 7 de la Convención, ya que el demandante no fue "condenado" por una "infracción penal". Según el Estado Parte, esta decisión puede mantenerse en el caso presente, ya que el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto enumera los derechos de "toda persona acusada", el párrafo 5 del artículo 14 establece el derecho a la doble instancia que asiste a "toda persona acusada" y el párrafo 7 del artículo 14 contempla el caso de un individuo "sancionado por un delito por el cual haya sido (...) condenado".

4.8. En relación con las alegaciones de violación del artículo 15 del Pacto, el Estado Parte considera que esta parte de las comunicaciones es incompatible con las disposiciones del Pacto en la medida en que el artículo 15 hace referencia a una persona por un "acto delictivo", mientras que la superación del máximo de los gastos electorales que se imputa a los Sres. Masson y Crippa no constituye un acto delictivo, ni en el derecho francés, ni en el sentido del Pacto.

4.9. Teniendo en cuenta la alegación de violación del artículo 17 del Pacto, el Estado Parte aduce que la medida de inelegibilidad no constituye un ataque a la honra de los autores, sino que tiene que ver únicamente con la superación del máximo de los gastos de campaña. La medida está prevista en el artículo L.O.128, inciso 2, del Código Electoral, según el cual: "Será igualmente inelegible durante un año quien no haya registrado su cuenta de campaña en las condiciones y los plazos previstos por el artículo 52-12 y a quien se rechace su cuenta de campaña, con arreglo a derecho. Puede igualmente ser declarado inelegible, por la misma duración, quien haya excedido el monto máximo de los gastos electorales en la forma descrita en el artículo L.52-11". Por lo tanto, de los propios términos de estas disposiciones se deduce que la inelegibilidad es consecuencia automática de la superación del monto máximo de los gastos de campaña. Además, el Comité precisó que el adjetivo "ilegal" significa que no puede haber injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley. La injerencia autorizada por los Estados sólo puede tener lugar en virtud de la ley, que a su vez debe ajustarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto. Ahora bien, la inelegibilidad, al estar prevista en el artículo L.O.128 del Código Electoral, no es por lo tanto "ilegal". Además, según el Estado Parte, esta inelegibilidad es compatible con los objetivos del artículo 25 del Pacto. La fijación de un monto máximo de los gastos electorales de los candidatos tiene obviamente por objeto garantizar la libertad de expresión de los electores, la sinceridad y la honestidad del escrutinio y el acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos electivos. La desigualdad que pueda declararse en caso de inobservancia de estas reglas persigue el mismo objetivo. Se trata pues de

una injerencia que afecta al fundamento de una ley conforme a los objetivos del Pacto. Por último, conviene subrayar que la ley confió a un tribunal la misión de pronunciarse sobre esta inelegibilidad, lo que constituye, evidentemente, una garantía suplementaria para los interesados. El Estado Parte considera pues que la supuesta violación del artículo 17 del Pacto es incompatible con las disposiciones del Pacto.

4.10. En relación con la alegación de que se ha violado el artículo 25 del Pacto, el Estado Parte explica que este artículo está redactado en términos similares a los del artículo 3 del Protocolo Adicional del Convenio Europeo. El Tribunal Europeo, al examinar la admisibilidad de la demanda del Sr. Masson, recordó que ese artículo garantiza el derecho a presentarse como candidato a elecciones del cuerpo legislativo y, una vez elegido, a ejercer su mandato. El Tribunal reconoció posteriormente que ese derecho sin embargo no es absoluto; los Estados pueden imponer condiciones a su ejercicio y, al respecto, gozan de un amplio margen de discreción. La tarea del Tribunal se resume entonces en garantizar que las condiciones mencionadas no reduzcan el derecho de que se trata hasta el punto de afectar a su sustancia misma y privarlo de su efectividad, que persigan un fin legítimo y que los medios empleados no resulten desproporcionados. Especialmente, no deben obstaculizar el ejercicio de la "libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo". El Tribunal evaluó el régimen francés de gastos de campaña en los términos siguientes: "La imposición de un monto máximo de gasto de campaña a los candidatos a diputados y el mecanismo de control para la observancia de dicho principio establecido por el Código Electoral francés tienden a garantizar cierta igualdad entre los candidatos y contribuyen así directamente a la garantía de "la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo"; la amenaza de la inelegibilidad resulta ser un medio pertinente para obligar a los mencionados candidatos a respetar esas reglas. Así, si la medida adoptada contra el demandante se considera una injerencia en su derecho a presentarse como candidato a diputado y ejercer su mandato, la legitimidad del fin perseguido por dicha medida queda fuera de duda. Además, el demandante, no pone realmente en duda esa legitimidad ya que su crítica se refiere esencialmente al carácter supuestamente arbitrario e injusto de la decisión adoptada en su caso por el Consejo Constitucional". Tras recordar los motivos de la decisión del Consejo Constitucional y estimar que la medida objeto de litigio no podía considerarse desproporcionada con respecto al fin legítimo perseguido, el Tribunal consideró que esta parte era manifiestamente infundada y, por tanto, inadmisibles. El Estado Parte estima que el mismo razonamiento permite considerar que la denuncia de los autores de una violación del artículo 25 es inadmisibles por ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

4.11. En lo relativo a la alegación de violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, debido a la imposibilidad de apelar contra la decisión del Consejo Constitucional, el Estado Parte considera que los autores no alegan, por otra parte, un derecho defendible en el marco del Pacto, como el expuesto anteriormente. Ahora bien, el Comité recordó que el derecho general a un recurso efectivo es un derecho accesorio¹. Según el Estado Parte, el Tribunal Europeo, en su decisión sobre la admisibilidad de la demanda del Sr. Masson, adoptó un razonamiento parecido: "El Tribunal recuerda que si bien el artículo 13 del Convenio garantiza la existencia en el derecho nacional de un recurso que permite invocar los derechos y libertades consagrados por el Convenio, esta disposición sólo es válida en relación con derechos "defendibles" en el marco de dicho Convenio. Habida cuenta de sus conclusiones relativas a otras denuncias presentadas por el demandante, el Tribunal estima que esta condición no se cumple en el presente caso". El Tribunal consideró que esta parte de la denuncia también era manifiestamente infundada.

El Estado Parte considera, en consecuencia, que la misma decisión de inadmisibilidad prevalecerá en el presente caso.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios de 22 de enero y de 7 de octubre de 2002, los autores impugnan los argumentos de inadmisibilidad del Estado Parte. Por lo que hace a la reserva formulada por Francia en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación del Sr. Masson, impugnan el motivo de la inadmisibilidad en la medida en que, a su juicio, el Comité y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ejercen controles diferentes, y el Pacto es, en parte, diferente del Convenio Europeo, en este caso el artículo 25. Por otra parte, los autores impugnan la decisión de inadmisibilidad del Tribunal Europeo, el cual, según ellos, aun cuando reconoce que las decisiones del Consejo Constitucional tienen repercusiones civiles y penales, las considera, equivocadamente, accesorias y estima que la decisión principal es política.

5.2. En cuanto a los argumentos de inadmisibilidad del Estado Parte a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo en lo que respecta a la Sra. Zimmermann, los autores aclaran que la demandante había sido elegida inicialmente como diputada suplente del Sr. Masson. Por lo tanto, la anulación de la elección por el Consejo Constitucional generó un triple perjuicio en su contra, a saber político, por la anulación de su elección; civil, debido a la eliminación de la tasa fija de reembolso del Estado por la campaña electoral; y penal, puesto que la sanción de inelegibilidad del Sr. Masson repercutió moralmente sobre su suplente. Los autores precisan que la elección, posteriormente, de la Sra. Zimmermann al puesto de diputada no ha borrado la injusticia cometida inicialmente por el Consejo Constitucional.

5.3. Por último, los autores impugnan los otros argumentos de inadmisibilidad del Estado Parte y reiteran los elementos de su denuncia.

Deliberaciones del Comité sobre la admisibilidad

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

6.2. Considerando que las comunicaciones Nos. 993/2001, 994/2001 y 995/2001 se refieren a la misma cuestión y que pueden con toda razón ser examinadas conjuntamente, el Comité decide examinar conjuntamente estas tres comunicaciones.

6.3. En lo relativo al Sr. Masson y a sus alegaciones en relación con el párrafo 1, del apartado a) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14; del párrafo 1 del artículo 15; y del párrafo 2 y los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 25 del Pacto, el Comité toma nota de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desestimó, el 14 de septiembre de 1999, el recurso del autor relativo a los mismos hechos y puntos contenciosos que el Comité examina en la actualidad. El Comité recuerda, además, que en el momento de su adhesión al Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló una reserva con respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, en el sentido de que el Comité "no tiene competencia para examinar una comunicación de un individuo si ese mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales".

6.4. El Comité observa que el Tribunal Europeo consideró que las alegaciones del autor sobre violaciones del derecho a un juicio imparcial y de ciertas garantías procesales del acusado, y sobre la condena por un acto que no constituía infracción según el derecho nacional eran incompatibles *ratione materiae* con las disposiciones de la Convención Europea en la medida en que, según el Tribunal, el contencioso en cuestión no se refería a la impugnación de derechos y obligaciones de carácter civil y el autor no había sido objeto de una acusación penal. Conforme a su jurisprudencia, el Comité recuerda que las denuncias que han sido declaradas inadmisibles *ratione materiae* no han sido, en el sentido de la reserva, examinadas de forma que se excluya, en el caso de que se trata, un examen por parte del Comité. El Comité no puede, a este respecto, sostener el argumento de inadmisibilidad del Estado Parte basándose en la comunicación N° 168/1984 (*M. V. c. Noruega*) en la medida en que esa denuncia sometida al Comité había sido declarada manifiestamente infundada por la Comisión Europea de Derechos Humanos, y no incompatible *ratione materiae*.

6.5. El Comité observa, además, que el Tribunal Europeo consideró que las disposiciones del Convenio Europeo que habían sido violadas según el autor, en lo que respecta a sus alegaciones de violación del derecho a celebrar elecciones libres y el derecho a un recurso efectivo, y de discriminación basada en opiniones políticas, eran aplicables y examinó todos los aspectos de hecho y de derecho que se planteaban en el presente caso. Tras haber examinado de forma detenida y exhaustiva el conjunto de los aspectos de la cuestión, el Tribunal declaró que esas denuncias eran inadmisibles por considerarlas manifiestamente infundadas.

6.6. En lo que se refiere al argumento del autor según el cual las disposiciones del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo relativas al derecho a elecciones libres son diferentes de las del Pacto invocadas en el presente caso, el hecho de que existan diferencias en la formulación de las disposiciones en sí no basta para concluir que una cuestión que se plantea en relación con un elemento protegido por el Protocolo no ha sido examinada por el Tribunal Europeo. Se debe aportar prueba de la existencia de una diferencia sustancial entre las disposiciones aplicables en el presente caso. En el asunto de que se trata, las disposiciones del artículo 3 del Protocolo, tal como han sido interpretadas por el Tribunal, son suficientemente parecidas a las disposiciones del artículo 25 del Pacto invocadas en la comunicación del Sr. Masson como para considerar que las cuestiones pertinentes han sido examinadas².

6.7. De ello se desprende que la comunicación ha sido examinada por otra instancia internacional en lo que hace a las alegaciones que guardan relación con el derecho a celebrar elecciones libres y a mantener opiniones políticas. En lo que respecta al derecho a disponer de un recurso efectivo, el Comité constata que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró esta reclamación manifiestamente infundada en la medida en que el resto de las reclamaciones habían sido declaradas inadmisibles.

6.8. Por último, resulta que la comunicación del Sr. Masson fue examinada por otra instancia internacional en lo que concierne a la denuncia de violaciones del párrafo 1 del artículo 14 (denuncia relativa al carácter parcial y político de la decisión del Consejo Constitucional) y del artículo 25 del Pacto. En consecuencia, el inciso a) de la reserva del Estado Parte relativa al Protocolo Facultativo es aplicable y el Comité no puede examinar esos aspectos de la comunicación del Sr. Masson.

6.9. Habida cuenta de las otras denuncias relacionadas con el párrafo 1, los apartados a) y b) del párrafo 3, y los párrafos 5 y 7 del artículo 14; el párrafo 1 del artículo 15; el párrafo 1 del

artículo 17; y apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que como estas cuestiones (incluso algunas que no fueron planteadas por el autor, a saber, las relativas al apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 y al artículo 17) no fueron examinadas por el Tribunal Europeo, no pueden quedar comprendidas en la reserva de Francia y deben ser examinadas conjuntamente con las denuncias de la Sra. Zimmermann y el Sr. Crippa.

6.10. En lo relativo a la Sra. Zimmermann, el Comité tomó nota de la argumentación del Estado Parte en que alegaba la inadmisibilidad de su comunicación por la inexistencia de la condición de víctima de una violación del Pacto. El Comité tomó nota también de los argumentos de la autora en los que afirma haberse visto afectada, como diputada suplente, por la anulación de la elección del Sr. Masson. El Comité estima que a la Sra. Zimmermann, pese a que se vio afectada por la decisión del Consejo Constitucional, no puede ser considerada víctima de una violación del Pacto. La mencionada decisión no ignoró su derecho a ser elegida y, de hecho, la Sra. Zimmermann fue elegida para el cargo de diputada en las siguientes elecciones legislativas. Por consiguiente, la denuncia de la autora debe declararse inadmisibile en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.11. En lo que respecta al Sr. Crippa, en relación con la primera parte de su comunicación a tenor del párrafo 1, los apartados a) y b) del párrafo 3, y los párrafos 5 y 7 del artículo 14; así como del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, denuncia que incluye igualmente la del Sr. Masson, el Comité considera que como el asunto de que se trata se refiere a la regularidad del contencioso electoral no constituye una impugnación y no puede enmarcarse dentro de una acusación de carácter penal. El Comité declara, por tanto, que esas denuncias son incompatibles *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto, a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.12. En lo que respecta a la denuncia de violación del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, formulada por el Sr. Crippa y mantenida por el Sr. Masson, tras examinar la argumentación del Estado Parte y la afirmación de los autores de que la anulación de su elección representó un ataque a su honra y, en lo que respecta a los dos candidatos, el Sr. Masson y el Sr. Crippa, su inelegibilidad durante un año, el Comité considera que, habida cuenta de las circunstancias del caso, los elementos presentados por los autores no están suficientemente fundamentados y no permiten, por tanto, establecer la admisibilidad de las denuncias en relación con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.13. En relación con la alegación de violación del artículo 25 del Pacto, formulada por el Sr. Crippa, tras haber tomado nota de los argumentos del Estado Parte y de la afirmación de los autores de que la decisión del Consejo Constitucional representa una violación del derecho a ser elegido y organizar una campaña electoral en total libertad, el Comité recuerda su jurisprudencia sobre este punto a tenor del artículo 25 del Pacto, a saber, que el derecho de voto y a ser elegido no es un derecho absoluto, y que pueden ser objeto de restricciones, siempre que éstas no sean discriminatorias y se basen en criterios razonables³. El Comité considera que los autores no han fundamentado los elementos de su denuncia en lo relativo a los límites impuestos a su derecho a ser elegidos y que serían contrarios a lo dispuesto en el artículo 25 del Pacto, y por lo tanto declara que su denuncia es inadmisibile a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que las comunicaciones son inadmisibles en virtud de los artículos 1, 2 y 3 y del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y a los autores.

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

Notas

¹ Comunicación N° 75/1980, *Dvilio Fanali c. Italia*, dictamen de 31 de marzo de 1983, párr. 13

² Comunicación N° 808/1998 (*Georg Rogl c. Alemania*), decisión de 25 de octubre de 2000, párr. 9.4.

³ Comunicaciones N° 500/1992, *J. Debrezény c. los Países Bajos*; N° 44/1979, *Alba Pietraroia en nombre de Rosaria Zapala c. el Uruguay*; N° 932/2002, *Gillot c. Francia*; Observación general N° 18 relativa al artículo 25 (57° período de sesiones, 1996).

**B. Comunicación N° 1012/2001, *Burgess c. Australia*
(Decisión adoptada el 21 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Brian John Lawrence Burgess (representado por Mauro Gagliardi y Fred John Ambrose, de la Federación Internacional de Derechos Humanos)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor y su esposa, la Sra. Jennefer Anne Burgess, y sus hijos, Dustin, Luke y Malia Burgess
<i>Estado Parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de julio de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Deportación - Separación de la familia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad <i>ratione personae</i> - Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura psicológica, injerencias ilegales y arbitrarias en la unidad familiar, protección de la familia, igual protección de la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, 3, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 23, 24 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 1, y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 21 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

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

De conformidad con el artículo 90 del reglamento, el Sr. Ivan Shearer, miembro del Comité, no participó en la adopción de la decisión.

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es Brian John Lawrence Burgess, ciudadano británico nacido en Inglaterra en 1952 y residente en Australia desde 1969 hasta el 10 de julio de 2000, fecha de su deportación de Australia al Reino Unido. El autor está representado por los abogados Mauro Gagliardi y Fred John Ambrose, de la Federación Internacional de Derechos Humanos, que presentaron una autorización del autor para actuar en su nombre.

1.2. El 17 de julio de 2001, el autor solicitó que se adoptasen medidas provisionales para permitirle regresar al Estado Parte e impedir que se causaran daños irreparables a él y su familia. El 18 de julio de 2001, la solicitud fue rechazada por el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones del Comité.

1.3. El 17 de agosto de 2001, los abogados incluyeron también a la esposa del autor, Jennefer Anne Burgess, ciudadana australiana nacida en 1949, y sus hijos Dustin, nacido en Australia el 29 de marzo de 1983, y Luke y Malia, gemelos nacidos en Australia el 27 de abril de 1985, todos ellos aún residentes de Australia. No obstante, los abogados no presentaron una autorización ni del autor ni de la esposa y los hijos del autor para actuar en nombre de ellos.

1.4. Los abogados afirman que los miembros de la familia son víctimas de violaciones por Australia¹ de los artículos 2, 3, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 23, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto).

Antecedentes de hecho

2.1. El 2 de septiembre de 1969, cuando tenía 17 años, el autor emigró a Australia en el marco del Movimiento británico en favor de la inmigración de jóvenes a Australia, y se le concedió un visado de residencia permanente. A principios de los años setenta, se casó con Jennefer Anne Burgess y tuvieron tres hijos.

2.2. A principios de julio de 1996, el autor fue detenido. El 24 de octubre de 1996, fue condenado por dos cargos de "importación de una cantidad traficable de estupefacientes prohibidos (cocaína)" a una pena no acumulativa de siete años de prisión por cada cargo, de los cuales cuatro años en régimen de prisión incondicional. Durante su estancia en prisión, el autor participó en un programa de salidas para realizar actividades laborales de cara a su puesta en libertad.

2.3. El 27 de marzo de 1998, el Departamento de Inmigración comunicó al Sr. Burgess que iba a cancelar su visado. El 16 de marzo de 2000, después de una entrevista en relación con este aviso, el Ministro canceló el visado del Sr. Burgess en virtud del párrafo 2 del artículo 501 de la Ley de migración de 1958² (la Ley), porque tenía "antecedentes penales graves" de conformidad con el apartado a) del párrafo 6 del artículo 501³ de la Ley y, por consiguiente, no cumplía los requisitos de integridad. Si se considera que una persona no cumple los requisitos de integridad, el Ministro deberá ejercer su facultad discrecional y evaluará consideraciones primarias y de otro tipo como, entre otras cosas, la protección de la comunidad australiana, el interés superior del niño, etc. La decisión del Ministro se basó en un informe elaborado por el funcionario encargado del caso de conformidad con la Ley. En ese informe se enumeraban los principales factores que el Ministro debía tener en cuenta al decidir sobre el caso del autor, y se llegó a la conclusión de que el único factor a favor de la cancelación del visado del autor era la gravedad

de su delito. Constituían factores en contra de la cancelación el bajo riesgo de reincidencia y las considerables dificultades que el autor, su esposa y sus hijos sufrirían si se cancelase el visado del Sr. Burgess y se le expulsase al Reino Unido.

2.4. El 14 de abril de 2000, el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales notificó al autor la cancelación de su visado. En la notificación se indicaba que "dado que el Ministro ha decidido personalmente sobre su caso, no podrá recurrir esta decisión ante el Tribunal Administrativo de Apelación. No obstante, nos permitimos sugerirle que recabe asesoramiento jurídico sobre otras posibles vías de recurso".

2.5. El 27 de abril de 2000, el Ministro se negó a reconsiderar su decisión de 16 de marzo sobre la base de que el párrafo 2 del artículo 501 no incorpora la facultad de revisar las decisiones adoptadas en virtud de éste. El 5 de julio, el autor solicitó al Tribunal Federal que examinara la "decisión" adoptada por el Ministro el 27 de abril. El 10 de julio se desestimó la solicitud sobre la base de que no se trataba de una "decisión", porque el Ministro no tiene facultad para revisar una decisión adoptada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 501 de la Ley.

2.6. El 10 de julio de 2000, el Sr. Burgess fue puesto en libertad bajo fianza y, ese mismo día, fue expulsado al Reino Unido, tras haber vivido en el Estado Parte durante más de 30 años. El 23 de agosto de 2001 presentó, a través de su esposa, una solicitud de visado de cónyuge, que se le denegó.

2.7. En lo que respecta al requisito del agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que ha agotado los recursos disponibles.

2.8. El autor afirma que ha presentado una queja ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero esta queja se dirige únicamente contra el Reino Unido.

La denuncia

3.1. El autor afirma que su deportación al Reino Unido le priva de vivir en el país que ha sido su hogar durante toda su vida de adulto. Asimismo, sostiene que se ha dividido la unidad familiar, ya que su deportación ha dado lugar a una separación permanente de su esposa e hijos, que han permanecido en Australia y no pueden visitarlo por motivos financieros.

3.2. El autor alega asimismo una infracción de los derechos que le corresponden en virtud del Pacto, porque considera que la decisión del Ministro fue arbitraria y constituyó un uso indebido de su facultad discrecional, puesto que se adoptó sin tener en cuenta las recomendaciones del funcionario que elaboró el informe sobre su caso.

3.3. Alega que su deportación constituye tortura psicológica, tanto para él como para su esposa e hijos. Argumenta que, mientras cumplía su condena, se le concedieron permisos de salida de un día y de fin de semana, que pasó exclusivamente con su familia. Durante ese período, se hizo creer a sus hijos que se trataba de un proceso de reconciliación con la familia, pero no fue así. También señala que no se le permitió despedirse de su familia antes de su expulsión.

3.4. El autor alega ser víctima de inequidad, ya que las órdenes de expulsión que no están firmadas directamente por el Ministro pueden ser objeto de recurso ante el Tribunal Administrativo de Apelación, mientras que a él le negaron esa oportunidad debido a que en la

Ley se establece que las órdenes de deportación firmadas por el Ministro "son irrecurribles". Asimismo, el autor alega que, en calidad de ciudadano británico llegado en 1969, está incluido en una categoría, definida por el Tribunal Superior en su sentencia en el caso *Patterson*⁴, de personas que no pueden ser deportadas porque no pueden considerarse "extranjeros" a los efectos de la Constitución australiana y, por tanto, no están sujetas a la Ley de migración. El autor considera que recibió un trato no equitativo en comparación con otras personas que llegaron antes de 1973, y cuyas órdenes de deportación fueron anuladas por el Tribunal Superior por este motivo.

3.5. Por último, el autor afirma que ha sido sancionado dos veces por el mismo delito.

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

4.1. El 11 de marzo de 2002, el Estado Parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Afirma que la comunicación es inadmisibile *ratione personae* en su totalidad porque dice presentarse en nombre de la Sra. Burgess y sus hijos, quienes no han dado su autorización para que se actúe en su nombre. Señala que "no hay prueba alguna de que la Sra. Burgess ni ninguno de los hijos hayan autorizado expresamente a los abogados para que actúen en su nombre. En relación con los hijos del Sr. y la Sra. Burgess, no hay pruebas de que el Sr. Burgess ni la Sra. Burgess hayan autorizado a los representantes para que actúen en nombre de ninguno de los hijos de la pareja que no tienen capacidad para proporcionar una autorización de esas características por sí solos (si bien, a este respecto, Australia hace notar que, por la edad que tienen los tres hijos, probablemente puedan dar su consentimiento personalmente, si desearan hacerlo). Subraya que, para que la comunicación sea admisible en relación con la Sra. Burgess y los tres hijos, los abogados deberían haber probado lo siguiente:

- Que la Sra. Burgess, y el Sr. o la Sra. Burgess en nombre de sus hijos, o cualquiera de los hijos personalmente han autorizado a los abogados a actuar en su nombre; o
- Que los abogados tienen una relación lo suficientemente estrecha con la Sra. Burgess y los hijos para justificar una actuación sin su autorización expresa, y que las circunstancias del caso así lo requieren.

El Estado Parte afirma que los abogados no han probado ninguno de esos elementos, a pesar de que tenían pleno conocimiento de este requisito, puesto que sí presentaron esa autorización en nombre del Sr. Burgess.

4.2. El Estado Parte considera asimismo que la comunicación es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos en relación con la decisión de cancelar el visado del autor y expulsarlo al Reino Unido. Argumenta que el autor se equivoca al afirmar que la decisión del Ministro de cancelar el visado del autor y expulsarlo era "no recurrible" y que, aunque el Tribunal Administrativo de Apelación no podía examinar la decisión, se podía haber impugnado su legalidad ante el Tribunal Federal o el Tribunal Superior de Australia. El autor y sus abogados disponían y tenían conocimiento de estos recursos, que habrían constituido un remedio efectivo para cualquier defecto que tuviera la decisión adoptada por el Ministro. No obstante, el autor no interpuso estos recursos dentro de los plazos establecidos en la Ley de migración.

4.3. Asimismo, el autor podía haber hecho uso de recursos constitucionales, como solicitar que el Tribunal Superior procediese en primera instancia a un examen judicial de la decisión del Ministro, pedir autorización para interponer una acción ante el Tribunal Superior que impugnase la decisión de cancelar su visado y expulsarlo de Australia, e interponer un recurso de hábeas corpus contra Australia ante el Tribunal Superior. No se ha demostrado que estos recursos no estuvieran disponibles o no hubieran sido efectivos.

4.4. El Estado Parte sostiene que, salvo la alegación de que se ha violado el párrafo 1 del artículo 9 con respecto al Sr. Burgess, todas las alegaciones que figuran en la comunicación son inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, por ser incompatibles con las disposiciones del Pacto. Varias de las alegaciones son inadmisibles en virtud del artículo 1 de Protocolo Facultativo con respecto a algunos miembros de la familia, puesto que no pueden considerarse víctimas de las supuestas infracciones. Por último, el Estado Parte afirma que toda la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo, porque no se fundamentó ninguna de las alegaciones.

4.5. Respecto del fondo de la cuestión, el Estado Parte argumenta que las alegaciones carecen de fundamento, ya que las pruebas presentadas no son específicas, pertinentes ni suficientes para poder examinar el fondo de las presuntas infracciones. En cuanto a la posible infracción del artículo 7 y las alegaciones de "tortura psicológica", el Estado Parte afirma que, aproximadamente tres meses antes de su puesta en libertad, se informó al autor de que se le expulsaría de Australia cuando saliera de prisión, y que se benefició de derechos de visita durante ese período. Asimismo, sabía que no estaría en una zona pública del aeropuerto antes de su salida del país. Por tanto, tuvo la oportunidad de despedirse de su familia en prisión mucho antes de su puesta en libertad. Respecto de la alegación de que la deportación del autor constituye "tortura psicológica", el Estado Parte argumenta que el trato que otorgó a la familia Burgess no incluía ninguno de los elementos de la tortura, es decir, la intención, el cumplimiento de un determinado objetivo y la naturaleza intensa o grave del dolor, y que el trato fue razonable y conforme a las leyes del Estado Parte en materia de inmigración. En lo que respecta a la cuestión de la expulsión del autor de Australia, tras concederle permisos de un día y de fin de semana para visitar a su familia, el Estado Parte sostiene que se respetaron todos los derechos del autor como preso; ello no constituye una violación del artículo 7.

4.6. En cuanto a la presunta violación del artículo 9, el Estado Parte afirma que el trato dado al autor estuvo en consonancia con los procedimientos establecidos por la Ley (la Ley de migración) y que su expulsión fue resultado directo de su condición de no ciudadano en situación ilegal, de conformidad con el artículo 189 de la Ley. La política de detención de los no ciudadanos en situación ilegal hasta el momento de la expulsión es razonable, necesaria y apropiada para los fines que se persiguen, y el autor no fue objeto de detención arbitraria. La decisión del Ministro no fue contraria a la recomendación de los funcionarios del departamento, pues el informe al Ministro mencionado por el autor no contenía recomendación alguna. Finalmente, afirma que sus leyes de inmigración no son arbitrarias en sí mismas y que en el caso del autor no se las aplicó arbitrariamente.

4.7. En cuanto al artículo 10, el Estado Parte indica que en la comunicación no se afirma que el autor ha estado detenido. Destaca que estuvo detenido durante aproximadamente una hora en el aeropuerto antes de tomar su vuelo y que durante ese período se le dio trato humano.

4.8. En relación con el párrafo 1 del artículo 12, el Estado Parte señala que el autor no se encontraba legalmente en Australia en el momento de su expulsión, pues su condición era la de no ciudadano en situación ilegal debido a la cancelación de su visado de acuerdo con la ley. La detención y expulsión del autor corresponden al ámbito de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 12, que establece varias excepciones a los derechos previstos en el párrafo 1 del artículo 12, incluso restricciones "previstas en la ley". En cuanto al párrafo 4 del artículo 12, el Estado Parte considera que el vínculo del autor con Australia no tiene las características necesarias para que pueda afirmar que se trata de *su* país a los efectos de esa disposición. En especial, su situación no da lugar a los vínculos especiales y las reclamaciones descritas en el caso de *Stewart c. el Canadá*⁵.

4.9. En relación con el artículo 13, el Estado Parte señala que el autor no se hallaba legalmente en Australia al momento de su expulsión al Reino Unido, que la decisión de expulsarlo se adoptó de conformidad con las leyes australianas y que se le dio oportunidad para que pidiera la reconsideración de esa decisión.

4.10. En cuanto al artículo 14, el Estado Parte observa que el autor no afirma que su detención o prisión en relación con la importación de drogas constituía una violación de ninguno de los derechos garantizados por el Pacto. Destaca además que una decisión relativa al derecho de un extranjero a permanecer en el territorio de un Estado Parte no corresponde al ámbito del párrafo 1 del artículo 14, pues dichas actuaciones no tienen que ver ni con la sustanciación de una acusación de carácter penal ni con la determinación de sus "derechos u obligaciones de carácter civil". El autor recibió las garantías procesales debidas en relación con la decisión de cancelación de su visado y el Estado Parte señala que la afirmación de que la decisión del Ministro no era apelable es incorrecta, pues el autor pudo pedir que el Tribunal Federal o el Tribunal Superior examinaran la legalidad de esa decisión.

4.11. Respecto de la presunta violación del artículo 17, el Estado Parte señala que pedir que un miembro de una familia salga de Australia cuando se permite la permanencia de los demás miembros de la familia no constituye necesariamente una "injerencia" en la vida familiar ya sea de la persona expulsada o de las que permanecen. Señala que el objetivo del artículo 17 es proteger la vida privada de cada persona y las relaciones interpersonales en el seno de la familia. El objeto de la expulsión del autor no fue afectar las relaciones entre los miembros de la familia. El hecho de que la familia no pueda estar reunida en Australia en este momento no constituye por sí mismo una injerencia y las decisiones acerca de si los demás miembros de la familia seguirán viviendo en Australia o viajarán a otro país para reunirse con el autor son de la incumbencia de ellos. El Estado Parte afirma que en caso de que el Comité considere que la expulsión del autor constituyó injerencia, ésta no sería ni "ilegal" ni "arbitraria". La expulsión estuvo conforme a la legislación nacional. El Estado Parte hace referencia a sus observaciones sobre el artículo 9 y presenta explicaciones detalladas para apoyar su observación de que la familia Burgess no fue objeto de injerencia arbitraria, sino que más bien recibió un trato razonable, necesario, adecuado, previsible y acorde con los fines perseguidos, en vista de las circunstancias.

4.12. El Estado Parte afirma que el párrafo 1 del artículo 23 no impide la detención y expulsión de un extranjero en situación ilegal de conformidad con la legislación australianas. Las obligaciones de Australia respecto de la protección de la familia no implican que no pueda expulsar de Australia a un extranjero en situación ilegal sólo porque esa persona haya establecido una familia con nacionales australianos. El artículo 23 debe entenderse a la luz del

derecho del Estado Parte, de conformidad con el derecho internacional, a controlar el ingreso, la residencia y la expulsión de extranjeros. El Estado Parte añade que la expulsión del autor fue resultado de la gravedad de su conducta delictiva en Australia y que sus acciones constituyen medidas razonables para salvaguardar la integridad de su programa de inmigración y proteger a la sociedad australiana de los efectos de las drogas prohibidas. La situación se debió a la conducta del propio autor y no a que las autoridades australianas no hubieran protegido al grupo familiar.

4.13. En relación con el artículo 26, el Estado Parte indica que supone que su presunta violación es una presunta violación de la garantía de igualdad ante la ley en relación con la decisión de cancelar el visado del autor. El Estado Parte se refiere a sus observaciones sobre el artículo 9 y afirma que la decisión de cancelar el visado del autor no fue arbitraria, sino razonable y necesaria, adecuada, previsible y acorde con los fines perseguidos, lo que se demuestra por lo siguiente:

- El autor fue tratado de conformidad con los procedimientos establecidos por la legislación interna;
- El incumplimiento patente del requisito de integridad, necesario en virtud del artículo 501 de la Ley de migración debido al carácter de sus antecedentes penales, significa que era razonable y previsible que su visado se cancelase pese a haber establecido una familia en Australia;
- La decisión se basó en un examen cabal de todos los aspectos pertinentes, incluso los antecedentes penales del autor, su conducta desde su llegada a Australia, el interés de proteger a la comunidad australiana de las drogas prohibidas, las expectativas de la comunidad australiana, el efecto disuasivo que una decisión de cancelar el visado del autor tendría para otros no ciudadanos que pudieran dedicarse a actividades delictivas, los intereses de la Sra. Burgess y de los hijos del matrimonio y las obligaciones internacionales de Australia.

4.14. En cuanto a las violaciones de los artículos 2, 3 y 5, los párrafos 2 a 7 del artículo 14, el artículo 16, los párrafos 2 a 4 del artículo 23 y el artículo 24, el Estado Parte presenta argumentos detallados para su rechazo de esas afirmaciones como inadmisibles o sin mérito.

5. El 8 de junio de 2004, los abogados informaron al Comité de que no tenían comentarios que hacer sobre las observaciones del Estado Parte.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

6.3. En materia de capacidad legal, el Comité observa que el Estado Parte sostiene que la comunicación debe declararse inadmisibles *ratione personae* respecto de la Sra. Burgess y los tres hijos. Si se lee el expediente, se observará que el 19 de julio de 2001, tras recibir la comunicación inicial, la secretaría pidió a los abogados, en los términos siguientes, "que presenten (...) autorización por escrito del propio Sr. Burgess y de sus familiares si también desean ustedes que aparezcan como víctimas". El 26 de julio, los abogados presentaron una autorización para actuar únicamente en nombre del Sr. Burgess⁶. El Comité observa que los representantes del autor han presentado una autorización para actuar en nombre del Sr. Burgess únicamente, pero que en agosto de 2001 incluyeron a la Sra. Burgess y a los hijos en la comunicación sin contar con ninguna autorización. Observa, asimismo, que los abogados optaron por no hacer comentarios sobre la observación del Estado Parte de que no tenían capacidad legal para representar a la Sra. Burgess y a los hijos. En el expediente de que dispone el Comité no hay, respecto de las reclamaciones presentadas en nombre de la Sra. Burgess y los hijos, nada que indique que la Sra. Burgess autorizó al abogado a representarla o que el Sr. o la Sra. Burgess o sus hijos hayan autorizado al abogado a representar a los hijos. El Comité considera que el abogado no tiene capacidad legal ante el Comité respecto de la Sra. Burgess y de Dustin, Luke y Malia Burgess y en consecuencia declara inadmisibles en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo la parte de la comunicación en que se denuncian violaciones de sus derechos.

6.4. En cuanto a la observación del Estado Parte de que el autor no ha agotado los recursos internos por no haber apelado la decisión del Ministro de cancelar su visado ante el Tribunal Federal o el Tribunal Superior de Australia dentro de los plazos establecidos en la Ley de migración y, al no haberse recibido comentarios del autor sobre la disponibilidad y eficacia de esos recursos en este caso concreto, el Comité considera que el autor no ha agotado esos recursos internos invocados por el Estado Parte y que, en consecuencia, la comunicación es inadmisibles en virtud del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 1 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se comunique al autor y al Estado Parte.

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

Notas

¹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 13 de noviembre de 1980 y el 25 de diciembre de 1991, respectivamente.

² En el párrafo 2 del artículo 501 de la Ley se establece que el Ministro podrá cancelar un visado expedido a una persona cuando:

a) El Ministro abrigue sospechas razonables de que la persona no cumple los requisitos de integridad; y

b) Dicha persona no le demuestre que los cumple.

³ En el apartado a) del párrafo 6 del artículo 501 se estipula que "una persona no cumple los requisitos de integridad en, entre otros, los siguientes supuestos:

a) Cuando la persona tenga antecedentes penales graves en los términos en que se los define en el párrafo 7".

Con arreglo al párrafo 7, "una persona posee antecedentes penales graves en, entre otros, los siguientes supuestos:

c) Cuando la persona haya sido condenada a una pena de prisión de 12 meses o más; o

d) Cuando haya sido condenada a dos o más penas de prisión (ya sea en una o en varias ocasiones) y la suma de las penas sea de dos años o más".

⁴ El abogado se refiere a la sentencia del Tribunal Superior de Australia, de 6 de septiembre de 2001 (Re: Patterson; ex parte Taylor S165/2000).

⁵ El Estado Parte se refiere a la comunicación N° 538/1993, *Charles Stewart c. el Canadá*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1996.

⁶ El texto de la autorización, de fecha 1° de febrero de 2001, es el siguiente:

"Yo, Brian John Lawrence Burgess, (...) por la presente nombro y autorizo a Mauro Gagliardi y Fred John Ambrose, de la Federación Internacional de Derechos Humanos, (...) para que me representen y presenten en mi nombre todas y cualesquiera demandas y afirmaciones de violaciones de los derechos que me corresponden en virtud de los diversos Pactos y Artículos de las Naciones Unidas (...) respecto de las acciones emprendidas en mi contra por el Gobierno de Australia (...)"

**C. Comunicación N° 1030/2001, *Dimitrov c. Bulgaria*
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Dimitar Atanasov Dimitrov (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Bulgaria
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de septiembre de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Negativa de un órgano administrativo a aprobar el nombramiento para un puesto de profesor
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Idoneidad de una solicitud para obtener un título académico y procedimiento de examen como "determinación de los derechos u obligaciones de carácter civil"
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Admisibilidad <i>ratione materiae</i>

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es Dimitar Dimitrov, ciudadano búlgaro. Aunque el autor no invoca ninguna disposición concreta del Pacto, la comunicación parece plantear cuestiones relacionadas con el artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El autor no está representado por un abogado.

1.2. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en Bulgaria el 23 de marzo de 1976 y el 26 de junio de 1992, respectivamente.

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

Antecedentes de hecho

2.1. El autor es profesor asociado de educación física en la Facultad de Ingeniería Forestal de Sofía. Posee el título de doctor y tiene una amplia experiencia docente en Bulgaria y en el extranjero. En mayo de 1997 se presentó a un "concurso" convocado por la universidad para obtener el título de "Profesor universitario de Teoría y Métodos para la Enseñanza de Educación Física y la Formación Deportiva".

2.2. La solicitud del autor fue examinada por el Consejo Científico Especializado de la Comisión Superior de Acreditaciones, que aprobó su candidatura y lo designó para recibir el título de profesor universitario ante la Comisión Científica de la Comisión Superior de Acreditaciones. En una reunión celebrada el 18 de mayo de 1998, la Comisión Científica respaldó la candidatura del autor y la remitió al Presídium de la Comisión Superior de Acreditaciones para que la confirmara. El Presídium tiene la obligación de informar al Consejo de Ministros de Bulgaria y está autorizado oficialmente para otorgar grados académicos y títulos de rango académico de conformidad con la Ley de grados y títulos científicos (en lo sucesivo la Ley).

2.3. Con arreglo al artículo 27 de la Ley, el Presídium dio comienzo el 18 de junio de 1998 al "proceso de control", que permite rechazar un nombramiento si éste se desvía mucho de los criterios que ha establecido con arreglo al artículo 34 de la Ley. El Presídium devolvió la candidatura a la Comisión Científica y le solicitó más información sobre la calidad del trabajo del autor. El 5 de octubre de 1998 la Comisión Científica volvió a examinar el caso y se ratificó en su decisión de designar al autor, y volvió a remitir la candidatura al Presídium para que la confirmara. El Presídium reanudó el proceso de control y devolvió la candidatura a la Comisión Científica y, en esta ocasión, solicitó más detalles sobre los cursos impartidos por el autor. La Comisión Científica examinó la candidatura por tercera vez el 30 de junio de 1999 y nuevamente confirmó su primera decisión de apoyar la designación y volvió a remitírsela al Presídium.

2.4. El 8 de julio de 1999 el Presídium rechazó la solicitud del autor para obtener el título de profesor sin aducir ningún motivo. El artículo 27 de la Ley dice que, siempre que se hayan vuelto a establecer las medidas de control, el Presídium puede hacer caso omiso de las recomendaciones de la Comisión Científica y queda a su discreción decidir si concede el título de profesor o no.

2.5. El autor sostiene que la revisión que hizo el Presídium de su solicitud no cumplía los requisitos estipulados por la Ley y que no existía ninguna base para exigir la presentación de nuevos datos en apoyo de su candidatura. A su juicio, el Presídium no detectó ninguna irregularidad procedimental o administrativa en su designación que le hubiera permitido rechazarla. El autor sostiene que, en lugar de motivar su decisión de rechazar la candidatura, el Presídium decidió emplear el mecanismo contemplado en el artículo 27 de la Ley, en virtud del cual puede decidir sobre el asunto siguiendo su propio criterio y sin aducir ningún motivo.

2.6. El autor recurrió la decisión del Presídium ante el Tribunal Supremo Administrativo pero, el 9 de noviembre de 2000, este tribunal desestimó el recurso ya que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley, no puede someterse a revisión judicial una decisión sobre una solicitud tomada por el Presídium después de la reanudación del proceso de control. El autor apeló a un

jurado compuesto por cinco miembros del Tribunal Supremo Administrativo, pero dicha apelación fue desestimada el 29 de diciembre de 2000.

La denuncia

3. El autor sostiene que al tomar la decisión de denegarle el rango académico de profesor el Presídium no fue imparcial y no presentó argumentos ni tuvo en cuenta las opiniones de las comisiones científicas profesionales competentes. El autor sostiene que se han violado sus derechos pero no hace referencia a ninguna disposición concreta del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En una nota verbal de 22 de enero de 2002, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibile con arreglo a los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo, y considera que el Presídium actuó totalmente dentro de su competencia como se establece en la Ley.

4.2. El Estado Parte señala que el autor no dice que haya sido víctima de una violación de alguno de los derechos consagrados en el Pacto, y que las únicas disposiciones que podrían estar en tela de juicio son el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2, y el párrafo 1 del artículo 14. En relación con este último, el Estado Parte sostiene que el artículo no puede aplicarse en casos en los que se confieren facultades discrecionales a una autoridad pública o judicial, como el poder discrecional que se otorgó al Presídium. El Estado Parte observa que las decisiones tomadas por el Presídium no están supeditadas a fiscalización judicial dada su naturaleza de órgano técnico. El párrafo 1 del artículo 14 se aplica a la administración de la justicia en procesos en los que se determinan los derechos u obligaciones de carácter civil de un solicitante: en el presente caso, no existe tal determinación de derechos. El autor no tenía "derecho" a recibir un título científico y el Presídium tampoco tenía la correspondiente obligación de otorgarlo. En el presente caso, el Presídium pidió más detalles sobre el trabajo y el curso y las clases impartidos por el autor. Dado que se había reanudado el proceso de control, en su reunión celebrada el 8 de julio de 1999 el Presídium hizo uso de la potestad que le confieren las leyes para tomar él mismo una decisión sobre la solicitud basándose en la información de que disponía.

4.3. En relación con el párrafo 3 del artículo 2, el Estado Parte sostiene que en la comunicación no se alude a ningún derecho consagrado en el Pacto y que, en cualquier caso, el párrafo 1 del artículo 14 no puede aplicarse aquí. Por consiguiente, no puede invocarse el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2, que únicamente puede concurrir en relación con la vulneración de otro derecho sustantivo. En estas circunstancias, el Estado Parte sostiene que la reclamación no está fundamentada y que es incompatible con las disposiciones del Pacto y, por tanto, inadmisibile. Añade además que la comunicación está manifiestamente desprovista de fundamento y debería ser considerada inadmisibile por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad

5.1. En sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte, de fecha de 20 de marzo de 2002, el autor sostiene que, si bien el artículo 34 de la Ley exige criterios específicos para la concesión del título de profesor, dichos criterios no se han precisado en la práctica. Según el

autor, las normas dictadas con arreglo a la Ley estipulan simplemente el requisito de haber tenido "una actividad pedagógica mínima, según determina el Gobierno": no se exigen cursos o clases concretas. Las normas especifican que pueden aceptarse solicitudes de candidatos, independientemente de que hayan llevado a cabo alguna actividad educativa y pedagógica. El autor afirma que la calidad de su trabajo ha sido confirmada por tres revisores con rango de catedrático. A la luz de todo ello, el autor considera que el Presídium carecía de base para exigir más información en relación con la calidad de su trabajo y las clases impartidas por él o para instituir los dos procesos de control. El autor sostiene que la negativa infundada del Presídium a confirmar el título de profesor, sin aducir ningún motivo, pone en tela de juicio su objetividad.

5.2. El autor admite que, con arreglo a la Ley, el Presídium puede reiniciar el proceso de control cuando la decisión de la Comisión Científica se desvía mucho de los criterios establecidos. Sin embargo, el autor sostiene que, al no existir criterios publicados, la verdadera función del Presídium se limita a examinar el *procedimiento* para otorgar el título de profesor. La decisión sobre el fondo de la solicitud compete al Consejo Científico Especializado y a la Comisión Científica, que ya le habían designado para obtener dicho título. Dado que el Presídium no detectó ningún vicio de procedimiento, no había lugar a que iniciara o reanudara el proceso de control.

5.3. El autor reitera que se violaron sus "derechos civiles" porque, a tenor de lo dispuesto en la ley, el Presídium gozaba de un derecho ilimitado para tomar una decisión con respecto a su solicitud, a pesar de que el Consejo Científico Especializado y la Comisión Científica apoyaban su candidatura. El autor afirma que ninguno de los miembros del Presídium es especialista en educación física y duda de que, en esas circunstancias, se hubiera podido tomar una decisión pericial.

5.4. El autor sostiene que las decisiones del Presídium constituyen un acto administrativo y que deberían someterse a fiscalización judicial. Afirma que se le negó sin ningún motivo la confirmación de su nombramiento como profesor. En lo que respecta al hecho de que, según el Estado Parte, no tenía "derecho" a ser confirmado como tal, el autor señala que la Comisión Científica respaldó su candidatura en tres ocasiones.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión

6.1. El 2 de septiembre de 2002, el Estado Parte presentó sus observaciones en cuanto al fondo de la comunicación. El Estado Parte señala que, en sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad, el autor seguía sin especificar algún derecho pertinente garantizado por el Pacto que, según él, se hubiera violado: el Estado Parte reiteró su opinión de que la comunicación era inadmisibile a tenor de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo.

6.2. El Estado Parte rebate el argumento del autor de que no existen requisitos específicos para que el Presídium examine la designación para el título de profesor. El artículo 14 de la ley estipula expresamente que el título académico de profesor puede otorgarse únicamente si el candidato ha desarrollado un mínimo definido de actividad pedagógica, cuya duración ha de ser determinada por los reglamentos. Según el Estado Parte, se estipuló que dicho mínimo pertinente sería un curso permanente de 45 horas lectivas por año académico e impartido a especialistas: no obstante, el autor había estado impartiendo cursos a personas que no eran especialistas. Por consiguiente, no cumplía uno de los criterios legales para otorgarle el título

académico de profesor. El Estado Parte añade que, con arreglo a la norma correspondiente, las convocatorias para optar al título de profesor están abiertas a todos los candidatos independientemente de *cuándo* han realizado actividades pedagógicas y no de si las han realizado.

6.3. El Estado Parte refuta el argumento del autor de que ni la Ley ni el Presídium tenían criterios definidos: la propia Ley contiene una serie de criterios que fueron aplicados por el Presídium. Además, el apartado b) del artículo 34 de la Ley establece que el Presídium tiene que "concretar los criterios para otorgar grados y títulos académicos en los distintos ramos científicos". El Presídium no tiene la obligación de elaborar y publicar los criterios, sino que simplemente tiene que especificar en cada especialidad científica concreta los parámetros de aplicación de los criterios generales establecidos por la Ley y su reglamento.

6.4. El Estado Parte cuestiona la afirmación del autor de que, puesto que las decisiones del Presídium son de carácter administrativo, deberían ser impugnables ante el Tribunal Supremo Administrativo. En virtud del artículo 120 de la Constitución de Bulgaria, los particulares pueden impugnar todas las actuaciones administrativas que afecten a sus intereses jurídicos, a excepción de aquellas para las que la ley contemple expresamente algo distinto. Esta excepción se prevé en el artículo 27 de la Ley, lo que está totalmente justificado en vista de las competencias específicas conferidas al Presídium con arreglo a las leyes. El Presídium es un órgano administrativo científico colegiado que ejerce su potestad en materia de concesión o denegación de grados y títulos académicos. Los tribunales no poseen los conocimientos especializados pertinentes para supervisar este proceso y, por consiguiente, sería improcedente que este tipo de decisiones se sometieran a examen judicial.

6.5. Por último, el Estado Parte observa que el Tribunal Supremo Administrativo ha declarado que el Presídium no tiene la obligación de motivar su decisión; e incluso aunque tuviera que dar motivos, el Tribunal no estaría en condiciones de valorarlos.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo

7.1. El 20 de enero de 2003, el autor señaló que, a diferencia del Presídium, la Comisión Científica estaba integrada por los expertos más importantes en su especialidad, y reiteró que su candidatura al título de profesor no adoleció de ningún error de procedimiento que hubiera justificado que el Presídium rechazara su nombramiento. El autor afirma que sigue sin saber por qué el Presídium hizo caso omiso de las decisiones de la Comisión Científica y emitió un dictamen negativo sobre su caso cuando, a su juicio, se habían cumplido todos los requisitos pertinentes.

7.2. El autor sostiene que los procesos tramitados ante el Presídium se celebran a puerta cerrada sin derecho a estar representado. El autor sí tenía derecho a comparecer ante el Tribunal Supremo Administrativo, pero éste se negó a juzgar su causa en cuanto al fondo. El autor cuestiona el argumento del Estado Parte de que existen realmente requisitos vigentes y válidos en relación con el número mínimo de horas lectivas y sostiene que los requisitos mencionados por el Estado Parte ya no son válidos.

Deliberaciones del Comité

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

8.2. Tal y como se exige en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. Además, considera que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

8.3. En lo que respecta a los aspectos de la comunicación del autor relacionados con el párrafo 1 del artículo 14, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual el concepto de "determinación de los derechos u obligaciones de carácter civil" se basa en la naturaleza del derecho de que se trate. El Comité ha observado que, según el Estado Parte, el autor no ha señalado qué norma se ha infringido en la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. El Comité recuerda su dictamen en el caso *Kolanowski c. Polonia*, en el que consideró que el intento fallido del autor de ser nombrado funcionario público, así como sus esfuerzos por impugnar el rechazo de dicha tentativa de ascenso, no constituían una determinación de derechos u obligaciones de carácter civil. En el presente caso, el autor no desea un ascenso sino que se le otorgue un título académico. Su solicitud fue evaluada de conformidad con los procedimientos pertinentes establecidos por el derecho vigente en Bulgaria, en particular la Ley de grados y títulos científicos. El órgano administrativo superior competente en la materia tiene potestad para decidir sobre el fondo de la solicitud. El Comité no cuenta con información que dé a entender que el autor tenía derecho a que se le concediera el título de profesor en las circunstancias que rodean a su caso, o que el Presídium tenía la obligación de respaldar su candidatura. En estas circunstancias, y en ausencia de datos de cualquier otra índole sobre el efecto que tuvo la decisión del Presídium sobre el autor, el Comité concluye que la negativa del Presídium a otorgarle el título de profesor no constituye una determinación de derechos u obligaciones de carácter civil. Por consiguiente, en lo que respecta a los aspectos relacionados con el párrafo 1 del artículo 14, la comunicación es inadmisibile *ratione materiae*, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8.4. El Comité ha observado que el Estado Parte ha invocado el artículo 2 en sus observaciones. El Comité recuerda su jurisprudencia constante según la cual este artículo sólo ha de aplicarse en relación con otras disposiciones sustantivas del Pacto. A la luz de las conclusiones precedentes, relativas a la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo 14, una reclamación no puede fundamentarse en el párrafo 3 del artículo 2 y, por tanto, es inadmisibile.

9. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte.

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

**D. Comunicaciones Nos. 1034/2001 y 1035/2001,
Dusan Soltés c. la República Checa y Eslovaquia
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentadas por:</i>	Sr. Dušan Šoltés (sin representación de letrado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estados Partes:</i>	República Checa y República Eslovaca
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de julio de 2000 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Intento de un ex funcionario internacional de recuperar su sueldo de las autoridades nacionales
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Remedio efectivo - Juicio en un tribunal imparcial e independiente
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, 14 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación, con fecha inicial de 17 de julio de 2000, es el Sr. Dušan Šoltés, eslovaco nacido en 1943. Afirma ser víctima de la violación por la República Checa y por la República Eslovaca de los artículos 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por letrado¹.

1.2. El 13 de abril de 2004, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones del Comité decidió examinar por separado la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

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

1.3. De conformidad con el artículo 94 del reglamento, el Comité examinó conjuntamente las comunicaciones Nos. 1034/2001 y 1035/2001.

Antecedentes de hecho

2.1. De 1985 a 1989, el autor fue experto de las Naciones Unidas, con la categoría P5, al servicio del Departamento de Cooperación Técnica para el Desarrollo en Birmania. Afirma que entonces se vio obligado a verter un total de 42.000 dólares de los EE.UU. de su remuneración de las Naciones Unidas a Polytechna Prague, agencia especializada en la contratación de funcionarios para organizaciones internacionales del Gobierno de Checoslovaquia, que al parecer imponía de manera encubierta los ingresos no imponibles percibidos por sus ciudadanos de las Naciones Unidas, vulnerando el derecho nacional y la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas ("Convención de las Naciones Unidas") en la que era Parte Checoslovaquia desde 1955. A fin de conseguir un visado de salida que le permitiera tomar posesión de su cargo en las Naciones Unidas, el autor al parecer hubo de firmar un "precontrato" confidencial con Polytechna el 30 de abril de 1985, cuyo contenido se le prohibió revelar a terceros, sobre todo sus empleadores en las Naciones Unidas. La Embajada de Checoslovaquia en Birmania se cercioraba de que efectuara los pagos.

2.2. Como resultado de los cambios políticos ocurridos en Checoslovaquia a partir de noviembre de 1989, en una carta dirigida al autor el 2 de enero de 1990, Polytechna habría admitido su infracción y propuesto negociar una liquidación amigable con todos los antiguos empleados de las Naciones Unidas afectados. No obstante, no contestó las repetidas solicitudes del autor de que se hiciera la liquidación.

2.3. El 26 de mayo de 1992, el autor entabló una acción civil por daños y perjuicios contra Polytechna ante el tribunal de distrito de Praga (*Obvodny sud*). En la vista celebrada el 12 de mayo de 1993, el tribunal señaló la dificultad de entender al autor en eslovaco (a pesar de ser uno de los dos idiomas oficiales hasta el 31 de diciembre de 1993), pero no le facilitó los servicios de un intérprete. Supuestamente, puso en duda que el autor estuviera amparado por la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. El tribunal de distrito falló en su contra, al parecer exclusivamente en base a los argumentos de Polytechna. Concluyó que los pagos que le había hecho el autor habían sido "contribuciones voluntarias" por sus servicios de mediación para que fuera contratado por las Naciones Unidas, aunque el autor había recibido la oferta de empleo directamente.

2.4. El 14 de septiembre de 1993, el autor apeló ante el tribunal municipal de Praga (*Mestsky sud*). Sin celebrar una vista ni pedir más pruebas, éste sostuvo la decisión del tribunal de distrito el 10 de diciembre de 1993 y declaró que era ya inapelable.

2.5. No obstante, el autor apeló al Tribunal Supremo (*Najvyšsi sud*) el 1º de marzo de 1994. El 7 de marzo de 1996, el Tribunal Supremo rechazó su petitorio y confirmó la resolución del tribunal municipal que declaraba el fallo "definitivo". Según el autor, como ya ocurriera ante el tribunal municipal, tampoco fue convocado por el Tribunal Supremo ni invitado a producir otras pruebas.

2.6. El autor no elevó su reclamación al Tribunal Constitucional de la República Checa porque, al parecer, ni él ni su abogado eslovaco fueron informados de la existencia de este Tribunal, que acababa de constituirse en Brno (República Checa), pero todavía no estaba en pleno funcionamiento.

2.7. El autor presentó su reclamación a la Comisión Europea de Derechos Humanos el 17 de octubre de 1996 (caso N° 34194/96). La Comisión al principio cuestionaba la admisibilidad fundándose en que el autor no había apelado al Tribunal Constitucional, pero después aceptó el argumento del autor de que por ser extranjero no fue informado de su existencia. No obstante, el 8 de diciembre de 1997, la Comisión declaró inadmisibile el caso debido al vencimiento del plazo de seis meses para apelar.

La denuncia

3.1. El autor afirma que la República Checa violó los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto al no brindarle un remedio efectivo por la violación de sus derechos como funcionario internacional amparados en la Convención de las Naciones Unidas y al no advertirlo de la existencia de otros remedios judiciales. Sostiene que los tribunales no sólo le ocultaron la posibilidad de apelar al recién creado Tribunal Constitucional de la República Checa, sino que también lo indujeron a error al decidir que la resolución del tribunal municipal era inapelable.

3.2. Afirma que es víctima de la violación por la República Checa de sus derechos con arreglo al artículo 14 del Pacto ya que las autoridades judiciales checas no le proporcionaron una audiencia justa y pública ante un tribunal imparcial e independiente. Salvo en el tribunal de primera instancia, se le habría "excluido" de todas las otras actuaciones. Según el autor, la parcialidad de los tribunales checos a favor de una antigua institución del Estado (Polytechna) lo privó de un remedio judicial efectivo conforme al Pacto, así como a las leyes nacionales y la Convención de las Naciones Unidas. Las actuaciones y la resolución del tribunal de distrito se habrían fundado exclusivamente en los argumentos de Polytechna. El autor añade que los tribunales checos dieron largas a la causa al afirmar que se había extraviado la correspondencia, retener información sobre los remedios posibles y no facilitar un intérprete. Finalmente, dice que, al resolver que las deducciones obligatorias del sueldo percibido por el autor por su trabajo en las Naciones Unidas eran contribuciones "voluntarias" a cambio de la asistencia de Polytechna para conseguirle el contrato en las Naciones Unidas, el tribunal de distrito contravino el principio de imparcialidad.

3.3. El autor afirma además que los hechos expuestos constituyen también violación del artículo 26 del Pacto ya que los tribunales checos presuntamente lo discriminaron en cuanto nacional de la República Eslovaca "secesionista", reflejo de una tendencia más general a negar pagos a los ciudadanos eslovacos.

3.4. Con respecto a su reclamación contra la República Eslovaca, dado que en las leyes por las que se rigió la disolución de Checoslovaquia se disponía que las causas contra las instituciones checas o eslovacas de la antigua República Federativa fueran examinadas en el distrito en el que se originaron, elevó su causa contra la antigua institución federal Polytechna en la República Checa. Añade que, tras la disolución de la República Federal Checa y Eslovaca, todos los antiguos bienes federales con obligaciones pendientes se dividieron en una proporción de tres a uno entre la República Checa y la República Eslovaca. Por consiguiente, su reclamación

contra la República Eslovaca ha de considerarse parte de las obligaciones compartidas con la República Checa y determinarse en esa misma proporción.

Observaciones de la República Eslovaca sobre la admisibilidad de la comunicación N° 1034/2001

4. En una nota del 18 de noviembre de 2002, la República Eslovaca declinó comentar la admisibilidad o el fondo de la denuncia. En primer lugar, consideraba que únicamente los tribunales checos tenían competencia para admitir la reclamación del autor, dado que la sede de Polytechna estaba en Praga. En segundo lugar, toda acción civil interpuesta antes de la entrada en vigor del acuerdo de auxilio judicial entre los Estados sucesores de la antigua República Federal Checa y Eslovaca (27 de agosto de 1993) debía ser resuelta por el tribunal ante el cual se hubiera presentado inicialmente. Finalmente, el Estado Parte asevera que no se le puede imputar una presunta violación de la Convención de las Naciones Unidas que habría ocurrido en el territorio de un tercer Estado y sido ocasionada por el proceder de este último. La República Eslovaca, por tanto, solicita la desestimación de la denuncia *ratione personae*.

Observaciones de la República Checa sobre la admisibilidad de la comunicación N° 1035/2001

5.1. En una nota verbal de fecha 8 de abril de 2004, el Estado Parte refuta los hechos y la admisibilidad y el fondo de la cuestión. Sobre los hechos, aduce que el 30 de abril de 1985, de buen grado, el autor concertó un contrato con la agencia de contratación para puestos de asistencia técnica en las Naciones Unidas en Checoslovaquia (*Polytechna*), en el que aceptaba abonar una parte de su salario en las Naciones Unidas. Según el Estado Parte, el Tribunal Constitucional tenía "competencia para revocar una resolución firme de las instancias públicas si es inconstitucional o incompatible con los tratados internacionales de derechos humanos y libertades fundamentales vinculantes para la República Checa, comprendido el Pacto" de Derechos Civiles y Políticos. Al desmoronarse el antiguo régimen en 1989, el autor solicitó a Polytechna que le reintegrara lo retenido por supuesta contravención de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. El 12 de mayo de 1993, el tribunal de distrito de Praga estimó que el autor había firmado un "contrato innominado" con Polytechna por sus servicios de mediación con un empleador extranjero y que había aceptado voluntariamente efectuar pagos que no se puede considerar que equivaliesen al impuesto sobre la renta; en la República Federal Checa y Eslovaca no se le ocultó al autor el texto de la Convención, que había sido publicado en la *Recopilación oficial de legislación* (N° 52/1956); por consiguiente, el contrato de Polytechna no era incompatible con la Convención a este respecto. Según el Estado Parte, durante la apelación, el autor y su letrado se disculparon por no asistir el 10 de diciembre de 1993 a la vista en el tribunal municipal, que sostuvo el fallo del tribunal de distrito en ausencia del demandante. El tribunal municipal estimó que el tribunal de primera instancia había examinado el fondo del caso prematuramente, pues no había establecido que el autor tuviera un "interés legal urgente" en determinar la inexistencia de un vínculo jurídico con arreglo al Código de Procedimiento Civil. Según el tribunal municipal, dado que el "interés legal urgente" implicaba necesariamente la prestación de protección jurídica *antes* de que se violaran los derechos de un demandante, el autor no podía haber tenido un interés legal en ese caso sino que estaba "tan solo interesado en hacer desaparecer las consecuencias de la violación de su derecho". Tras ello, el autor apeló al Tribunal Superior de Praga para solicitar remedio extraordinario, aduciendo que se ha debido considerar que sus pagos a Polytechna violaban la Convención de las Naciones Unidas. Dado que el Tribunal Superior no examinó el recurso antes

del 31 de diciembre de 1995, su jurisdicción pasó automáticamente al Tribunal Supremo con arreglo a la Ley N° 238/1995 por la que se establecieron dos Tribunales Superiores en la República Checa. El 7 de marzo de 1996, el Tribunal Supremo declaró inadmisibles los recursos porque, con arreglo a la legislación checa, las apelaciones por cuestiones de derecho contra la resolución definitiva de un tribunal de apelación sólo eran admisibles si había vicios sustanciales de forma y únicamente si el tribunal de apelación había permitido expresamente la revisión dada la importancia jurídica fundamental del asunto. En el caso del autor, que según el tribunal municipal no podía ser objeto de más apelaciones, no se daban estas condiciones.

5.2. Dado lo que antecede, el Estado Parte estima que el caso se debe declarar inadmisibles los recursos porque no se agotaron los recursos de la jurisdicción interna. El autor ha debido recurrir al Tribunal Constitucional de la República Checa, instituido el 16 de diciembre de 1992 en virtud de la Constitución de la República Checa. Con arreglo a las disposiciones procesales que rigen la presentación de quejas particulares, en vigor desde el 1° de julio de 1993, un individuo puede elevar una queja en el plazo de 60 días a partir de la fecha en que se hayan agotado las demás vías de protección jurídica. Como estas quejas no eran un remedio ni ordinario ni extraordinario y las normas pertinentes estaban claramente establecidas en la Constitución y en la Ley del Tribunal Constitucional, los tribunales inferiores no estaban obligados a informarlo de ello. Por consiguiente, no se privó al autor de su derecho de apelación por no informarlo de la posibilidad de interponer recurso de amparo constitucional. Por último, el Tribunal Constitucional de la República Federal Checa y Eslovaca seguía existiendo en 1992 y en los dos Estados sucesores se establecieron tribunales análogos. Por consiguiente, el autor, representado a la sazón por letrado, no agotó los recursos internos conforme a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3. Además, el Estado Parte pide que la reclamación que formula el autor en relación con el artículo 2 del Pacto se declare inadmisibles *ratione materiae*. Señala que el autor adujo que la República Checa había incumplido el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto al no darle protección judicial ante la vulneración de sus derechos con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas y el apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 al no informarlo de la existencia del Tribunal Constitucional; sin embargo, las actuaciones en el país se referían a que su contrato con Polytechna era una presunta violación de la Convención de las Naciones Unidas. El Estado Parte sostiene que el Pacto es un "tratado internacional independiente" cuyo ámbito de aplicación no se extiende al cumplimiento de otros instrumentos internacionales; así, pues, el artículo 2 se aplica exclusivamente a los derechos y libertades garantizados en el Pacto y no a los que dimanen de la Convención de las Naciones Unidas. Por consiguiente, no es válida la afirmación del autor de que el rechazo de su argumento de que se violó la Convención de las Naciones Unidas también vulneró los derechos que le asisten en virtud del Pacto.

5.4. Por último, el Estado Parte sostiene que las reclamaciones del autor en relación con los artículos 14 y 26 no están fundamentadas puesto que no ha logrado demostrar qué incidencia tuvo específicamente en su caso una presunta actitud antieslovaca en la República Checa, de qué modo fueron parciales los tribunales ni cómo se le discriminó por ser extranjero o funcionario de las Naciones Unidas. El Estado Parte argumenta que el hecho de que el autor hablara eslovaco no fue óbice en los tribunales checos e indica que su ciudadanía eslovaca no viene al caso puesto que no se ha demostrado que se discriminara a los eslovacos. El Estado Parte aduce que el autor nunca impugnó formalmente la imparcialidad de ningún juez y que dejó pasar demasiado tiempo tras concluir las actuaciones en la República Checa o ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para acudir al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En vista del

largo período transcurrido y la falta de pruebas de vicios de forma, el Estado Parte objeta lo que describe como impugnación arbitraria de la resolución de los tribunales nacionales.

Comentarios del autor sobre las observaciones de la República Checa

6.1. A pesar de que se transmitieron al autor las observaciones hechas por la República Eslovaca (como se indica más arriba, en el párrafo 4), éste no hizo ningún comentario al respecto.

6.2. En relación con las observaciones de la República Checa, presentó sus comentarios el 7 de junio de 2004. Aducía que el Estado Parte ha presentado un cuadro erróneo de los hechos: sus pagos a Polytechna o su obligación de no divulgar su contrato secreto no tenían nada de "voluntario"; a fin de cuentas, la propia Polytechna admitió en 1990 que su proceder, que había sido incorrecto e ilícito, se basó en directivas del régimen anterior.

6.3. En cuanto a la afirmación de que no agotó los recursos internos, el autor sostiene que los tribunales nacionales "no deben entender en su caso en absoluto porque se trata de una violación del derecho internacional" y que lo mejor es someter a la competencia de un tribunal internacional las inmunidades amparadas en la Convención de las Naciones Unidas. Añade que los tribunales de la República Checa han sido selectivos acerca de las demandas civiles en que mandaban el pago de indemnización por los delitos del régimen anterior y que también hay que encontrar remedio por la vía legal a las injusticias cometidas en el pasado contra el personal de las Naciones Unidas cuyos derechos e inmunidades fueron violados.

6.4. El autor sostiene de nuevo que el tribunal de distrito de Praga no tenía disposición ni fuero para entender en un caso de violación de la Convención de las Naciones Unidas. Afirma que la publicación del texto de la Convención en un boletín oficial de leyes de la República Federal Checa y Eslovaca mencionado por el Estado Parte no fue más que eso, un documento publicado que nunca fue repartido efectivamente, ni siquiera a los tribunales. Según el autor, el presidente del tribunal de distrito, que nunca había oído hablar de la Convención de las Naciones Unidas ni había visto un *laissez-passer* de las Naciones Unidas, puso en duda sus credenciales, se quejó de que ni el salvoconducto ni el documento en el que se establecían las inmunidades estuvieran escritos en checo y, por consiguiente, se negó a aceptar una copia de la Convención. Los tribunales nacionales resolvieron que su contrato con Polytechna fue concertado "voluntariamente" sólo porque, según sostiene, no entendían las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas.

6.5. El autor afirma que de ninguna manera habría podido disculparse por no asistir a la vista en el tribunal municipal el 10 de diciembre de 1993 puesto que no recibió notificación alguna mientras vivía en el extranjero; si quien lo hizo fue su abogado, actuó sin su conocimiento ni autorización. Según el autor, en las actuaciones judiciales se violaron sus derechos amparados en el Pacto porque todos los tribunales superiores basaron sus resoluciones en las conclusiones del tribunal de distrito sin entender las obligaciones del Estado Parte dimanantes de la Convención de las Naciones Unidas y sin permitirle asistir a las vistas.

Deliberaciones del Comité

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

7.2. El Comité ha señalado que el autor presentó su caso a la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos (caso N° 34194/96), que el 8 de diciembre de 1997 lo declaró inadmisibles por haberse presentado tras el plazo de seis meses. Con arreglo a su jurisprudencia, el Comité considera que la antigua Comisión Europea no "examinó" el caso del autor en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 y que, por consiguiente, nada le impide examinarlo a la luz de esta disposición².

7.3. En cuanto a la alegación de que se violó el artículo 26 debido a la presunta parcialidad y la actitud discriminatoria de los tribunales checos, el Comité considera que el autor no la ha fundamentado suficientemente a efectos de admisibilidad. Por consiguiente, esta alegación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. Respecto del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna en relación con la reclamación en virtud del artículo 14, el Comité ha tomado conocimiento de los argumentos del Estado Parte y de la explicación que da el autor de que presentó su reclamación ante todas las instancias del sistema judicial checo, salvo el Tribunal Constitucional cuya existencia presuntamente desconocía, y que agotó los recursos internos de que disponía en la República Checa. El Comité observa que el Tribunal Constitucional existía en el momento en que el Tribunal Supremo falló en contra del autor y que de hecho admitía recursos de amparo constitucional. El Comité recuerda su jurisprudencia³ en el sentido de que el desconocer, por ser extranjero o por otras razones, la existencia de un tribunal constitucional no exime del deber de agotar los recursos internos disponibles, salvo en aquellos casos en que las circunstancias concretas hayan hecho imposible obtener la información o asistencia necesarias. Dado que el autor estuvo representado por letrado durante todas las actuaciones judiciales en la República Checa y que el Tribunal Constitucional tenía jurisdicción en las cuestiones planteadas en materia de garantías procesales, el Comité estima que ni una ni otra de estas excepciones se aplica en su caso. Por consiguiente, considera que el autor no ha explicado por qué no era razonable esperar que recurriera ante el Tribunal Constitucional del fallo del Tribunal Supremo. Así, el Comité concluye que, en la medida en que la comunicación podría dar lugar a una reclamación al amparo del Pacto, no se han agotado los recursos internos a efectos de cumplimiento del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo⁴.

7.5. El Comité señala que la reclamación del autor contra la República Eslovaca se basa en que, como todo el antiguo patrimonio federal con obligaciones pendientes quedó dividido en la proporción de tres a uno entre la República Checa y la República Eslovaca, ésta debería ser considerada responsable con respecto a las reclamaciones del autor ante el Comité en la misma proporción. Teniendo en cuenta que el Comité ha llegado a la conclusión de que la comunicación es inadmisibles en relación con la República Checa por no haberse agotado los recursos internos, el autor no tiene ninguna otra reclamación pendiente con respecto a la República Eslovaca y esta parte de la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8. Así, pues, el Comité decide:

a) Que las comunicaciones son inadmisibles de conformidad con el artículo 2 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comuniquen la presente decisión al autor y a las autoridades de la República Checa y de la República Eslovaca.

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

Notas

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor en la República Federal Checa y Eslovaca el 12 de marzo de 1991. La República Federal Checa y Eslovaca dejó de existir el 31 de diciembre de 1992 y se convirtió en la República Checa y la República Eslovaca, que notificaron la sucesión en cuanto Partes en el Pacto y en el Protocolo Facultativo el 22 de febrero de 1993 y el 28 de mayo de 1993, respectivamente.

² Véanse, por ejemplo, *Nikolov c. Bulgaria* (Nº 824/1998), decisión de admisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2000, párr. 8.2, y *Luis Bertelli Gálvez c. España* (Nº 1389/2005), decisión de admisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005, párr. 4.3.

³ Véanse *Jarmila Mazurkiewiczova c. la República Checa* (Nº 724/1996), decisión de admisibilidad de 26 de julio de 1999, y *Gerhard Malik c. la República Checa* (Nº 669/1995), decisión de admisibilidad de 21 de octubre de 1998.

⁴ *Ibrahim Mahmoud c. Eslovaquia* (Nº 935/2000), decisión de admisibilidad de 23 de julio de 2001.

**E. Comunicación N° 1056/2002, *Khachatrian c. Armenia*
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Svetlana Khachatrian (representada por el Sr. Arthur Grigorian, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	Armenia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de septiembre de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena por agresión - Imposibilidad de interrogar a un menor para corroborar información dada en autodefensa
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad de condiciones - Derecho a interrogar a un testigo esencial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 3 del artículo 2; párrafo 1 del artículo 14 y apartados a), b) y e) del párrafo 3 del artículo 14
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora es Svetlana Khachatrian, ciudadana armenia nacida en 1958. Afirma ser víctima de la violación por Armenia del párrafo 3 del artículo 2; y del párrafo 1 y de los apartados a), b) y e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por letrado.

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

Antecedentes de hecho

2.1. La Sra. Khachatrian vivía con su hija, su cuñada, la Sra. Zakarian, y el hijo de esta última en un apartamento en Yerevan. La relación con la Sra. Zakarian era tensa y el 7 de abril de 2000 discutieron por una cuestión familiar. Tras la discusión y estando la Sra. Khachatrian de pie en el balcón junto a su hija, la Sra. Zakarian se les acercó con un cuchillo en la mano y gritando que iba a matar a la Sra. Khachatrian. Temiendo que ella o su hija pudieran ser lesionadas, la Sra. Khachatrian tomó una jarra de vidrio y se la arrojó a la Sra. Zakarian golpeándola en la cara, con lo que ésta dejó caer el cuchillo; la Sra. Zakarian sufrió heridas en la cara y fue hospitalizada. En el momento de la agresión, el hijo de la Sra. Zakarian estaba en un cuarto que lindaba con el balcón, pero como las cortinas estaban corridas no pudo ver lo que había ocurrido.

2.2. El 12 de mayo de 2000 se inició una investigación penal del incidente; en la orden policial por la que se abría la investigación se decía que se trataba de un incidente en el que la Sra. Khachatrian había causado intencionalmente lesiones corporales leves, en contravención manifiesta del artículo 109 del Código Penal de Armenia. Sin embargo, durante la investigación la autora fue interrogada, pero sólo como testigo y no como acusada. También se interrogó al hijo de la Sra. Zakarian, quien afirmó que había visto lo que había ocurrido y que en el momento del incidente su madre no tenía un cuchillo. No obstante, la hija de la Sra. Khachatrian, que era un testigo ocular del incidente y que podía haber corroborado la versión de los hechos que daba su madre, no fue interrogada. La Sra. Khachatrian formuló numerosas peticiones orales al investigador para que las autoridades interrogaran a su hija, pero sus peticiones fueron denegadas. El 26 de mayo de 2000, denunció ante el fiscal local que la investigación de su caso era parcial, pero no recibió una respuesta fundamentada a su denuncia. El 1º de junio de 2000 presentó una denuncia al fiscal de la ciudad en la que se quejaba de que se había interrogado al hijo de la Sra. Zakarian acerca del incidente pero no a su hija; tampoco se contestó esta denuncia.

2.3. El 27 de julio de 2000, el investigador le informó, en presencia de su abogado, a quien sólo entonces se le permitía participar en la investigación, de que se le acusaría de haber causado lesiones corporales graves. Se le mostró el expediente policial y las pruebas en su contra y la autora se enteró de que el 13 de mayo el fiscal había emitido un auto en que se reconocía a la Sra. Zakarian como víctima del incidente y demandante en una acción civil. El investigador también había informado a la Sra. Zakarian acerca de la acción penal contra la Sra. Khachatrian, en particular la evaluación médica de sus lesiones calificadas de "leves". Posteriormente, el investigador había dispuesto que se realizaran otros dos exámenes; como resultado de éstos la Sra. Zakarian logró que se reclasificaran sus lesiones como graves. No se informó a la Sra. Khachatrian de esto hasta el fin de la investigación sumarial. El investigador había llegado a la conclusión de que no había pruebas para acusar a la Sra. Zakarian de haber agredido a la Sra. Khachatrian con un cuchillo, y devolvió a la Sra. Zakarian el cuchillo que se había confiscado previamente como prueba.

2.4. Durante el juicio de la Sra. Khachatrian en el Tribunal Regional de Arabkir y Kanaker Zeitun, su abogado pidió interrogar a la hija, dado que el investigador se había basado en las pruebas facilitadas por el hijo de la Sra. Zakarian cuando decidió formular cargos contra la Sra. Khachatrian en lugar de la Sra. Zakarian. El abogado alegó que el haber denegado a su cliente el derecho a interrogar a su hija en los tribunales constituía una violación del artículo 14 del Pacto, pero el Tribunal denegó su solicitud sin dar una razón para ello.

2.5. El 21 de agosto de 2000 se declaró culpable a la Sra. Khachatryan y se la condenó a dos años de prisión, pena aplazada por un período de dos años. La autora apeló el fallo alegando que se le debería haber permitido interrogar a su hija, y también pidió que se le permitiera interrogar a su compañero, que en el momento de la agresión estaba esperando el autobús fuera del edificio. El 29 de septiembre de 2000, el Tribunal de Apelaciones denegó su apelación indicando que se habían reunido pruebas suficientes para adoptar una decisión definitiva en este caso. Su apelación al Tribunal de Casación fue denegada el 26 de octubre de 2000 por los mismos motivos.

La denuncia

3.1. La autora alega que la decisión de los tribunales de no permitirle interrogar a su hija y a su compañero acerca de los acontecimientos en cuestión supone una violación del párrafo 1 del artículo 14 y del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, dado que no tuvo un juicio imparcial y no pudo interrogar a dos testigos esenciales en su defensa, a saber su hija y su compañero.

3.2. La autora afirma que se violaron sus derechos amparados por el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 puesto que nunca se la acusó formalmente de haber causado lesiones corporales leves, si bien se hacía la investigación pertinente; no se le proporcionó información del fundamento de la acusación. Sólo se presentó formalmente el cargo revisado de haber causado lesiones corporales graves el 27 de junio de 2000, o sea el mismo día en que la investigación quedaba formalmente concluida.

3.3. La autora afirma que se violaron los derechos enunciados en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 porque, debido a que no tuvo la condición formal de acusada hasta la finalización del período de investigación, se vio privada de ciertos derechos relativos a la preparación de su defensa, en particular el derecho a pedir dictámenes de expertos. Además, no tuvo ninguna posibilidad de elegir a su propio abogado o de reunirse con él para preparar la defensa.

3.4. Por último, la autora alega que se ha violado su derecho a un recurso establecido en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el mérito y comentarios de la autora

4.1. En su comunicación de 14 de mayo de 2002, el Estado Parte alegó que la comunicación era inadmisibles e infundada. Indicó que el 12 de mayo de 2000 se había iniciado un procedimiento penal en relación con un incidente en que la autora supuestamente había causado lesiones corporales leves a la Sra. Zakarian, lo que constituía una contravención manifiesta del Código Penal de Armenia. Los días 5 y 14 de junio de 2000, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal de Armenia, se llevaron a cabo exámenes médicos adicionales de la presunta víctima, que determinaron que la Sra. Zakarian había sufrido una desfiguración facial permanente. El 27 de junio de 2000 se modificaron los términos de la investigación a fin de incorporar las nuevas pruebas médicas (es decir las que presuntamente causaron las lesiones corporales *graves*).

4.2. El 17 de mayo de 2000 se interrogó a la Sra. Khachatryan como testigo dado que hasta ese momento no se habían reunido pruebas suficientes para presentar formalmente una acusación e interrogarla como acusada. Mediante la interrogación posterior de la Sra. Zakarian, su hijo y varias otras personas se obtuvieron pruebas suficientes para formular cargos contra la Sra. Khachatryan. En el curso de la investigación, que se basó en las declaraciones de la Sra. Zakarian y de su hijo y el protocolo de la inspección del lugar de los hechos, se llegó a la conclusión de que la versión de los hechos presentada por la Sra. Khachatryan era infundada.

4.3. Las solicitudes de la Sra. Khachatryan y de su abogado de que las autoridades interroguen a su hija, que en ese momento tenía 5 años, fueron rechazadas tanto por las autoridades de la investigación como por los tribunales dado que el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de Armenia establece que los menores pueden ser interrogados únicamente si pueden proporcionar información sustancial en relación con el caso. Además, las pruebas obtenidas posteriormente por las autoridades demostraban que la hija de la autora en realidad no había estado presente en el lugar del incidente.

4.4. El Estado Parte alega que todas las etapas del proceso se cumplieron conforme a la ley. Todos los documentos disponibles indican que las autoridades armenias que participaron en este caso actuaron de conformidad con las normas jurídicas nacionales e internacionales.

5.1. En sus comentarios de 2 de julio de 2002, la autora afirma que no se le informó del carácter de la investigación en su contra relacionada con lesiones corporales leves que ella habría causado, y sólo se presentó la acusación final y las pruebas en su contra al finalizar la investigación; por el contrario, se reconoció víctima a la Sra. Zakarian mucho antes y se dio a ésta acceso al expediente penal, en particular a las pruebas médicas.

5.2. La autora afirma que el investigador debe haber tenido pruebas suficientes para acusarla de haber causado lesiones corporales leves porque la Sra. Zakarian fue reconocida como víctima y demandante en una acción civil.

5.3. La autora observa que sufrió un atentado contra su vida en violación del artículo 6 del Pacto y que el Estado Parte se negó a proporcionarle el recurso pertinente como establece el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

5.4. Por último, la autora afirma que el Estado Parte no le dio ninguna explicación de por qué denegó su petición de que se interrogara a su compañero.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. El Comité se ha cerciorado, como se dispone en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no está siendo examinado con arreglo a otros procedimientos de investigación o resolución internacionales.

6.3. El Comité considera que las afirmaciones de la autora en relación con la no concesión por el Estado Parte de una reparación por el supuesto atentado contra su vida por la Sra. Zakarian no han sido fundamentadas y, por consiguiente, son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la denuncia de la autora en relación con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité observa que las autoridades iniciaron la investigación del incidente el 12 de mayo de 2000 y no formularon cargos formales contra la autora hasta el 27 de julio de 2000. Sin embargo, el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 se aplica únicamente a las acusaciones y no a las investigaciones penales; no se formularon acusaciones contra la autora hasta el 27 de julio de 2000, fecha en que fue debidamente informada del cargo que se le había imputado. Además, no ha quedado demostrado que las autoridades hubieran utilizado una táctica injusta o se hubieran abstenido deliberadamente de formular una acusación formal que tenían intención de presentar en una fecha posterior; en realidad, como ha explicado el Estado Parte, no se la acusó antes porque las pruebas eran insuficientes. Si bien la autora impugna esto, el Comité no puede resolver esta cuestión fáctica. Además, el hecho de que la policía intercambiara información con la Sra. Zakarian y hubiera emitido un certificado en el que reconocía su derecho a iniciar una acción civil contra la autora no supone una violación del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, que se refiere a un procedimiento penal y no civil. Por último, la autora no ha fundamentado su denuncia de que, por no haber sido formalmente acusada hasta el momento mismo en que finalizó la investigación penal, se le negó el derecho a pedir la opinión de expertos o elegir su propio abogado. Por consiguiente, el Comité considera que esas denuncias son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a la reclamación que hace la autora con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 y al apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que las peticiones de la autora de que se interrogara a su hija y, ulteriormente, a su compañero, fueron rechazadas porque los menores sólo pueden prestar testimonio si están en situación de aportar información significativa en relación con la causa y porque las pruebas obtenidas por las autoridades indicaron que, de hecho, ni la hija de la autora ni su compañero se encontraban en la escena del incidente. La autora sostiene que el testimonio de su hija era decisivo para su defensa. El Comité observa que, en el fondo, esta parte de la comunicación se refiere a una evaluación de elementos de hechos y de prueba. Remite a jurisprudencia anterior y reitera que, por lo general, incumbe a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto pronunciarse sobre los hechos y las pruebas relativas a un caso determinado, a menos que pueda establecerse que esa evaluación fue claramente arbitraria o entrañó una denegación de justicia¹. De los antecedentes que el Comité tiene ante sí no se desprende que el examen de los tribunales de las alegaciones de que se trata adoleciera de esos vicios. El Comité no está en condiciones de pronunciarse sobre la evaluación del Estado Parte de la competencia de la hija y del compañero de la autora para prestar testimonio ni sobre la posible pertinencia de sus testimonios a la causa. Por consiguiente, el Comité declara inadmisibles las reclamaciones de la autora con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se transmita al Estado Parte y a la autora a título de información.

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

Nota

¹ Véase, por ejemplo, *Errol Simms c. Jamaica*, comunicación N° 541/1993, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995.

**F. Comunicación N° 1059/2002, *Carvalho c. España*
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Héctor Luciano Carvalho Villar (representado por el Sr. Luis Sierra y Xauet, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de febrero de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena del autor sobre la base de pruebas insuficientes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de recursos internos - Falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Presunción de inocencia - Derecho del acusado a la asistencia de un defensor de su elección
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2; párrafos 1 y 2, apartado d) del párrafo 3 y párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2; apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 12 de febrero de 2001, es Héctor Luciano Carvalho Villar, de nacionalidad chilena, quien alega ser víctima de una violación por parte de España de los artículos 2, párrafo 3 a) y b); y 14, párrafos 1, 2, 3 d) y 5 del Pacto. El autor está representado por el abogado Luis Sierra y Xauet.

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

Antecedentes de hecho

2.1. El 25 de junio de 1997, el autor fue condenado por la Audiencia Provincial de Barcelona a ocho años de prisión y multa por un delito contra la salud pública (narcotráfico). El autor interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, quien lo desestimó en sentencia de 14 de julio de 1999.

2.2. Mientras se sustanciaba el recurso de casación, el autor solicitó ser asistido por un abogado de su elección. Éste solicitó la venia al abogado de oficio, el cual recibió una cantidad de dinero del autor en concepto de honorarios. No considerando suficiente la suma recibida el abogado de oficio no otorgó la venia para la sustitución del abogado. En consecuencia, el Tribunal no aceptó la designación del autor y el nuevo abogado no pudo ejercer la defensa. El recurso fue pues formalizado por un letrado no querido por el autor.

2.3. La sentencia del Tribunal Supremo fue notificada al representante procesal de oficio, Procurador Fontanilles Forniellas, el 2 de septiembre de 1999, pero el autor no tuvo conocimiento de la misma. Cuando el abogado que él mismo había designado tuvo conocimiento de la sentencia y se la comunicó al autor, el plazo para interponer recurso de amparo ya había transcurrido, pues este plazo, que es de 20 días, comienza a partir de la fecha de la notificación de la sentencia a la representación procesal. Aun así, el abogado designado por el autor interpuso recurso de amparo el 31 de enero de 2000, el cual fue declarado inadmisibile por el Tribunal Constitucional el 5 de mayo de 2000 por presentarse fuera de plazo.

2.4. Según el autor, su condena se basó en el reconocimiento de su voz que efectuaron los magistrados de la Audiencia Provincial mediante escuchas telefónicas. El autor alega que la prueba de escuchas telefónicas se realizó sin las garantías suficientes exigidas en el artículo 14, párrafos 1 y 2 del Pacto, ya que:

- a) El Juez de Instrucción no escuchó por completo las grabaciones, sino que recibió una selección de las mismas realizada por la policía. De conformidad con la Ley de enjuiciamiento criminal, el examen de las comunicaciones telefónicas debe hacerse en presencia del juez y del secretario que levante acta, así como del procesado. Además, las transcripciones de interés y de párrafos de estas escuchas telefónicas han de hacerse por el instructor. Sin embargo, en el presente caso se llevaron al plenario fragmentos transcritos de las conversaciones cuya selección fue efectuada por la policía y simplemente cotejados por el Secretario.
- b) El juez realizó la valoración de esta prueba en ausencia de los imputados.
- c) El auto que dio la autorización para que se realizaran las escuchas carecía de la fundamentación necesaria para proceder a la citada intervención, pese a que la sentencia dijera que contenía los requisitos básicos, como son el delito y el tiempo de intervención. Se vulneró con ello el derecho al secreto de las comunicaciones previsto en la Constitución, porque la sola alusión al delito, sin una razón de los indicios que motivaron la decisión de tomar la medida de intervención, así como su carácter criminal y relación con la persona investigada, convierte en arbitraria la medida.

- d) No se produjo la prueba conforme a su naturaleza documental, ya que no fue reproducida en el juicio oral y no se acreditó que las conversaciones intervenidas perteneciesen al imputado. Ni el autor ni su coacusado reconocieron que la voz de aquél fuera una de las que aparecían en las grabaciones. Además, la prueba pericial fonométrica no pudo determinar la correspondencia entre la voz del autor y la que aparecía en las grabaciones. El hecho de parecerse la voz, a criterio del tribunal, sólo supondría un indicio a valorar en el conjunto de pruebas, pero no prueba de cargo suficiente para condenar al autor y vulnerar la presunción de inocencia.

2.5. El autor afirma no haber sometido este asunto a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

La denuncia

3.1. El autor alega haber sido objeto de una violación del derecho a un recurso efectivo, artículo 2, párrafo 3 a) y b) del Pacto, puesto que la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1999 no se le comunicó a tiempo para recurrir en amparo.

3.2. También resultó violado el artículo 14, párrafos 1 y 2, debido a la falta de garantías con que se efectuó la prueba en que se basó la condena del autor. En efecto, en relación con las escuchas telefónicas, no hubo suficiente control judicial, no se produjeron las intervenciones con un auto motivado y no se reprodujo la prueba conforme a su naturaleza documental. Todo ello equivale a indefensión y vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

3.3. El autor alega una violación de su derecho a ser asistido por un defensor de su elección, reconocido en el artículo 14, párrafo 3 d) del Pacto, ya que el tribunal debió admitir la designación realizada por el autor y no exigir la venia al abogado de oficio, pues dicha exigencia no se encuentra en ninguna norma de derecho interno ni de derecho internacional. La venia entre los abogados no puede convertirse en la denegación del derecho a la libre elección de profesional.

3.4. El autor alega también una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto, ya que el Tribunal Supremo no revisó la prueba practicada por el tribunal de instancia, no la sometió a examen crítico, ni tampoco valoró la legalidad ni la suficiencia de la misma.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios del autor

4. En observaciones de 6 de mayo de 2002, el Estado Parte contesta la admisibilidad de la comunicación, por considerar que el autor no agotó los recursos internos. Durante la primera instancia, el autor estuvo representado por el procurador de oficio Sr. Fontanilla Forniellas. Para la tramitación del recurso de casación dicho procurador concedió la venia a la Procuradora Sra. Echevarría. Posteriormente ésta renunció a la representación procesal del autor y solicitó al Tribunal el nombramiento de un procurador de oficio. El Tribunal acordó el nombramiento, de nuevo, del Sr. Fontanilla Forniellas. La sentencia del Tribunal Supremo fue notificada a éste con fecha 2 de septiembre de 1999. Al interponerse el recurso de amparo el 31 de enero de 2000, había transcurrido con exceso el plazo de 20 días establecidos para acudir al Tribunal Constitucional, por lo que se rechazó el recurso por extemporáneo.

5.1. Con fecha 5 de julio de 2002 el autor contesta los argumentos del Estado Parte. Sostiene que la sentencia del Tribunal Supremo fue notificada al abogado de oficio el 2 de septiembre de 1999. Cuando el abogado por él designado tuvo conocimiento de la existencia de dicha sentencia compareció en la Audiencia Provincial de Barcelona, el 19 de enero de 2000, donde se le entregó copia de la misma. Debe ser esta la fecha a partir de la cual debe iniciarse el cómputo del plazo para interponer el recurso de amparo, por ser el momento a partir del cual la defensa designada por el autor tuvo conocimiento de la sentencia. Por tanto, el recurso de amparo interpuesto el 31 de enero de 2000 estaba dentro del plazo establecido, debiendo haberse admitido.

5.2. El autor también señala el carácter extraordinario del recurso de amparo y que a efectos del agotamiento de los recursos internos éstos deben tener la posibilidad de prosperar.

6. En comentarios posteriores de 13 de septiembre de 2002, el Estado Parte señala que, en el sistema español, las sentencias se notifican al procurador, representante procesal de la parte, no al abogado, quien se ocupa de la dirección técnica de ésta. La entrega de una copia de la sentencia no puede confundirse con la notificación formal de la misma.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo y comentarios del autor

7.1. Con fecha 4 de septiembre de 2002 el Estado Parte sostiene que no ha habido violación alguna del Pacto. En relación con las alegaciones relativas a la violación del artículo 14, párrafos 1 y 2, se refiere a la disconformidad del autor con la orden judicial de intervención del teléfono. La sentencia de la Audiencia Provincial refleja, sin embargo, los fundamentos de la medida: hay expresión de los hechos indiciarios, del teléfono, persona a investigar, tiempo autorizado, exigencia de cintas originales, cita de preceptos legales y expresión del delito a investigar. El Tribunal Supremo estimó conforme a derecho dicha intervención. El Estado Parte se refiere también a las partes de la sentencia de la Audiencia en que se explican los motivos que llevaron a los magistrados al convencimiento de que la persona que participaba en las conversaciones intervenidas era el autor, y concluye que el juicio oral se desarrolló con pleno respeto al principio de contradicción procesal.

7.2. En relación con las alegaciones relativas al artículo 14, párrafo 3 d), el Estado Parte señala que el autor estuvo asistido en la casación por un abogado de oficio porque él expresamente lo pidió, alegando que no tenía recursos. Posteriormente cambió de parecer y, demostrando tener recursos económicos, quiso designar un abogado de su libre elección. Ahora bien, dado que ya poseía recursos económicos tenía que pagar honorarios al abogado de oficio por el trabajo realizado. El autor no quiso pagar dichos honorarios, ni consta los discutiese ante el Colegio de Abogados. En la vía interna procedente, el autor no reclamó la venia (artículo 33 del Estatuto General de la Abogacía), del abogado de oficio. Tampoco discutió su obligación de pagar al abogado de oficio sus honorarios ni discutió la cuantía de los mismos. El autor no puede pues responsabilizar a las autoridades internas de sus cambios de criterio y de sus actos u omisiones propios.

7.3. En relación con las alegaciones relativas a la violación del artículo 14, párrafo 5 señala que dicha disposición no incluye el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino el derecho a un reexamen por un tribunal superior de la corrección del juicio realizado en primera instancia, reexaminando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la

declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. El reexamen puede regularse por la ley interna, que determinará la extensión y los límites del mismo.

7.4. El Tribunal Supremo reexaminó el caso para verificar si había pruebas de cargo y concluyó en la existencia de las mismas. También verificó si las pruebas inculpatorias fueron obtenidas conforme a la ley, y razonadamente, concluyó que así se hizo. Además, reexaminó el caso para verificar si la culpabilidad del autor y su condena obedecieron a una interpretación no arbitraria, irracional o absurda, y concluyó razonadamente en la lógica y racional interpretación realizada. En efecto, la sentencia de casación señala, en relación con las grabaciones de las conversaciones telefónicas:

"El tribunal sentenciador ha razonado que se trataba de [el autor] sobre la base de que, cuando él llama, se identifica por ese nombre, es así llamado por el otro acusado, corresponde al asignado el teléfono que usa y el mismo tribunal, pese a lo inconcluyente de la prueba propuesta para el reconocimiento de voces por el propio acusado, reconoce la voz del llamado Luciano como la del inculpado que tiene presente y está oyendo en el juicio oral. Contó pues el juzgador de instancia no sólo con las pruebas de la realidad del tráfico de cocaína, sino también con toda una serie de datos indiciarios, aportados por las manifestaciones de un coacusado, y de la prueba directa de aplicación del tribunal, que evalúa en su interrelación con razonamiento lógico para afirmar la participación en los hechos de este recurrente, que son los aspectos relacionados con el derecho de presunción de inocencia que esta Sala de casación puede analizar y verificar."

7.5. En relación con el auto que autorizó las escuchas la sentencia del Tribunal Supremo señala lo siguiente:

"La intervención del teléfono de la coacusada Antonia Soler Soler se decretó tras detallado oficio policial que explicaba las frecuentes relaciones de la titular del teléfono y del hombre que con ella convivía con personas que habían sido detenidas en posesión de drogas, conteniendo el auto de fecha 27 de octubre de 1993 motivación general con referencia a las normas aplicables y específica relacionada con la titular del teléfono, con expresión del mismo y su localización y señalando plazos para la comunicación de resultados. Ya diez días después la policía informa al juez en siete folios del resultado de las escuchas con descripción de las de cada día, y el siguiente 12 de noviembre se produce el descubrimiento del intento de intercambio de cocaína por dinero objeto de esta causa, de la que se realizó en el juicio oral la escucha de las cintas originales de las conversaciones con el resultado probatorio referido en el fundamento jurídico precedente. En tales condiciones no puede admitirse que las escuchas telefónicas incumplieran los requisitos precisos para evitar la vulneración del precepto constitucional."

7.6. En las vías internas, en ningún momento, ni el autor ni el abogado por él designado expresaron dudas acerca de la amplitud y corrección del recurso de casación, y no formularon ninguna queja contra el Tribunal Supremo por vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción.

8.1. En sus comentarios de 24 de noviembre de 2002, el autor reitera sus alegaciones respecto al recurso de casación. Se trata, según él, de un recurso que imposibilita la defensa, ya que no permite la aportación de nuevas pruebas que hayan surgido con posterioridad, ni la valoración de las pruebas. También señala que el Estado Parte no se refiere en su respuesta a la vulneración

del secreto de las comunicaciones que él planteó al Comité, por lo que asume que el Estado Parte acepta la violación del Pacto.

8.2. El autor reitera sus argumentos anteriores. Señala, en particular, que el Tribunal Supremo no admitió el cambio de representación del autor, con lo que negó a éste el derecho a la libre elección de abogado. Ello motivó igualmente que la procuradora elegida por el autor tuviera que renunciar a la representación de aquél. Dicha renuncia no fue pues voluntaria si no forzada por el Tribunal Supremo.

8.3. En el sistema español, las sentencias deben ser notificadas al condenado. En el presente caso, el autor fue detenido e ingresó en prisión en virtud de una sentencia no notificada. Cuando la sentencia del Tribunal Supremo llegó a la Audiencia Provincial, el letrado elegido por el autor no había dejado de estar comparecido, porque era el que le había defendido ante la Audiencia Provincial.

Deliberaciones del Comité

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

9.2. El autor alega violación del Pacto debido a que la sentencia del Tribunal Supremo no le fue comunicada a tiempo para recurrir en amparo. El Estado Parte sostiene que dicha sentencia fue notificada al procurador que actuó en el caso. El Comité considera que, el hecho de que éste no la haya comunicado al autor con tiempo suficiente para que pudiera interponer los recursos oportunos no puede ser imputado al Estado. El Comité considera pues que esta parte de la comunicación no ha sido suficientemente fundamentada y debe ser declarada inadmisibles bajo el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.3. En relación con las alegaciones relativas a la imposibilidad de que el autor se hiciera representar por el abogado de su elección en la tramitación del recurso de casación, y el hecho de que la sentencia del Tribunal Supremo no le fue comunicada directamente, el Comité observa que el autor no intentó ningún recurso al respecto ante las autoridades españolas, con lo que esta parte de la comunicación debe ser declarada inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

9.4. En relación con las alegaciones relativas a la falta de garantías con que se efectuó la prueba en que se basó su condena el Comité considera que, en vista de la no interposición del recurso de amparo por causas no imputables al Estado, las mismas también deben ser consideradas inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos.

9.5. Con respecto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con detenimiento la valoración de las pruebas hecha por la Audiencia Provincial. A este respecto, el Tribunal Supremo consideró que los elementos de prueba presentados contra el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia de aquél¹. Así pues, la queja relativa al párrafo 5 del artículo 14 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y el Comité concluye que es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo a los artículos 2 y 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo;

b) Que se transmita la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

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

Nota

¹ En el mismo sentido véase la comunicación N° 1399/2005, *Cuartero c. España*, decisión de 7 de julio de 2005, párr. 4.4.

**G. Comunicación N° 1062/2002, *Smidek c. la República Checa*
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Stanislav Šmídek (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	20 de octubre de 1996 (presentación inicial)
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Discriminación - Recurso efectivo - Acceso a la función pública - Protección del honor
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartado b) del párrafo 3 del artículo 2, artículo 17, apartado c) del artículo 25 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Stanislav Šmídek, ciudadano checo, nacido en abril de 1937 en Špálanice (República Checa). Afirma haber sido víctima de una violación, por parte de la República Checa¹, del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2, del artículo 17 y del apartado c) del artículo 25, considerados conjuntamente con el artículo 26, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). El autor no está representado por ningún abogado.

Antecedentes de hecho

2.1. Tras la ocupación soviética de Checoslovaquia en 1968 el autor, que se había opuesto públicamente a la ocupación, fue obligado a dejar su puesto de trabajo en la Fiscalía y a trabajar en el sector de la construcción de carreteras. En 1989 fue destituido de su puesto como director

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Addelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil,
Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley,
Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

de la Oficina del Trabajo de Sokolov, tras haber exigido la condena moral de los líderes del antiguo régimen comunista. La comunicación del autor se refiere a dos cuestiones.

2.2. La *primera serie de hechos* que da pie a la comunicación del autor se refiere a su solicitud de un puesto de trabajo en la carrera judicial. El 29 de junio de 1993, solicitó un cargo judicial en el Tribunal Regional de Pilsen (Tribunal Regional). A diferencia de otros candidatos, para quienes el único criterio de admisión era aprobar un examen similar a uno que el autor ya había aprobado previamente, este último tuvo que someterse además a una prueba de personalidad, cuyo objetivo era evaluar sus aptitudes psicológicas para el cargo. Según el autor, la persona que le realizó la prueba era un experto "cuya vinculación con el antiguo régimen comunista no podía descartarse". El 2 de septiembre de 1993 la solicitud del autor fue rechazada sobre la base de los resultados de la prueba. Cuando el autor manifestó sus dudas acerca de la objetividad de la prueba, el Ministerio de Justicia le informó de que los resultados de ésta no eran el único y decisivo criterio para determinar los nombramientos, sino que constituían un factor secundario en el proceso de selección.

2.3. El 10 de septiembre de 1993, el autor solicitó un puesto en la Fiscalía Regional de Pilsen. Su solicitud fue rechazada el 24 de marzo de 1994 por los resultados insatisfactorios de la prueba de personalidad. El 7 de abril de 1994, el autor presentó un recurso de amparo constitucional, en el que sostenía que el rechazo de su solicitud por parte de la Fiscalía regional violaba el párrafo 2 del artículo 26 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales, según el cual las condiciones y restricciones para ciertas profesiones y actividades pueden ser definidas por ley. Afirmó que su solicitud había sido rechazada por no cumplirse un requisito que no constaba en la ley correspondiente (Ley sobre la Fiscalía del Estado N° 283/1993) y que, por tanto, ese rechazo constituía un acto jurídico individual del Ministro de Justicia.

2.4. El 6 de septiembre de 1994 se desestimó el recurso de amparo constitucional del autor por razones procesales. El Tribunal Constitucional estimó que, en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 72 de la Ley constitucional N° 182/1993, sólo pueden interponer recurso de amparo constitucional las personas que pretendan que sus derechos o libertades constitucionales han sido violados como consecuencia de la injerencia de una autoridad pública. Sin embargo, el Tribunal consideró que el rechazo de una demanda de empleo no supone una "injerencia de una autoridad pública", aun cuando el empleador potencial sea el Estado. Por tanto, concluyó que el rechazo de su solicitud de empleo no era un acto que se pudiese impugnar mediante un recurso de amparo constitucional en virtud de la Ley N° 182/1993.

2.5. La *segunda serie de hechos* se refiere a una presunta difamación de la que fue víctima el autor cuando ocupaba el cargo de director de la Oficina del Trabajo de Sokolov. El 31 de agosto de 1992, un denunciante (J. D.) remitió una carta al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que, al parecer, contenía información difamatoria y acusaciones falsas y exigía que el autor fuera destituido de su cargo. Sobre la base de esta carta, el Ministerio de Trabajo llevó a cabo una investigación en la oficina del autor, sin encontrar faltas graves que pudieran justificar su destitución. Según parece, J. D. se habría basado en informaciones obtenidas de otra persona (T. K.), quien había publicado una serie de artículos en la prensa regional sobre la actuación del autor en su puesto de trabajo. T. K. omitió mencionar en sus artículos que los inspectores del Ministerio de Trabajo no habían encontrado deficiencias graves en el trabajo del autor. Por consiguiente, cuando más adelante el autor fue destituido, la opinión pública dio por hecho erróneamente que su destitución se debía a los resultados de la investigación.

2.6. El autor entabló dos procedimientos: presentó una demanda de protección de sus derechos e inició una acción penal contra J. D. y T. K. En el primero, el 20 de mayo de 1993, el autor presentó ante el Tribunal Regional una demanda para que se protegiesen sus derechos. Solicitó al Tribunal que emitiese una orden que prohibiera a J. D. y T. K. violar el derecho a la protección de su honor y reputación difundiendo información difamatoria sobre su trabajo. El 6 de junio de 1994, el Tribunal Regional desestimó la demanda del autor, considerando que ninguno de los dos demandados había violado los derechos personales del autor, ya que sus declaraciones no contenían información falsa, engañosa o difamatoria. Por consiguiente, el honor del autor no se había visto perjudicado.

2.7. El 29 de febrero de 1996, el Tribunal Superior de Praga (Tribunal Superior) confirmó la sentencia del Tribunal Regional. Modificó la decisión relativa a las costas y ordenó al autor que abonara los gastos procesales de los demandados. El 19 de mayo de 1996, el autor presentó una querrela contra los miembros del tribunal por abuso de pública autoridad, en virtud de los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 158 del Código Penal. Afirmó que éstos habían cometido un delito al negarse a calificar las acciones de J. D. y T. K. de injerencia ilícita en los derechos de su persona.

2.8. El 4 de julio de 1996, el Tribunal de Distrito de Sokolov ordenó la ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de 29 de febrero de 1996 y ordenó que se embargase el sueldo del autor. Por resolución de 13 de agosto de 1996, el Tribunal Regional desestimó la apelación del autor contra esta orden. El 23 de febrero de 1999, el Tribunal Supremo rechazó la petición del autor de que se revisara esta resolución. Consideró que la petición no se basaba en ninguna de las razones para interponer un recurso de apelación previstas por la ley, y que la decisión en cuestión no se podía impugnar mediante este recurso extraordinario. El Tribunal Supremo también rechazó la pretensión del autor de que las condiciones de admisibilidad de los recursos de apelación, previstas en el apartado a) del artículo 238 y en el artículo 239 del Código de Procedimiento Civil, eran incompatibles con los derechos y libertades fundamentales salvaguardados por instrumentos internacionales vinculantes para el Estado Parte.

2.9. El 23 de septiembre de 1996, el autor solicitó una nueva vista de su demanda en la que solicitaba la protección de sus derechos personales y apeló la orden de 4 de julio de 1996 que autorizaba la ejecución de la sentencia del Tribunal Superior. El Tribunal Regional desestimó sus peticiones el 13 de noviembre de 1996, considerando que los tribunales quedan vinculados por las sentencias en firme y no pueden revisarlas.

2.10. El 8 de diciembre de 1996, el autor interpuso un nuevo recurso de amparo constitucional, solicitando al Tribunal Constitucional que anulara las sentencias del Tribunal Superior, del Tribunal Regional y del Tribunal de Distrito de Sokolov, afirmando que habían violado su derecho a un juicio justo al negarse, presuntamente, a tomar en consideración sus peticiones finales, además de no haber examinado a fondo su caso ni fundamentado lo suficiente sus decisiones. Se le pidió que contratase a un abogado, cosa que rehusó ya que era miembro del Colegio de Abogados. El 6 de enero de 1997, el Tribunal informó al autor de que, con arreglo al dictamen ÚS-st-1/96 del Tribunal Constitucional, todas las partes en los procesos tramitados ante el Tribunal Constitucional, sean cuales fueren sus competencias profesionales, debían estar representadas por un abogado. El 10 de enero de 1997, el autor envió el poder que había otorgado a una abogada; sin embargo, el 14 de enero, ésta informó al Tribunal de que no había aceptado representar al autor. En vista de que el autor no presentó el poder requerido dentro del plazo prescrito, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso del autor.

2.11. En lo que respecta al segundo procedimiento, el 26 de julio de 1996 el autor presentó una querrela contra J. D. y T. K., alegando que sus acciones constituían un delito de difamación, previsto en el artículo 206 del Código Penal. El proceso penal se suspendió el 24 de septiembre de 1996, con la motivación de que no había razones para suponer que se había cometido un delito de difamación. El recurso del autor contra esta decisión fue desestimado por el Fiscal de Distrito de Sokolov el 31 de diciembre de 1996, por considerar que el autor no había fundamentado debidamente su acusación de que la información difundida por J. D. y T. K. era falsa, engañosa y difamatoria, y que no había pruebas de que sus acciones hubiesen perjudicado gravemente la reputación del autor.

2.12. El autor presentó una petición al Fiscal de Distrito de Sokolov, en la que solicitaba que el Ministro de Justicia interpusiera un recurso por infracción de la ley y pedía que continuase el proceso penal. La petición del autor se remitió para examen al Fiscal Regional de Pilsen, quien el 18 de abril de 1997 confirmó la decisión de 31 de diciembre de 1996. El autor presentó dos nuevas peticiones al Ministro de Justicia, que se remitieron al Fiscal Superior de Praga y posteriormente al Fiscal Regional de Pilsen, quien sobreseyó el caso el 14 de octubre de 1997, por considerar que las peticiones no revelaban hechos nuevos. El autor solicitó entonces al Fiscal Superior de Praga que examinara la legalidad de la decisión del 18 de abril de 1997 del Fiscal Regional de Pilsen. El 5 de enero de 1998, el Fiscal Superior de Praga concluyó que no se había detectado ningún error en la decisión impugnada y que, por tanto, era correcta.

La denuncia

3.1. El autor afirma haber sido víctima de una violación del apartado c) del artículo 25, considerado conjuntamente con el artículo 26 del Pacto, dado que el Tribunal Regional y el Fiscal Regional de Pilsen denegaron su solicitud de empleo basándose en los resultados insatisfactorios de su prueba de personalidad, violando así su derecho a acceder a la función pública en igualdad de condiciones. Asegura que la ley no define ningún criterio psicológico para el puesto en cuestión, y que el resto de candidatos, teniendo las mismas competencias, no tuvieron que someterse a pruebas similares.

3.2. El autor afirma, además, que la decisión del Tribunal Constitucional de 6 de septiembre de 1994, que desestimaba su recurso de amparo constitucional contra la decisión del Fiscal Regional de Pilsen de rechazar su solicitud de empleo, violó su derecho a un recurso efectivo, en virtud del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2, ya que el Tribunal Constitucional no había considerado la decisión impugnada como una "injerencia de una autoridad pública" impidiéndole de ese modo impugnarla mediante un recurso de amparo constitucional.

3.3. El autor sostiene que los tribunales ordinarios que se ocuparon de su demanda de protección de sus derechos personales violaron su derecho a un recurso efectivo en virtud del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, así como su derecho de amparo contra agresiones ilícitas a su honor y reputación, salvaguardados por el artículo 17 del Pacto, al no haber considerado su petición de que las acciones de J. D. y T. K. se calificaran de difamatorias con arreglo al artículo 206 del Código Penal.

3.4. El autor afirma que el Tribunal Constitucional, al desestimar su recurso por carecer de representación legal, violó su derecho a un recurso efectivo, previsto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, dado que él *era* miembro del Colegio de Abogados.

3.5. Por último, el autor sostiene que la decisión de 23 de febrero de 1999 del Tribunal Supremo, en el sentido de rechazar su recurso de apelación de la resolución del Tribunal Regional de 13 de agosto de 1996, violó su derecho a un recurso efectivo previsto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 2, ya que dicha decisión era contraria a derecho y los criterios de admisibilidad de los recursos de apelación establecidos en el Código de Procedimiento Civil no se ajustaban a los instrumentos internacionales vinculantes para el Estado Parte.

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

4.1. El 17 de octubre de 2002, el Estado Parte formuló sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En lo que respecta a los hechos, concretamente a la solicitud de empleo del autor, el Estado Parte señala que el autor no había aprobado los exámenes judiciales y nunca había ejercido como juez. Por consiguiente, el Presidente del Tribunal Regional decidió emplearle como juez en prácticas. Para ello, el autor se sometió a una prueba de personalidad, conforme a la instrucción N° 125/1992-Inst, del Ministro de Justicia y sobre la base de esa prueba, se le consideró no apto para ejercer como juez.

4.2. Con referencia a la primera denuncia, el Estado Parte impugna la admisibilidad de esta parte de la comunicación. El Estado Parte señala que el recurso de amparo constitucional presentado el 7 de abril de 1994 no cumplía los requisitos básicos de presentación de recursos de amparo constitucional, por lo que el Tribunal Constitucional no pudo examinar el recurso del autor. De esto se desprende que ese recurso no se puede considerar como efectivamente agotado. Además, no se mencionó la denuncia de discriminación en el recurso de amparo constitucional, y *no* se agotaron los recursos internos con respecto a esa denuncia. Teniendo en cuenta la formación jurídica del autor, el Estado Parte concluye que el autor no ha agotado todos los recursos internos en lo referente a esta parte de la comunicación y que, por tanto, se debería declarar inadmisibile.

4.3. El Estado Parte, además, sostiene que la comunicación es claramente infundada. El Estado Parte se remite a la Observación general N° 25 del Comité y a su jurisprudencia², y recuerda que, a efectos del Pacto, no toda diferenciación de trato constituye una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es legítimo según el Pacto.

4.4. El Estado Parte afirma que no se puede entender que el artículo 25 establezca el derecho a un acceso ilimitado a cualquier puesto de trabajo en la administración pública, sino meramente el derecho a solicitar un puesto de esa naturaleza en igualdad de condiciones. El objetivo de los requisitos fijados por la ley a este respecto es garantizar que las personas que ocupan estos cargos mantengan pautas uniformes de actuación, *no* establecer la obligación del empleador de contratar a cualquiera que cumpla los requisitos previstos. El artículo 25 del Pacto otorga al empleador, incluida la administración pública, libertad para aceptar o rechazar una solicitud de empleo, aun cuando ésta cumpla los requisitos fijados por ley. Por otra parte, el artículo 26 establece que toda distinción conducente al rechazo de una solicitud de empleo en la administración pública debe perseguir un fin legítimo y basarse en criterios razonables y objetivos.

4.5. En cuanto al fondo de la denuncia en virtud del artículo 25, el Estado Parte alega que el hecho de que se rechazaran las solicitudes de empleo del autor debido a los resultados insatisfactorios de su prueba de personalidad no debe entenderse que limita su derecho de acceso

a la administración pública de su país, aun cuando la legislación correspondiente no menciona de manera explícita criterios psicológicos de idoneidad. El cargo de juez o fiscal entraña una responsabilidad social considerable, que conlleva decisiones sobre derechos y deberes, injerencias en la integridad de la persona y protección del interés público. Es fundamental garantizar que dichos cargos estén desempeñados por personas que, además de las competencias necesarias y una gran talla moral, posean una estabilidad psicológica que garantice el debido ejercicio de sus funciones. La idoneidad psicológica es, pues, un criterio razonable y objetivo, y persigue un propósito legítimo. La aplicación de este criterio al caso del autor no violó su derecho de acceso a la administración pública previsto en el artículo 25 del Pacto.

4.6. Con respecto al fondo de la denuncia en relación con el artículo 26, el Estado Parte señala que la afirmación del autor de que a otros candidatos se les dispensó de someterse a la prueba de personalidad no es concreta, y que no está claro *a qué* candidatos se eximió y en qué circunstancias. Señala que, a tenor del artículo 4 de la instrucción N° 125/92 Inst. del Ministro de Justicia, relativa a la formación de los jueces en prácticas, todo candidato a un nombramiento de juez en prácticas debe someterse, sin excepción, a una prueba de personalidad. Dado que el autor nunca antes había ejercido como juez, era necesario, con arreglo a esta instrucción, comprobar su idoneidad psicológica; es decir que recibió el mismo trato que cualquier otro candidato a un puesto de juez en prácticas y, por tanto, no fue discriminado.

4.7. El Estado Parte indica que la práctica establecida requiere que todos los candidatos a un puesto de fiscal en prácticas se sometan a una prueba de personalidad. Una vez que las prácticas hayan finalizado, y el candidato haya aprobado el examen de calificación, se le puede nombrar fiscal. A pesar de que el autor había aprobado previamente el examen de calificación, su situación era un poco particular cuando solicitó un puesto en 1993, ya que no había trabajado en la oficina de un fiscal desde 1968, y no se había sometido a la prueba de personalidad exigida en la práctica establecida desde entonces. En consecuencia, el Fiscal Regional decidió incluirle en el mismo proceso de selección que a otros candidatos, para asegurarse de que cumplía los requisitos. No puede entenderse que esta decisión discrimine al autor. El Estado Parte concluye que no se violaron los artículos 25 y 26 del Pacto y que la comunicación carece claramente de fundamento.

4.8. Con referencia a la segunda denuncia, relativa a la decisión del Tribunal Constitucional de 6 de septiembre de 1994, el Estado Parte subraya que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 72 de la Ley del Tribunal Constitucional N° 182/1993 establece que sólo pueden presentar un recurso de amparo constitucional las personas físicas que pretendan que sus derechos o libertades fundamentales salvaguardados por una ley constitucional han sido violados como consecuencia de una decisión firme adoptada en un proceso en el que sean parte, o de una medida u otra injerencia de una autoridad pública. La decisión del Fiscal Regional de Pilsen no corresponde a ninguna de estas categorías, ya que no ejerció sus competencias tal y como se definen en el párrafo 1 del artículo 80 de la Constitución y se especifican en la Ley N° 283/1993. Simplemente consideró si debería aceptar la solicitud del autor y celebrar un contrato de trabajo con él. En términos jurídicos, las dos partes de una relación laboral están en pie de igualdad, como establece el Código del Trabajo, y el contrato es de derecho privado. Así pues, la decisión del Fiscal Regional no afectó a los derechos y deberes del autor, y dicho fiscal no actuó en calidad de autoridad pública al rechazar su solicitud de empleo. Por tanto, esta decisión no puede constituir una vulneración de los derechos constitucionales del autor que se pueda impugnar mediante un recurso de amparo constitucional, en virtud del apartado a) del párrafo 1

del artículo 72 de la Ley N° 182/1993. Para el Estado Parte, esta denuncia carece totalmente de fundamento.

4.9. En lo que atañe a la tercera denuncia, relativa al modo en que el Tribunal se ocupó del caso de la protección de los derechos del autor, el Estado Parte sostiene que el autor lo que solicita de hecho es la revisión de la sentencia y la interpretación de la legislación interna por parte de los tribunales nacionales y de las autoridades que participaron en la investigación. Considera que esta parte de la comunicación se debería declarar inadmisibles. En cuanto al fondo, indica que, por una parte, el autor ejerció una acción civil ante el Tribunal Regional y el Tribunal Superior. En consecuencia, su caso fue examinado por las salas de lo civil de estos tribunales, que no pudieron calificar de delito los actos denunciados. El Estado Parte sostiene que el Tribunal Regional y el Tribunal Superior consideraron que el autor no había probado sus acusaciones de que J. D. estaba difundiendo información falsa, engañosa o difamatoria sobre él, sino que, simplemente, estaba ejerciendo su derecho de petición. Con respecto a T. K., ambos tribunales consideraron que sus artículos no contenían información falsa o engañosa. Además, éste no tenía la intención de mancillar la reputación del autor. El Estado Parte indica que las autoridades públicas competentes analizaron concienzudamente las denuncias del autor y concluyeron que las acciones de J. D. y T. K. no violaban los derechos personales del autor. Por otra parte, las acusaciones penales fueron desestimadas en vista de que no habían sido probadas en la fase de instrucción. Por consiguiente, el caso no se llevó ante los tribunales. El Estado Parte concluye que las autoridades públicas no violaron el derecho del autor a un recurso efectivo en virtud del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, y que su denuncia carece totalmente de fundamento.

4.10. En relación a la cuarta denuncia³, el Estado Parte afirma que lo que solicita el autor es el reexamen de la interpretación de la legislación interna por un tribunal nacional y sostiene que la comunicación debería declararse inadmisibles a este respecto. En cuanto al fondo, indica que con arreglo al artículo 30 de la Ley constitucional N° 182/1993, una persona física que es parte en un proceso ante el Tribunal Constitucional ha de estar representada por un abogado. Además, a tenor de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la representación legal, este requisito también se aplica a los miembros del Colegio de Abogados. El recurso de amparo constitucional del autor no cumplía este requisito. El autor fue informado debidamente de este defecto y se le concedió una prórroga del plazo fijado para que pudiese cumplir este requisito, cosa que no hizo. Dada la importancia de los juicios ante el Tribunal Constitucional, el objetivo de imponer la representación legal obligatoria es garantizar, mediante letrados profesionales, la debida defensa de los derechos de todas las partes y asegurar un punto de vista más objetivo de la situación de cada parte en el juicio. Nada impidió al autor elegir a un letrado competente dentro del plazo concedido por el Tribunal Constitucional. El Estado Parte concluye que el Tribunal Constitucional no violó el derecho del autor a un recurso efectivo previsto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

4.11. Con respecto a la quinta denuncia⁴, el Estado Parte reitera que lo que solicita el autor es la revisión de una sentencia impuesta por los tribunales nacionales, así como la interpretación de la legislación interna por parte de tribunales nacionales. Esta parte de la comunicación debería declararse inadmisibles. En cuanto al fondo, el Estado Parte sostiene que la opinión subjetiva del autor no tiene nada que ver con la validez objetiva de los fundamentos de un recurso de apelación. El Tribunal Supremo examinó la admisibilidad de la petición del autor de un examen en apelación y consideró que el caso no correspondía a ninguna de las razones que justifican un examen en apelación. Rechazó de manera explícita la pretensión del autor de que las

condiciones de admisibilidad de las peticiones de un examen en apelación no se ajustaban a los instrumentos internacionales vinculantes para el Estado Parte. En consecuencia, la decisión del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1999 no violó el derecho del autor a un recurso efectivo. El Estado Parte recuerda que, además, el autor podía haber interpuesto un recurso de inconstitucionalidad contra esta decisión y que, por tanto, no agotó todos los recursos internos al respecto.

Comentarios del autor

5.1. El 4 de febrero de 2003, el autor comentó las observaciones del Estado Parte. Asegura que *sí ha* agotado todos los recursos internos, ya que presentó una demanda relativa a la discriminación en el lugar de trabajo, y otra relativa a la protección del honor y la reputación personales ante el Tribunal Constitucional. Para probar su afirmación, se remite a las decisiones II ÚS 56/94 y I ÚS 341/96 del Tribunal Constitucional.

5.2. El autor reitera sus aseveraciones en el sentido de que fue discriminado en su solicitud de empleo, ya que se le exigió someterse a pruebas de personalidad, a diferencia de otros candidatos que, al igual que el autor, habían aprobado sus exámenes jurídicos por el sistema antiguo. Reitera que se violaron sus derechos a la protección jurídica y a un juicio justo al no concedérsele asistencia cuando apeló para que se protegiese el honor de su persona.

Observaciones adicionales del Estado Parte y del autor

6.1. El 22 de mayo de 2003, el Estado Parte presentó sus observaciones adicionales sobre la admisibilidad. Con referencia a la denuncia relativa al artículo 26, reitera que el autor no demostró *a qué* candidatos se había dispensado de la prueba de personalidad, qué puestos habían solicitado, y *cuándo* y *en qué* circunstancias se les había eximido. Por ello, es imposible que el Gobierno pueda responder a esta denuncia, a pesar de que en los reglamentos pertinentes no se contemplan excepciones.

6.2. En lo que atañe a la alegación del autor de que las autoridades nacionales no examinaron su queja por falta de objetividad en las pruebas, el Estado Parte afirma que el Ministerio de Justicia respondió a su objeción el 22 de diciembre de 1993. El autor no planteó nuevas objeciones con respecto a la objetividad de las pruebas, en particular en su recurso de amparo constitucional. En consecuencia, esta denuncia debería declararse inadmisibles por no haberse agotado todos los recursos internos.

6.3. Con respecto a la cuestión de agotar todos los recursos internos, el Estado Parte reitera que, si bien el autor había presentado sus demandas ante el Tribunal Constitucional, estas fueron declaradas inadmisibles, y, por tanto, el Tribunal Constitucional no había examinado el fondo del asunto.

7.1. El 17 de enero de 2005, el autor comentó las observaciones adicionales del Estado Parte. Indica que, en 1993, tras ser considerado no apto para ejercer el cargo de fiscal o juez después de no pasar las pruebas de personalidad, al Dr. Š. y al Dr. K. se les concedió un puesto en el departamento de lo civil del tribunal de condado sin haberse sometido a pruebas de personalidad. El autor reconoce que, en aquel momento, hacía 20 años que no había trabajado en el ámbito del derecho penal, no había estudiado las numerosas enmiendas posteriores a la revolución y que, por tanto, necesitaba formación. Asegura, sin embargo, que esta circunstancia se utilizó de

manera exagerada para calificarle como oficial de juzgado y poder someterle así a las pruebas de personalidad. Como el autor se había presentado no hacía mucho a otros exámenes para profesiones de riesgo y los había aprobado, aceptó someterse a las pruebas de personalidad.

7.2. El autor alega que, cuando recibió los resultados de las pruebas, planteó la cuestión de la objetividad a las autoridades, y también en el artículo 2 de su recurso de amparo constitucional del 7 de abril de 1994.

8.1. El 18 de octubre de 2005, el Estado Parte comentó las observaciones adicionales del autor. Con referencia a la denuncia por discriminación en la selección de los candidatos a un puesto en la carrera judicial y a los nuevos datos sobre otros candidatos (Dr. Š. y Dr. K.), señala que en el Tribunal de Distrito no consta que el autor hubiese solicitado por escrito un puesto de juez en dicho Tribunal, y que, por consiguiente, no se encontraba en la misma situación que el Dr. Š. y el Dr. K., ya que éstos sí habían presentado dicha solicitud y habían sido admitidos como empleados del Tribunal de Distrito. El Estado Parte explica con detalle la diferencia entre la situación del autor y la de los otros candidatos, que ya habían ejercido como jueces (uno de ellos durante 15 años), y afirma que la diferencia de trato está justificada cuando las situaciones son diferentes y que en cualquier caso la diferencia de trato se basó en criterios razonables y objetivos. El Estado Parte concluye que no existió ninguna discriminación injustificada del autor en el sentido del artículo 26.

8.2. Con respecto a la solicitud de empleo del autor para el puesto de fiscal, el Estado Parte reconoce que el autor aprobó los exámenes finales para fiscal en prácticas en 1966, y que trabajó como fiscal del Estado desde el 1º de septiembre de 1966 hasta el 31 de marzo de 1970. Sin embargo, el Estado Parte considera que la decisión del fiscal jefe de someterle a una prueba de personalidad estaba justificada. El autor sólo ejerció el cargo de fiscal durante 3 años y medio y habían pasado 23 años desde el momento en que cambió de puesto de trabajo hasta la fecha en que presentó su solicitud de empleo. Dado que el fiscal jefe consideró que la experiencia profesional del autor no ofrecía suficientes garantías de que desempeñaría sus funciones correctamente, decidió someter al autor al mismo proceso de selección que a todos los demás candidatos. Este proceso incluía una prueba de personalidad. Si se hubiera eximido al autor de esta prueba, se le habría concedido una ventaja injustificada, en detrimento de los otros candidatos. Por último, el Estado Parte reitera que el autor no ha facilitado ninguna información sobre los candidatos que fueron aceptados sin someterse a la prueba de personalidad. El Estado Parte concluye que no hubo discriminación contra el autor.

9.1. El 28 de diciembre de 2005 y el 16 de enero de 2006 el autor formuló observaciones sobre la comunicación del Estado Parte. En ellas indica que en 1989 el Fiscal General intentó nombrarlo como Fiscal Principal en Sokolov sin someterlo a una prueba de personalidad. No fue nombrado porque tuvo que someterse a una operación de los ojos. En 1993, cuando fue apartado del cargo de Director de la Oficina de Empleo de Sokolov, solicitó un puesto de juez. Aproximadamente un mes después de que el Dr. K. fuese nombrado como juez del Tribunal de Distrito de Sokolov, el autor contactó al Presidente de ese tribunal, que le informó que la sala civil del tribunal de distrito ya tenía suficientes jueces y le aconsejó que se dirigiera al Tribunal Regional de Pilsen.

9.2. El autor reitera que los solicitantes de puestos de jueces o fiscales que, al igual que él, habían aprobado un examen para juez o fiscal y ocupaban un cargo judicial, fueron aceptados en la judicatura sin ningún requisito de prueba de personalidad. El autor reafirma que, aparte de él,

ningún otro solicitante de la misma categoría que la suya tuvo que someterse a una prueba de personalidad. Explica que no puede consultar los documentos con los antecedentes personales de los jueces nombrados después del 1º de enero de 1993, para examinar si en realidad se sometieron a una prueba de personalidad. Sin embargo, es de público conocimiento que muchos jueces fueron eximidos de la prueba.

9.3. El autor indica que no deseaba trabajar en el Tribunal Regional de Pilsen, pero que solicitó un cargo en el Tribunal de Distrito, como el Dr. Š. y el Dr. K. El argumento del Estado Parte de que trabajó en una profesión diferente durante 23 años es engañoso, ya que la mayor parte de ese tiempo trabajó como abogado de empresas y adquirió una amplia experiencia en derecho económico, financiero, administrativo, civil, laboral y de la vivienda. La experiencia adquirida y los exámenes para cualquier profesión de la abogacía, la judicatura o el ministerio público son convalidables. Por lo tanto, los candidatos de cualquiera de esas ramas no necesitan someterse a otro examen o prueba de personalidad si intentan pasar a otra de ellas.

10. El 19 de junio de 2006 el Estado Parte presentó comentarios sobre las observaciones del autor y reiteró sus comunicaciones anteriores.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

11.2. El Comité ha comprobado que este mismo asunto no ha sido ya sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales (apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo).

11.3. Por lo que se refiere a la primera denuncia de violación del derecho a acceder a la administración pública sin discriminación, previsto en el apartado c) del artículo 25, considerado conjuntamente con el artículo 26, el Comité ha tomado en consideración la afirmación del Estado Parte en el sentido de que el autor no agotó los recursos internos en esta denuncia. Sin embargo, observa también que el autor afirma haber planteado esta cuestión en su recurso de amparo constitucional de 7 de abril de 1994⁵. El hecho de que el Tribunal Constitucional no considerara el recurso en cuanto al fondo no impide al Comité examinar la comunicación. El Estado Parte no ha facilitado información sobre otros recursos que habría podido interponer el autor. Tampoco ha presentado una traducción del recurso de amparo constitucional ni de la sentencia del Tribunal Constitucional, que habrían permitido al Comité examinar si efectivamente la denuncia se había planteado, como afirma el autor. En consecuencia, el Comité considera que el autor ha agotado los recursos internos con respecto a esta denuncia, y que nada impide el examen de esta parte de la comunicación, en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

11.4. El Comité recuerda que el apartado c) del artículo 25 del Pacto confiere el derecho de acceso, en condiciones generales de igualdad, a la administración pública, por lo que, en principio, la reclamación cae dentro del alcance de dicha disposición a este respecto⁶. Sin embargo, con referencia a la solicitud del autor del puesto de juez en el Tribunal Regional,

el Comité considera que no parece que la situación del autor, por una parte, y la del Dr. Š. y del Dr. K., por otra, fueran similares, y que por tanto merecieran el mismo trato. Observa, en particular, que estos últimos ya habían ejercido como jueces antes de presentar su solicitud, a diferencia del autor. Por tanto, el Comité considera que el autor no ha fundamentado la denuncia, a efectos de la admisibilidad, relativa a su solicitud de un puesto de juez.

11.5. En lo que respecta a la solicitud del autor del puesto de fiscal, el Comité observa que el autor había aprobado previamente los exámenes necesarios para ejercer como fiscal, y que llegó a ejercer ese cargo. Por ello, considera que su situación era diferente a la de otros candidatos, que nunca habían desempeñado ese cargo. No obstante, el autor no ha demostrado que a otros candidatos que estaban en su misma situación se les hubiera eximido de la prueba de personalidad. El Comité considera que el autor no ha fundamentado su denuncia a efectos de la admisibilidad y concluye que la denuncia del autor en virtud del apartado c) del artículo 25, considerado conjuntamente con el artículo 26 del Pacto, es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

11.6. En lo que atañe a las denuncias segunda y cuarta, de que se le denegó el derecho a interponer un recurso efectivo, ya que el Tribunal Constitucional declaró sus recursos inadmisibles, el Comité recuerda su jurisprudencia⁷ según la cual el artículo 2 del Pacto tiene un carácter accesorio y sólo puede ser invocado por los particulares conjuntamente con denuncias de violación de otro derecho sustantivo protegido por el Pacto. El Comité observa que la denuncia de que el autor no dispuso de un recurso efectivo a pesar de que no cumpliera el requisito de la representación legal, no está relacionada con ninguna denuncia de violación de otro derecho de la Convención. En lo relativo a la denuncia de una violación del párrafo 3 del artículo 2, considerado conjuntamente con los artículos 25 y 26, el Comité recuerda su jurisprudencia⁸ según la cual el párrafo 3 del artículo 2 exige que, además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Partes garanticen que todas las personas dispongan de recursos accesibles, efectivos y ejecutorios para reivindicar esos derechos. El Comité recuerda que este artículo sólo protege a las presuntas víctimas si las denuncias están suficientemente fundadas como para poder invocar el Pacto. Considerando que el autor de la presente comunicación no ha fundamentado, a los efectos de la admisibilidad, sus denuncias basadas en los artículos 25 y 26, su afirmación de que se violó el artículo 2 del Pacto también es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

11.7. En cuanto a las denuncias tercera y quinta relativas a las conclusiones de los tribunales nacionales sobre su denuncia de difamación, el Comité reitera su jurisprudencia según la cual no es un tribunal de apelación y, en general, incumbe a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto pronunciarse sobre los hechos y las pruebas relativas a un caso determinado, a menos que pueda demostrarse que dichas conclusiones son manifiestamente arbitrarias o constituyen una denegación de justicia⁹. El Comité considera que, en lo que se refiere a la admisibilidad, el autor no ha demostrado la presencia de ninguno de esos elementos excepcionales en su propio caso. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

12. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.

Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

¹ Checoslovaquia ratificó el Pacto en diciembre de 1975 y el Protocolo Facultativo en marzo de 1991. La República Federal Checa y Eslovaca dejó de existir el 31 de diciembre de 1992. El 22 de febrero de 1993, la República Checa notificó su sucesión respecto del Pacto y el Protocolo Facultativo.

² Comunicaciones N° 359/1990, *M. Th. Sprenger c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1992, párr. 7.4; N° 172/1984, *Broeks c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987; y N° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987.

³ Véase el párrafo 3.4 *supra*.

⁴ Véase el párrafo 3.5 *supra*.

⁵ Véase el párrafo 5.1 *supra*.

⁶ Véase la comunicación N° 972/2001, *George Kazantzis c. Chipre*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.4.

⁷ Véase la comunicación N° 275/1988, *S. E. c. la Argentina*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 26 de marzo de 1990, párr. 5.3.

⁸ Véase la comunicación N° 972/2001, *George Kazantzis c. Chipre*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.6.

⁹ Véase la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

**H. Comunicación N° 1078/2002, Yurich c. Chile
(Decisión adoptada el 1° de noviembre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Norma Yurich (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora y su hija Jacqueline Drouilly Yurich
<i>Estado Parte:</i>	Chile
<i>Fecha de la comunicación:</i>	10 de julio de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada de la hija de la autora
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad <i>ratione temporis</i> - Falta de agotamiento de recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	En relación con la autora, violación del derecho a la integridad física y a la vida familiar - En relación con su hija, violación entre otros del derecho a la vida y denegación de justicia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 5; párrafos 1 y 3 del artículo 6; 7; párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 9; párrafos 1 y 2 del artículo 10; párrafo 4 del artículo 12; 13; párrafos 1, 2, 3 y 5 del artículo 14; 16; párrafos 1 y 2 del artículo 17; párrafo 1 del artículo 18 y artículo 26 del Pacto
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 1; apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 2 de noviembre de 2005,

Aprueba la siguiente:

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

El texto de un voto particular de los miembros del Comité, Sra. Christine Chanet, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm y Sr. Hipólito Solari-Irigoyen, figura en el apéndice del presente documento.

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. Norma Yurich, de nacionalidad chilena, quien presenta la misma en nombre propio y en el de su hija desaparecida, Jacqueline Drouilly Yurich, estudiante, nacida en 1949. Alega que han sido víctimas de violaciones por Chile de los artículos 5; 6, párrafos 1 y 3; 7; 9, párrafos 1, 2, 3 y 4; 10, párrafos 1 y 2; 12, párrafo 4; 13; 14, párrafos 1, 2, 3 y 5; 16; 17, párrafos 1 y 2; 18, párrafo 1 y 26 del Pacto. La autora no está representada por abogado.

1.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976, y el Protocolo Facultativo el 28 de agosto de 1992.

Antecedentes de hecho

2.1. Según la autora, el 30 de octubre de 1974 ocho individuos vestidos de civil y armados, quienes se identificaron verbalmente como agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), llegaron a casa de la hermana de Marcelo Salinas, marido de Jacqueline Drouilly en Santiago, y la interrogaron acerca del domicilio de aquél. Los agentes se desplazaron a continuación al mencionado domicilio y, al descubrir que Marcelo Salinas no estaba, detuvieron a Jacqueline Drouilly, quien en aquel entonces estaba embarazada. Desde entonces se encuentra desaparecida. Jacqueline Drouilly y su esposo, quien también fue detenido al día siguiente, eran miembros del Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR).

2.2. Dos días después, los mismos individuos volvieron al domicilio junto con Marcelo Salinas, quien estaba esposado, y se llevaron varias pertenencias del matrimonio. Algunos días más tarde, dos hombres vestidos de civil que se identificaron como funcionarios de Inteligencia Militar, se personaron en el domicilio y se llevaron ropa, supuestamente para entregarla a la pareja.

2.3. La autora adjunta copia de los testimonios de dos personas que afirman haber estado detenidas a finales de octubre y principios de noviembre de 1974 en un centro de detención de la DINA situado en la calle José Domingo Cañas, comuna de Ñuñoa, Santiago. Afirman también que en dicho lugar se encontraban detenidos Jacqueline Drouilly y su esposo, los cuales fueron torturados, y que todos ellos fueron trasladados alrededor del 10 de noviembre de 1974 al centro de detención de Cuatro Alamos.

2.4. La autora adjunta también el testimonio, fechado el 16 de agosto de 1999, de una persona que fue detenida en noviembre de 1974 por personal de la DINA y que afirma haber pasado parte de su detención en el centro de detención de Cuatro Alamos (sector Vicuña Mackenna y Departamental) de Santiago. Durante su estancia allí compartió celda entre noviembre y diciembre de 1974, con Jacqueline Drouilly. Esta persona afirma igualmente haber sido testigo de que la autora y su esposo fueron sacados de sus respectivas celdas por personal de la DINA una noche a fines de diciembre de 1974. No volvió a verlos desde entonces. Otros testigos afirmaron haber visto a Jacqueline Drouilly, con posterioridad al 20 de noviembre de 1974, en el centro de detención conocido como Villa Grimaldi. Posteriormente habría regresado a Cuatro Alamos.

2.5. El 11 de noviembre de 1974 la autora interpuso un recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 1390). Con fecha 29 de noviembre de 1974 la Corte lo declaró sin lugar y ordenó remitir los antecedentes al 11° Juzgado del Crimen a fin de instruir sumario.

2.6. El 9 de diciembre de 1974 se inició un proceso por presunta desgracia ante el 11° Juzgado del Crimen de Santiago (Rol N° 796-2), pero las investigaciones efectuadas no permitieron establecer el paradero de Jacqueline Drouilly. Con fecha 31 de enero de 1975 la causa fue sobreseída. Apelada esta resolución, fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

2.7. El 26 de febrero de 1975 la autora interpuso un nuevo recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 294). Mediante oficio de 17 de marzo de 1975 el Ministerio del Interior informó a la Corte que la afectada no se encontraba detenida por orden de aquél. Esta información fue reiterada en junio de 1975. El 13 de junio de 1975, la Corte rechazó el recurso y ordenó remitir los antecedentes al Juzgado del Crimen correspondiente a fin de que instruyera sumario. El 19 de ese mes se inició causa por presunta desgracia ante el 11° Juzgado del Crimen de Santiago (Rol N° 2681). Varios meses más tarde la causa fue sobreseída. Paralelamente a la tramitación de este proceso la autora presentó ante el mismo Juzgado, con fecha 16 de julio de 1975, una denuncia por el delito de secuestro de Jacqueline Drouilly y Marcelo Salinas. Inicialmente esta denuncia fue registrada con el Rol N° 2994, pero posteriormente se acumuló a la causa por presunta desgracia, conservando el Rol N° 2681-4. La causa fue sobreseída el 31 de marzo de 1976, al no encontrarse acreditada la existencia de un delito. Apelada esta resolución, la Corte de Apelaciones aprobó el sobreseimiento el 18 de junio de 1976. El 3 de octubre de 1975 la autora interpuso un nuevo recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones (Rol N° 1263), en el que planteó la condición de embarazada de Jacqueline Drouilly en el momento de la detención. El recurso fue declarado sin lugar el 20 de octubre de 1975. Apelada esta resolución, fue confirmada por la Corte Suprema el 27 de octubre del mismo año.

2.8. El nombre de Jacqueline Drouilly fue incluido, el 28 de mayo de 1975, en una denuncia por secuestro masivo presentada ante la Corte de Apelaciones de Santiago por un total de 163 personas desaparecidas, solicitándose la designación de un Ministro en Visita que dirigiera las investigaciones. La solicitud fue rechazada. En julio y agosto de 1975 se interpuso de nuevo, esta vez ante la Corte Suprema, pero también fue rechazada.

2.9. La autora menciona igualmente la interposición de una querrela criminal ante la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 29 de marzo de 2001, por la desaparición de más de 500 miembros del MIR, entre los que se encontraba Jacqueline Drouilly. La autora alega la excesiva duración de los procesos.

La denuncia

3.1. La autora alega que su hija fue víctima de violaciones de los artículos 5; 6, párrafos 1 y 3; 7; 9, párrafos 1, 2, 3 y 4; 10, párrafos 1 y 2; 12, párrafo 4; 13; 14, párrafos 1, 2, 3 y 5; 16; 17, párrafos 1 y 2; 18, párrafo 1 y 26 del Pacto.

3.2. En relación con ella misma señala que la búsqueda de su hija desaparecida durante tantos años afectó su salud física y psicológica, por lo que padece, entre otros, estados depresivos y problemas cardíacos que requirieron la instalación de un marcapasos. Además, su núcleo

familiar resultó afectado, ya que su esposo y sus otros dos hijos debieron salir del país por temor. La autora señala que ello constituye una tortura permanente (art. 7).

3.3. En relación con la investigación por la desaparición de su hija, la autora señala que ha habido denegación de justicia. Además, la vigencia del Decreto-ley de amnistía N° 2191 de 1978 ha impedido el procesamiento de los responsables.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo y comentarios de la autora

4.1. En sus observaciones de 25 de mayo de 2004 el Estado Parte sostiene que, si bien la autora presenta la comunicación en su propio nombre y en el de su hija, los hechos alegados que le sirven de fundamento dan cuenta de la vulneración de los derechos consagrados en el Pacto sólo respecto de esta última. En consecuencia, para el Estado Parte la comunicación se presenta, en definitiva, en nombre de Jacqueline Drouilly. Los antecedentes reunidos durante años por organismos estatales, de derechos humanos y por los tribunales de justicia, han establecido que la última vez que fue vista con vida data aproximadamente de los meses de enero o marzo de 1975, en el recinto de incomunicados "Cuatro Alamos", a cargo de la extinta DINA. En consecuencia, la comunicación presentada por la autora debe ser declarada inadmisibles *"ratione temporis"*, ya que los hechos que le sirven de fundamento ocurrieron o iniciaron su ejecución con anterioridad a la entrada en vigor para Chile del Protocolo facultativo.

4.2. La ratificación del Protocolo fue acompañada de una declaración en los siguientes términos: "al reconocer la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y examinar comunicaciones de individuos, el Gobierno de Chile entiende que esta competencia es aplicable respecto a los actos realizados después de la entrada en vigor para ese Estado del Protocolo Facultativo o, en todo caso, a actos iniciados después del 11 de marzo de 1990". Ello es aplicable aún cuando se argumentara que la denegación de justicia ha continuado perpetrándose con motivo de resoluciones judiciales dictadas con posterioridad al 11 de marzo de 1990, pues los hechos que dieron origen a la presente comunicación, acaecidos a partir del 30 de octubre de 1974, ocurrieron antes del 23 de marzo de 1976, fecha de la entrada en vigor con carácter internacional del Pacto.

4.3. En lo que respecta a la denuncia formulada por la autora a nombre propio, tiene un carácter general. La autora no ha acreditado la forma en que los derechos consagrados en el Pacto han sido vulnerados por el Estado, ni el agotamiento de los recursos internos disponibles.

4.4. El Estado Parte recuerda las decisiones del Comité en las que declara inadmisibles, por los motivos expuestos, las comunicaciones contra Chile Nos. 717/1996 (*Acuña Hinojosa*), 718/1996 (*Vargas*), 740/1997 (*Barzana Yutronic*) y 746/1997 (*Menanteau y Vásquez*).

4.5. En relación con el fondo el Estado Parte sostiene que no hay violación del Pacto. Con fecha 17 de julio de 1996, la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación solicitó la reapertura del sumario. La investigación fue también sobreseída en diciembre de 1997. En la fecha en que el Estado Parte envió sus observaciones se encontraba abierto en la Corte de Apelaciones de Santiago un proceso iniciado a raíz de la querrela interpuesta por el padre de Jacqueline Drouilly por el delito de secuestro agravado. Tres ex agentes de la DINA se encontraban procesados. También se encontraba abierto en la Corte un proceso como resultado

de la querrela criminal interpuesta por el Colegio de Asistentes Sociales por el secuestro de varios de sus miembros, entre los que figura Jacqueline Drouilly.

4.6. La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación consideró que Jacqueline Drouilly y su cónyuge Marcelo Salinas fueron víctimas de violación grave de los derechos humanos cometida por agentes del Estado. El Estado Parte explica las políticas de los gobiernos democráticos de Chile en materia de violaciones de derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas, cometidas bajo el anterior régimen. Señala, entre otros, que el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior está cooperando en las investigaciones de alrededor de 300 causas por violaciones de derechos humanos, entre las que se encuentra la desaparición de Jacqueline Drouilly.

4.7. El Decreto-ley sobre amnistía de 1978 extingue la responsabilidad penal de los autores, cómplices o encubridores de delitos ocurridos durante la vigencia en Chile del estado de sitio, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978. Durante muchos años la Corte Suprema confirmó los sobreseimientos definitivos dictados por los tribunales de primera instancia en virtud de este decreto-ley, aplicando la doctrina que sostenía que el juez estaba impedido de investigar los hechos e individualizar a los responsables del delito. Esta jurisprudencia comenzó a experimentar un cambio substancial a partir de 1998. La Corte Suprema, en virtud de lo establecido en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, ha resuelto reiteradamente que el sobreseimiento definitivo sólo puede decretarse cuando esté agotada la investigación para comprobar el cuerpo del delito y determinar la persona del delincuente.

4.8. En el caso de las personas detenidas desaparecidas o ejecutadas cuyos restos no fueron entregados, la Corte Suprema ha acogido la tesis según la cual esas personas se estiman secuestradas con arreglo al artículo 141 del Código Penal. Siendo el secuestro, según la doctrina, un delito permanente o de efecto continuo, es decir, que mantiene su acción y vigencia en el tiempo hasta que la víctima aparezca, viva o muerta, toda petición o resolución sobre amnistía es considerada extemporánea mientras alguna de las condiciones anteriores no se acredite. Mientras no se establezca la fecha en que la persona recuperó su libertad o falleció no es posible establecer judicialmente la fecha concreta hasta la cual se mantuvo a la víctima privada de libertad. Si dicha privación de libertad excede el período al que se refiere el decreto-ley, es decir del 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978, no es posible aplicar la amnistía al caso concreto.

4.9. En estos fundamentos se ha basado la Corte Suprema para revocar los sobreseimientos decretados por aplicación del Decreto-ley sobre amnistía, continuar la investigación de los hechos constitutivos de violación de derechos humanos y someter a proceso a quienes tuvieron participación en los mismos. Además, la Corte Suprema ha resuelto que una sentencia definitiva que ha sobreseído definitivamente una causa por detención irregular no produce excepción de cosa juzgada.

4.10. Paralelamente, el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior ha planteado la necesidad de interpretar la aplicación del decreto-ley de manera tal que no se perpetúe como un obstáculo insalvable para el establecimiento de la verdad y la determinación de las responsabilidades penales por los delitos que se investigan. Tal planteamiento se ha orientado a especificar que la amnistía es inaplicable a los delitos que según el Derecho Internacional

Humanitario no se pueden amnistiar, como los crímenes de lesa humanidad, de guerra y de desaparición forzada.

5. En sus comentarios de fecha 22 de septiembre de 2004, la autora señala que, en sus declaraciones ante la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, dio el nombre del responsable del secuestro de su hija, pese a lo cual no se inició ningún proceso durante el Gobierno del Presidente Aylwin. Sólo durante el gobierno del Presidente Lagos se han reactivado las causas por violaciones de derechos humanos. El delito del que su hija fue objeto es un delito permanente, inamnistiable e imprescriptible. Con arreglo a los criterios utilizados actualmente, el juez que persigue la causa necesita que los propios responsables declaren la fecha exacta y presuntiva de la muerte de la víctima. Con ello el secuestro se transforma en homicidio, delito que prescribe a los 15 años. Ello equivale a dar atribuciones al juez para que él fije la fecha presuntiva de la muerte de la víctima, aunque no haya cuerpo. La autora critica esta situación por considerar que favorece a los responsables de los delitos y no aporta justicia a las víctimas.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. La autora afirma que la detención de su hija en octubre de 1974 y su posterior desaparición constituyen una violación de varias disposiciones del Pacto. El Estado Parte considera que la comunicación debe ser declarada inadmisibile "*ratione temporis*", ya que los hechos que le sirven de fundamento ocurrieron o iniciaron su ejecución con anterioridad a la entrada en vigor para Chile del Protocolo Facultativo. El Estado Parte recuerda además que la ratificación de dicho instrumento fue acompañada de una declaración con arreglo a la cual el Comité sería competente sólo respecto a los actos realizados después de la entrada en vigor del mismo para Chile o, en todo caso, los actos iniciados después del 11 de marzo de 1990.

6.3. El Comité toma nota de que los hechos alegados por la autora en relación a la desaparición de su hija ocurrieron antes de la entrada en vigor no sólo del Protocolo Facultativo sino también del Pacto. El Comité recuerda la definición de desaparición forzada que figura en el artículo 7, párrafo 2 i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. En el presente caso, los actos originales de aprehensión, detención o secuestro, así como la negativa a informar sobre la privación de libertad -ambos elementos cruciales del delito o violación- sucedieron antes de la entrada en vigor del Pacto para el Estado Parte.

6.4. Además, en el momento de presentarse la comunicación, el Estado Parte, lejos de negarse a reconocer la detención, la admitió y asumió responsabilidad por la misma. Asimismo, la autora no menciona ninguna acción del Estado Parte posterior al 28 de agosto de 1992 (fecha en que el Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte) que constituya una confirmación de la desaparición forzada. En esta situación, el Comité considera que, aunque los tribunales chilenos, del mismo modo que el Comité, entienden la desaparición forzada como un delito continuado, la

declaración del Estado Parte *ratione temporis* también es relevante en el presente caso. A la luz de lo que precede, el Comité considera que la comunicación es inadmisibile *ratione temporis* de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo. En consecuencia, el Comité no considera necesario pronunciarse sobre la cuestión de los recursos internos.

6.5. La autora considera que la búsqueda de su hija desaparecida afectó negativamente su salud física y psicológica y su vida familiar, lo que equivale a una violación de sus derechos conforme al Pacto, en particular el artículo 7. El Estado Parte considera que estas alegaciones tienen un carácter general y que los recursos internos no han sido agotados al respecto. El Comité constata que la autora no ha demostrado que dichos recursos hayan sido utilizados. Por consiguiente, el Comité considera esta parte de la comunicación inadmisibile de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo a los artículos 1 y 5, párrafo 2, apartado b) del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y a la autora de la comunicación.

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

Apéndice

Voto particular disconforme de los miembros del Comité Sra. Christine Chanet, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elizabeth Palm y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen

Para proponer una nueva visión del tema de la desaparición forzada el Comité de Derechos Humanos (párr. 6.3) se basa en la definición de aquélla contenida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, definición diferente de la recogida en el proyecto de Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Según el Comité, esa definición contiene dos elementos fundamentales en la violación: el acto inicial de la detención, la aprehensión o el secuestro, y la negativa a admitir la privación de libertad.

Al hacer suyos esos criterios, que pertenecen a otro tratado internacional, el Comité pierde de vista que debe aplicar el Pacto, todo el Pacto y sólo el Pacto.

El artículo 9, párrafo 1 del Pacto dispone que "todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta". Por otra parte, el artículo 16 del Pacto estipula que "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica".

En el presente caso, los actos de detención, aprehensión o secuestro fueron cometidos sin que el Estado, que no los contesta, esté en condiciones, conforme al artículo 16, de determinar la situación actual de la persona desaparecida.

La desaparición constituye, como el Comité mismo señala en el párrafo 6.4 de su decisión, una **violación continua**. El carácter continuo de esta violación excluye la aplicación de la excepción *ratione temporis* y de la reserva de Chile, en la medida en que esta última no puede excluir la competencia del Comité en relación con las violaciones que siguen en curso.

La solución adoptada por el Comité lleva a exonerar al Estado de su responsabilidad por la única razón de que éste no niega los hechos penales, como demuestra el hecho de que no ha realizado ninguna acción consistente en "confirmar" la desaparición forzada. Este análisis podría aplicarse a los actos que entren dentro del campo de aplicación del Estatuto de Roma, pero no puede prevalecer en el marco de los artículos 9 y 16 del Pacto, tratándose de violaciones continuas de estas dos disposiciones.

En efecto, para evadir su responsabilidad el Estado no puede limitarse a adoptar una actitud de asentimiento pasivo: debe presentar la prueba de que utilizó todos los medios de que dispone para determinar el paradero de la persona desaparecida. Esto no se produjo en el presente caso, y los abajo firmantes no pueden aceptar que no se haya producido ninguna violación del Pacto.

(Firmado): Christine Chanet

(Firmado): Rajsoomer Lallah

(Firmado): Michael O'Flaherty

(Firmado): Elizabeth Palm

(Firmado): Hipólito Solari-Yrigoyen

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

I. Comunicación N° 1093/2002, Rodríguez José c. España
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Sr. José Manuel Rodríguez Álvarez (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de julio de 1999 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	No prolongación del autor en su puesto de letrado del Tribunal Supremo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación - Asunto sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales - No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial - Acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14; apartado c) del artículo 25 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2; apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 15 de julio de 1999 es José Manuel Rodríguez Álvarez, de nacionalidad española, quien alega ser víctima de una violación por parte de España de los artículos 14, párrafo 1; 25 c) y 26 del Pacto. No está representado por abogado.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor fue nombrado letrado del Tribunal Supremo, por decisión del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) de 24 de julio de 1991, en virtud de la superación de un concurso de méritos convocado al efecto. Tomó posesión el 1º de octubre de 1991. De acuerdo con la ley, el nombramiento era por tres años prorrogable por otros tres y el puesto estaba sometido al estatuto funcional¹.

2.2. Siguiendo la propuesta escrita de su superior, el Magistrado-Jefe del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, el autor, con fecha 31 de mayo de 1994, solicitó la prórroga de tres años. Dicho superior emitió, con fecha 26 de julio de 1994, certificación de sus trabajos en la que acreditaba "una extraordinaria competencia profesional, eficacia y espíritu de servicio". Con fecha 5 de octubre de 1994, el CGPJ acordó prolongar el nombramiento de ciertos letrados y no el de otros. Entre estos últimos se encontraba el autor. Dicha decisión no estaba motivada. La misma se basaba en una propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1994 que también carecía de motivación respecto a la diferencia de trato y no estaba precedida de informe alguno que justificase la propuesta de que no se prorrogase a algunos letrados, concretamente a todos los que entonces estaban adscritos a la Sala de lo Contenciosoadministrativo. La decisión del Consejo no hacía ninguna referencia a la prueba principal aportada por el autor, es decir, la certificación de su superior.

2.3. El autor señala que la decisión del CGPJ intenta justificar la falta de prórroga en una supuesta amplia libertad del órgano decisor debido al carácter temporal del vínculo laboral. Ahora bien, esas plazas, aunque temporales, no son de libre designación sino que se proveen por concurso de méritos entre funcionarios públicos. Aun en el supuesto de que existiese una facultad discrecional de la Administración para prorrogar o no, la ley prevé que dicha decisión sea motivada.

2.4. Contra la decisión del CGPJ el autor interpuso, el 22 de octubre de 1994, recurso contenciosoadministrativo conforme a la Ley Nº 62/1978 de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, ante la Sala de lo Contenciosoadministrativo del Tribunal Supremo. Este recurso fue declarado inadmisibile el 1º de marzo de 1995, al considerar el Tribunal que no se apreciaba vulneración constitucional y que las cuestiones planteadas debían ser resueltas por la vía contenciosoadministrativa. El autor interpuso recurso de súplica ante la misma Sala, el cual también fue desestimado, con fecha 24 de abril de 1995. La Sala consideró que la cuestión planteada por el autor no afectaba a derechos fundamentales, sino que se refería a un problema de legalidad ordinaria que no cabía dilucidar por el procedimiento de la Ley Nº 62/1978.

2.5. El 5 de julio de 1995 el autor interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la vulneración del principio de igualdad, del derecho de acceso a los cargos y funciones públicos en condiciones de igualdad y del derecho a la tutela judicial efectiva. Este último fue invocado debido a las irregularidades procesales producidas en el Tribunal Supremo, pues éste admitió fuera de plazo los escritos del abogado del Estado y del ministerio fiscal. El recurso fue declarado inadmisibile el 28 de octubre de 1996, al estimar el Tribunal que no apreciaba conculcación de derechos fundamentales. El Tribunal señaló que, dado el carácter temporal del vínculo que ligaba al autor con el Tribunal Supremo, el CGPJ disponía de amplio margen para acordar la prórroga y que el autor no tenía un derecho incondicionado a obtener la misma. El autor plantea que el Tribunal Constitucional no tuvo en cuenta en absoluto la principal prueba presentada, es decir la certificación de su trabajo que emitió su superior. Además, el Tribunal

fundaba su decisión en la potestad discrecional de prorrogar los servicios del autor. Ahora bien, el autor insiste en que el Derecho español exige que los actos discrecionales sean motivados².

2.6. Con fecha 16 de marzo de 1997 el autor planteó una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. Por carta de fecha 24 de marzo de 1997, la Secretaría de la Comisión proporcionó al autor la siguiente información:

"De conformidad con las instrucciones generales recibidas de la Comisión, me veo en la obligación de comunicarle determinados obstáculos que su demanda podría encontrar. Estos comentarios no tienen por objeto anticipar el contenido de una decisión, pues la adopción de la misma sólo corresponde a la Comisión, sino que su finalidad es la de informarle, a la luz de la jurisprudencia y de la práctica, sobre las condiciones de admisibilidad y sobre las posibilidades de éxito de su demanda.

Le informo que, según jurisprudencia constante de la Comisión, en principio, los litigios relativos al acceso a la función pública, las promociones y los despidos no se refieren a la determinación de derechos y obligaciones de carácter civil, salvo en algunos casos en los que pueda deducirse un claro contenido patrimonial.

Por ello, la Comisión se vería probablemente obligada a declarar su demanda inadmisibile. En consecuencia, salvo nuevas indicaciones de su parte, su demanda no será registrada ni presentada ante la Comisión."

La denuncia

3.1. Según el autor, la ocultación sistemática de la prueba esencial por él invocada supone una vulneración de su derecho a ser oído públicamente por un tribunal competente, independiente e imparcial, previsto en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, más aún cuando la decisión del Consejo carecía de toda motivación.

3.2. El autor invoca igualmente una violación de los artículos 25 c) y 26 del Pacto, al considerar discriminatorio el que se prorrogara a unos funcionarios y no a otros sin causas justificadas. Ello resulta más grave por el hecho de que el autor fue el único que había acreditado cumplir todos los requisitos de mérito y capacidad necesarios, al acreditarse documentalmente que había realizado sus funciones con extraordinaria competencia técnica, eficacia y espíritu de servicio.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios del autor

4.1. En observaciones de 2 de diciembre de 2002 el Estado Parte señala que el autor tenía a su disposición dos tipos de recursos para impugnar la decisión del CGPJ: Un recurso especial, preferente y sumario, regulado en la Ley N° 62/78 para obtener la tutela de los derechos fundamentales y un recurso ordinario con el objeto de obtener la nulidad del acto por vicios de legalidad. Ambos pueden interponerse al mismo tiempo. Ello evita el riesgo de presentar el recurso especial, que se inadmita por no plantear violación de derechos fundamentales sino de legalidad, y que después sea demasiado tarde para presentar el recurso ordinario.

4.2. El autor interpuso únicamente el recurso especial, el cual fue declarado inadmisibile al no ser considerado por los órganos competentes como la vía adecuada para resolver la queja en

cuestión. El Estado Parte concluye que el autor no agotó correctamente las vías internas, por lo que la comunicación debe ser considerada inadmisibles con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo. Además, las decisiones por las que se declararon inadmisibles los recursos no fueron arbitrarias ni constituyeron denegación de justicia.

5.1. En sus comentarios de 7 de marzo de 2003 el autor señala que su queja tenía un contenido inequívoco de derechos fundamentales, como era el acceso a un cargo público en condiciones de igualdad. Sin embargo, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional no abordaron el caso desde esa perspectiva, limitándose a señalar que se trataba de una simple cuestión de legalidad ordinaria que debía sustanciarse mediante un recurso también ordinario. Ello no significa que la queja no tenga contenido de derecho fundamental ni que esos tribunales no hayan, además, violado derechos procesales, ya que en la tramitación del recurso no abordaron las cuestiones planteadas.

5.2. Contrariamente a lo manifestado por el Estado Parte el autor señala que también agotó la vía ordinaria, ya que planteó tres recursos contenciosoadministrativos, respectivamente con fecha 10 de diciembre de 1994, 11 de febrero de 1995 y 4 de marzo de 1995, que fueron acumulados y resueltos mediante sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1999. La misma le fue comunicada el 29 de noviembre de 1999, es decir, varios meses después de la presentación de su comunicación al Comité y cinco años después de la decisión del CGPJ. Este retraso estaba totalmente injustificado, ya que se trataba de una única instancia ante el propio Tribunal Supremo. Dichos recursos también resultaron infructuosos. La sentencia señalaba que el CGPJ disponía de discrecionalidad a la hora de decidir la prórroga del autor, y que el término "prorrogable" del artículo 23, párrafo 5 de la Ley de demarcación y planta judicial aludía precisamente a la idea de posibilidad, que tal prórroga no era necesaria, sino que podía ser concedida o no según criterios discrecionales de oportunidad, conveniencia o utilidad. Respecto a la alegación relativa a la falta de motivación, la sentencia señala que carece de fundamento, dado que existía un informe según el cual el autor y otros letrados habían tenido dificultades para integrarse, y que este informe podía considerarse integrado en la motivación de la resolución objeto del recurso.

5.3. El autor sostiene que, en la tramitación de los recursos, se produjeron una serie de irregularidades procesales que afectaron a su derecho a ser oído públicamente y con las garantías debidas por un tribunal competente, independiente e imparcial. Señala que, por decisión de 16 de julio de 1996, la Sala de lo Contenciosoadministrativo decidió la acumulación de los recursos y nombró ponente. El 29 de enero de 1997, más de dos años después de interpuestos y sin haberse realizado aún ninguna tramitación, el caso fue asignado a la Sección Séptima de la misma Sala. Sólo el 7 de abril de 1997 se designó un nuevo ponente.

5.4. El 16 de junio de 1997 se abrió la fase de prueba. El autor planteó, entre otras cuestiones, que a la Sala de lo Contenciosoadministrativo habían sido adscritos, una vez seleccionados, cinco letrados, incluida la esposa de un magistrado coordinador de los letrados adscritos a dicha Sala. Dicha letrada y su esposo desarrollaron una manifiesta enemistad hacia el resto de los letrados y, de entre los cinco, sólo ella fue renovada. El autor da detalles sobre un incidente tendiente a demostrar la existencia de dicha hostilidad y proporciona copias de las actas de las declaraciones de los testigos que corroboran la existencia de dicha enemistad.

5.5. Con fecha 6 de septiembre de 1999 se nombró un nuevo ponente por jubilación del anterior. El autor señala también que durante la tramitación del proceso el mencionado

coordinador de los letrados había sido promocionado a Magistrado del Tribunal Supremo y asignado, durante el desarrollo final del período probatorio, a la misma sección de la Sala de lo Contenciosoadministrativo que debía resolver el recurso. El autor formuló la correspondiente recusación ante esta Sala y queja ante el CGPJ y ante la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo. Esta última informó al autor que no procedía tramitar la recusación porque la votación sobre el recurso ya había tenido lugar y que el Magistrado en cuestión se había abstenido en la misma. El CGPJ rechazó la queja aduciendo, entre otros, que el Magistrado en cuestión no había participado en la tramitación del recurso Contenciosoadministrativo.

5.6. El autor manifiesta que la abstención tiene un procedimiento regulado en los artículos 221 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial que exige ser comunicada a las partes, lo que no se produjo en este caso, pues la única comunicación se produjo *a posteriori*, después de la votación del fallo, y cuando el magistrado en cuestión fue objeto de recusación.

5.7. Según el autor, la sentencia de 27 de octubre de 1999 que desestimaba su recurso Contenciosoadministrativo no se refiere a las pruebas practicadas a propuesta suya. En cambio, cita un informe del Magistrado-Jefe del Gabinete Técnico, el mismo que había emitido un certificado favorable sobre la calidad de sus servicios. Dicho informe, de 15 de septiembre de 1994, tras alabar la formación de todos los letrados no renovados, señala lo siguiente: "No obstante, todos ellos han tenido dificultades para integrarse en su trabajo propio de este Gabinete Técnico, dirigido fundamentalmente a colaborar con las distintas Salas del Tribunal Supremo en la preparación y elaboración de proyectos de resoluciones, estas dificultades de adaptación han podido influir, sin detrimento de su cualificación profesional, en su productividad y rendimiento". Este informe se emitió muy posteriormente a la propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1994 de no prorrogar. Según el autor, es obvio que el mismo trata de justificar a posteriori una decisión no motivada. El autor destaca además la contradicción entre este informe y el emitido por el mismo Magistrado-Jefe en que alababa sus servicios.

Observaciones adicionales del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios del autor

6.1. Con fecha 31 de mayo de 2005 el Estado Parte indicó que el autor presentó su comunicación al Comité antes de haber agotado los recursos internos, pues los recursos contenciosoadministrativos aún estaban pendientes. Además, la sentencia que los resuelve no fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional, por lo que el autor no ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo.

6.2. El Estado Parte plantea además la inadmisibilidad, con arreglo al artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo, por el hecho de que el autor presentó el mismo caso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual le informó motivadamente sobre las razones por las que el mismo no podía prosperar. Adicionalmente, el Estado Parte reitera la inadmisibilidad con arreglo al artículo 2 del Protocolo.

7.1. Con fecha 12 de agosto de 2005 el autor señala, con respecto a la primera observación del Estado Parte, que cuando presentó su comunicación al Comité él ya había presentado los recursos contenciosoadministrativos (1994 y 1995), pero el Tribunal Supremo tardó casi cinco años en resolverlos. Además, la sentencia de 27 de octubre de 1999 que los desestimaba sí fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional. Dicho amparo fue declarado inadmisibile con fecha 3 de mayo de 2000.

7.2. Con respecto a las observaciones del Estado Parte relativas al artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo, el autor hace valer que su demanda no fue registrada ni tramitada por la Comisión Europea de Derechos Humanos, pues a la vista de la carta de la Secretaría de 24 de marzo de 1997 decidió no insistir en la misma. La causa de inadmisibilidad planteada por el Estado Parte no es, por consiguiente, aplicable.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo y comentarios del autor

8.1. En su nota verbal de 31 de mayo de 2005 el Estado Parte afirma que no se produjo ninguna violación del artículo 14, párrafo 1 del Pacto. El autor obtuvo varias resoluciones fundadas y perfectamente congruentes, por lo que la pretendida violación de esta disposición sólo parece tener base en las muy parciales e interesadas afirmaciones del autor.

8.2. Respecto a la alegada violación de los artículos 25 c) y 26 del Pacto, el Estado Parte se refiere a la decisión del Tribunal Constitucional por la que rechazó el recurso de amparo interpuesto por el autor. Según el Tribunal, la relación de servicios que mantenía el autor era de carácter temporal, llamada a extinguirse por el simple transcurso del tiempo, y el autor no tenía un derecho subjetivo a que le fuera otorgada una prórroga. El órgano decisor tenía amplio margen para acordar la renovación.

8.3. El Estado Parte añade que la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1999 se refiere también a la discrecionalidad que correspondía al órgano decisor, el cual no era unipersonal sino que tenía naturaleza colegiada. En el expediente existían informes según los cuales los letrados a quienes no se prolongó el contrato habían tenido dificultades para integrarse, lo que había podido influir en su productividad y rendimiento. Estos informes podían considerarse integrados en la motivación de la resolución atacada. Puede también argumentarse que, gracias a su composición, nadie mejor que la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo para apreciar la capacidad e idoneidad de los letrados. Debe también entenderse que los magistrados emitieron informes verbales para llegar a la resolución, aunque no se constataron de modo expreso. En el ámbito de la discrecionalidad entra como posible que a algunos de los letrados contratados temporalmente se les conceda la prórroga y que a otros se les deniegue, sin que ello signifique quebrantar el principio de igualdad. Este principio no impone un tratamiento igual cuando se trata de supuestos desiguales.

8.4. La objetividad de la resolución de no prorrogar al autor está asegurada por la apreciación de un órgano colegiado cuyos miembros tienen un conocimiento directo de las personas, por las demás garantías legales establecidas para la selección y el cese, y por el expediente de los letrados en cuestión, en el que constaba el informe del Jefe del Gabinete Técnico.

8.5. El autor no aporta elemento alguno que permita entender que ha existido una discriminación carente de fundamento y que obedezca a razones de raza, sexo, religión, condición social, etc.

9.1. En su respuesta de 12 de agosto de 2005, el autor señala que la decisión del Tribunal Constitucional de 28 de octubre de 1996 por la que rechazaba el primer recurso de amparo era prácticamente idéntica a la emitida anteriormente en relación con el amparo planteado por otro de los letrados que no fueron prorrogados. Ahora bien, el Tribunal no tomó en consideración la especificidad de su caso, consistente en que él era el único letrado que disponía de una certificación de servicios altamente laudatoria.

9.2. El autor señala igualmente que en el amparo relativo al otro letrado intervino un magistrado del Tribunal Constitucional que anteriormente había sido miembro del CGPJ y se había destacado, mediante un voto particular, como contrario a la prórroga. El letrado en cuestión recusó a dicho magistrado, el cual, por su intervención previa en el caso tenía una obligación de abstención absoluta desde el principio del asunto. El Tribunal reaccionó emitiendo una simple notificación en la que afirmaba que se había producido un error informático a la hora de redactar la decisión del Tribunal y que dicho Magistrado en realidad se había abstenido y no había tomado parte en la misma. El autor critica el procedimiento utilizado por el Tribunal Constitucional para resolver esta recusación y sostiene que la abstención no se produjo de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Según el autor, este incidente pone de manifiesto la falta de imparcialidad con que actuó el Tribunal Constitucional en relación con su propio caso.

9.3. El autor señala también que en la decisión del Tribunal Constitucional de 3 de mayo de 2000, participó un magistrado que procedía del Tribunal Supremo y que había estado adscrito a la Sala encargada de resolver sus recursos contenciosoadministrativos. Sin embargo, dicho magistrado no se abstuvo de participar en la decisión relativa al recurso de amparo.

9.4. El autor reitera los argumentos ya presentados respecto a la falta de motivación de la decisión relativa a la no prolongación de su contrato y la falta de imparcialidad con que actuaron el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, lo que constituiría una violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

9.5. Con respecto a la violación de los artículos 25 c) y 26 el autor insiste en que la discrecionalidad a la hora de decidir sobre la prórroga debía ser motivada, conforme al artículo 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.

Deliberaciones del Comité

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

10.2. El Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que la comunicación debe ser considerada inadmisibles con arreglo al artículo 5, párrafo 2 a), debido a que el autor, antes de acudir al Comité, había presentado una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. Sin embargo, tras haber examinado la información proporcionada por el autor concluye que dicha demanda nunca llegó a ser registrada por la Comisión ni examinada en modo alguno por ésta. Por consiguiente, el Comité considera que el mismo asunto no fue sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

10.3. El Comité toma igualmente nota de los argumentos del Estado Parte respecto al no agotamiento de los recursos internos. Sin embargo, a la vista de la información proporcionada por el autor, el Comité observa que los recursos que el Estado Parte alega no haber sido agotados fueron en realidad intentados, existiendo decisiones judiciales al respecto. El Comité concluye por tanto que el autor cumplió con lo previsto en el artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

10.4. La cuestión que se plantea ante el Comité es si la decisión del Consejo General del Poder Judicial de no prorrogar al autor en su puesto de letrado del Tribunal Supremo constituye una violación de los artículos 25 c) y 26 del Pacto. El Comité considera que el derecho a acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas está íntimamente relacionado con la prohibición de discriminación por los motivos enumerados en el artículo 2, párrafo 1 del Pacto. En el caso presente el autor no ha demostrado, para los efectos de la admisibilidad, que las razones por las que se decidió no prorrogar su contrato de trabajo estén relacionadas con los motivos del artículo 2, párrafo 1. En el mismo sentido, el autor tampoco ha proporcionado argumentos que permitan demostrar un presunto derecho a la prórroga de su contrato de trabajo ni la existencia de legislación nacional que impusiera la obligación de esa prórroga, lo que hubiera resultado en una violación del artículo 26 del Pacto. En consecuencia, el Comité considera esta parte de la comunicación inadmisibles por falta de fundamentación, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.5. En cuanto a la reclamación del autor por violación del artículo 14, párrafo 1 del Pacto, el Comité constata que se refiere a sus intentos de impugnar la decisión del Consejo General del Poder Judicial de no concederle la prórroga en el puesto de trabajo a la que aspiraba. El Comité observa que las distintas decisiones de los tribunales son coherentes en rechazar una pretensión que no estaba basada en el supuesto derecho del autor a una prórroga de su contrato laboral, sino sólo en una expectativa, y que la prórroga era, por consiguiente, discrecional por parte de las autoridades. En estas circunstancias el Comité estima que las alegaciones del autor no están suficientemente fundamentadas, a efectos de admisibilidad, y considera esta parte de la comunicación inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

11. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al autor de la comunicación y al Estado Parte.

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

Notas

¹ El autor adjuntó copia de la Ley N° 38/1988, de Demarcación y Planta Judicial, que en su artículo 23, párrafo 5 establece lo siguiente con respecto al Gabinete Técnico de Información y Documentación del Tribunal Supremo: "Los Letrados del Tribunal Supremo serán nombrados por un período de tres años, prorrogables por otros tres, por el Consejo General del Poder Judicial".

² El autor cita en este sentido el artículo 54, párrafo 1 f) de la Ley de régimen jurídico y procedimiento administrativo común, según el cual serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos administrativos "que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa".

**J. Comunicación N° 1094/2002, *Herrera c. España*
(Decisión adoptada el 27 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Jesús Herrera Sousa (representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de noviembre de 2000 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena del autor sobre la base de pruebas insuficientes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Falta de revisión de los hechos en segunda instancia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 27 de marzo de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 15 de noviembre de 2000, es Jesús Herrera Sousa, de nacionalidad española, quien alega ser víctima de una violación por parte de España de los artículos 14, párrafo 5; y 26 del Pacto. Está representado por el abogado José Luis Fernández Pedreira.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor fue condenado por la Audiencia Provincial de Burgos, mediante sentencia de 27 de julio de 1998, a penas de uno y tres años por los delitos de coacciones y agresión sexual respectivamente. El autor afirma que la única prueba de cargo practicada consistió en las

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhango, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

declaraciones de la víctima, quien incurrió en patentes contradicciones. Por ejemplo, dirigió su denuncia inicial contra un individuo rubio, mientras que en los posteriores reconocimientos (fotográfico y en rueda) identificó al autor, que es moreno. Además, afirmó reconocer al autor "sin ninguna duda", mientras que en el juicio oral afirmó que los hechos sucedieron de noche y que no miró la cara del agresor. La víctima denunció inicialmente los hechos como un intento de robo, con intimidación mediante arma blanca y registro de su cuerpo en busca de dinero, pero durante el juicio afirmó que el acusado no quiso cachearla sino tocarla. También se produjeron contradicciones en lo relativo al calzado utilizado por el agresor y el arma empleada. El autor afirma que las contradicciones apuntadas adquieren un especial significado si se tiene en cuenta que las declaraciones posteriores, contradictorias con la inicial, fueron realizadas después de que la víctima fuera asesorada por su tío policía adscrito al mismo centro policial que practicó las diligencias.

2.2. El autor interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue desestimado mediante sentencia de 31 de marzo de 2000. Alega que este Tribunal no permitió realizar una nueva valoración de la prueba, negándose a revisar la que había efectuado el tribunal de instancia por considerar que tal valoración correspondía exclusivamente a éste. El autor interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que lo desestimó mediante sentencia de 18 de septiembre de 2000. La sentencia señala, en particular, lo siguiente: "Este Tribunal ha dicho de modo muy reiterado que no puede constituirse en una tercera instancia, invadiendo la esfera de competencias de los tribunales ordinarios, lo que inequívocamente sucedería si entrase a revisar un elemento que nada tiene que ver con el derecho a la presunción de inocencia, cual es la dimensión subjetiva de la valoración de la prueba, es decir aquellos aspectos del juicio fáctico efectuado por el juzgador *a quo* que dependen de su directa percepción de la actividad probatoria".

2.3. El autor declara no haber sometido el asunto a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

La denuncia

3. El autor alega que los tribunales superiores se negaron a entrar en la consideración de la prueba realizada, basada exclusivamente en unas declaraciones de la propia denunciante que incurre en patentes contradicciones. Ello constituye una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto, pues impide una revisión íntegra del fallo condenatorio y de la pena impuesta. El autor alega igualmente la violación del artículo 26 del Pacto, pero no proporciona argumentos al respecto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo y comentarios del autor

4.1. En observaciones de 10 de septiembre de 2002 el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibles. Menciona que, en las vías internas, ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, el autor no formuló queja en relación con los artículos 14, párrafo 5, y 26 del Pacto, vulnerándose así el principio de subsidiariedad del Comité establecido en el artículo 5, párrafo 2, inciso b), del Protocolo Facultativo.

4.2. El Estado Parte sostiene que el artículo 14, párrafo 5 no consagra un derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino el derecho a una revisión por un tribunal superior de la corrección del juicio realizado en primera instancia, reexaminando la correcta

aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. El Estado Parte subraya, a este respecto, la contradicción en la protección del derecho a un doble grado de jurisdicción consagrado por textos idénticos en el Pacto y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, entre el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4.3. En el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el autor no alegó contradicción alguna en la prueba, sino que se limitó principalmente a:

- a) Intentar suplantar la valoración del Tribunal sentenciador y sustituirla por la suya propia. El Tribunal Supremo no puede admitirlo, y tras revisar toda la prueba, declaró: "El Tribunal sentenciador dispuso de prueba de cargo directa, legalmente practicada y racionalmente valorada, corroborada por una pluralidad de indicios que ratifican la declaración testifical percibida con inmediación por el Tribunal sentenciador".
- b) Negar el ánimo lúbrico y la intencionalidad sexual. A ello responde el Tribunal Supremo: "Resulta indudable la racionalidad de la inferencia realizada por el Tribunal sentenciador, pues los hechos constatados, en su más absoluta objetividad, ponen claramente de manifiesto una inequívoca intencionalidad sexual, a la que expresamente se refiere la víctima".
- c) Discutir la existencia de *vis compulsiva* independiente. A este respecto, el Tribunal Supremo transcribe parte de la sentencia e indica: "Como acertadamente señala el Tribunal sentenciador cabe diferenciar dos momentos distintos en la actuación del acusado, inspirados asimismo por motivaciones diferenciadas, un ánimo de lucro inicial y un ánimo lúbrico posterior. La actuación inicial, consumada, aun cuando posteriormente se renunció al metálico obtenido por su insignificancia, es calificada por el Tribunal sentenciador como robo con intimidación desistido. Pero (...) la exención de responsabilidad penal para quien desista de la ejecución ya iniciada no alcanza a la responsabilidad en que pudiera haberse incurrido por los actos ejecutados si éstos fueren ya constitutivos de un delito distinto, y en el caso actual la amenaza violenta y armada para obligar a la víctima a desplazarse de un lado a otro contra su voluntad constituye un atentado a su libertad y seguridad con entidad suficiente para integrarse en el tipo objeto de sanción (...). Tampoco cabe estimar que la sanción de la agresión sexual absorba la del previo atentado contra la libertad y seguridad realizado con una finalidad diferente".

4.4. Ante el Tribunal Constitucional el autor alegó la presunción de inocencia, por falta de prueba de cargo. A este respecto el Tribunal señala, entre otros, que, en su función de salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia, debe pronunciarse sobre la existencia y suficiencia de prueba de cargo y la apreciación racional de la misma. Sin embargo, no es esto lo que pretende el recurrente cuando considera que su condena como autor de un delito de coacciones y de un delito de agresión sexual, en este caso con agravante de reincidencia, vulnera su derecho a la presunción de inocencia por falta de prueba de cargo que permita acreditar su participación en los hechos enjuiciados. "En concreto, sostiene al respecto que la declaración de la víctima incurre en patentes contradicciones y que son insuficientes los elementos que corroboran tales declaraciones. Pues bien, este Tribunal no puede sino concluir que, al socaire de la presunción de inocencia, el ahora demandante busca, en realidad, cambiar el criterio de los

tribunales *a quibus* por el suyo propio. En efecto, como acreditan cumplidamente las resoluciones recurridas, en la causa ha habido una prueba de cargo válida -constituida, ante todo, por las declaraciones de la víctima- sometida a la debida contradicción en el plenario, suficiente y estimada de un modo perfectamente razonable por los Tribunales sentenciadores, que, tras el debido análisis, no aprecian motivos para poner en entredicho la verosimilitud de lo narrado por la agredida de un modo constante y sin variaciones a la hora de reconocer al acusado como autor de la coacción y de la agresión sexual por ella sufridas. Declaraciones que los Tribunales ordinarios han entendido corroboradas, entre otros, por los siguientes indicios: a) la identidad de las ropas que el agresor llevaba con las que porta el acusado en el momento de su detención; b) los hechos se cometen utilizando una pequeña navaja, y es precisamente una pequeña navaja la que encuentran los agentes policiales en el turismo del acusado cuando lo detienen; c) el acusado tiene su domicilio en las proximidades del lugar donde ocurren los hechos y huye en esa dirección tras cometerlos. Confirmada, pues, la existencia de una valoración de la prueba conforme a las reglas del criterio racional, conviene recordar que este Tribunal ha dicho de modo muy reiterado que no puede constituirse en una tercera instancia, invadiendo la esfera de competencias de los tribunales ordinarios, lo que inequívocamente sucedería si entrase a revisar un elemento que nada tiene que ver con el derecho a la presunción de inocencia, cual es la dimensión subjetiva de la valoración de la prueba, es decir, aquellos aspectos del juicio fáctico efectuado por el juzgador *a quo* que dependen de su directa percepción de la actividad probatoria".

4.5. Ante el Comité, el autor alega la violación de los artículos 26 y 14, párrafo 5 del Pacto, en base, según él, a contradicciones en la declaración de la víctima. En las vías internas el Tribunal Constitucional examinó detenida e íntegramente la misma alegación y la rechazó razonada y motivadamente, como se refleja en el párrafo precedente.

4.6. El Estado Parte concluye que nada en la comunicación del autor permite sostener una alegación de violación del Pacto, y que aquélla debería ser declarada inadmisibile en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo. Por carta de fecha 23 de enero de 2003 el Estado Parte manifestó sobre el fondo que, por las razones anteriormente expuestas, consideraba que en el presente caso no había violación del Pacto.

5.1. Con fecha 31 de marzo de 2003 el autor respondió a las observaciones del Estado Parte. Respecto al argumento de que no alegó el derecho a la doble instancia ante los tribunales internos responde que lo hizo al recurrir intentando que se revisaran los hechos.

5.2. El autor reitera que las imputaciones sobre las que se le condenó se dirigieron inicialmente contra una persona rubia que calzaba zapatillas blancas, portaba una navaja pequeña de mango claro con la que intimidó a una mujer para robarle dinero. Sin embargo, él es moreno, en el momento de la detención calzaba zapatillas negras y tenía una navaja grande y de mango oscuro, acusándole de utilizarla para abusar sexualmente de la víctima, cuya declaración constituye la única prueba de cargo. Pese a esas patentes contradicciones, los tribunales superiores se negaron expresamente a entrar siquiera a examinar los hechos que en primera instancia se declararon probados, porque así es el sistema judicial español, que no permite la revisión de los hechos en casación. La casación no es una segunda instancia, sino un recurso extraordinario de motivos tasados, entre los que se excluye expresamente la revisión de los hechos.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. El autor alega violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto, debido a que los hechos por los que se le condenó en primera instancia no fueron revisados por un tribunal superior, ya que el recurso de casación español no es un procedimiento de apelación y sólo es admisible por determinados motivos de los que se excluye expresamente la revisión de los hechos.

6.3. De los fallos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional se desprende que éstos examinaron detenidamente la valoración de las pruebas hecha por el tribunal de instancia y concluyeron que las declaraciones de la víctima habían sido sometidas a contradicción en el plenario y estimadas de manera razonable por aquél, y que *las incongruencias señaladas por el autor* habían sido corroboradas por otros indicios. En opinión del Comité, la queja relativa al párrafo 5 del artículo 14 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y concluye que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo. En relación con el artículo 26, el autor no ha expuesto las razones por las que considera que esta disposición ha sido violada, por lo que esta parte de la comunicación debe también considerarse inadmisibile por falta de fundamentación con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se transmita la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

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

**K. Comunicación N° 1102/2002, *Semey c. España*
(Decisión adoptada el 27 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Semey Joe Johnson (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de agosto de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Determinación de culpabilidad en juicio por homicidio imprudente, derecho a la doble instancia judicial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de sustanciación de las alegaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un proceso con las garantías debidas - Derecho a la doble instancia judicial - Igualdad ante la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 14 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 27 de marzo de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 15 de agosto de 2001, es Semey Joe Johnson¹, ciudadano canadiense y camerunés nacido en 1969, actualmente detenido en el Centro Penitenciario Torrendondo de Madrid. Afirma ser víctima de una violación por España de los párrafos 1, 2, 3 e) y 5 del artículo 14, y del artículo 26, del Pacto. No está representado por abogado.

1.2. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhango, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor fue juzgado como presunto causante de un accidente de tráfico ocurrido el 21 de febrero de 1998, en el que resultó un muerto. El conductor del vehículo causante del accidente llevaba una matrícula falsa y un permiso de conducir falso con los datos del autor. Dicho permiso fue retenido por la policía, permitiéndose al conductor retirar su vehículo. Durante el juicio, el autor negó en todo momento toda vinculación con los hechos descritos, alegando que su permiso de conducir se había extraviado y que alguien había usado sus datos para falsificar el permiso en poder judicial.

2.2. El 19 de junio de 2000, el Juzgado de lo Penal número 27 de Madrid condenó al autor, por un delito de homicidio imprudente, a tres años y medio de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del permiso de conducir durante cuatro años, y por dos delitos de falsedad, a dos años de prisión por cada uno, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y doce meses de multa con cuota diaria de 200 pesetas (1,20 euros), con un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

2.3. El autor interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, alegando una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, error en la apreciación de las pruebas -supuestamente contradictorias respecto al informe derivado de la rueda de reconocimiento- y falta de motivación de la sentencia condenatoria. Mediante sentencia de 5 de octubre de 2000, la Audiencia Provincial desestimó el recurso y confirmó la sentencia del Juzgado de lo Penal, considerando que tanto la prueba testifical como la pericial caligráfica practicadas en primera instancia, fueron válidas y suficientes para demostrar la culpabilidad del autor como autor del delito que se le imputó.

2.4. El autor interpuso recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo, aduciendo la existencia de una nueva prueba de descargo a su favor, que había obtenido con posterioridad a las sentencias de primera y segunda instancia, a través de un servicio de investigación privada por él contratado. Dicha prueba consistía en un testigo que supuestamente podía declarar que, aproximadamente en el momento del accidente, estaba previsto que el autor participara en un programa de radio. El 17 de mayo de 2001, el Tribunal Supremo dictó sentencia desestimando el recurso de revisión, por considerar que la prueba propuesta no señalaba nuevos hechos o elementos que evidenciaran la inocencia del autor y que, además, se refería a elementos probatorios de los que pudo disponer con anterioridad a la celebración del juicio y sentencia recurrida.

2.5. El autor recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando una violación del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. El 4 de junio de 2001, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso, tras considerar que las sentencias impugnadas contenían razonamientos suficientes sobre la inadmisibilidad de las quejas del autor y sobre la existencia de una prueba de cargo suficiente para fundamentar la condena.

La denuncia

3.1. El autor alega una violación del párrafo 1 del artículo 14, ya que la sentencia condenatoria fue arbitraria por basarse meramente en el reconocimiento practicado durante el juicio oral, que incurrió en contradicciones respecto al informe derivado de la rueda de reconocimiento.

3.2. El autor sostiene que la sentencia condenatoria se basó en meros indicios, sin que existiera una prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, con lo que se habría violado el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el párrafo 2 del artículo 14.

3.3. Alega, asimismo, que el Tribunal Supremo no permitió la comparecencia del testigo propuesto por el autor en el recurso de revisión, lo cual violó el párrafo 3 e) del artículo 14.

3.4. El autor añade que se habría violado el párrafo 5 del artículo 14, ya que la Audiencia Provincial no volvió a evaluar los indicios por los que se le condenó en primera instancia.

3.5. Por último, el autor considera violado el derecho a la igualdad ante la ley del artículo 26, ya que no se le ofreció un juicio con todas las garantías y que la práctica de las pruebas durante el juicio oral no respetó los principios de audiencia y contradicción.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor

4.1. En observaciones de 10 de septiembre de 2002, el Estado Parte contesta la admisibilidad y los méritos de la comunicación, observando que, tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Constitucional, examinaron las alegaciones del autor y las desestimaron de forma razonada y motivada. El Estado Parte añade que el autor no puede pretender sustituir la valoración efectuada lógica y razonadamente por los órganos judiciales por su propia valoración de la prueba.

4.2. Asimismo, el Estado Parte hace notar que el Tribunal Supremo razonó claramente la desestimación del recurso extraordinario de revisión, observando que el recurrente no señalaba nuevos hechos o elementos de prueba que evidenciaran su inocencia, elementos que, por otro lado, pudo haber obtenido con anterioridad a la celebración del juicio.

5. Con fecha 25 de marzo de 2003, el autor contesta los argumentos del Estado Parte, reiterando sus alegaciones iniciales. El autor hace notar, asimismo, que los antecedentes penales no son motivo suficiente para justificar la inadmisibilidad de su comunicación ni demuestran su autoría respecto a los hechos imputados en el caso enjuiciado.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. El Comité ha comprobado asimismo que el autor ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. Respecto a la presunta violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14, el Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido de que, en principio, corresponde a los tribunales de los Estados Partes evaluar los hechos y las pruebas, a menos que la evaluación de los hechos y las pruebas fuera manifiestamente arbitraria o constituyera denegación de justicia². El Comité

considera que el autor no ha logrado demostrar, a los efectos de la admisibilidad, que la conducta de los tribunales del Estado Parte fuera arbitraria o constituyera una denegación de justicia, y por consiguiente declara inadmisibles ambas quejas de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. Con respecto a la alegación del autor sobre una presunta violación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, por la denegación de la prueba pericial presentada en revisión, el Comité recuerda que el derecho contenido en la provisión invocada no es absoluto, en el sentido de permitir la presentación de pruebas en cualquier momento y modo, sino que pretende garantizar la igualdad de armas entre las partes durante el proceso. El Comité toma nota del razonamiento del Tribunal Supremo en el sentido que el autor no hizo uso de su derecho a presentar la prueba en cuestión en primera ni segunda instancia, si bien dicha prueba hubiera podido obtenerse con anterioridad a la celebración del juicio ante el Juzgado de lo Penal. En consecuencia, el Comité entiende que esta parte de la comunicación no se ha fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, y concluye que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. En relación a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, el Comité considera que del fallo de la Audiencia Provincial de Madrid se desprende que este órgano examinó con detenimiento la valoración de las pruebas hecha por el Juzgado de lo Penal. A este respecto, la Audiencia Provincial consideró que los elementos de prueba presentados contra el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia de aquél. En consecuencia, esta parte de la comunicación no se ha fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, y el Comité concluye que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo³.

6.7. En relación con las alegaciones del autor relativas a una supuesta violación del artículo 26, en el sentido que no disfrutó de un trato igualitario ante la ley, el Comité considera que el autor no ha indicado el tipo de trato supuestamente discriminatorio recibido por los tribunales internos, a la luz del artículo citado. En consecuencia, el Comité considera que dichas alegaciones no han sido suficientemente fundamentadas, a los efectos de la admisibilidad, por lo que considera dicha parte de la comunicación inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al autor de la comunicación y al Estado Parte.

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

Notas

¹ También conocido con el nombre de "Joseph Semey", nombre con el que se identifica en la comunicación N° 986/2001, anteriormente presentada por el autor ante este Comité en relación con su condena por otro delito.

² Véanse, entre otras, las comunicaciones Nos. 811/1998, *Mula c. la República de Guyana*; 867/1999, *Smartt c. la República de Guyana*; 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*; 927/2000 *Svetik c. Bielorrusia*; 1006/2001, *Martínez Muñoz c. España*; 1084/2002, *Bochaton c. Francia*; 1138/2002, *Arenz c. Alemania*; 1167/2003, *Ramil Rayos c. Filipinas*; y 1399/2005, *Cuartero Casado c. España*.

³ En el mismo sentido, véanse las comunicaciones Nos. 1399/2005, *Cuartero Casado c. España*, párr. 4.4, y 1059/2002, *Carvallo Villar c. España*, párr. 9.5.

**L. Comunicación N° 1103/2002, *Castro c. Colombia*
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Jaime Castro Ortiz (representado por el Sr. Germán Humberto Rincón Perfetti, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Colombia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de diciembre de 1998 (presentación inicial)
<i>Temas:</i>	Despido de un trabajador portador del virus VIH de la empresa en la cual trabajaba
<i>Cuestiones de forma:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a no ser discriminado - Derecho a la igualdad - Derecho a la intimidad y derecho a un tribunal imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, 3 y 5; párrafo 1 del artículo 14; y artículos 17 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

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

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Rafael Rivas Posada, miembro del Comité, no participó en la adopción de la decisión.

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de comunicación de fecha 13 de diciembre de 1998, es Jaime Castro Ortiz, ciudadano colombiano, nacido en 1961, quien alega ser víctima de violaciones a los artículos 2, 3, 5, 14 1), 17 y 26 del Pacto por parte de Colombia. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976. El autor está representado por el señor abogado Germán Humberto Rincón Perfetti.

Antecedentes de hecho

2.1. El 1º de Diciembre de 1989, el Sr. Jaime Castro Ortiz comenzó a laborar en la división de sistemas de cómputo del Banco del Comercio, actualmente Banco de Bogotá. El 24 de julio de 1991 se le diagnosticó como portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), por lo que desde esa fecha estuvo asistiendo al Programa de VIH/SIDA del Instituto de Seguro Social (ISS).

2.2. El 11 de noviembre de 1997, su médico tratante, el Dr. Luis Paulino Pineda, adscrito al ISS, le formuló por escrito una serie de recomendaciones con la finalidad de obtener resultados positivos en el tratamiento que estaba siguiendo, tales como tener horarios regulares de descanso, de ingestión de alimentos y de medicamentos. El autor afirma que en aquella época, sus horarios de trabajo eran irregulares e impredecibles, ya que podía laborar en el turno diurno o nocturno, sin saber cual le correspondería el mes siguiente.

2.3. El 25 de noviembre de 1997 el autor se reunió con la Dra. María del Carmen Centena, administradora del área de producción del Banco de Bogotá, a quien le entregó el escrito de recomendaciones del médico del ISS. La Dra. Centena manifestó que dicho escrito iba dirigido únicamente al autor, así que éste debería obtener una carta del Departamento de Salud Ocupacional del ISS dirigida al Banco de Bogotá.

2.4. El 20 de marzo de 1998, el Departamento de Salud Ocupacional del ISS dirigió un escrito al banco mediante el cual señalaba que "la enfermedad del autor podía ser agravada por las condiciones actuales de trabajo", y formulaba una serie de recomendaciones. Sobre la base de lo anterior, mediante escrito de 8 de abril de 1998, el autor solicitó al Banco de Bogotá que se le asignara un turno permanente de trabajo, de preferencia durante el día. El 14 de abril de 1998, el Sr. Gonzalo Urbina Jiménez, jefe de personal del Banco de Bogotá, le respondió por escrito que la entidad encargada de determinar las medidas a tomar en su caso era la Aseguradora de Riesgos Profesionales Seguros de Vida Alfa S.A., a la cual estaba afiliada el banco, y no el ISS. En ese mismo escrito, se le indicaba al autor que tenía una cita con los médicos de la Aseguradora el 20 de abril de 1998.

2.5. El autor afirma que antes de acudir a la cita, la Dra. María del Carmen Centena, Administradora del Área de Producción del Banco de Bogotá, le comentó que el Banco de Bogotá no tenía forma de reubicarlo y trató de persuadirlo para que renunciara; manifestándole que estaba dispuesta a mediar para una negociación; a lo que el autor respondió que no aceptaba pues era joven y deseaba seguir trabajando en el banco.

2.6. El autor acudió a la cita con el médico de la aseguradora, a quien le informó que era portador del virus VIH, aclarándole que no deseaba que el Banco de Bogotá tuviera conocimiento de esto. El médico manifestó estar de acuerdo con las recomendaciones del ISS pero que tenía que revelar su diagnóstico al banco para efectos de un cambio de turno de trabajo.

2.7. Mediante escrito de fecha 25 de abril de 1998, el Jefe de la Gerencia de Producción del Banco de Bogotá le comunicó que el banco había decidido de manera unilateral dar por terminado el contrato de trabajo "sin justa causa", de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 50 de 1990, a partir de ese mismo día.

2.8. El autor interpuso una demanda ante el Juzgado N° 23 Civil de Circuito, reclamando una indemnización y alegando una violación del derecho al trabajo, a la intimidad, a la igualdad y a la dignidad humana. El 14 de mayo de 1992, el juez negó la tutela considerando que no había existido ninguna violación.

2.9. El autor impugnó la resolución del Juez N° 23 Civil de Circuito ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el cual, el 2 de julio de 1998, confirmó la sentencia de primera instancia.

2.10. El autor afirma no haber sometido el asunto a algún otro organismo internacional.

La denuncia

3.1. El autor alega que el Estado Parte violó el artículo 2 del Pacto, ya que no cumplió con el compromiso de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto sin distinción alguna. Afirma que el Ministerio de Salud ha expresado que el tema del VIH no es prioritario y que la Superintendencia Bancaria no tomó acciones para evitar la discriminación.

3.2. El autor alega una violación del artículo 3 del Pacto, argumentando que el Estado Parte permitió que una entidad pública despidiera a una persona por la sola condición de padecer del síndrome del VIH.

3.3. El autor considera que el artículo 5 del Pacto también ha sido violado, puesto que el Estado Parte tuvo conocimiento de los hechos materia de investigación, y sin embargo permitió actos encaminados a la destrucción de los derechos del autor.

3.4. El autor afirma que el Estado Parte violó el párrafo primero del artículo 14 del Pacto, ya que los jueces no sentenciaron a la entidad demandada para restablecer los derechos violados a la víctima y que en una situación muy similar a la suya, la Corte Constitucional concedió el amparo, lo que no ocurrió en su caso.

3.5. El autor alega una violación del artículo 17, ya que el Estado Parte permitió que una información de carácter confidencial que concernía al autor se hiciera pública, lo que trajo como consecuencia que se le despidiera del trabajo.

3.6. El autor afirma que el Estado Parte violó el artículo 26 ya que no le brindó una protección igual y efectiva frente a la discriminación que sufrió debido a su diagnóstico.

Comentarios del Estado Parte con relación a la admisibilidad y al fondo

4.1. Mediante escrito de fecha 28 de enero de 2005, el Estado Parte afirma que la comunicación debe ser declarada inadmisibles conforme al inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, ya que el autor aún no ha hecho uso del recurso de la jurisdicción ordinaria laboral; instancia judicial de la cual habría podido obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses así como reparación de sus perjuicios. El Estado Parte agrega que tanto el Gobierno de Colombia como la Corte Constitucional han establecido múltiples mecanismos para la protección de los derechos humanos de las personas que padecen de VIH, tendientes a garantizar su permanencia dentro de la sociedad. Agrega que ha habido sentencias de la Corte Constitucional que protegen a los enfermos de VIH de cualquier discriminación, pero no se aplican al presente caso. Que un trabajador no puede ser despedido por el único motivo de padecer el virus del VIH. Sin embargo un enfermo puede ser despedido cuando el motivo es totalmente ajeno a su condición de salud, como se trata en el caso del autor.

4.2. El Estado Parte recuerda que la norma del agotamiento de los recursos internos tiene como fundamento la naturaleza subsidiaria de la protección internacional de los derechos humanos, pues implica el reconocimiento de que todo Estado debe estar en condiciones de ofrecer un sistema judicial capaz de solucionar los asuntos que se pongan a su consideración. Insiste en que el autor tiene a su disposición el recurso de la jurisdicción ordinaria laboral, y que le correspondería probar su ineficacia para su caso concreto. El hecho de que el fallo relativo a la acción de tutela no hubiera resultado acorde con las pretensiones del autor se debió a una serie de consideraciones propias de la litis que tienen que ver con la valoración que hizo el juez del conocimiento de los elementos aportados al proceso y no a la denegación del acceso a la justicia. El Estado Parte señala que no debe presumirse la ineficacia de un mecanismo judicial, ya que la valoración del mismo debe hacerse de acuerdo con los hechos y las circunstancias propias de cada caso, de manera que no puede decirse que tal o cual recurso es siempre ineficaz, ya que hacerlo traería como consecuencia que el sometimiento a la ley interna quedaría convertido en la excepción, o que serían los particulares quienes decidieran la jurisdicción competente para conocer sobre las presuntas violaciones de las normas internacionales. Según el Estado Parte, el autor pretende convertir al Comité en una cuarta instancia.

4.3. El Estado Parte alega además que la queja debe ser declarada inadmisibles conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo ya que no está suficientemente fundamentada. Señala que el autor no fue despedido por ser portador del virus VIH, pues mientras laboró en el Banco de Bogotá, esta entidad nunca se enteró de su padecimiento, del cual no tuvo conocimiento hasta que se le notificó de la acción de tutela interpuesta por el autor. Agrega que si bien es cierto que el autor presentó varias incapacidades médicas, en ninguna de estas se señalaba su diagnóstico y además, se revisó su expediente sin que se encontrara documento alguno del que se pudieran inferir sus condiciones de salud. Afirma que, según el Banco de Bogotá, el autor efectivamente tuvo varios horarios de trabajo, pero que todos ellos estuvieron ajustados a la ley y los cambios le fueron avisados con anticipación, por lo que sus afirmaciones carecen de veracidad.

4.4. El Estado Parte indica que la entidad calificada para recomendar una reubicación laboral era la Aseguradora de Riesgos Profesionales Seguros de Vida Alfa S.A., entidad a la que estaba afiliada el Banco de Bogotá, como así se le informó al autor. Agrega que el informe remitido por dicha aseguradora se limitó a señalar que el autor padecía una enfermedad de "origen común", sin especificar cual, y que no recomendaba su reubicación laboral. Que por otro lado,

este informe fue remitido en mayo de 1998, cuando el autor había sido ya desvinculado del banco.

4.5. El Estado Parte señala que, como lo informó el Banco de Bogotá, es verdad que dio por terminado el contrato de trabajo del autor sin justa causa el día 25 de abril de 1998, pero que actuó amparado en el artículo 6 de la Ley N° 50 de 1990 del Código Sustantivo de Trabajo vigente en la época, y el despido se hizo mediante indemnización, como así lo determinó la jurisdicción constitucional al dar trámite a la acción de tutela. El Estado Parte agrega que como lo indicó el Banco de Bogotá, el despido se debió al comportamiento laboral del autor, a sus múltiples fallas en el desempeño de su cargo, que fueron el motivo objetivo para que la empresa quisiera desvincularlo, lo que es muy diferente a la discriminación por ser portador del virus de VIH. El Estado Parte insiste en que el amparo le fue negado al autor al considerar los juzgadores que no hubo relación alguna entre su despido y su condición de portador del virus de VIH. No se encontró indicio alguno de que el Banco conociera la enfermedad de autor al momento de dar por terminada la relación laboral, por lo que se concluyó que su despido obedecía a razones totalmente ajenas a su situación de salud. En consecuencia, el Estado Parte considera que no ha habido violación de los artículos 2, 3, 5, 14 1), 17 y 26, del Pacto.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado Parte

5.1. En su escrito de fecha 15 de junio de 2005, el autor señala que no es verdad que el Banco de Bogotá se enteró de que tenía problemas de salud hasta que éste interpuso la acción de tutela, ya que el 8 de abril de 1998 el autor formuló una petición de cambio al turno diurno "en razón a que desde hace aproximadamente un año que había venido siendo objeto de quebrantos de salud", por lo que necesitaba un tratamiento médico permanente y que anexó copias de certificados médicos a este escrito. Además, en la nota del 9 de marzo de 1998 del ISS se informaba que el autor era seropositivo, y en las incapacidades médicas que se remitieron al banco, y que éste acepta haber recibido, aparece el código de la enfermedad, ya que sin ello no pueden justificarse las incapacidades.

5.2. El autor insiste en que solicitó el cambio de horario porque el Banco de Bogotá no respetaba los horarios legales de trabajo, y que la Corte Constitucional ha señalado en su Sentencia N° 256/96 del 30 de mayo de 1996 que a ninguna persona puede dársele por terminado el contrato de trabajo sin explicación. Que en su caso, los tribunales dieron por terminado el contrato laboral sin tener en cuenta la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

5.3. El autor afirma que no es verdad que el Estado Parte ha desarrollado programas contra la discriminación por ser portador del VIH y para concientizar a la sociedad sobre las concepciones erróneas del VIH y el SIDA, pues incluso no existe una oficina dedicada al tema del VIH.

5.4. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que casos similares de exclusión laboral por VIH han sido atendidos a través de la justicia constitucional mediante el recurso de tutela, que él interpuso, agotando así los recursos internos.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité toma nota de las alegaciones del Estado Parte en el sentido de que la comunicación debe ser declarada inadmisibile conforme al artículo 2 y al inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, ya que el autor no agotó el recurso ordinario laboral que se encontraba a su disposición, y por otro lado las quejas no han sido suficientemente fundamentadas. El Comité observa que el autor, por su parte, se limita a señalar que agotó los recursos internos válidos al haber hecho uso de la acción de tutela ante la jurisdicción constitucional. Sin embargo, no controvierte la posibilidad de disponer del recurso ordinario laboral ni argumenta por qué el mismo habría resultado ineficaz en su caso. Las dudas del autor acerca de la eficacia de los recursos judiciales no lo absuelven de agotar dichos recursos. Tomando en cuenta lo anterior, el Comité, en consecuencia, decide que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, por no haberse agotado los recursos internos. Por consiguiente, el Comité considera que no es necesario entrar a la consideración del resto de los argumentos del Estado Parte.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunice la presente decisión al Estado Parte, al autor de la comunicación y a su abogado.

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

M. Comunicación N° 1120/2002, Arboleda c. Colombia
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Marco Antonio Arboleda Saldarriaga (representado por el Sr. Luis Manuel Ramos Perdomo, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Colombia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de agosto de 2002 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Queja sobre la identidad de la persona requerida en extradición
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención efectuada en contra de lo previsto en la legislación procesal
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 9 y párrafos 1, 2 y apartado a) del párrafo 3 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2; apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 4 de agosto de 2002, es Marco Antonio Arboleda Saldarriaga, de nacionalidad colombiana, quien alega ser víctima de una violación por parte de Colombia de los artículos 9 y 14 del Pacto. Está representado por el abogado Luis Manuel Ramos Perdomo.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento, el Sr. Rafael Rivas Posada, miembro del Comité, no participó en la adopción de la decisión.

Antecedentes de hecho

2.1. En octubre de 1999 los Estados Unidos solicitaron al Gobierno de Colombia la extradición del ciudadano colombiano Luis Carlos Zuluaga Quiceno. Para ello aportó entre otros, el nombre, documento de identidad, estatura, edad, lugar y fecha de nacimiento, y color de piel de la persona cuya extradición solicitaba. El expediente de solicitud incluía asimismo una fotografía de ésta.

2.2. El autor sostiene que los agentes de la policía y los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que participaron en las diligencias de captura el 13 de octubre de 1999, al parecer, equivocaron la dirección en que aquélla debía efectuarse e ingresaron en su domicilio. El acta de la diligencia de allanamiento y registro consigna una dirección diferente a la del domicilio del autor. También consigna discrepancias en los datos físicos y biográficos, con lo cual los agentes pidieron al autor que los acompañara voluntariamente al denominado comando GRUCE (Grupo Centro Provincial) de la Policía para efectuar las averiguaciones dactiloscópicas oportunas con el fin de verificar si se trataba de la persona requerida.

2.3. Tras la detención del autor la Fiscalía General de la Nación sugirió a las autoridades de la embajada estadounidense en Colombia que solicitaran su extradición, insinuando que la persona solicitada tenía por nombre Marco Antonio Arboleda Saldarriaga y no el de Luis Carlos Zuluaga Quiceno. Las autoridades mencionadas expidieron nuevas notas verbales en las que se modificaba únicamente el nombre del solicitado, dejando intactos todos los demás datos necesarios para su identificación e individualización, tales como la edad, estatura, rasgos morfológicos, así como la fotografía de la persona realmente buscada. Además, en dichas notas verbales informaban que avisarían a sus autoridades judiciales para que éstas cambiaran la acusación existente. Es decir, en ese momento ni siquiera existía acusación formal en los Estados Unidos en contra del autor, pese a lo cual éste llevaba ya varios días privado de libertad de manera ilegal y arbitraria.

2.4. Estando privado de libertad, se notificó al autor la orden de captura con fines de extradición en contra de Luis Carlos Zuluaga Quiceno, identificado con cédula de ciudadanía N° 70.041.763 de Cocorná y posteriormente se le notificó una orden de captura aclaratoria, en contra de Marcos Arboleda Saldarriaga, identificado con cédula de ciudadanía N° 3.347.039 de Medellín, que tampoco corresponde al autor.

2.5. El autor solicitó su libertad en consideración a la ilegalidad de la captura, petición que fue negada por el Fiscal General de la Nación mediante resolución de 12 de septiembre de 2001.

2.6. El autor, desde los 10 años de edad, presenta amputación de las falanges de sus dedos índice y pulgar de la mano derecha, aspecto que no revela ni presenta la persona solicitada, la cual existe, como se ha comprobado en los archivos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y tiene todos sus dedos completos, sin presentar seña particular alguna.

2.7. La Procuraduría (ministerio público) emitió un concepto desfavorable a la extradición, por no estar satisfecho el requisito de la plena identidad al no haberse realizado las pruebas oportunas. Sin embargo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estimó que el país solicitante había aclarado que el nombre actual de la persona requerida en extradición era Marco Antonio Arboleda Saldarriaga, y que la acusación del Tribunal del Distrito Sur de la Florida

apuntaba a esa persona, aunque se había proferido en contra de un apelativo falso que ella empleaba. En conclusión, la Corte concluyó a favor de la extradición.

2.8. El autor hace valer que todo el proceso de aclaración de la identidad se desarrolló con posterioridad a su detención ilegal, y que desde el primer momento el Estado requirente aportó una fotografía de la persona cuya extradición solicitaba que no correspondía ni remotamente a sus características morfológicas y físicas. Afirma que no fue él la persona cuya extradición se solicitó, y que a partir de los errores que llevaron a su irregular detención, se tejió una verdadera conspiración para ocultar dichas irregularidades y se negó de manera sistemática el ejercicio de las acciones y el reconocimiento de los derechos y garantías que le correspondían.

2.9. El autor afirma que existían pruebas contundentes sobre su identidad. Por ejemplo, el registro decadactilar que reposa en los archivos de la Registraduría Nacional del Estado Civil a nombre de Luis Carlos Zuluaga Quiceno, con cédula de ciudadanía N° 70.041.763, no se identifica con el de Marco Antonio Arboleda Saldarriaga.

2.10. El Gobierno Nacional acogió los argumentos proferidos por la Corte Suprema y, mediante Resolución N° 70, de 27 de mayo de 2002, concedió la extradición del autor, identificado con la cédula de ciudadanía N° 3.347.939. Contra dicha resolución el autor interpuso recurso de reposición ante el Ministro de Justicia con fecha 7 de junio de 2002, el cual resultó infructuoso.

2.11. El autor afirma haber agotado los recursos disponibles relativos al proceso de extradición. Además, interpuso Acción de Tutela (Amparo Constitucional) que fue rechazada el 23 de septiembre de 2002.

La denuncia

3. El autor afirma que los hechos descritos constituyen una violación de los artículos 9 y 14, párrafos 1, 2 y 3 a) del Pacto. Señala en particular que fue detenido sin una orden de captura emitida por una autoridad competente. Además, la nota verbal en que se basó dicha detención no cumplía con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal, pues en ella no se le identificaba ni parcial ni plenamente. Afirma también que durante la fase judicial del trámite de extradición ante la Corte Suprema se vulneró su derecho de defensa y el debido proceso, como consecuencia de la negativa para decretar y practicar las pruebas solicitadas tanto por la defensa como por el ministerio público, con miras al cumplimiento de la exigencia procesal relacionada con la verificación de la plena identidad del solicitado.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios del autor

4.1. En observaciones de 27 de noviembre de 2002 el Estado Parte señala que mediante nota verbal 1066 de 7 de octubre de 1999, los Estados Unidos solicitaron la detención provisional con fines de extradición de Luis Carlos Zuluaga Quiceno, requerido para comparecer a juicio por delitos federales de narcóticos y ofensas relacionadas. El Fiscal General de la Nación, mediante resolución del 11 de octubre de 1999, decretó la captura inicialmente para Luis Carlos Zuluaga Quiceno. Posteriormente, mediante resolución del 13 de octubre de 1999, modificó la orden de captura, en cuanto que la verdadera identidad de la persona requerida era Marcos Antonio Arboleda Saldarriaga, identificado con cédula de ciudadanía N° 3.347.039. La policía judicial detuvo el 13 de octubre de 1999 a Marco Antonio Arboleda Saldarriaga, identificado con la cédula de ciudadanía N° 337.939 de Medellín.

4.2. El autor solicitó su libertad inmediata en consideración a la ilegalidad de la captura, petición que fue negada por el Fiscal General de la Nación mediante resolución de 12 de septiembre de 2001. En esta resolución el Fiscal manifiesta que la persona cuya captura fue requerida desde un principio por los Estados Unidos corresponde al Señor Marco Antonio Arboleda Saldarriaga, no obstante que la resolución de 13 de octubre de 1999 menciona la cédula de ciudadanía N° 3.347.039 de Medellín. Señala igualmente que la Corte Suprema, mediante providencia de 22 de mayo de 2001, no consideró la petición de pruebas solicitada por el abogado defensor por haber sido presentada en forma extemporánea, y negó la práctica de pruebas presentada por el ministerio público, al considerar que lo relacionado con la identidad de la persona solicitada estaba claro.

4.3. Mediante providencia de 30 de abril de 2002, la Corte decidió a favor de la extradición del autor. La Corte manifestó haber encontrado plenamente demostrada la identidad del autor como la persona cuya extradición se había solicitado. Señaló que el Estado peticionario no sólo aclaró y solicitó la extradición con el nombre de Marco Antonio Arboleda Saldarriaga y su documento de identidad, sino que enfatizó que se trataba de un mismo individuo que utilizaba una identidad falsa. Según la legislación del Estado solicitante, una acusación posterior sustitutiva reemplaza las precedentes. La Corte señala: "La acusación sustitutiva vigente se pronunció contra los dos nombres que se cuestionan, Zuluaga Quiceno y Arboleda Saldarriaga, los cuales se específicó aludían a la misma persona y si en las notas verbales de solicitud de extradición se hizo referencia al último y se aclaró que su documento de identidad era el N° 3.347.939, no queda duda alguna de que en forma válida se impetra la extradición del Sr. Arboleda Saldarriaga, con identificación que corresponde a la del detenido, según aparece en todos los documentos que ha suscrito -el poder conferido a su defensor, los memoriales dirigidos a la Sala- así como en la copia de la cédula aportada".

4.4. La Corte señaló igualmente que la ley prevé mecanismos en caso de detención ilegal, tales como el hábeas corpus y el ejercicio de la solicitud de declaración de captura injusta, remedios que deben ser utilizados en su oportunidad.

4.5. El Gobierno acogió los argumentos de la Corte y concedió la extradición. En la correspondiente resolución indicó lo siguiente: "De lo expuesto puede concluirse que el tema de la identidad del ciudadano requerido ha sido ampliamente debatido ante la autoridad que profirió la orden de captura y ante la Corte Suprema de Justicia. (...) Si persiste la inconformidad del ciudadano requerido y su abogado defensor, afirmando que se le han imputado nueve identidades diferentes y que al existir duda, ésta debe resolverse a favor del requerido, se considera que tal situación conlleva estudio de responsabilidad penal, aspecto que no es del resorte del trámite de extradición, sino del proceso que se le adelanta en el exterior".

4.6. Mediante Resolución Ejecutiva N° 96 de 1° de agosto de 2002, el Gobierno Nacional resolvió el recurso de reposición interpuesto por el autor, confirmando en su totalidad la decisión y quedando así agotada la vía gubernativa. La Resolución señala lo siguiente:

"En el acto administrativo impugnado se consideró que el tema de la identidad del ciudadano requerido fue ampliamente debatido ante la autoridad que profirió la orden de captura y ante la Corte Suprema de Justicia, que era la competente para estudiar el cumplimiento de tal requisito" (...).

No es pertinente la apreciación del defensor al pretender un pronunciamiento sobre la legalidad de la actuación, a su juicio violatoria de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad (...) por ser un asunto ajeno a la competencia del Gobierno Nacional (...). Por la misma razón no serán atendibles las comparaciones presentadas por el defensor en relación con otros conceptos emitidos por dicha Corporación en punto al tema de la plena identidad.

El Gobierno Nacional no considera pertinente debatir las nueve identidades que a juicio del defensor le imputan a su cliente, pues la documentación allegada al expediente permite constatar que la persona detenida es la misma requerida formalmente en extradición. Cosa diferente es que se quiera demostrar que la persona detenida es ajena al proceso que se adelanta en los Estados Unidos, evento en el cual ese estudio de responsabilidad debe plantearse ante los jueces del país requiriente como se manifestó en el acto administrativo impugnado, por cuanto el trámite de extradición no es un proceso penal en el que se pueda evaluar la responsabilidad de la persona requerida.

Tampoco es acertado manifestar que se desconoció el concepto adverso presentado por el ministerio público, en primer lugar por cuanto dicho concepto se rinde ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y dicha Corporación se pronunció sobre el punto, decisión que acoge el Gobierno Nacional, y en segundo lugar, por cuanto el citado concepto no tiene carácter vinculante."

4.7. El 23 de septiembre de 2002, la Sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia decidió negativamente sobre la acción de tutela interpuesta por el autor, quien se quejaba de no haber sido identificado como la persona requerida en extradición. La Sala afirmó que dicho punto había sido aclarado ampliamente por la Sala de Casación Penal, y que el concepto favorable a la extradición no aparecía como arbitrario, caprichoso, apartado de la ley ni violatorio de los derechos invocados, lo que constituía razón suficiente para denegar el amparo. La Sala recuerda que la resolución que concedió la extradición fue recurrida y que el recurso no prosperó. Tratándose de un acto de carácter administrativo, cabía interponer un recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa para que ésta definiera si hubo o no quebrantamiento de los derechos fundamentales o restricción de las garantías procesales. Dicho recurso no fue interpuesto, lo que torna improcedente la acción de tutela.

4.8. El Estado Parte sostiene que la presente comunicación es improcedente. De las decisiones proferidas en el transcurso del trámite de extradición se colige que el autor es la misma persona que requirió formalmente en extradición el Gobierno de los Estados Unidos. Asimismo, la naturaleza del trámite de extradición no permite revisar aspectos que conlleven valoración de responsabilidad penal del requerido. Si se argumenta no ser la persona que ha infringido la legislación del país que requiere, es un asunto que se debe resolver dentro del proceso penal que se adelanta en el exterior.

4.9. El trámite de extradición que consagra la legislación colombiana contempla mecanismos judiciales de defensa que permiten garantizar los derechos fundamentales del ciudadano requerido. El autor estuvo asistido desde el inicio del trámite de su abogado defensor, quien ejerció su derecho de defensa haciendo uso de todos los recursos que para el efecto contempla la ley.

4.10. El Estado Parte aplicó la normatividad vigente con pleno respeto, no sólo de las normas internas e internacionales pertinentes, sino de la totalidad de las garantías procesales, por lo que carece de fundamento la supuesta alegación de una violación del Pacto. Parecería ocurrir en este caso que se pretende utilizar al Comité como una cuarta instancia de revisión de decisiones internas que no satisfacen las pretensiones del autor.

4.11. El autor recurrió el acto administrativo que concedía su extradición. Dicho acto fue confirmado mediante la Resolución Ejecutiva N° 96 de 1° de agosto de 2002, entendiéndose que la vía gubernativa se agotó. Por tal razón, puede acudir a la vía de la jurisdicción contencioso-administrativa para accionar el restablecimiento del derecho, lo que configura una razón más para considerar la inadmisibilidad de la comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos.

5. En su respuesta de 9 de febrero de 2003, el autor sostiene que no podía proferirse concepto favorable a su extradición, ya que existía una multiplicidad de identidades, 11 en total (*sic*) y de características morfológicas y antropométricas con las que se pretende identificar al solicitado, las cuales no corresponden y no concuerdan con las de Marco Antonio Arboleda Saldarriaga. Con el fin de corroborar lo afirmado, el autor presenta la totalidad de referencias pseudo-identificativas con las que se pretendió extraditar a Marco Antonio Arboleda Saldarriaga, el cual es referido en distintos documentos como: Luis Carlos Zuluaga Quiceno, Marcos Arboleda Saldarriaga, Marcos Antonio Arboleda Saldarriaga, Marco Antonio Arboleda Saldarriaga, Mario Antonio Arboleda Saldarriaga, Raúl Vélez, así como el individuo que aparece en una fotografía que forma parte de la documentación remitida por el Estado requirente.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión

6.1. Con fecha 21 de marzo de 2003 el Estado Parte indicó que la detención del autor se produjo en el marco de la denominada "Operación Milenio", llevada a cabo por las autoridades nacionales, en colaboración con el Gobierno de los Estados Unidos, para combatir las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes. Fue efectuada el 13 de octubre de 1999 en Bogotá, Cali y Medellín, así como en otros países, tales como México y los Estados Unidos.

6.2. El Gobierno de los Estados Unidos solicitó la captura con fines de extradición de 30 ciudadanos colombianos que estaban participando en el tráfico, solicitudes que fueron ordenadas por la Fiscalía General de la Nación. Desde el inicio del trámite de extradición el abogado del autor participó activamente. A este respecto interpuso los siguientes recursos: un recurso de reposición contra la providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 22 de mayo de 2001, por medio de la cual negó la solicitud de pruebas; un recurso de reposición contra la resolución de 27 de mayo de 2002 por la que se concedió su extradición; tres acciones de tutela por vulneración del derecho al debido proceso, respectivamente ante el Juzgado 60 Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado 41 Penal de Circuito, ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. Además, el autor solicitó ante la Fiscalía General de la Nación su libertad, la cual fue denegada mediante resolución de 12 de septiembre de 2001 considerando, entre otras razones, la plena identificación del requerido en extradición.

6.3. El Estado Parte reitera lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia respecto a la identidad del autor y las rectificaciones en ese sentido realizadas por el Estado solicitante, así

como su conclusión de que no había duda respecto de la identidad del ciudadano requerido en extradición. Se pudo constatar que Marco Antonio Arboleda Saldarriaga, contra quien se presentó la solicitud formal de extradición, fue la persona capturada y quien finalmente se entregó a las autoridades del país requirente.

Deliberaciones del Comité

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

7.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3. El autor afirma que su detención fue efectuada en contra de lo previsto en el artículo 9 del Pacto, ya que la documentación en que se basaba no cumplía con los requisitos legales relativos a la identidad de la persona detenida. También afirma que, contrariamente a lo previsto en el artículo 14 del Pacto, la Corte Suprema no respetó su derecho al debido proceso en el trámite que condujo a la emisión del concepto favorable a la extradición, ya que no le permitió presentar pruebas relativas a la verificación de su identidad. El Comité observa que las quejas del autor fueron examinadas por las autoridades competentes a través de varios recursos interpuestos por aquél. El Comité recuerda en este sentido su reiterada jurisprudencia de que, en principio, corresponde a los tribunales de los Estados Partes evaluar los hechos y las pruebas, a menos que la evaluación de los hechos y las pruebas fuera manifiestamente arbitraria o constituyera denegación de justicia¹. El Comité considera que el autor no ha logrado demostrar, a los efectos de la admisibilidad, que la conducta de los tribunales del Estado Parte fuera arbitraria o constituyera una denegación de justicia, y por consiguiente declara inadmisibles las alegaciones del autor de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al autor de la comunicación y al Estado Parte.

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

Nota

¹ Véanse, entre otras, las comunicaciones Nos. 811/1998, *Mulai c. la República de Guyana*; 867/1999, *Smartt c. la República de Guyana*; 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*; 927/2000, *Svetik c. Bielorrusia*; 1006/2001, *Martínez Muñoz c. España*; 1084/2002, *Bochaton c. Francia*; 1138/2002, *Arenz c. Alemania*; 1167/2003, *Ramil Rayos c. Filipinas*; y 1399/2005, *Cuartero Casado c España*.

**N. Comunicación N° 1175/2003, *Lim Soo Ja c. Australia*
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sra. Soo Ja Lim; su hija, Seon Hui Lim, y su hijo, Hyung Joo Scott Lim (representados por la Sra. A. O'Donoghue, abogada)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de enero de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión de madre e hija, aunque no del hijo, de Australia a la República de Corea
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos - Fundamentación a efectos de admisibilidad
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Injerencia en la vida familiar - Protección de la unidad familiar
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 17 y 23

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación, de fecha 24 de enero de 2003, son la Sra. Soo Ja Lim, nacional de la República de Corea, nacida el 15 de enero de 1948, su hija, Seon Hui Lim, de nacionalidad coreana y nacida el 28 de agosto de 1971, y su hijo, Hyung Joo Scott Lim, de

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: el Sr. Abdelfattah Amor, el Sr. Nisuke Ando, el Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, el Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, el Sr. Edwin Johnson, el Sr. Walter Kälin, el Sr. Ahmed Tawfik Khalil, el Sr. Rajsoomer Lallah, la Sra. Elisabeth Palm, el Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y el Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento, el Sr. Ivan Shearer, miembro del Comité, no participó en la adopción de la decisión.

nacionalidad coreana, nacido el 20 de julio de 1977 y en el momento de la presentación de la comunicación, también nacional de Australia tras su naturalización. Los autores pretenden ser víctimas de violaciones cometidas por Australia de sus derechos reconocidos en virtud de los artículos 17 y 23 del Pacto. Están representados por la Sra. A. O'Donoghue, abogada.

Antecedentes de hecho

2.1. El 14 de marzo de 1987, el Sr. Ha Sung Lim llegó a Sydney (Australia) con un visado de visitante. En 1988 se le diagnosticó un cáncer. El 6 de abril de 1989, su esposa, la Sra. Soo Ja Lim, y su hijo, Hyung Joo Scott Lim, llegaron a Sydney con permisos temporales de entrada de seis meses de validez. El 14 de septiembre de 1989, su hija, Seon Heui Lim, también llegó a Sydney con el mismo tipo de permiso. Al día siguiente falleció el Sr. Lim.

2.2. El 6 de octubre y el 14 de noviembre de 1989, respectivamente, expiraron los permisos de los miembros supervivientes de la familia. En enero de 1990, el hermano de la Sra. Lim, Sr. Woo Ki Park, regresó a la República de Corea. El 19 de marzo de 1991, la Sra. Lim presentó una solicitud en nombre de su familia para obtener la residencia permanente en Australia "con arreglo a la regularización prevista para personas residentes ilegalmente en Australia" (Formulario 903). El 13 de enero de 1993 se notificó a la familia que la solicitud había sido desestimada por no haber presentado a un "nominador" o auspiciante.

2.3. El 9 de febrero de 1993, la Sra. Lim presentó otra solicitud (Formulario 903) en la que figuraba un "nominador". El 16 de agosto de 1993, se le notificó que la solicitud no podía ser admitida a trámite. El 18 de agosto de 1993, el Departamento de Inmigración ("el Departamento") señalaba a la familia su intención de pedir una orden para su deportación. El 3 de diciembre de 1993, la familia recibió una nueva carta en la que se le señalaba la intención del Departamento de proceder a su deportación.

2.4. El 17 de diciembre de 1993, la hija presentó una solicitud de visado permanente provisional con su pareja, el Sr. Jung Hee (Anthony) Lee, como nominador. El 21 de diciembre de 1993, el hijo escribió al Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales ("el Ministro") solicitándole la residencia por motivos humanitarios. El 8 de febrero de 1994, el Ministro respondió que sólo podía intervenir en casos que habían sido revisados por el Tribunal de Revisión para Asuntos de Migración. Alegó que la familia Lim no había solicitado la revisión de su caso ante el Tribunal y que en ese momento, era demasiado tarde para hacerlo.

2.5. El 1º de septiembre de 1994, se concedió a la familia Lim un "Visado puente del tipo E". En 1995, los padres de la Sra. Lim fallecieron repentinamente en la República de Corea. El 27 de septiembre de 1995, se señaló a la hija que se había desestimado su solicitud de visado al no haberse producido ningún cambio en su situación personal. El 13 de diciembre de 1996 recibió una carta del Departamento en la que se le notificaba oficialmente su intención de anular los visados puente.

2.6. El 23 y el 27 de diciembre de 1996, respectivamente, el hijo y la hija escribieron al Departamento en respuesta a la carta en la que se les señalaba la intención de anular sus visados puente. El 26 de mayo de 1997, el Departamento respondió señalando la cancelación de los visados puente por cuanto la solicitud de residencia permanente había sido considerada inadmisibile.

2.7. El 4 de junio de 1997, la familia Lim solicitó visados de protección. El 5 de junio de 1997, se les concedió visados puente. El 13 de junio de 1997, se desestimaron las solicitudes de visados de protección. El 1º de julio de 1997 el hijo presentó una solicitud para permanecer en Australia por considerarse un ilegal inocente. El 2 de julio de 1997, la familia Lim solicitó al Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio la revisión de la decisión de desestimar la solicitud de visados de protección. El 6 de marzo de 1998, la Sra. Lim y su hija se personaron como parte en una acción colectiva interpuesta ante el Tribunal Federal, asunto denominado *Macabenta c. el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales*¹. El 31 de marzo de 1998, ambas solicitaron visados del tipo "determinación de la condición". El 1º de abril de 1998, el Departamento les respondió que no cumplían con los requisitos para cursar una solicitud válida de visados de determinación de la condición.

2.8. El 15 de abril de 1998, se concedió al hijo la residencia permanente sobre la base de que había vivido sin depender de su familia. El 21 de abril de 1998, el Tribunal Federal desestimó la acción judicial colectiva. El 22 de octubre de 1998, el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio conoció de la solicitud de revisión de la negativa de conceder visados de protección. El 23 de noviembre de 1998, el Tribunal desestimó la solicitud.

2.9. El 18 de diciembre de 1998, el Pleno del Tribunal Federal desestimó la apelación contra la sentencia en primera instancia relacionada con la acción colectiva. El 18 de junio de 1999, el Tribunal Superior de Australia desestimó una solicitud de autorización especial para apelar en el mismo asunto. El 25 de junio de 1999 se aconsejó a la Sra. Lim y a su hija que entablasen otra acción colectiva ante el Tribunal Supremo en relación con las decisiones del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio. El 16 de julio de 1999, expiró el visado puente expedido en relación con la primera acción colectiva. El 26 de julio de 1999, se señaló a la Sra. Lim y a su hija que no podían personarse en la acción colectiva ante el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio, toda vez que el Tribunal disponía de toda la información pertinente para dictar su resolución sobre la solicitud presentada por la familia Lim.

2.10. El 31 de agosto de 1999, la Sra. Lim y su hija pidieron al Ministro que ejerciera las facultades discrecionales que le otorga el artículo 417 de la Ley de migración de 1958. El 2 de septiembre de 1999, la Sra. Lim y su hija solicitaron un visado puente (clase E) mientras se examinaba el expediente transmitido al Ministro. El 15 de mayo de 2000, el Ministro decidió no ejercer esas facultades.

2.11. El 17 de mayo de 2000, los abogados de la familia le informaron acerca de la decisión del Ministro manifestándole que no existía otra disposición a la que pudiese acogerse. El 24 de mayo de 2000, la Sra. Lim pidió una prórroga de un mes en relación con la fecha de su salida, prevista para el 7 de junio de 2000. El 24 de mayo de 2000 se concedió a la Sra. Lim un visado puente hasta el 6 de junio de 2000. El 6 de junio de 2000 expiró el visado puente de la Sra. Lim. El 16 de agosto de 2000, el hijo obtuvo la ciudadanía australiana y en 2001 terminó sus estudios universitarios.

La denuncia

3.1. Los autores invocan el dictamen del Comité en el caso *Winata c. Australia*² y sobre esa base argumentan que la presente comunicación pone de relieve violaciones de los artículos 17 y 23 del Pacto. En relación con el artículo 17, argumentan que la expulsión de la Sra. Lim y de su hija de Australia equivaldría a una "injerencia" en la familia Lim. Sostienen que el hecho de que

el hijo tenga que abandonar Australia con la Sra. Lim y su hija y reinstalarse en la República de Corea no sería conforme con las disposiciones, fines y objetivos del Pacto, ni sería lo razonable dadas las circunstancias. Argumentan que tras el fallecimiento del Sr. Lim, se han convertido en una familia muy unida e interdependiente y que además, la tumba del Sr. Lim está en Australia. La hija había prometido a su padre cuidar de la familia en Australia y, por consiguiente, la unidad familiar está indisolublemente vinculada a su residencia en Australia. Por los mismos motivos, los autores argumentan que la expulsión de la Sra. Lim y de su hija de Australia equivaldría a una violación del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

3.2. Respecto del agotamiento de los recursos internos, los autores exponen que la comunicación se refiere únicamente a la posible fragmentación de la familia y que únicamente en relación con este aspecto de sus distintas solicitudes se les tendría que exigir que agoten los recursos internos o que, al contrario, demuestren que éstos resultarían inútiles.

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

4.1. El 3 de febrero de 2004, el Estado Parte argumentó que la comunicación debería declararse inadmisibile por no haberse agotado todos los recursos internos disponibles, por abuso del derecho a presentar una comunicación y por estar ésta insuficientemente justificada. En cuanto al fondo, el Estado Parte argumenta que no se ha cometido ninguna violación del Pacto.

4.2. En cuanto a la admisibilidad de las reclamaciones tanto al amparo del artículo 17 como del artículo 23, el Estado Parte argumenta que no se han agotado los recursos internos y especifica una serie de recursos a los que puede acogerse la familia Lim. En primer lugar, el Estado Parte observa que la familia no ha ejercido oportunamente su derecho a solicitar la revisión por el Tribunal de Revisión para Asuntos de Migración de la decisión de denegar la residencia permanente, como se le había informado en la carta del Ministro de fecha 8 de febrero de 1994. El Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité por la que se exige el cumplimiento de los plazos y, por consiguiente, argumenta que los autores no pusieron todo de su parte para agotar todos los recursos internos disponibles en el momento en el que tenían que hacerlo.

4.3. Aun cuando ese Tribunal decidiese no aceptar a trámite la solicitud de la familia Lim, ésta hubiese podido interponer un recurso de revisión ante el Tribunal Federal de Australia. De no haber prosperado ese recurso, la familia habría podido apelar ante el Pleno del Tribunal Federal y solicitar una autorización especial para recurrir ante el Tribunal Superior de Australia (el Tribunal Superior) en caso de no pronunciarse el Tribunal Federal a su favor. Otra posibilidad distinta de la de interponer un recurso de revisión ante el Tribunal Federal a la que hubiese podido recurrir la familia Lim, con arreglo a la Constitución australiana, era la revisión judicial de la decisión del Tribunal de Revisión para Asuntos de Migración por el Tribunal Superior de Australia actuando en calidad de órgano de primera instancia.

4.4. En segundo lugar, el Estado Parte observa que las decisiones del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio también pueden ser revisadas judicialmente por el Tribunal Federal y el Tribunal Superior. Los autores recurrieron ante el Tribunal Federal, pero en calidad de partes en una acción colectiva relacionada con los visados de "determinación de la condición (850 y 851)", por la que denunciaban el carácter discriminatorio de ese tipo de visados. Sin embargo, optaron por no solicitar la revisión judicial de la decisión del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio en relación con su solicitud de visados de protección, cuando hubiesen podido hacerlo.

4.5. En tercer lugar, el Estado Parte observa que, aunque la denuncia actual se refiere a la posible separación en el futuro de la unidad familiar, esta posibilidad también se señaló en las solicitudes relacionadas con la obtención de visados de protección, por lo que el Estado Parte sostiene que ambas solicitudes están en consecuencia relacionadas. Tanto en la solicitud contenida en el formulario 903 como en la solicitud de visados de protección se planteaban ya las cuestiones sobre las que se tiene que pronunciar ahora el Comité. El autor observa que la instancia decisoria era plenamente consciente de las cuestiones que acarrearía la posible separación en el futuro de la unidad familiar. Esas cuestiones también se plantearon en la solicitud formulada ante el Ministro en virtud de lo dispuesto en el artículo 417 de la Ley de migración de 1958. Así pues, se podía apelar ante los tribunales superiores por ambas vías y se disponía de un recurso interno cuando se presentaron esas solicitudes, además de que ambos mecanismos brindaban unas posibilidades razonables de obtener reparación.

4.6. El Estado Parte, además, argumenta que ambas denuncias constituyen un abuso del derecho a presentar una comunicación, por cuanto el Pacto está pensado para velar y proteger los derechos humanos básicos de todas las personas, no para brindar asistencia a las personas cuyos derechos no han sido vulnerados en modo alguno pero que desean lograr sus pretensiones en un asunto de migración. En la actualidad los derechos humanos de la familia Lim no son pues objeto de ninguna vulneración en Australia, país donde continúa residiendo. No hay pruebas de que la familia (ni ninguno de sus miembros) pudiera ser víctima de la conculcación de sus derechos si retornase a la República de Corea. Es evidente que la familia Lim preferiría permanecer en Australia, pero el Pacto no garantiza el derecho a elegir el lugar preferido para emigrar.

4.7. El Estado Parte reconoce que la familia lleva residiendo en Australia muchos años, pero argumenta que ello obedece principalmente al hecho de que sus miembros han permanecido en Australia 14 años sin autorización legal. El Estado Parte sería manifiestamente injusto si la familia Lim pudiese acogerse a esta situación como fundamento de su denuncia. El Estado Parte niega que pretenda romper la unidad familiar. Mientras la familia Lim esté en Australia de manera legal, no hay nada que les impida permanecer juntos como unidad familiar. Si la Sra. Lim y su hija tuviesen que retornar a la República de Corea, no hay nada que impida al hijo volver a la República de Corea con su familia. El Sr. Lim, como adulto independiente, puede también optar por permanecer en Australia y mantener el contacto con su familia por distintos medios. Ello lo haría por propia elección y no como consecuencia de alguna medida impuesta por el Estado Parte. La familia Lim admite que no sería víctima de persecución ni se vería sujeta a otro tipo de peligro personal si regresara a la República de Corea.

4.8. En opinión del Estado Parte, las exposiciones de los autores muestran tan sólo algo más que el deseo de la familia de permanecer preferentemente en Australia y la afirmación de que su vida cotidiana se vería alterada si se les pidiese regresar a la República de Corea. Aparentemente esta pretensión no se basa en la preocupación por una injerencia en la vida familiar u otra conculcación de los derechos garantizados por el Pacto, sino que se trata de la preocupación de la familia Lim por conseguir emigrar al lugar de su preferencia. El Estado Parte observa que en esas circunstancias, debería desestimarse la comunicación por considerarla como un abuso del derecho a presentar una comunicación.

4.9. Sobre la pretensión en relación con el artículo 23, el Estado Parte argumenta que no está suficientemente motivada a los efectos de su admisibilidad. Toma nota del argumento de los autores según el cual la vulneración del artículo 17 necesariamente entraña la conculcación del

párrafo 1 del artículo 23, ya que al vulnerar el artículo 17, el Estado Parte supuestamente no proporcionó la protección prevista en el párrafo 1 del artículo 23 a la que tienen derecho todas las familias. El Estado Parte señala que en la exposición de los autores se presentan argumentos con los que al parecer se pretende establecer una presunta injerencia en la vida familiar, con arreglo a lo establecido en el artículo 17, pero no hay ningún argumento sobre los motivos y el modo en que el Estado Parte vulneraría el párrafo 1 del artículo 23 si se expulsase de Australia a la Sra. Lim y a su hija.

4.10. El Estado Parte argumenta que, si bien los dos artículos están relacionados, siguen imponiendo obligaciones diferentes. Si bien el artículo 17 es una protección fundamentalmente negativa encaminada a prohibir una injerencia arbitraria o ilícita en la vida familiar, el párrafo 1 del artículo 23 impone obligaciones positivas en relación con la institución de la familia. La información dirigida a demostrar una vulneración del artículo 17 no entraña necesariamente una reclamación en relación con el párrafo 1 del artículo 23. A la familia, en cuanto "unidad grupal natural y fundamental de la sociedad" e institución regida por el derecho privado, se le reconoce una protección institucional especial en el artículo 23. Por otra parte, el artículo 17 se circunscribe a la protección de la intimidad de los miembros de la familia, que se manifiesta en la vida familiar, contra toda injerencia ilícita o arbitraria. Puesto que en ninguna parte de la comunicación se explica la afirmación de que el Estado Parte violaría el párrafo 1 del artículo 23, las quejas deberían declararse, por consiguiente, inadmisibles, ya que no están suficientemente motivadas.

4.11. En cuanto al fondo de las afirmaciones en relación con el artículo 17, el Estado Parte cuestiona que haya habido una "injerencia" necesaria en la vida de la "familia" que sea ilícita o arbitraria. Los propios autores reconocen que la expulsión de la Sra. Lim y su hija sería un acto lícito con arreglo al ordenamiento interno, al ser resultado directo de la aplicación de la Ley de migración de 1958. Aun cuando las expulsiones de la Sra. Lim y de su hija se considerasen como una "injerencia" en el sentido del párrafo 1 del artículo 17, esa injerencia no sería arbitraria. Las leyes y políticas de inmigración de Australia pretenden lograr un equilibrio razonable entre la necesidad que pueden tener las personas de entrar y salir de Australia y otros aspectos del interés nacional. Ese control de la inmigración es un propósito legítimo de los Estados que desean cumplir de manera coherente con las obligaciones que han contraído y que están claramente establecidas en los artículos 12 y 13 del Pacto. La expulsión de la Sra. Lim y de su hija, de conformidad con el derecho de inmigración del Estado Parte, es un método razonable y proporcionado de lograr ese propósito.

4.12. En cuanto al fondo de las reclamaciones en relación con el artículo 23, se argumenta que esta disposición se refiere a la protección de la familia como institución, tal como se expone en la Observación general N° 19 del Comité. El Estado Parte argumenta que el artículo 23, al igual que el artículo 17, debe leerse en el contexto del derecho que, en virtud del derecho internacional, se reconoce al Estado Parte a controlar la entrada, la residencia y la expulsión de extranjeros. El Estado protege a las familias dentro de su jurisdicción, pero esta protección debe compaginarse con la necesidad de adoptar medidas razonables para controlar la inmigración. Australia cumple claramente con la obligación contraída en virtud del párrafo 1 del artículo 23. En el plano federal, existe un sistema global de derecho federal que abarca cuestiones que van desde el matrimonio a la tutela de los hijos y el divorcio. El Estado y los Territorios tienen todos ellos rigurosas leyes de protección de la infancia, respaldadas por los departamentos y dependencias especializadas del Estado y los Territorios.

Observaciones de los autores sobre las alegaciones del Estado Parte

5.1. El 6 de abril de 2004, los autores respondieron poniendo en entredicho los argumentos del Estado Parte, tanto sobre la admisibilidad como sobre el fondo de los mismos. A sus argumentos adicionales sobre el agotamiento de los recursos internos, los autores añadieron que la primera solicitud de visado, que con arreglo al derecho australiano es la que mayores probabilidades tiene de prosperar, fue formulada por la Sra. Lim en nombre de la familia siguiendo el consejo incorrecto de un funcionario de migraciones que ya no puede ser localizado. Puesto que la familia no cumplía con los requisitos, no hubiese sido posible que el Tribunal de Revisión para los Asuntos de Migración fallase en su favor. Los autores también observan que no podían sufragar los gastos de presentación de una solicitud de revisión. Observan que la solicitud de intervención del Ministro fue presentada por el hijo, de 14 años de edad a la sazón y, por consiguiente, era poco persuasiva y con insuficientes fundamentos jurídicos.

5.2. Al argumentar que su expulsión era desproporcionada en relación con su objetivo, los autores argumentan que en el presente caso, la interdependencia entre los miembros de la familia es tan inusitadamente elevada, que la expulsión resultaría un acto especialmente cruel. Pese a las dificultades de la familia, sus miembros siempre se han ayudado financieramente y también han aportado su contribución a la comunidad australiana. La familia tiene unos vínculos emocionales muy profundos con Australia, puesto que la tumba del Sr. Lim está en ese país.

5.3. Como respuesta a la afirmación del Estado Parte de que habían permanecido ilícitamente en Australia durante 14 años, los autores observan que se les ha expedido varios visados puente. Lo ilícito de su condición era resultado de la falta de recursos internos disponibles y apropiados para proteger la unidad familiar. La familia tenía que permanecer en Australia para satisfacer los deseos formulados por el padre en su lecho de muerte.

5.4. En cuanto a la posibilidad de que el hijo se traslade a la República de Corea con el resto de la familia, los autores explican que éste llegó a Australia a la edad de 11 años, cursó los estudios de enseñanza media y universitarios y se ha establecido en el país como abogado (*solicitor*). Tendría que solicitar al Ministro de Justicia de Corea que le devolviese la nacionalidad coreana y renunciar a la ciudadanía australiana. Su regreso a la República de Corea a fin de preservar la unidad familiar no resultaría práctico y le supondría no pocas dificultades.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que los autores no solicitaron la revisión del Tribunal de Revisión para Asuntos de Migración de sus solicitudes de residencia permanente y por tanto éstas quedaron fuera de plazo. También atribuyen la responsabilidad del fracaso de los trámites para obtener la residencia permanente al consejo incorrecto de un funcionario de los servicios de inmigración, cuyo paradero no puede ya determinarse. El Comité observa que, según su jurisprudencia, todo autor está obligado a observar requisitos de procedimiento razonables como el cumplimiento de los plazos, y que no se puede tener por responsable al Estado Parte de las omisiones de los representantes de un autor, a menos que ello obedezca en cierta medida a la conducta del Estado. En la presente

comunicación no hay indicios de que el Estado deba ser tenido por responsable. El Comité también observa que los autores no interpusieron un recurso de examen judicial con posterioridad a la decisión adversa del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio. En el caso *Winata*, el Comité no exigía el cumplimiento de este requisito, pero las quejas de los autores por cuestiones relacionadas con su condición de refugiados eran completamente distintas de las quejas formuladas ante el Comité. En cambio, en el presente caso, no hay la menor duda de que las circunstancias familiares que se invocan ahora ante el Comité ya se expusieron en la solicitud de visados de protección y, por consiguiente, se presentaron como una cuestión no resuelta ante las autoridades y los tribunales del Estado Parte. Por consiguiente, la comunicación debe declararse inadmisibles por no haberse agotado todos los recursos internos, tal como lo exige el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide que:

a) La comunicación es inadmisibles a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) La presente decisión será comunicada a los autores y al Estado Parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.

Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

¹ [1998] 385 FCA (21 de abril de 1998): El 13 de junio de 1997, el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales anunció la decisión del Gobierno de resolver las incertidumbres acerca de la futura condición de determinados grupos de personas a las que, por motivos humanitarios, se les había permitido permanecer en Australia como residentes temporales a largo plazo. La medida se aplicaría con nuevos tipos de visados a los que podían acogerse nacionales de Sri Lanka, de los países de la antigua región de Yugoslavia, Iraq, Kuwait, Líbano y la República Popular de China. Ese tipo de visados con el tiempo llegaron a ser conocidos como visados de determinación de la condición (850 y 851) y se les otorgó efectos jurídicos mediante la Norma N° 279 de 1997. La Sra. Macabenta presentó una solicitud en calidad de representante de un grupo de 690 solicitantes, integrado por nacionales de varios países. La solicitante pedía una declaración, en virtud del artículo 10 de la Ley sobre discriminación racial de 1975 (Cth), en el sentido de que, debido a las disposiciones de la Norma N° 279 de 1997, los miembros del grupo no disfrutaban del derecho aplicable a personas de otras nacionalidades.

² Caso N° 930/2000, dictamen emitido el 26 de julio de 2001.

**O. Comunicación N° 1183/2003, *Martínez Puertas c. España*
(Decisión adoptada el 27 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Salvador Martínez Puertas (representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de septiembre de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Decisión del Tribunal Supremo inconsistente con su jurisprudencia anterior - Falta de comunicación al recurrente de la opinión del ministerio fiscal sobre el recurso de casación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación suficiente de las supuestas violaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad de trato ante los tribunales - Igualdad de armas - Principio de contradicción
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 27 de marzo de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 13 de septiembre de 2001, es Salvador Martínez Puertas, español, quien alega ser víctima de violaciones al artículo 14, párrafo 1, del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el Sr. José Luis Mazón Costa.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhango, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor prestaba servicios como conserje para el Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Murcia (en adelante, el Instituto). Había suscrito un contrato de trabajo el 2 de abril de 1996 y realizaba trabajos de mantenimiento dentro de instalaciones deportivas en piscinas municipales.

2.2. El 31 de marzo de 1998, el autor firmó el siguiente finiquito con el Instituto: "Empresa. Instituto Municipal de Deportes. Desglose finiquito: Sueldo 73.310, P. Verano 36.654, C. Destino 42.909, C. Específico 29.798, CM Horaria 10.000, C. Especial disponibilidad 15.315. Suman 207.987. (Menos) A/CR T. Personal 14.559, S. Social 11.712. Líquido 181.716. Yo D. Salvador Martínez Puertas suscribo y declaro que en este momento percibo de la empresa reseñada la cantidad de pesetas -ciento ochenta y una mil setecientos dieciséis- saldo que resulta, con arreglo a la legislación vigente y cantidades percibidas hasta la fecha de la citada empresa, a mi favor por los servicios prestados en la misma hasta el día de hoy, quedando con ello completamente liquidado a mi completa satisfacción y no quedando por reclamar cantidad alguna por ningún otro concepto... Y para que conste firmo mi conformidad al presente finiquito total de cuentas, dando por rescindido el contrato de trabajo suscrito con la citada empresa en Molina de Segura".

2.3. Ese mismo día, el 31 de marzo de 1998, el Instituto puso término a su contrato de trabajo. El 26 de mayo de 1998, el autor interpuso una demanda por despido injustificado, en la que sostuvo que el finiquito sólo contenía un detalle de ciertas cuentas pendientes, no incluía una partida por indemnización por despido y no tenía carácter liberatorio de la relación laboral. Por sentencia de 30 de septiembre de 1998, el Juzgado Social Nº 3 de Murcia acogió parcialmente la demanda, declaró el despido improcedente y ordenó al Instituto que reincorporara al autor con carácter inmediato. El juzgado consideró que el finiquito no contenía "los elementos necesarios para considerar como cierta la voluntad extintiva" y que no tenía carácter liberatorio ya que constituía una mera liquidación de parte proporcionales.

2.4. En noviembre de 1998 el Instituto interpuso un "recurso de suplicación" en contra de la sentencia alegando que el finiquito tenía valor liberatorio extintivo de la relación laboral. En enero de 1999, el autor se opuso al recurso, invocando la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las condiciones que debe tener un finiquito para que tenga valor extintivo, según la cual, la firma del finiquito no presupone automáticamente conformidad con la extinción de la relación laboral sino que es necesario que del mismo se derive una voluntad clara e inequívoca del trabajador de dar por concluida la relación laboral. El 23 de febrero de 1999, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia acogió el recurso del Instituto y revocó la sentencia del Juzgado Social Nº 3 de Murcia. La Sala consideró que los términos del finiquito eran suficientemente claros y había existido voluntad extintiva de la relación laboral. El autor sostiene que la Sala se apartó de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

2.5. El autor interpuso un recurso de casación "para la unificación de doctrina". Este recurso tiene por objeto que no se produzcan pronunciamientos judiciales distintos sobre situaciones de hecho esencialmente idénticas. El autor invocó la sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1998, la que, según el autor, se refería a una situación idéntica a la suya, en la que el Tribunal había acogido la demanda de una persona que había trabajado de manera temporal por acumulación de tareas y al término del contrato había firmado un finiquito de partes proporcionales en que declaraba "haber recibido una cierta cantidad en concepto de

liquidación definitiva y finiquito, al cesar en la misma por fin de contrato". El documento añadía que "por la presente liquidación doy por percibidos todos los emolumentos que me pertenecen y pueden pertenecerme en el futuro, sin que tenga derecho a posterior reclamación o indemnización".

2.6. Durante la tramitación del recurso, el 22 de noviembre de 1999, la Sala, apreciando que podía existir una causal de inadmisión del recurso, ordenó que se escuchara al autor y que el ministerio fiscal fuera oído para que informara sobre la inadmisión del recurso. El ministerio fiscal emitió un informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso pero, según el autor, dicho informe nunca fue puesto en su conocimiento ni se le dio la oportunidad de formular alegaciones en relación a su contenido. El artículo 224 de la Ley de procedimiento laboral española establece que el ministerio fiscal, cuando no ha sido parte recurrente, debe elaborar un informe sobre la procedencia o improcedencia de la casación. Este informe no tiene valor vinculante para el tribunal. Por sentencia de 3 de febrero de 2000, la Sala Social del Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación, y consideró que no era posible apreciar la existencia de contradicción entre las dos sentencias invocadas por el autor. La Sala consideró que la redacción de los respectivos finiquitos era diferente y que, en el caso del autor, era mucho más explícita.

2.7. El autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el que alegó la violación del derecho a la igualdad de trato ante los tribunales, aduciendo que la motivación del Tribunal Supremo era ilógica e irracional. También alegó la violación del derecho a un debate contradictorio en el recurso de casación, al no haber podido formular alegaciones contra el contenido del informe del ministerio fiscal. En relación a esta última alegación el autor citó la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Lobo Machado c. Portugal*, de 20 de febrero de 1996 según la cual, la imposibilidad para el interesado de obtener comunicación antes del dictado de la sentencia y de responder a ésta había vulnerado su derecho a un proceso contradictorio, principio que implicaba la facultad de las partes en proceso penal o civil de tener conocimiento de todo documento u observación presentado al juez, incluso por un Magistrado no judicial independiente, con vistas a influir su decisión y de discutirla.

La denuncia

3.1. El autor denuncia la violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, debido a que la Sala de lo Social no admitió el recurso de casación para la unificación de la doctrina basado en que no existía correspondencia entre la sentencia dictada en el caso del autor y la que éste invocó como término de comparación, en circunstancias que, según el autor, no existía ninguna diferencia sustancial entre las situaciones a que se referían las sentencias. El autor añade que la conclusión a la que arribó la sala es arbitraria, ilógica, irracional y basada en el capricho. Indica que la arbitrariedad es manifiesta y constituye una denegación de justicia.

3.2. El autor denuncia asimismo la violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto, debido a que no tuvo acceso y no pudo contestar el informe del ministerio fiscal oponiéndose a la admisibilidad del recurso de casación.

Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación y comentarios del autor al respecto

4.1. Según el Estado Parte, la comunicación es inadmisibile por incurrir en abuso del derecho y manifiesta falta de fundamento y por ser incompatible con las disposiciones del Pacto. Para el Estado Parte el autor ha tenido acceso reiterado a la justicia, ha obtenido resoluciones judiciales plenamente motivadas en las que los órganos jurisdiccionales competentes han contestado detalladamente a sus alegaciones. Indica que sólo el autor pretende que ha existido una desigualdad, que niega razonada y expresamente la Sala que dictó la sentencia que el autor utiliza como término de comparación. Para el Estado Parte, la comunicación carece de fundamento y el autor utiliza el mecanismo del Protocolo Facultativo para plantear una situación que ha sido apreciada suficientemente y sin arbitrariedad alguna, y resuelta con pleno respeto de todas las garantías procesales.

4.2. En relación al fondo de la comunicación, el Estado Parte indica que el autor pretende hallarse en idéntica situación a la de otra persona que obtuvo una sentencia favorable del Tribunal Supremo. Sin embargo, el autor firmó un finiquito de su relación laboral en términos no coincidentes con los del caso que toma como referente para invocar un supuesto agravio. Añade el Estado Parte que así se lo hizo saber al autor motivadamente el Tribunal Supremo cuando indicó que "no resulta posible apreciar la existencia de contradicción entre las dos sentencias que se comparan que deciden sobre las consecuencias y efectos de distintos recibos de finiquito, atendidas las diferencias existentes en la redacción de tales recibos, que pueden ser razón suficiente para adoptar decisiones dispares en uno y otro caso; la redacción del documento de autos en el que se desglosan las cantidades percibidas y se da por rescindido el contrato de trabajo es mucho más explícita que la redacción del documento de la sentencia de contraste que se limita a reconocer la percepción de una determinada cantidad en concepto de liquidación definitiva y finiquito sin referencia expresa a una voluntad extintiva de la relación".

4.3. El Estado Parte agrega que el Tribunal Constitucional contestó puntualmente a la alegación del autor indicando que: "esta concreta alegación no puede servir como fundamento de la pretensión de amparo, pues, la apreciación relativa a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para el acceso al recurso intentado corresponde realizarla únicamente al órgano judicial competente, de forma que sólo puede ser corregida por la vía de amparo si la inadmisión acordada se ha producido de manera manifiestamente arbitraria o inmotivada. Es evidente que ninguna de tales circunstancias concurre en el presente caso, en el que la inadmisión se ha fundado en lo dispuesto en los artículos 217 y 223 de la Ley de procedimiento laboral, al considerar razonada y motivadamente la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en aplicación de una constante y reiterada doctrina de la propia Sala, que la sentencia supuestamente contradicha, invocada en el escrito de preparación del recurso, no era idónea para el debate de contradicción, por lo que ningún reproche cabe hacer a dicha resolución desde la perspectiva constitucional".

4.4. En relación a la presunta violación del derecho a un debate contradictorio, el Estado Parte reproduce una parte del texto de la sentencia del Tribunal Constitucional relacionada con el recurso de amparo interpuesto por el autor: "Una segunda alegación se cifra en la posible vulneración del derecho fundamental a un debate contradictorio en el recurso de casación, al no haber podido formular el recurrente en amparo alegaciones en relación con el informe del ministerio fiscal, citándose en apoyo de la misma la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de febrero de 1996 (asunto *Lobo Machado c. Portugal*). Debe añadirse que las

situaciones que sirven de base al referido pronunciamiento y la que atañe a la presente controversia carecen de la identidad necesaria para que puedan extraerse soluciones análogas en ambos casos. En el caso enjuiciado por el TEDH un miembro del Departamento Fiscal General participó en la deliberación privada y toma de decisiones junto a tres jueces y el secretario del organismo colegiado (Tribunal Supremo), por lo que la intervención poseyó pleno carácter decisorio. En cambio, en el supuesto de hecho enjuiciado por este Tribunal la intervención del Fiscal quedó limitada ex artículo 224 de la Ley de procedimiento laboral a la elaboración de un informe sobre la procedencia o improcedencia de la casación pretendida. Cabe por ello concluir que en el presente caso no ha existido indefensión del recurrente, pues el referido informe se limita a efectuar argumentaciones en defensa de la legalidad y tutela del interés general en recta correspondencia con las funciones que atribuye nuestro texto constitucional a la actuación del ministerio fiscal. Es evidente que tales informes carecen de valor vinculante para el juzgador y de cualquier efecto decisorio, por lo que no puede considerarse que violen, en forma alguna, el derecho fundamental a un debate contradictorio".

5.1. En sus comentarios de fecha 5 de noviembre de 2004, el autor sostiene que perdió su empleo en el Instituto de Deportes debido a un comportamiento caprichoso de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que le negó el derecho a recibir el mismo trato judicial que el dispensado a otro caso análogo. En el caso examinado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de junio de 1998, el trabajador obtuvo un reconocimiento de sus derechos pese a que firmó el siguiente texto: "Por la presente liquidación doy por recibidos todos los emolumentos que me pertenecen y pueden pertenecerme en el futuro, sin que tenga derecho a posterior reclamación o indemnización". En su caso, el autor sostiene que su situación no mereció estimación final pese a que el documento que firmó era idéntico al anteriormente mencionado, pues indicaba: "quedando con ella completamente liquidado a mi completa satisfacción y no quedando por reclamar cantidad alguna por ningún otro concepto". En ambos casos los documentos detallaban los conceptos por los cuales los demandantes recibían compensaciones económicas, que no comprendían indemnización por despido. Según el autor, el Tribunal Supremo no realizó una comparación objetiva y razonable de ambos documentos de cancelación de la relación laboral. El autor añade que en ambos casos los documentos ponen claramente fin a la relación laboral tras un contrato de trabajo temporal, pero en el caso de la sentencia de 1998 el contrato laboral del operario reclamante recibe la consideración de contrato temporal nulo y su documento de finiquito también es considerado nulo por fraude empresarial a la Ley de contratos temporales y renuncia inválida de derechos del trabajador, en cambio el autor vio denegadas sus pretensiones.

5.2. El autor agrega que ni el Tribunal Supremo ni el Tribunal Constitucional llegaron a analizar *in concreto* su caso, ni la sustancia del problema, ni las similitudes y diferencias entre los documentos de finiquito o término de las relaciones laborales comparadas, limitándose a formular afirmaciones generales. El autor cita el Comentario General 13 del Comité y agrega que cuando un tribunal resuelve dos casos en forma distinta sin base racional suficiente, esto causa la impresión que se trata de un tribunal arbitrario e injusto que decide en base a sus caprichos. Sostiene que la administración de justicia española en general contradice los principios que inspiran el artículo 14 del Pacto, lo que se produce, a su juicio, entre otras razones, por deficientes criterios de selección de los jueces, ineficacia de los mecanismos para hacer efectiva su responsabilidad, y la existencia de un fuerte espíritu corporativo. Agrega que los tribunales disfrazan sus abusos bajo un lenguaje enmascarador, falto de racionalidad y objetividad, así como en la tergiversación y en la manipulación de los argumentos, e indica que el Tribunal Constitucional según los mejores expertos "no sirve para nada", debido a que sólo un

mínimo porcentaje de recursos de amparo por violación de derechos fundamentales recibe un examen de fondo.

5.3. En relación a la alegación del Estado Parte en el sentido que el caso *Lobo Machado*, decidido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es diferente a su propio caso, el autor sostiene que el Estado Parte trastoca el contenido de la sentencia. Según el autor, el Tribunal Europeo dejó establecido que la "sola constatación de esta circunstancia" -es decir, la falta de comunicación del informe del Fiscal al recurrente y la imposibilidad para éste de contestar a las alegaciones del Fiscal oponiéndose a la admisión de su recurso- "constituye una violación al párrafo 1 del artículo 6", de la Convención Europea de Derechos Humanos. El autor agrega que el Estado Parte ha "manipulado" la jurisprudencia del Tribunal Europeo, lo que constituye a su criterio una infracción adicional del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité observa además que el Estado Parte no ha aducido argumento alguno según el cual quedarán por agotar recursos de la jurisdicción interna y decide, por consiguiente, que no existe impedimento para examinar la comunicación con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité toma nota del argumento del autor en el sentido que la decisión del Tribunal Supremo en el recurso de casación para la unificación de doctrina fue arbitraria ya que las sentencias contrastadas se referían a situaciones de hecho idénticas. El Comité considera que dicha alegación se refiere en esencia a la evaluación de los hechos y las pruebas llevada a cabo por los tribunales españoles. El Comité recuerda su jurisprudencia y reitera que corresponde en general a los tribunales de los Estados Partes revisar o evaluar los hechos y las pruebas, a menos que se pueda determinar que el desarrollo del proceso o la evaluación de tales hechos y pruebas fuera manifiestamente arbitraria o constituyera una denegación de la justicia. El Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente su denuncia para poder afirmar que tal arbitrariedad o denegación de justicia existieron en el presente caso y estima, por consiguiente, que esta parte de la comunicación debe ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité observa que el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, no obliga a los Estados Partes a proporcionar recursos respecto de las sentencias que se refieran a la determinación de derechos y obligaciones de carácter civil. Sin embargo, el Comité considera que si un Estado Parte proporciona dichos recursos judiciales, debe respetar las garantías de un juicio equitativo implícitas en la mencionada disposición en la tramitación de dichos recursos. El Comité recuerda su jurisprudencia a efectos de que el concepto de juicio equitativo en el sentido del artículo 14, párrafo 1 del Pacto, incluye, entre otros elementos, el respeto del principio de igualdad de armas y el respeto del principio del contradictorio. El Comité toma nota de la queja del autor de que durante la tramitación del recurso de casación para la unificación de doctrina, el informe del ministerio fiscal adverso al recurso no fue puesto en su conocimiento lo que le

impidió formular observaciones a su respecto. Toma igualmente nota de la aseveración del autor en el sentido que su queja es idéntica a la resuelta favorablemente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Lobo Machado*. El Comité observa, sin embargo, que el autor no impugnó ante el Tribunal Supremo la intervención del ministerio fiscal, que éste no actuó en el caso del autor como parte interesada sino en defensa de la legalidad y de la tutela del interés general, que su informe no tenía carácter vinculante para el Tribunal Supremo, que la sentencia de dicho tribunal no refleja de manera alguna que el informe del ministerio fiscal haya tenido influencia en la decisión del Tribunal y que, a diferencia del precedente invocado por el autor, el ministerio fiscal no participó en las deliberaciones del Tribunal Supremo. El Comité constata asimismo que el trámite de solicitud de informe al ministerio fiscal está previsto en el artículo 224 de la Ley de procedimiento laboral. Nada indica en la información suministrada al Comité que existan obstáculos legales que impidan a la parte recurrente tener acceso a dicho informe. En el caso presente no hay ninguna indicación de que el autor hubiera tratado de conocer el contenido del informe antes de que el Tribunal Supremo decidiera la inadmisibilidad del recurso, ni que hubiera planteado ante éste una queja relativa a la falta de acceso a dicho informe. En opinión del Comité, el autor tuvo la oportunidad de presentar sus alegaciones en relación a la admisibilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, y durante el proceso tuvo asimismo amplias posibilidades de hacer valer sus argumentos. En consecuencia, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente, para efectos de la admisibilidad esta parte de la comunicación, y concluye que ella es inadmisibile de conformidad al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

b) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

c) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

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

P. Comunicación N° 1212/2003, Lanzarote c. España
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87º período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	María Concepción Lanzarote Sánchez, María del Pilar Lanzarote Sánchez y Ángel Raúl Lanzarote Sánchez (representados por el Sr. José Luis Mazón Costa, abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de septiembre de 2001 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Valor probatorio concedido a certificaciones y denegado a copias autenticadas de un documento; imparcialidad del tribunal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación suficiente de las supuestas violaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad de trato ante los tribunales - Igualdad de medios - Imparcialidad del tribunal
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación, de fecha 7 de septiembre de 2001, son María Concepción Lanzarote Sánchez, María del Pilar Lanzarote Sánchez y Ángel Raúl Lanzarote Sánchez, de nacionalidad española. Alegan ser víctimas de violaciones al artículo 14, párrafo 1, del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. Los autores están representados por abogado, Sr. José Luis Mazón Costa.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

Antecedentes de hecho

2.1. El 25 de enero de 1985, el Sr. Lanzarote, padre de los autores, presentó una solicitud de inscripción en el Registro de Solicitudes creado por la Ley N° 37/1984, sobre reconocimiento de derechos y servicios prestados por miembros de las Fuerzas Armadas durante la guerra civil española. La solicitud, que iba dirigida al Director General de Gastos de Personal en Madrid, había sido suscrita por el Sr. Lanzarote el 19 de diciembre de 1984. Como no recibió contestación, el 21 de abril de 1985 el Sr. Lanzarote reiteró su petición mediante correo certificado.

2.2. Por resolución de 23 de abril de 1997, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda reconoció al Sr. Lanzarote los derechos derivados de la Ley N° 37/84 como ex Comandante de Aviación con fecha de retiro 31 de mayo de 1997, otorgándole una pensión del 90% de su sueldo a contar del 1° de febrero de 1997, primer día del mes siguiente al de la solicitud tomada en consideración, de fecha 7 de enero de 1997.

2.3. El Sr. Lanzarote interpuso un recurso ante la Dirección General de Costes de Personal del Ministerio de Economía y Hacienda, con el objeto que se reconociera la pensión desde la fecha de la solicitud original, el 25 de enero de 1985. Antes de resolver, la Dirección General de Costes de Personal solicitó al Sr. Lanzarote que acompañara una fotocopia compulsada de la solicitud de enero de 1985, la que fue aportada. El 17 de julio de 1997, la Dirección General de Costes de Personal del Ministerio de Economía y Hacienda rechazó el recurso. Según los autores, la Dirección General de Costes de Personal no dio validez a la fotocopia compulsada de la solicitud de enero de 1985, a pesar que había sido autenticada por el propio Ministerio de Economía y Hacienda el 4 de septiembre de 1997 (*sic*). Lanzarote interpuso un recurso ante el Tribunal Económico Administrativo Central, que fue rechazado el 9 de febrero de 1999. Contra esta sentencia, el 15 de abril de 1999, interpuso un recurso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

2.4. Durante la tramitación del recurso ante la Audiencia, el padre de los autores falleció, y éstos encontraron entre sus pertenencias otra fotocopia compulsada (de fecha 19 de enero de 1994) de la solicitud de enero de 1985, la que fue aportada a la Audiencia el 5 de julio de 2000. El 16 de octubre de 2000, la Audiencia rechazó el recurso; estimó que la presentación de la solicitud de enero de 1985 no había sido acreditada, ya que constaban certificaciones de la Delegación de Hacienda de Murcia que demostraban que las solicitudes del Sr. Lanzarote no figuraban en los libros de registro de entrada, evidencia ésta que según el tribunal hacía ineficaz los "confusos" documentos aportados por los actores. El tribunal concluyó que debía aplicar lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Ley de clases pasivas del Estado que establece que los efectos económicos de un acto se producen a partir del día primero del mes siguiente a la presentación de la respectiva solicitud, y que en el caso del Sr. Lanzarote sólo constaba su solicitud de 7 de enero de 1997. El tribunal agregó que correspondía a los autores haber acreditado la existencia de las solicitudes de enero y abril de 1985, y no la a la parte demandada (la Administración), como éstos argumentaban. Según los autores, la sentencia de la Audiencia concede la calidad de prueba irrefutable a una declaración unilateral de la parte demandada, como es el certificado de la Delegación de Hacienda de Murcia. Además, según los autores, la sentencia no se pronunció sobre la segunda fotocopia compulsada. El 21 de noviembre de 2000, los autores interpusieron un recurso de nulidad en contra de la sentencia de la Audiencia, alegando que la fotocopia compulsada en 1994 no había sido tomada en cuenta. El 23 de enero de 2001, la Audiencia rechazó la solicitud de nulidad, sosteniendo que sí había examinado con detenimiento el

mencionado documento pero que no le había otorgado valor probatorio frente a la certificación negativa de la Delegación de Hacienda de Murcia.

2.5. En noviembre de 2000, los autores interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Alegaron que: i) la Audiencia había arbitrariamente omitido pronunciarse sobre la segunda fotocopia compulsada; ii) que la negativa de la Audiencia de otorgar valor probatorio a la fotocopia compulsada era manifiestamente arbitraria y que violaba el derecho a la igualdad de medios, ya que se había dado una ventaja exorbitante a la certificación negativa de la Delegación de Hacienda de Murcia. Invocaron la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que considera que se viola el derecho a la igualdad de medios cuando se otorga a las pruebas de una parte una ventaja exagerada sobre las pruebas de la parte contraria.

2.6. En febrero de 2001, los autores solicitaron la ampliación del recurso de amparo en contra de la sentencia de la Audiencia de enero de 2001, que rechazó el incidente de nulidad. Los autores se quejaron de la arbitrariedad y falta de imparcialidad de la Audiencia. El 24 de abril de 2001, el Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo y la ampliación al recurso de amparo. El tribunal, según los autores, no dio respuesta a la queja relativa a la igualdad de medios y acusó al abogado del demandante de plantear confusamente las quejas. Dos de los tres magistrados que compusieron la Sala del Tribunal Constitucional que examinó el recurso de amparo, habían sido demandados respecto de otro asunto por el abogado de los autores, y, a pesar de esta circunstancia, no se inhabilitaron para conocer del recurso. En cuanto al incidente de nulidad, el tribunal consideró que no podía examinar la demanda de nulidad, debido a que la ley que la contemplaba, la Ley orgánica del poder judicial, no era aplicable al Tribunal Constitucional.

2.7. Según el texto de la sentencia del Tribunal Constitucional, éste consideró que no tenía por qué revisar las razones en virtud de las cuales un órgano judicial da mayor credibilidad a un elemento de juicio que a otro. Indicó que la Audiencia sí había valorado conforme a su criterio la fotocopia compulsada en 1994, y que no podía aceptarse que hubiera habido una omisión vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva.

La denuncia

3.1. Los autores alegan diversas violaciones al artículo 14, párrafo 1, del Pacto. Sostienen que se violó la igualdad de medios porque la Audiencia, sin base legal, otorgó valor probatorio irrefutable a la certificación negativa de la Delegación de Hacienda de Murcia, y no otorgó valor probatorio alguno a otras dos pruebas oficiales como eran las fotocopias compulsadas. Los autores citan una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3.2. Los autores indican que los argumentos utilizados por la Audiencia Nacional en su sentencia y en su decisión relacionada con el incidente de nulidad son de una "arbitrariedad notoria" y constituyen una "denegación de justicia". La Audiencia desconoce sin justificación el valor probatorio de las fotocopias compulsadas que eran documentos oficiales.

3.3. Según los autores, la Audiencia no fue imparcial ni actuó dentro de su competencia al haber hecho prevalecer la prueba de la Administración, que era la parte demandada, y no la de los demandantes, no obstante que la prueba aportada por éstos consistía en documentos oficiales. Según los autores, la certificación negativa de la Delegación de Hacienda que acredita que la

solicitud de 1985 no fue inscrita en el registro oficial, sólo prueba que pudo haber sido extraviada o perdida por la mala organización del servicio administrativo.

3.4. Los autores indican que el Tribunal Constitucional no resolvió la queja relativa a la igualdad de medios, acusó sin fundamento al abogado de los autores de haber expuesto confusamente las quejas en el recurso de amparo, y no fue veraz al afirmar que no podía aceptar la demanda de nulidad debido a que la Ley orgánica del poder judicial no era aplicable al Tribunal Constitucional, porque en casos anteriores sí había aplicado dicha ley. Agregan que el Tribunal Constitucional no fue imparcial al haber intervenido en el caso de los autores dos magistrados que habían sido demandados previamente respecto de otro caso por el abogado de los autores.

Observaciones del Estado Parte en relación a la admisibilidad y fondo de la comunicación y comentarios de los autores

4.1. El de 7 de enero de 2004, el Estado Parte afirma que la comunicación constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones y adolece de manifiesta falta de fundamento, ya que los autores intentan emplear el mecanismo del Pacto para plantear una situación que ha sido apreciada suficientemente sin arbitrariedad alguna y resuelta con todas las garantías. Los autores han tenido acceso reiterado a la justicia, han obtenido resoluciones plenamente motivadas, en las que los órganos jurisdiccionales han contestado puntualmente sus alegaciones. Según el Estado Parte, los autores plantean exclusivamente un problema de apreciación de la prueba a efectos de determinar la fecha en que su padre pudiera haber presentado ante la Administración una determinada solicitud, y que dada esta circunstancia, no corresponde que el Comité se sustituya en la posición de los órganos jurisdiccionales internos. El Estado Parte recuerda que los autores no han aportado ni ante los tribunales internos ni ante el Comité el original de la fotocopia compulsada en enero de 1994.

4.2. En sus observaciones de 27 de mayo de 2004, el Estado Parte sostiene que los tribunales españoles han respetado el principio de igualdad de medios durante todo el procedimiento. Respecto de los documentos aportados por los autores, el Estado Parte precisa que:

- a) Los autores nunca aportaron ni ante los tribunales internos ni ante el Comité, el original del supuesto documento de fecha 25 de enero de 1985.
- b) De la documentación aportada por los autores se desprende que el supuesto documento es una fotocopia casi ilegible, que contiene un sello en el que tan sólo se distingue una fecha (25 de enero de 1985) que está sobreimpreso respecto de otro que no es posible identificar.
- c) Según los autores existe una fotocopia compulsada del original que tiene fecha de 4 de septiembre de 1997, sin embargo, el documento aportado por los autores sólo contiene un escrito de remisión, fechado el 4 de septiembre de 1997, del padre de los autores a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas en el que se señala que se adjunta la copia autenticada, pero no consta en la documentación aportada rastro alguno de dicho documento, sino sólo del escrito de remisión que hace alusión a él.

- d) En el documento a que los autores aluden como la copia autenticada que encontraron entre los papeles de su padre, aparece en el margen inferior derecho las palabras "compulsa al reverso", pues bien, dicha diligencia de compulsas no ha sido remitida en ningún momento al Estado Parte.
- e) El documento que según los autores tiene fecha 4 de septiembre de 1997, es posterior a la resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda de 23 de abril de 1997, que reconoce el derecho a la pensión del padre de los autores con efectos económicos a partir del 1º de febrero de 1997.
- f) Cuando el Tribunal Económico-Administrativo Central requirió al Sr. Lanzarote, el 22 de octubre de 1998, para que aportara el original de la solicitud de 25 de enero de 1985, éste adujo que "no podía aportar la solicitud original porque el maletín negro de cuero en que la llevaba, junto con otros documentos, le había sido sustraído en el robo con intimidación del que había sido víctima el 5 de septiembre de 1997, sobre las 22.30 horas, en la localidad de Villalba". La primera vez que el Sr. Lanzarote fue requerido para que aportara el original de la solicitud, acompañó una supuesta copia expedida por un órgano administrativo que nada tiene que ver con el asunto en cuestión (La oficina de Catastro) y no el original como hubiera sido pertinente; la segunda vez que fue requerido en el mismo sentido, acompañó un atestado policial de denuncia del robo de un maletín, en el que no puede darse fe del contenido del maletín robado.

4.3. El Estado Parte indica que el asunto propuesto por los autores consiste en una cuestión de prueba a la que cabe aplicar la reiterada doctrina del Comité en el sentido que incumbe a los tribunales de los Estados Partes y no al Comité evaluar los hechos y las pruebas, a menos que sea evidente que la evaluación fue arbitraria o que hubo una denegación de justicia. Según el Estado Parte, la comunicación constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones y es incompatible con las disposiciones del Pacto.

4.4. En cuanto a la supuesta infracción del principio de igualdad de medios, el Estado Parte observa que los autores han tenido acceso reiterado a la justicia, con numerosas intervenciones de los órganos jurisdiccionales internos relativas a su pretensión. Los documentos aportados por el Sr. Lanzarote y los autores, incluidas las copias autenticadas del supuesto documento original, fueron examinados por los tribunales internos. La circunstancia de que la prueba no haya sido valorada en el sentido más favorable a las pretensiones de los autores, no significa que no haya sido valorada. La falta de fiabilidad de los referidos documentos llevó tanto a la Dirección General de Costes de Personal, como al Tribunal Económico-Administrativo Central, a la Audiencia Nacional y al Tribunal Constitucional a no darles valor y a conferir mayor credibilidad a las certificaciones negativas de inexistencia de las peticiones de 1985 en los Registros públicos que a las copias dudosas presentadas por los autores.

4.5. Según el Estado Parte, la alegación de los autores en el sentido que no se tomó en cuenta la segunda fotocopia compulsada que ellos habrían encontrado entre los papeles de su padre, carece de veracidad. En las primeras fases del proceso, se presentó una fotocopia compulsada de fecha 4 de septiembre de 1997, la que no fue considerada como suficiente ni por la Dirección General de Costes de Personal ni por el Tribunal Económico-Administrativo Central. Posteriormente, los autores presentaron otra fotocopia compulsada del supuesto documento

original, esta vez de 19 de enero de 1994, y la Audiencia Nacional le confirió el mismo valor probatorio que a la anterior copia aportada. Ello no quiere decir, como señala el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo, que el documento posteriormente aportado no se haya valorado, tan sólo que no fue considerado con fuerza probatoria bastante para desvirtuar la eficacia probatoria del resto de la evidencia, según la cual, no estaba acreditada la presentación de otra solicitud distinta a la del 7 de enero de 1997. El hecho de que la Audiencia Nacional no cite expresamente en su sentencia el nuevo documento aportado por los autores (la copia de 1994), que de acuerdo con sus propias argumentaciones, es idéntica a la primera copia (la copia de 1997), no puede considerarse en caso alguno como una omisión que vulnere el principio de igualdad de medios.

4.6. En cuanto al argumento de los autores en el sentido que existió una manifiesta arbitrariedad por parte de la Audiencia Nacional, el Estado Parte sostiene que los autores confunden el derecho de acceso a la justicia y el derecho a aportar medios de prueba legítimos para su defensa, con la obtención de una sentencia favorable por parte de los tribunales internos. Considerar que hay arbitrariedad cuando la Audiencia Nacional realiza una valoración de las pruebas aportadas en el proceso, porque el resultado no ha sido el esperado, contradice el espíritu del derecho a la tutela judicial efectiva. El Estado Parte añade que utilizar el Pacto para plantear una cuestión que ha sido apreciada suficientemente y resuelta con todas las garantías, constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones.

4.7. En cuanto al derecho a un examen del caso por un tribunal competente e imparcial, el Estado Parte reitera que no es efectivo que la Audiencia Provincial hubiese actuado arbitrariamente. Respecto de la alegación de los autores en el sentido que el Tribunal Constitucional no resolvió la queja relativa a la igualdad de medios, el Estado Parte indica que ello no es efectivo. El Tribunal Constitucional claramente resolvió que no se había producido ningún menoscabo o indefensión de los autores en la valoración de la prueba por la Audiencia, más allá de que dicha valoración no fue favorable a los autores. Por tanto, indica el Estado Parte, es evidente que el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el derecho a la igualdad de medios. En cuanto a que el Tribunal Constitucional indicó que los autores plantearon confusamente sus pretensiones en el recurso de amparo, el Estado Parte indica que esta apreciación del Tribunal no puede considerarse en ningún caso tendenciosa o parcial. En cuanto a que el Tribunal Constitucional no admitió el incidente de nulidad interpuesto por los autores, el Estado Parte indica que, contrariamente a lo que sostienen los autores, este tipo de incidentes no está previsto en la legislación procesal interna aplicable al proceso ante el Tribunal Constitucional.

4.8. En cuanto a la alegada parcialidad del Tribunal Constitucional al haber estado compuesto por dos magistrados que habían sido demandados previamente por el abogado de los autores en otro caso, el Estado Parte hace las siguientes observaciones: i) el representante de los autores se refiere a una supuesta imparcialidad respecto de su persona, y no respecto de los autores; ii) la demanda contra los magistrados no tiene ninguna relación con el caso de los autores; la interpuso el representante de los autores respecto de otro caso en el que el Tribunal rechazó modificar una sentencia en la que no había admitido a tramitación un recurso de amparo interpuesto por el representante, debido a que, a pesar de haber sido conminado a hacerlo, dicho representante no había presentado un poder de representación suficiente para actuar en juicio; iii) dicha demanda no fue admitida; iv) la demanda contra los magistrados y la sentencia que la rechaza son anteriores a la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; el representante de los autores no puede alegar que no conocía a los magistrados que

intervendrían en el examen del recurso de amparo a menos que desconozca absolutamente el funcionamiento de los Tribunales del Estado y que haga caso omiso a las notificaciones que se le hicieran desde la Sección del Tribunal Constitucional; v) el representante de los autores alega por primera vez esta circunstancia ante el Comité, pues nunca antes la promovió ante los tribunales internos; vi) después de haberse rechazado el recurso de amparo, el representante de los autores podía haber hecho constar dicha circunstancia justificando que desconocía la composición del tribunal, pero no lo hizo en ningún momento. Para el Estado Parte, la imparcialidad del tribunal debe examinarse en sentido subjetivo y objetivo. En el aspecto subjetivo, nada indica que se produjera un perjuicio a los intereses de los autores por la composición del tribunal; cualquier otra conclusión sería equivalente a admitir que en el ánimo del tribunal tenía un valor relevante quien fuera el representante de los autores, asunto que de ninguna manera ha quedado acreditado. El Estado Parte hace notar que para evaluar la imparcialidad en sentido objetivo habría que acreditar ciertos hechos que autorizarían a sospechar de la parcialidad del tribunal. En este sentido el Estado Parte indica que, el fondo del asunto, esto es, la apreciación de los elementos de prueba, fue siempre la misma por parte de todos los órganos que sucesivamente intervinieron y que Tribunal Constitucional consideró que habían procedido conforme a derecho. El Estado Parte concluye que no existen indicios que lleven a pensar sobre la existencia de parcialidad del Tribunal Constitucional.

5.1. En su respuesta de 31 de diciembre de 2004, los autores insisten en que el Estado Parte violó el derecho a la igualdad de medios, porque los tribunales internos otorgaron un privilegio probatorio a la Administración al otorgar valor probatorio a certificaciones de la Administración demandada y negar valor probatorio a dos fotocopias compulsadas que según la legislación española tienen el mismo valor que un documento original. Los autores citan jurisprudencia de los tribunales españoles que reconoce a la fotocopia compulsada un valor probatorio idéntico al documento original y mencionan el artículo 8.3 del Real Decreto N° 772/1999, vigente a la fecha de la sentencia de la Audiencia Nacional, que establece que la fotocopia compulsada tiene la misma validez que el documento original. Indican además que la práctica administrativa en el Estado Parte reconoce validez a la fotocopia compulsada. La falsificación de una fotocopia compulsada es un delito por lo que si la Audiencia tenía dudas sobre la autenticidad de las dos fotocopias compulsadas, debía haber suspendido el examen del caso y haberlo referido a la jurisdicción penal. La Audiencia carecía de competencia para declarar ineficaz un documento que tiene por ley carácter oficial. El Tribunal Constitucional también omitió en su sentencia indicar que se trataba de documentos oficiales y "deformó" la naturaleza de los documentos, al estimar que se trataba de documentos privados o de libre valoración por el tribunal. Los autores agregan que el 23 de julio de 1997, el Ministerio de Economía y Hacienda solicitó que aportasen el documento original o una fotocopia debidamente compulsada de la solicitud de 25 de enero de 1985, con lo cual, el propio órgano administrativo reconocía que la copia autenticada tiene el mismo valor que el original.

5.2. Los autores alegan que los comentarios del Estado Parte respecto de los documentos por ellos aportados (*supra* 4.2) no son exactos. Por ejemplo, el Estado Parte indica que el sello que aparece en la fotocopia compulsada del documento original es prácticamente ilegible, en tanto que, según los autores, la Audiencia estimó que era legible. La fotocopia compulsada en enero de 1994 fue emitida por la Dirección General del Catastro, que es un órgano que forma parte del Ministerio de Economía y Hacienda, y no como sostiene el Estado Parte, "un órgano administrativo que nada tiene que ver con el asunto en cuestión".

5.3. Los autores insisten en que la Audiencia Nacional omitió referirse a la fotocopia compulsada emitida por la Dirección General de Catastro el 9 de enero de 1994, que fue aportada por el representante de los autores en la fase de conclusiones, como un hallazgo imprevisto de importancia decisiva para el pelito. Dicha omisión, estiman los autores, viola el derecho a un debido proceso.

5.4. Los autores recalcan que la negativa de la Audiencia a respetar el carácter de documento oficial de las dos fotocopias compulsadas, valorándolas como meros documentos privados constituye una patente arbitrariedad, una denegación de justicia incompatible con el artículo 14, párrafo 1, del Pacto. El poder de evaluación de los documentos por los jueces tiene también límites formales, que en el presente caso, han sido sobrepasados.

5.5. Los autores indican que el rechazo por la Audiencia de la fuerza probatoria de las dos fotocopias compulsadas viola el derecho a ser juzgado por un tribunal competente e imparcial ya que la Audiencia debía haber sabido que no era competente para conocer de la supuesta falsificación de documentos oficiales, asunto que era de competencia de los tribunales con jurisdicción en materia penal.

5.6. Los autores indican que conocieron por primera vez la identidad de *tres* miembros de la sección del Tribunal Constitucional que resolvió el recurso de amparo una vez que se les notificó la sentencia que no admitió dicho recurso. Estos *tres* magistrados habían sido previamente demandados por el abogado de los autores en un proceso penal por calumnias, por haber proferido acusaciones supuestamente difamatorias contra el abogado de los autores en una sentencia relacionada con un recurso de amparo interpuesto en otro caso diferente del de los autores. La denuncia por calumnias se tramitó según el procedimiento establecido. Se llamó a las partes a conciliación y los magistrados comparecieron a una audiencia de conciliación representados por un abogado del Estado. Dichos magistrados habían denunciado al abogado de los autores ante el Colegio de Abogados, el que sin embargo, rechazó abrir un proceso disciplinario contra él. Aunque no se interpuso formal querrela contra los magistrados, estos habían sido demandados penalmente, y, no obstante ello, intervinieron en la sentencia del Tribunal Constitucional que rechazó el recurso de amparo interpuesto por los autores. Los autores indican que el Tribunal Constitucional ha resuelto en un caso anterior que cuando exista enemistad entre un abogado y el juez, la solución no es que el juez se aparte del conocimiento del caso, sino que la parte interesada representada por el abogado decida si lo mantiene o no como defensor. Los autores alegan que el Tribunal Constitucional nunca les notificó quiénes eran los miembros del Tribunal que resolverían el recurso de amparo. Indican asimismo que ciertas expresiones que se utilizan en la sentencia que resuelve el amparo, como aquella en que se califica de confusa la demanda de amparo, revelarían que los magistrados estaban parcializados. Como evidencia adicional de la parcialidad del Tribunal Constitucional los autores agregan que en un caso el Tribunal Supremo acogió una demanda de responsabilidad civil contra 11 de los 12 magistrados del Tribunal Constitucional por dictar una resolución manifiestamente antijurídica, y que los magistrados afectados interpusieron contra dicha sentencia una demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional, o sea, ante ellos mismos. Añaden que el Tribunal Constitucional rechaza cerca del 97% de los recursos de amparo sin examinar el fondo de los casos y que desconoce los dictámenes del Comité en relación a las quejas contra el Estado Parte relacionadas con el artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En cuanto a la queja relacionada con la falta de otorgamiento de valor probatorio a dos fotocopias compulsadas, el Comité considera que dicha alegación se refiere en esencia a la evaluación de los hechos y las pruebas llevada a cabo por los tribunales españoles. El Comité recuerda su jurisprudencia y reitera que corresponde en general a los tribunales de los Estados Partes revisar o evaluar los hechos y las pruebas, a menos que se pueda determinar que la evaluación de tales hechos y pruebas fuera manifiestamente arbitraria o constituyera una denegación de la justicia. El Comité observa que la Audiencia Nacional, al rechazar un incidente de nulidad interpuesto por los autores, indicó expresamente que había valorado y rechazado la eficacia probatoria de la fotocopia compulsada el 19 de enero de 1994 y que el Tribunal Constitucional rechazó la ampliación de un recurso de amparo relacionado con el incidente de nulidad. Observa asimismo que el Tribunal Constitucional consideró que la Audiencia sí había valorado el documento aportado por los autores y que no consideraba que hubiese existido menoscabo o indefensión en la valoración de la prueba llevada a cabo por la Audiencia. El Comité considera, en consecuencia, que los autores no han fundamentado suficientemente su denuncia para poder afirmar que tal arbitrariedad o denegación de justicia existieron en el presente caso y estima, por consiguiente, que la parte de la comunicación relativa a la presunta violación del principio de igualdad de medios y la supuesta arbitrariedad de la sentencia de la Audiencia Nacional debe ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la queja relacionada con la presunta falta de imparcialidad del Tribunal Constitucional, el Comité observa que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional rechazó en abril de 2000 un recurso interpuesto por el abogado de los autores respecto de otro caso en el que se había inadmitido un recurso de amparo interpuesto por dicho abogado, debido a que éste no había cumplido con la exigencia legal de designar un procurador ante los tribunales. La Sala indicó que el abogado, por su conducta, había malogrado conscientemente los derechos de la persona que le había confiado su defensa y ordenó que se remitiera copia de las actuaciones al Colegio de Abogados de Murcia con relación a la actuación profesional del abogado de los autores. El Comité toma nota asimismo del argumento de los autores en el sentido que si bien su abogado inició una denuncia penal contra los magistrados de la Sala Segunda por declaraciones supuestamente difamatorias, ésta denuncia fue descontinuada. El Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente para efectos de la admisibilidad de la comunicación cómo la decisión adoptada por los magistrados de la Sala Segunda y las circunstancias posteriores que derivaron en una denuncia penal descontinuada pudieron afectar la imparcialidad del tribunal al decidir sobre el recurso de amparo y su ampliación interpuesto por los autores. El Comité concluye que esta parte de la denuncia es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

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

**Q. Comunicación N° 1228/2003, *Lemercier c. Francia*
(Decisión adoptada el 27 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Michel Lemercier, fallecido, y su hijo Jérôme Lemercier (representados por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Michel Lemercier
<i>Estado Parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de abril de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Duración de la pena de prisión
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Reserva del Estado Parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Irretroactividad de la ley penal
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 15
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 28 de marzo de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 15 de abril de 2003, era inicialmente Michel Lemercier, de nacionalidad francesa. Falleció el 8 de mayo de 2004, pero su hijo, Jérôme Lemercier, dijo que quería mantener la comunicación. El autor afirma que ha sido víctima de la violación por Francia del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado Éric Nury. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Francia el 17 de mayo de 1984.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en el examen de la comunicación.

Antecedentes de hecho

2.1. El 23 de febrero de 1996, el Tribunal Penal del Departamento de Rhône declaró culpable al autor de robos y tentativas de robo a mano armada cometidos en banda organizada y con violencia, así como de detención y secuestro de personas y diversas infracciones conexas, entre 1985 y 1990. El tribunal lo condenó a reclusión a perpetuidad, con un período de seguridad de 18 años sin reducción de pena.

2.2. El 26 de febrero de 1996, el autor interpuso un recurso de casación. En su fallo de 5 de febrero de 1997 la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación anuló la condena a cadena perpetua y la declaró "sin fundamento legal". El párrafo 1 del artículo 112 del nuevo Código Penal (cuyas disposiciones entraron en vigor el 1º de marzo de 1994) dispone lo siguiente:

Las nuevas disposiciones se aplicarán a las infracciones cometidas antes de su entrada en vigor, sobre las que no haya recaído sentencia firme, cuando la pena sea menos grave que la impuesta por las antiguas disposiciones.

El Tribunal de Casación estimó que el autor había sido condenado por el Tribunal Penal del Departamento de Rhône a reclusión a perpetuidad por robo precedido, acompañado o seguido de actos de violencia causantes de muerte, de conformidad con el párrafo 10 del artículo 311 del nuevo Código Penal. Sin embargo, esta pena es más grave que la prevista en el artículo 384 del antiguo Código Penal, que preveía una pena de reclusión de 10 a 20 años. Por el contrario, el Tribunal de Casación recordó que también se había declarado culpable al autor de robos a mano armada y retuvo la circunstancia agravante de "comisión del delito en banda organizada", por lo que impuso al autor una pena de 30 años de reclusión, como prevé el párrafo 9 del artículo 311 del nuevo Código Penal.

2.3. El 28 de mayo de 1999 el autor sometió al Fiscal del Tribunal de Apelación de Lyon la petición de que se le aplicara la pena máxima prevista en el antiguo Código Penal, vigente en el momento de los hechos, es decir 20 años y no 30. En su decisión de 14 de diciembre de 1999 la Sala de Acusación del Tribunal de Apelación de Lyon declaró el recurso inadmisibles por estimar que sólo perseguía una impugnación en cuanto al fondo de la sentencia condenatoria del Tribunal Penal, que figuraba en los dos fallos ya citados de 23 de febrero de 1996 y 5 de febrero de 1997.

2.4. El autor presentó dos recursos de apelación contra la decisión de la Sala de Acusación del Tribunal de Apelación de Lyon el 17 y 31 de diciembre de 1999, respectivamente. El 26 de septiembre de 2000, al fallar sobre los recursos presentados por el autor, la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación desestimó el primero de ellos, tras concluir que el fallo del Tribunal de Casación de 5 de febrero de 1997 no adolecía de ningún error material. La Sala de lo Penal declaró inadmisibles el segundo recurso porque el autor había agotado ya el derecho a recurrir al interponer el primer recurso.

2.5. El autor presentó una petición al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la declaró inadmisibles el 24 de junio de 2002 por haber sido presentada fuera de plazo.

2.6. El 28 de agosto de 2003, el autor sometió a la Sala de Instrucción del Tribunal de Apelación de Riom una nueva petición de rectificación del error material contenido en el fallo del Tribunal Penal. Por decisión de 17 de febrero de 2004 la Sala de Instrucción del Tribunal de

Apelación de Riom estimó que no procedía reducir el período de seguridad y se declaró incompetente para pronunciarse sobre la petición de rectificación del error material.

La denuncia

3. El autor alega que el objetivo de sus recursos no era impugnar los hechos ni la sanción que se le había impuesto, sino la duración de la pena aplicable legalmente en el momento de los hechos, es decir, 20 años de reclusión con arreglo al artículo 384 del antiguo Código Penal. Observa que la pena de 30 años de reclusión impuesta por el Tribunal de Casación en virtud del párrafo 9 del artículo 311 del nuevo Código Penal carece de fundamento legal por cuanto en la decisión de remisión de 16 de mayo de 1995 no se mencionaban las circunstancias agravantes y, por consiguiente, éstas tampoco podían invocarse durante la vista ante el Tribunal Penal. El autor afirma ser víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto.

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

4.1. En nota verbal de 28 de enero de 2004, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación y recuerda que había formulado una reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, en virtud de la cual el Comité de Derechos Humanos no tiene competencia para examinar una comunicación de un particular si ese mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. Por otra parte, señala que este caso ya fue sometido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y concluye que no se le puede someter al Comité, de acuerdo con la jurisprudencia del Comité¹.

4.2. El Estado Parte señala que la reserva mencionada *supra* es perfectamente aplicable en este caso y que rechazar la aplicación de la reserva porque el asunto fue declarado inadmisibile por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por haber expirado el plazo de seis meses equivaldría a aplicar la reserva únicamente a los casos examinados en cuanto al fondo. El Estado Parte recuerda que la reserva se refiere al "examen" del caso y no al examen "del fondo" y concluye que la única interpretación razonable que puede hacerse del concepto de "examen" de un caso en el sentido de la reserva es cualquier clase de examen.

4.3. En nota verbal de 27 de mayo de 2004, el Estado Parte impugna de nuevo la admisibilidad de la comunicación. Aduce, en primer lugar, que la denuncia carece de objeto al haber fallecido el autor. En segundo lugar, sigue considerando que la denuncia es inadmisibile porque ya ha sido examinada por otro órgano internacional². Por último, considera que la denuncia también es inadmisibile porque se ha presentado al Comité antes de haberse agotado los recursos internos. Observa que el autor presentó a la Sala de Instrucción del Tribunal de Apelación de Riom una solicitud de rectificación de un error material y de excarcelación. Dado que la solicitud fue rechazada por la decisión de 17 de febrero de 2004, el Estado Parte estima que el autor podía interponer un recurso de casación contra esta decisión y que, por lo tanto, no se habían agotado los recursos internos en el momento de la presentación del caso al Comité.

4.4. En cuanto a la justificación de la comunicación, el Estado Parte impugna toda violación del párrafo 1 del artículo 15. Subraya en primer lugar que, en derecho francés, los principios de aplicación en el tiempo del derecho penal sustantivo que tipifica un acto y determina la pena responden a los objetivos de esta disposición. Recuerda que, en derecho penal francés, el principio general es que la nueva ley se aplica a los hechos cometidos después de su entrada en vigor. Sin embargo, señala que la irretroactividad de la ley penal sólo se aplica cuando la nueva

ley es más severa y que, al contrario, cuando la nueva ley es más favorable al delincuente (ya sea porque la pena prevista en la nueva ley es más leve o porque el hecho ya no se considera delito), se aplica incluso a los hechos cometidos antes de su entrada en vigor. Estos principios aparecen reflejados en la jurisprudencia del Consejo Constitucional (decisión 80-127 DC, de 19 y 20 de enero de 1981), confirmados expresamente en el párrafo 1 del artículo 112 del nuevo Código Penal. El Estado Parte concluye que, por consiguiente, en derecho francés, los principios de aplicación en el tiempo del derecho penal sustantivo responden a los imperativos establecidos en el párrafo 1 del artículo 15.

4.5. En segundo lugar, el Estado Parte sostiene que, en este caso, no se ha cometido violación alguna del párrafo 1 del artículo 15. Considera que se impuso al autor una pena de acuerdo con los textos aplicables a los delitos que se le imputaban. Recuerda que, el 23 de febrero de 1996, el Tribunal Penal del Departamento de Rhône lo declaró culpable de robos y tentativas de robo a mano armada cometidos en banda organizada y con violencia, uno de los cuales ocasionó la muerte de dos personas, de tenencia impropia con agravantes, de detención y secuestro ilegales de personas y de actos de violencia con armas, delitos todos ellos perpetrados entre 1985 y 1990. Recuerda que, con arreglo al párrafo 3 del artículo 132 del nuevo Código Penal, en caso de delitos múltiples podrá aplicarse la pena más severa. Por consiguiente, concluye que procedía sin duda imponer al autor, con arreglo al nuevo Código Penal, la pena más elevada de 30 años de reclusión, ya que el delito de secuestro con ánimo de cometer un delito, anteriormente castigado con reclusión a perpetuidad, se sanciona actualmente con 30 años. Según el Estado Parte, el Tribunal de Casación aplicó correctamente los principios de retroactividad de la ley penal menos severa y de acumulación de penas al imponer al autor 30 años de reclusión. Estima que, al pretender que se le debería haber condenado a la pena prevista de 10 a 20 años, el autor omite precisar que el Tribunal Penal le había declarado también culpable de secuestro para facilitar la comisión de un robo en banda organizada y a mano armada. De este modo, la reclamación del autor se limita a impugnar la imposición de la pena más elevada (30 años), prevista para uno de los delitos por los que se le condenó, decisión que el tribunal competente podía tomar con arreglo al párrafo 3 del artículo 132 del nuevo Código Penal. Por consiguiente, el Estado Parte considera que, sea como fuere, se debe declarar infundada la comunicación.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios de 6 de octubre de 2004, el hijo del autor señala que, por carta de fecha 15 de junio de 2004, autorizó expresamente a su letrado a que siguiera el procedimiento en curso. En cuanto al argumento del Estado Parte de que no se han agotado los recursos internos, el hijo del autor recuerda que, tras haber sido condenado por sentencia definitiva del Tribunal Penal, su padre sometió la cuestión a la Dirección del Centro de Detención de Riom y luego a la Sala de Instrucción del Tribunal de Apelación de Riom, que rechazó su petición el 17 de febrero de 2004. Estima, por consiguiente, que su padre señaló suficientemente su situación a la atención de las autoridades públicas. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la comunicación fue declarada inadmisibles por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que, por consiguiente, debe ser declarada inadmisibles también por el Comité puesto que ya ha sido examinada, el hijo del autor precisa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisibles la reclamación por haber sido presentada después de expirado el plazo de seis meses. Habiendo sido rechazado el recurso sin que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinara los hechos siquiera sumariamente, la declaración de inadmisibilidad no se puede asimilar a un examen en el sentido del Protocolo, por lo cual la comunicación es perfectamente admisible.

5.2. En cuanto al fondo, el hijo del autor reitera que el Tribunal de Casación no podía aplicar a su padre la circunstancia agravante de la comisión de los hechos en banda organizada, dado que el anterior Código Penal no preveía esta circunstancia agravante, que se introdujo con el nuevo Código Penal (párrafo 3 del artículo 224), es decir, con posterioridad a los hechos. Asimismo reitera que las circunstancias agravantes tampoco podían tenerse en cuenta en lo que concierne al autor, ya que el auto de enjuiciamiento no las menciona, de manera que tampoco se podían invocar ante el Tribunal de lo penal. Por consiguiente, sólo procedía imponer una pena de reclusión de 20 años y no de 30, como hizo el Tribunal de Casación y, por lo tanto, ha habido una violación manifiesta del párrafo 1 del artículo 15.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. En cuanto al fallecimiento del autor, el Comité recuerda que sus descendientes pueden optar por mantener la comunicación tras su fallecimiento³. Observa que el hijo del autor ha indicado expresamente que desea proseguir el procedimiento ante el Comité y ha probado su relación de filiación con el autor. El Comité observa que, si bien puede volver a considerar la cuestión de qué peticiones sobreviven al autor, nada en el presente caso le impide examinar la admisibilidad de la petición.

6.3. Con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que el 24 de junio de 2002 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisibles una petición similar del autor por haber sido presentada fuera de plazo (petición Nº 51051/99). Recuerda asimismo que, en el momento de su adhesión al Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló una reserva en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo en el sentido de que el Comité "no tiene competencia para examinar una comunicación de un individuo si ese mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales". El Comité toma nota del argumento del Estado Parte según el cual por "examen" del caso en el sentido de la reserva debe entenderse cualquier clase de examen. Sin embargo, el Comité no puede aceptar tal interpretación del concepto de "examen" del caso, puesto que supondría aplicar la reserva del Estado Parte a toda comunicación elevada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que haya obtenido una respuesta, sea ésta cual fuere. El Comité observa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no *examinó* el asunto en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, ya que su decisión se refirió únicamente a una cuestión de procedimiento⁴. Por consiguiente, no existe obstáculo alguno en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, modificado por la reserva del Estado Parte.

6.4. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de los argumentos del Estado Parte acerca de que el autor no los había agotado al someter el asunto al Comité y que ha seguido utilizando vías de recurso interno aún no agotadas y recuerda su jurisprudencia según la cual la cuestión del agotamiento de los recursos internos se decide en el momento de su examen por el Comité, salvo circunstancias excepcionales⁵, que no se observan en la presente comunicación. Señala que el autor ha intentado todo lo razonable por impugnar la duración de su pena de prisión, en particular ante la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación. Por consiguiente, el Comité estima que se han agotado los recursos internos.

6.5. Habida cuenta de la presunta violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, el Comité aprueba los argumentos del Estado Parte conforme a los cuales, por los actos constitutivos de los delitos por los que se condenó al autor, no se le impuso una pena más severa que la aplicable en el momento de la comisión de los mismos. En consecuencia, el Comité considera que el autor no ha fundamentado su denuncia a efectos de la admisibilidad y ésta es pues inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por ello, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y al hijo del autor.

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

Notas

¹ Véase *A. M. c. Dinamarca*, comunicación N° 121/1982, conclusiones adoptadas el 23 de julio de 1982, párr. 6.

² Véase *V. E. M. c. España*, comunicación N° 467/1991, conclusiones adoptadas el 16 de julio de 1993, párr. 5.2; y *Trébutien c. Francia*, comunicación N° 421/1990, conclusiones adoptadas el 18 de julio de 1994, párr. 6.3.

³ Véase *Croes c. los Países Bajos*, comunicación N° 164/1984, decisión de inadmisibilidat adoptada el 7 de noviembre de 1988; y *Brok c. la República Checa*, comunicación N° 774/1997, observaciones adoptadas el 31 de octubre de 2001.

⁴ Véase *Bertelli Gálvez c. España*, comunicación N° 1389/2005, decisión de inadmisibilidat adoptada el 25 de julio de 2005, párr. 4.3; y *O. F. c. Noruega*, comunicación N° 158/1983, observaciones adoptadas el 26 de octubre de 1984, párr. 5.2.

⁵ Véase *Baroy c. Filipinas*, comunicación N° 1045/2002, observaciones adoptadas el 31 de octubre de 2003, párr. 8.3; y *Bakhtiyari c. Australia*, comunicación N° 1069/2002, observaciones adoptadas el 29 de octubre de 2003, párr. 8.2.

**R. Comunicación N° 1229/2003, *Dumont de Chassart c. Italia*
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Noel Léopold Dumont de Chassart (representado por el estudio de abogados Studio Legale Associato de Montis en la comunicación inicial)
<i>Presunta víctima:</i>	Noel Léopold Dumont de Chassart
<i>Estado Parte:</i>	Italia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de marzo de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a la protección de la familia por el Estado
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las alegaciones - Artículo 1 y artículo 3 del Protocolo Facultativo
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Recurso efectivo - Injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia o el domicilio - Derecho a la protección de la familia por el Estado - Disposiciones tomadas para garantizar la necesaria protección de los hijos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 y apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 2; 17; párrafos 1 y 4 del artículo 23; y párrafo 1 del artículo 24
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1, 2 y 3

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

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

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

Decisión sobre la admisibilidad

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

Antecedentes de hecho

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

2.2. El 2 de noviembre de 1999, considerando que el plazo razonable ya había transcurrido, el Tribunal Civil de Cagliari confirma el otorgamiento de la guarda de los hijos al autor, adjudicándole el ejercicio efectivo de la patria potestad. El Tribunal ordena una vez más la devolución inmediata de los hijos a Italia y considera que la madre ha quebrantado el artículo 574 del Código Penal relativo al secuestro de menores. En cumplimiento de esa medida, el autor presenta ante la Autoridad Central italiana, según él el 24 de septiembre de 1999 y según el Estado Parte el 22 de noviembre de 1999, la petición de que Austria le restituya a sus tres hijos conforme al Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980. El 21 de enero de 2000, el Tribunal de distrito de Langenlois (Austria) desestima la petición de restitución fundándose en los artículos 3¹, 5² y 13³ del Convenio de La Haya: a) la madre tenía la guarda exclusiva de los hijos en el momento del presunto secuestro; b) los tres menores se oponían a su regreso a Italia; y, finalmente, c) el mayor de los tres podía sufrir daños físicos si regresaba a Italia, ya que seguía una terapia en un establecimiento especializado de Austria. La denegación de la demanda de restitución fue confirmada por el Tribunal de Apelación de Krems/Donau (Austria) el 4 de

abril de 2000 y por el Tribunal de Casación de Austria el 29 de mayo de 2000. Posteriormente, el autor cursa una nueva petición ante la Autoridad Central italiana a fin de que las autoridades judiciales de Austria reglamenten su derecho de visita, invocando el procedimiento previsto en el Convenio de La Haya. Se acepta la demanda y los tribunales austriacos reconocen el derecho de visita del autor el 11 de octubre de 2000.

2.3. Entre tanto, en febrero de 2000, el Tribunal de Menores de Cagliari archiva el expediente de los menores aduciendo que, al no encontrarse ya los menores en territorio italiano, la cuestión no era ya de su competencia. En mayo de 2000, la Autoridad Central italiana presenta demanda de *exequatur* y de restitución de los menores, de conformidad con el Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980. La demanda es denegada por Austria en junio de 2000. Finalmente, el 17 de octubre de 2000, el Tribunal italiano pronuncia la separación de los esposos y confirma las decisiones anteriores. El Tribunal inicia procedimiento penal contra la madre por raptó el 5 de diciembre de 2000. El 30 de marzo de 2001 el Tribunal de Apelación de Cagliari (sala de lo civil) rechaza el recurso de la madre contra la decisión de 17 de octubre de 2000 debido, entre otras cosas, a que se había presentado después del plazo fijado por ley.

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

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

La denuncia

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

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

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

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

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

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

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

Observaciones del Estado Parte sobre la comunicación

4.1. Por nota verbal de 24 de mayo de 2004, relativa a la imputación de violación del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte indica que carece de todo fundamento jurídico, ya que las numerosas acciones judiciales y administrativas contra Austria iniciadas por el autor han contado con el apoyo administrativo y jurídico necesario, de conformidad con las disposiciones de las convenciones internacionales en las que Italia es Parte. En particular, el Estado Parte

indica que como resultado de la petición presentada por el autor ante la Autoridad Central italiana, las autoridades judiciales austriacas reconocieron el derecho de visita del autor y fijaron un programa de visitas. El autor renunció a esas visitas como consecuencia de obligaciones profesionales que no podía desplazar y consideró "no poder aceptar un derecho de visita bajo una vigilancia estricta y con horarios de fantasía".

4.2. El Estado Parte expone los hechos e indica que el Tribunal confió temporalmente los menores a la madre con la prohibición de llevárselos fuera de Italia y reglamentó el derecho de visita y de guarda del autor. No obstante, el autor, mediante un recurso interpuesto el 25 de marzo de 1999, se quejaba de las dificultades considerables con que tropezaba para mantener una relación viable con sus hijos debido al comportamiento supuestamente obstruccionista de su esposa y, el 11 de junio de 1999, señaló que su esposa se había llevado a los niños a Austria, sin su consentimiento. Además, el Estado Parte explica que la Autoridad Central italiana archivó el caso el 23 de noviembre de 2000, ya que la demanda quedó atendida con las disposiciones adoptadas en cuanto al derecho de visita del autor en Austria. No obstante, el autor decidió el 23 de mayo de 2000 presentar una nueva demanda, acogiéndose esta vez al Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980, para que la administración de justicia austriaca reconociera y ejecutara la decisión del Tribunal de Cagliari de 2 de noviembre de 1999. Esa petición se transmitió debidamente a la Autoridad Central austriaca, a pesar de que se había rebasado el plazo máximo de seis meses a partir del rapto, según lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio de Luxemburgo. La petición fue denegada el 27 de junio de 2000, fundándose en los artículos 8, 9 y 10 del Convenio, por cuanto: a) la petición se presentó fuera de plazo; b) de haberse aceptado la petición, la eventual devolución de los niños a Italia habría sido contraria a su interés en vista del tiempo que habían pasado ya en Austria; y c) aceptar la petición habría sido inconciliable con la decisión del Tribunal de Apelación de Krems/Donau de 4 de abril de 2000. Por todos esos motivos, las dos autoridades centrales archivaron el caso. El Estado Parte indica que, el 23 de noviembre de 2000, el autor remitió a la Autoridad Central italiana la decisión del Tribunal de Cagliari de 17 de octubre de 2000 para que fuese reconocida en Austria. El Estado Parte explica que la decisión de 17 de octubre de 2000 no hacía más que confirmar la decisión del 2 de noviembre de 1999, que ya había sido objeto de una decisión negativa por parte de los tribunales austriacos.

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

4.4. En cuanto a la alegación de que las autoridades del Estado Parte no han protegido a los menores frente al posible rapto por su madre, el Estado Parte subraya que el Ministerio de Interior y la policía de fronteras adoptaron todas las medidas permitidas en este tipo de casos, en vista de que los desplazamientos entre Italia y Austria se rigen ahora por el Tratado de Schengen.

Este Tratado prevé la supresión de fronteras y por tanto ninguna actividad concreta, aparte de las que se efectúan normalmente, habría sido posible en la frontera en relación con una eventual prohibición de expatriación. El Estado Parte subraya que en la decisión del Tribunal de Cagliari, que establecía la prohibición de expatriar a los menores, no se ordenaba a la policía de fronteras que controlara las fronteras y por consiguiente esa actividad de verificación seguía sujeta al Tratado de Schengen. Por lo demás, en la decisión del Tribunal tampoco se disponía ningún control de policía continuo sobre los desplazamientos de la madre y los hijos. Queda excluida, pues, toda imputación de negligencia al Estado Parte.

Comentarios del autor

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

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

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

El autor afirma finalmente que en el Tratado de Schengen se contempla el derecho de las Autoridades de un Estado de la Unión Europea a perseguir a los autores de raptos transfronterizos y, según la información de que dispone, no hubo contacto alguno entre las Autoridades italianas y austriacas.

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

Observaciones complementarias del Estado Parte sobre los comentarios del autor

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

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

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

Respuesta del autor

7. En su respuesta de 10 de octubre de 2005, el autor reafirma que el Estado Parte se limitó a remitir sus solicitudes a Austria y no tomó posición en cuanto al rapto de sus hijos ni a la protección que Austria concedió a la madre. La Embajada italiana en Austria no se ha encargado jamás, según lo previsto en el derecho italiano, de informarse sobre la situación de los niños raptados. El Estado Parte ha causado un daño irreparable a sus hijos al declarar por escrito que

su suerte era competencia exclusiva de los magistrados austriacos. Finalmente, el autor indica que es totalmente improbable que el Comité no tenga derecho a pronunciarse sobre la violación del derecho de los menores. Sea como fuere, se han conculcado los derechos del padre, ya que el Estado italiano no ha tomado ninguna medida para ejecutar las numerosas decisiones de los tribunales italianos: reconocimiento y ejecución de las decisiones de guarda de los hijos, restablecimiento de la guarda de los hijos y devolución inmediata de los hijos al lugar de residencia.

Deliberaciones del Comité

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de los artículos 1, 2 y 3 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

Notas

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

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

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

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

² "A los efectos del presente Convenio:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Apéndice

Voto disidente del miembro del Comité Rafael Rivas Posada

El Comité de Derechos Humanos decidió, el 25 de julio de 2006, que la comunicación Nº 1229/2003 de *Dumont de Chassart c. Italia* era inadmisibles por falta de fundamentación de las alegaciones del autor en relación con presuntas violaciones de varios artículos del Pacto (2, párrs. 1 y 3 a) y c); 17; 23 párrs. 1 y 4; y 24 párr. 1).

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

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

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

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

El mismo Estado Parte consideró que los hechos alegados por el autor tenían un fundamento suficiente para actuar en su defensa. Lejos de juzgar sus quejas como sin fundamento, el Estado Parte, según sus mismas declaraciones, prestó al autor el apoyo judicial y administrativo necesario, "en conformidad a las disposiciones de las convenciones internacionales de las cuales Italia es parte" (párr. 4.1). En varias oportunidades las autoridades

del Estado Parte intervinieron para tratar de defender los intereses del autor, lo que indica que siempre consideraron que los hechos tal como se presentaron merecían la debida atención, y que sólo la actitud de las autoridades austriacas impidió que el autor pudiera obtener el tratamiento a que creía tener derecho.

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

Bogotá, 15 de agosto de 2006

(Firmado): Rafael Rivas Posada

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

**S. Comunicación N° 1279/2004, *Fa'aaliga c. Nueva Zelandia*
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Moleni Fa'aaliga y Faatupu Fa'aaliga (representados por John Steven Petris, abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores y sus hijos Salom, Blessing y Christos
<i>Estado Parte:</i>	Nueva Zelandia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de febrero de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión a Samoa de los padres de unos niños nacidos en Nueva Zelandia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos - Fundamentación suficiente a efectos de admisibilidad
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Protección de la unidad familiar - Medidas de protección de los menores
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 23 y párrafo 1 del artículo 24
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación, fechada inicialmente el 5 de febrero de 2004, son Moleni y Faatupu Fa'aaliga, nacionales de Samoa nacidos el 17 de octubre de 1969 y el 4 de febrero de 1972. Presentan la comunicación en su propio nombre y en nombre de sus hijos Salom, Blessing y Christos, todos ellos nacionales de Nueva Zelandia nacidos el 4 de mayo de 1996, el 12 de julio de 1999 y el 29 de septiembre de 2003, respectivamente. Afirman que Nueva

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

Zelandia ha violado sus derechos consagrados en el párrafo 1 del artículo 23 y del artículo 24 del Pacto. Los representa un abogado.

Antecedentes de hecho

2.1. El Sr. Fa'aaliga llegó a Nueva Zelandia el 5 de abril de 1996 y obtuvo un permiso temporal de tres semanas, al término de las cuales salió del país. La Sra. Fa'aaliga llegó por primera vez a Nueva Zelandia a finales de 1996 y al poco tiempo dio a luz a su primer hijo, Salom, que por lo tanto es neozelandés. En julio de 1996, al vencer su permiso temporal, la Sra. Fa'aaliga volvió a Samoa, donde al parecer su situación no le permitía mantener al hijo. A finales de 1997, Salom fue trasladado a Samoa. En mayo de 1999, la Sra. Fa'aaliga volvió a Nueva Zelandia y obtuvo un permiso temporal de un mes. El 12 de julio de 1999, nació su segundo hijo, Blessing. En octubre de 1999, la Sra. Fa'aaliga regresó a Samoa con Blessing. De julio a noviembre de 2000, Blessing residió en Nueva Zelandia.

2.2. El 6 de enero de 2002, Blessing y sus padres volvieron a Nueva Zelandia con permisos de visita por un período de un mes, sobre la base de una carta en la que el empleador del Sr. Fa'aaliga, un banco samoano, certificaba que le había concedido tres semanas de vacaciones. El 24 de enero de 2002, la pareja solicitó la prórroga de sus permisos de visita, que les fue denegada alegando que sus permisos originales habían sido otorgados por la duración de las vacaciones que el Sr. Fa'aaliga había obtenido de su empleador. A continuación, los esposos Fa'aaliga manifestaron el deseo de solicitar la residencia y se les informó de que tenían hasta la fecha de vencimiento de sus permisos, el 6 de febrero de 2002, para hacerlo. El 6 de febrero de 2002, vencieron los permisos, de modo que la presencia de la pareja en Nueva Zelandia era ilegal y tenían que salir del país.

2.3. El 18 de febrero de 2002, presentaron ante el órgano de revisión de las órdenes de salida un recurso con arreglo al artículo 47 de la Ley de inmigración, en el que apelaban contra la obligación de abandonar el país, aduciendo que la existencia de hijos nacidos en Nueva Zelandia creaba circunstancias humanitarias suficientes para justificar la residencia de los padres en Nueva Zelandia. En el recurso de apelación invocaron la decisión del Comité en *Winata c. Australia*¹ y se fundaron en ella.

2.4. El 31 de marzo de 2003, el órgano desestimó el recurso. Examinó el razonamiento del Comité en el caso *Winata* y admitió que éste "evoca principios importantes y pertinentes de carácter general que tienen aplicación en el presente procedimiento de apelación", pero consideró que los hechos de aquel caso eran "significativamente distintos". El órgano estimó que la existencia de hijos nacidos en Nueva Zelandia no constituía en sí una circunstancia humanitaria que permitiese a los padres permanecer en el país. Señaló que los Fa'aaliga habían pasado la mayor parte de su vida en Samoa y que los niños, de 3 y 6 años, eran relativamente pequeños y su vida no resultaría demasiado afectada. Antes bien, era importante que los niños vivieran con sus padres y tuvieran estrechos lazos con la familia inmediata. No había indicios de que el nivel de vida de los niños en Samoa, aun siendo distinto del de Nueva Zelandia, sería tan deficiente que comprometiera o pusiera en peligro su desarrollo, lo que sería contrario al artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El primogénito, Salom, había quedado anteriormente al cuidado del hermano de su madre y la familia de éste y no estaba claro si todavía vivía con ellos. Como el período de residencia de los Fa'aaliga en Nueva Zelandia era reciente y había durado sólo 14 meses, tampoco se podía decir que estuvieran muy arraigados en el país. El órgano indicó que los Fa'aaliga tenían siete días para salir del país de manera voluntaria o se

exponían a que se dictase orden de expulsión contra ellos (lo que les impediría volver al país durante un plazo de cinco años).

2.5. El 12 de mayo de 2003, su abogado consultó al Ministro Adjunto de Inmigración sobre si la situación de sus representados se podía considerar excepcional y se les podrían conceder permisos temporales. El 2 de septiembre de 2003, el Ministro Adjunto respondió que no se había presentado información precisa y que no contaba con los elementos suficientes para tomar una decisión con conocimiento de causa. Necesitaba que las solicitudes fueran más completas y que se presentaran en la debida forma. El 23 de septiembre de 2003, el abogado presentó una solicitud más completa pidiendo que se otorgase a sus representados la autorización especial de permanecer en el país. El 29 de septiembre de 2003, nació el tercer hijo, Christos, que salió de Nueva Zelanda el 16 de enero de 2004². El 11 de diciembre de 2003, habiendo examinado los instrumentos internacionales pertinentes, el Ministro Adjunto desestimó la solicitud y señaló que, como los Fa'aaliga se encontraban en situación irregular, pesaba sobre ellos orden de expulsión.

2.6. El 20 de enero de 2004, su abogado volvió a pedir una autorización especial, adjuntando versiones preliminares de la comunicación al Comité. En cartas del 24 de febrero y del 14 de junio de 2004, el Ministro Adjunto confirmaba la decisión anterior, haciendo notar, entre otras cosas, que la mera presentación de una comunicación al Comité no iba a suspender la expulsión. El 21 de septiembre de 2004, Christos volvió a Nueva Zelanda.

2.7. En lo que al agotamiento de los recursos internos se refiere, los autores aducen que sólo se puede recurrir de una decisión del órgano ante el Tribunal Superior y el Tribunal de Apelación por cuestiones de derecho y no para que se haga un examen general del fondo del asunto. A juicio de ellos, el órgano no había incurrido en vicio alguno y, por lo tanto, no había posibilidad de apelar. La decisión del Ministro tiene carácter discrecional y no cabe recurso judicial.

La denuncia

3. Los autores aducen que han sido violados los derechos de todos los miembros de la familia, consagrados en el párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. Se remiten a la decisión del Comité en *Sahid c. Nueva Zelanda*³ para justificar la acertada invocación de los artículos. En cuanto al artículo 23, los autores se remiten a la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre la admisibilidad de *Uppal c. el Reino Unido*, en que la Comisión, al considerar admisible el asunto, estimaba que las cuestiones planteadas en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo eran complejas y debían dirimirse en función del fondo. Asimismo, los autores aducen que las circunstancias excepcionales definidas por el Comité en *Winata c. Australia*⁴ se dan igualmente en este asunto, pues el número de niños afectados es mayor y los padres se encuentran en una situación precaria. En cuanto al artículo 24, los autores aducen que los niños son neozelandeses y tienen derecho a las mismas medidas de protección que los demás niños neozelandeses; de ahí que sean objeto de discriminación porque sus padres no son neozelandeses.

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

4.1. En sus observaciones de 26 de octubre de 2004, el Estado Parte refuta la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Respecto de la admisibilidad, sostiene que la comunicación es inadmisibile porque no se han agotado los recursos internos y porque no se la ha fundamentado

como es debido. El Estado Parte aduce, remitiéndose a la jurisprudencia interna, que las facultades otorgadas por la ley, como las del órgano de revisión de las órdenes de salida, se han de ejercer de conformidad con la normativa nacional e internacional de derechos humanos. El significado y el peso atribuidos a esas obligaciones, así como el modo en que se cumplen, son cuestiones jurídicas susceptibles de examen judicial. La jurisprudencia del Comité fue invocada ante el órgano de revisión de las órdenes de salida y se le dio cumplimiento. Tal decisión, de haber sido inadecuada o errada, se habría podido corregir apelando al Tribunal Superior y al Tribunal de Apelación, pero los autores no siguieron esta vía.

4.2. El Estado Parte aduce además que la comunicación carece de fundamento suficiente, pues se limita a formulaciones generales poco detalladas sobre el artículo 23 y apenas si se refiere al artículo 24. Hace notar que el Comité rechazó argumentos comparables por estos motivos en *Rajan c. Nueva Zelandia*⁵. Con esas formulaciones tan imprecisas no se pretende en lo más mínimo abordar las prescripciones del Pacto, más allá de la simple referencia a *Winata*, a pesar de que los autores están representados por letrado. No se han aportado pruebas de las consecuencias reales para la familia en caso de volver a Samoa, ni de que los niños hayan sido discriminados. Por último, la aseveración de que la situación actual es equivalente a las "circunstancias excepcionales" descritas en *Winata* no procede.

4.3. Además, el Estado Parte formuló observaciones detalladas sobre el fondo de la comunicación en relación con el motivo de que no haya transparentado ninguna violación del Pacto.

Comentarios sobre la exposición del Estado Parte

5. Los autores respondieron por carta del 14 de diciembre de 2004 a la exposición del Estado Parte. En lo concerniente al agotamiento de los recursos internos, reiteran sus observaciones anteriores. En cuanto al fundamento de la admisibilidad, los autores añaden que si se las obliga a volver a Samoa, tendrán que decidir entre dejar a alguno de sus hijos, o a todos ellos, en Nueva Zelandia o llevárselos a Samoa. Si vuelven a Samoa con sus hijos, no podrán ofrecerles las oportunidades a que tienen derecho como ciudadanos de Nueva Zelandia. Si, por el contrario, los dejan en Nueva Zelandia para que gocen de las ventajas educativas y de otro tipo que ofrece la ciudadanía de este país, vivirán separados de sus hijos. Los autores también respondieron a las observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que los autores no recurrieron contra la decisión del órgano de revisión de las órdenes de salida ante el Tribunal Superior por una cuestión de derecho, pues mantienen que no se planteó ninguna en este asunto. El Comité hace notar, sin embargo, que el órgano estudió la jurisprudencia del Comité, pues examinó sus considerandos en *Winata* y concluyó que el ámbito de aplicación de la decisión en ese asunto no podía hacerse extensivo a los hechos en el presente caso. No obstante, el Comité

señala que las cuestiones de interpretación de una disposición concreta del Pacto o la aplicación de una determinada interpretación a ciertos hechos plantea cuestiones de derecho; efectivamente, los autores invitan al Comité a dictaminar que el análisis hecho por el órgano constituye violación del Pacto. El Comité observa que estas cuestiones de derecho no fueron sometidas al Tribunal Superior, de modo que no cabe esperar del Comité el resultado que se pudo haber obtenido de los tribunales internos⁶. Además, con respecto a la efectividad de este recurso, el Comité hace notar que, en dos comunicaciones anteriores contra el Estado Parte sobre cuestiones relativas a los mismos artículos del Pacto, los autores habían recurrido contra las decisiones del tribunal administrativo en cuestión ante los tribunales de apelación⁷. De ello se desprende que la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo por no haberse agotado los recursos internos.

6.3. Habida cuenta de esta conclusión, no es preciso que el Comité examine el resto de los argumentos del Estado Parte.

7. Por ello, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique esta decisión al Estado Parte y a los autores.

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

Notas

¹ Caso N° 930/2000, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001.

² No se indica quién acompañó al niño.

³ Caso N° 893/1999, decisión adoptada el 28 de marzo de 2003, párr. 7.4.

⁴ *Op. cit.*

⁵ Caso N° 820/1998, decisión adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 7.3.

⁶ Véase *Karawa c. Australia*, caso N° 1127/2002, decisión adoptada el 21 de julio de 2005.

⁷ Véanse *Sahid y Rajan*, *op. cit.*

**T. Comunicación N° 1283/2004, *Calle Savigny c. Francia*
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Adela Calle Savigny (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de abril de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Procedimiento de divorcio y sus consecuencias
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos - Fundamentación de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Protección del domicilio - Igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos en caso de divorcio - Protección de los hijos en caso de divorcio - No discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 17; párrafo 4 del artículo 23; párrafo 1 del artículo 24; y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2; y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

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

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en el examen de la comunicación.

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. La autora es la Sra. Adela Calle Savigny, de nacionalidad francesa y peruana, residente en Francia. Se declara víctima de la violación por Francia del artículo 17; el párrafo 4 del artículo 23; el párrafo 1 del artículo 24; y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representada por abogado.

1.2. El 1º de septiembre de 2004, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, decidió examinar por separado la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Antecedentes de hecho

2.1. La autora y el Sr. Jean-Marc Savigny contrajeron matrimonio el 10 de octubre de 1998 en Feigères, Haute-Savoie (Francia). El 26 de septiembre de 2000, el Sr. J. M. Savigny presentó una demanda de divorcio contencioso ante el juez de familia del tribunal de primera instancia de Thonon-les-Bains. Mediante providencia por la que se declaró infructuoso el trámite de conciliación, dictada el 15 de diciembre de 2000, el juez atribuyó a la autora el uso gratuito de la vivienda conyugal hasta que se pronunciase la sentencia de divorcio y condenó al Sr. J. M. Savigny a pagar una pensión alimenticia.

2.2. El 5 de diciembre de 2003, la autora y su hijo (nacido de otra unión) fueron ilegalmente expulsados de la vivienda conyugal por el Sr. J. M. Savigny. La autora recurrió a las autoridades, que no le otorgaron protección ni reparación alguna.

2.3. En octubre de 2003, el Sr. J. M. Savigny interrumpió el pago de la pensión alimenticia sin que el juez hubiera tomado decisión alguna. Las gestiones de la autora ante las autoridades judiciales fueron infructuosas.

2.4. La autora declara haber sido objeto desde el inicio del procedimiento de divorcio de una discriminación constante por parte de las autoridades, que no le han prestado apoyo.

La denuncia

3.1. La autora sostiene que su expulsión junto con su hijo del domicilio conyugal, bajo la coacción de su ex esposo y en ausencia de una decisión judicial, así como la pasividad de las autoridades, son contrarias al artículo 17 y al párrafo 1 del artículo 24 del Pacto.

3.2. La autora estima que la suspensión del pago de la pensión alimenticia por parte de su ex esposo y la no intervención de las autoridades judiciales constituyen una violación del párrafo 4 del artículo 23 del Pacto.

3.3. Además, la autora considera que la discriminación de que ha sido víctima por parte de las autoridades, en particular por su origen peruano, constituye una violación del artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 4 de agosto de 2004, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación.

- 4.2. En vista de las explicaciones a veces imprecisas de la autora, el Estado Parte reseñó el procedimiento de divorcio de la Sra. Calle Savigny y sus consecuencias.
- 4.3. En lo que se refiere al procedimiento civil ante el juez de familia, según el Estado Parte el 26 de septiembre de 2000 el Sr. J. M. Savigny presentó una demanda de divorcio contencioso ante el juez de familia del tribunal de primera instancia de Thonon-les-Bains.
- 4.4. El 15 de diciembre de 2000, el juez dictó una providencia por la que declaró infructuoso el trámite de conciliación y autorizó a los esposos a vivir separados, atribuyó el uso gratuito de la vivienda conyugal a la autora hasta que se pronunciara la sentencia de divorcio y condenó al Sr. J. M. Savigny al pago de una pensión alimenticia de 6.000 francos mensuales.
- 4.5. El 19 de marzo de 2001, tras dictarse la citada providencia, el Sr. J. M. Savigny, siguiendo los trámites pertinentes, formalizó la demanda de divorcio contra su esposa.
- 4.6. El 22 de noviembre de 2001, pronunciándose en procedimiento contradictorio y en primera instancia, el juez de instrucción denegó al Sr. J. M. Savigny una solicitud de reducción de la pensión alimenticia. Sin embargo, el juez consideró que la autora no había dado pruebas de ninguna iniciativa en la búsqueda de empleo después de dictarse la providencia por la que se declaró infructuoso el trámite de conciliación y estimó lo siguiente: "[...] habida cuenta de la brevedad de la convivencia y de la ausencia de hijos en común, no es concebible que Adela Calle Savigny permanezca durante mucho tiempo en la situación actual, en la que ocupa un bien propiedad de su marido y vive exclusivamente de la pensión alimenticia que éste le paga". Por consiguiente, ese juez decidió que, transcurridos cuatro meses desde la fecha de su decisión, la autora perdería el uso gratuito del domicilio conyugal.
- 4.7. Después de varios intercambios de conclusiones, el juez de familia abrió de nuevo el debate por resolución interlocutoria de 24 de marzo de 2003.
- 4.8. El 6 de noviembre de 2003, el juez de familia dictó en primera instancia una resolución (*ordonnance réputée contradictoire*) en la que observaba que, a pesar de los diversos aplazamientos de la causa, la autora no había ultimado ni presentado los documentos que se le habían reclamado mediante la resolución interlocutoria de 24 de marzo de 2003. El juez señaló que la autora parecía "encontrar provechosa la prolongación del proceso, cuya duración, conviene destacar, es ya superior a la normal". Señaló, asimismo, que dejaba de atribuirse a la autora el uso de la vivienda conyugal y le ordenó que la desocupara en el plazo de un mes contado a partir de la fecha de la resolución. Por último, ordenó la suspensión de la pensión alimenticia que debía pagarle el Sr. J. M. Savigny. El Estado Parte señala que la autora no compareció en esa audiencia, a pesar de que, según parece, las conclusiones del Sr. J. M. Savigny se le habían notificado regularmente.
- 4.9. El 12 de febrero de 2004, tras las deliberaciones pertinentes a puerta cerrada y mediante sentencia pública y en primera instancia, el juez de familia pronunció el divorcio con división de la culpa. Con ello confirmaba la resolución de 6 de noviembre de 2003 de que la autora, así como toda persona a cargo de ésta, debía desalojar y desocupar de sus bienes la vivienda conyugal, bien propiedad del Sr. J. M. Savigny. El juez consideró además que no procedía el pago de una indemnización habida cuenta de la brevedad de la convivencia y de la ausencia de una petición en este sentido.

4.10. La autora estuvo asistida por un abogado durante el procedimiento ante el juez de familia, y no interpuso recurso alguno contra esas decisiones.

4.11. En lo que concierne a los procedimientos penales, el Estado Parte menciona, ante todo, la querrela de la autora de 12 de diciembre de 2003. Según el Estado Parte, a raíz de dicha querrela (relativa, entre otras cosas, a las condiciones en las que la autora había tenido que desalojar la vivienda que ocupaba con su hijo menor de edad, coaccionada por su marido y sin decisión judicial previa), presentada el 12 de diciembre de 2003 ante el fiscal de Thonon-les-Bains, la gendarmería diligenció una investigación siguiendo instrucciones de la fiscalía de fecha 19 de diciembre de 2004.

4.12. El 1º de marzo de 2004, la fiscalía archivó la causa en vista de las circunstancias particulares del caso, y en especial del comportamiento de la querellante y de las decisiones del juez de familia sobre la atribución del uso de la vivienda en cuestión y sus observaciones sobre la brevedad de la convivencia. Por otra parte, el alcalde de la localidad declaró ante los gendarmes que el ayuntamiento había prestado un local a la autora para que depositara en él sus pertenencias y le había ofrecido ayuda para buscar alojamiento, ayuda que ella rechazó.

4.13. En cuanto a la querrela por impago de la pensión alimenticia, según el Estado Parte, contrariamente a lo que afirma la autora, esa querrela interpuesta el 11 de septiembre de 2003 dio lugar a una investigación por parte de la gendarmería. El Sr. J. M. Savigny reconoció que había dejado de pagar esa pensión en abril de 2003 en vista de que la autora prolongaba voluntariamente el procedimiento de divorcio. El Sr. J. M. Savigny fue llamado a comparecer ante el tribunal penal por un delito de impago de la pensión alimenticia durante el período en que debería haber abonado esa pensión. La audiencia debía celebrarse el 24 de septiembre de 2004.

4.14. A continuación, el Estado Parte expone los motivos por los cuales la comunicación es inadmisibles.

4.15. Por cuanto se refiere a la reclamación de que hubo violación del artículo 26 del Pacto, el Estado Parte, remitiéndose a la jurisprudencia del Comité, estima que esta parte de la denuncia no se ha fundamentado de forma suficiente y es, por consiguiente, inadmisibles. Según el Estado Parte, la denuncia de la autora se basa en simples acusaciones de discriminación contra las autoridades administrativas, sociales y judiciales, que no están respaldadas por ningún elemento preciso. La autora no demuestra de ningún modo en qué forma se ha infringido el artículo 26¹.

4.16. Con respecto a la reclamación de que se violó el artículo 17 del Pacto, el Estado Parte sostiene que la vivienda en la que permaneció la autora con su hijo es un bien propiedad del Sr. J. M. Savigny, del cual había perdido el uso gratuito transcurridos cuatro meses contados a partir de la resolución de 22 de noviembre de 2001, cuyo desconocimiento la autora no puede pretender puesto que se dictó en procedimiento contradictorio. Además, durante la citada investigación de la gendarmería, el Sr. J. M. Savigny señaló que su esposa no residía siempre en esa vivienda y que desde hacía meses los vecinos se ocupaban de su hijo durante sus ausencias. Por su parte, el Sr. J. M. Savigny había abandonado la vivienda en cuestión en el transcurso del año 2000 y no volvió a ocuparla hasta el 5 de diciembre de 2003, período cuya duración supera la de convivencia. En suma, puesto que en la fecha de los hechos que motivaron la querrela (diciembre de 2003) el uso de la vivienda objeto de litigio no estaba ya atribuido a la autora, esta parte de la comunicación es infundada y queda fuera del ámbito de aplicación *ratione materiae* del Protocolo Facultativo.

4.17. Además, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

4.18. En relación con las reclamaciones de violación del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, que se refiere a la expulsión de la vivienda conyugal y a sus consecuencias, el Estado Parte recuerda que, suponiendo que el Comité considerara que el artículo 17 fuese aplicable, la querrela presentada por la autora el 12 de diciembre de 2003, contrariamente a lo que ella afirma, fue objeto de una investigación y se trató con diligencia. La fiscalía remitió el asunto a la gendarmería pocos días después de haber recibido la querrela. Los gendarmes dieron prueba de idéntica celeridad, puesto que iniciaron su investigación ya en enero de 2004. Además, si bien se decidió archivar la causa, la autora disponía de recursos internos codificados, accesibles y eficaces contra esa decisión: habría podido pedir que se citara directamente a J. M. Savigny ante el tribunal penal o interponer una queja como parte civil, ante el juez de instrucción por los hechos expuestos en la querrela. En la jurisdicción civil, el Estado Parte constata que la autora no presentó ningún recurso contra las decisiones pronunciadas sobre la pensión alimenticia o a la atribución de la vivienda (fundamento de la reclamación de violación del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 24), ya sea en el marco de las medidas provisionales o de la sentencia de divorcio, teniendo en cuenta que esos procedimientos eran contradictorios y que la autora estaba asistida por un abogado. Tampoco solicitó la protección de su hijo menor de edad ante el juez de familia o ningún otro juez. En suma, la autora no agotó los recursos en lo que respecta al artículo 17 (en caso de que fuese aplicable) ni tampoco dio a las autoridades nacionales la oportunidad de reparar la presunta violación del párrafo 1 del artículo 24. Así pues, las reclamaciones relativas a la vivienda o a las medidas de protección de su hijo son inadmisibles. Por lo demás, en relación con su hijo, a cuyo respecto las reclamaciones fundadas en el artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 24 no presentan ninguna diferencia sustancial, la autora no especifica en qué sentido existió realmente una situación de peligro, puesto que inmediatamente se alojó, junto con el menor, en casa de unos amigos.

4.19. En cuanto a la reclamación de violación del párrafo 4 del artículo 23 del Pacto, el Estado Parte recuerda que el derecho francés establece que el juez de familia será competente para conocer del divorcio, la separación y sus consecuencias, tanto para los cónyuges como para los hijos nacidos del matrimonio. En este contexto se otorgó inicialmente una pensión alimenticia a la autora, aunque conviene señalar que ésta nunca solicitó ante ningún tribunal medidas de carácter financiero para su hijo (el cual no tenía, por otra parte, ningún parentesco con el Sr. J. M. Savigny). El Estado Parte recuerda que la querrela por impago de la pensión alimenticia presentada por la autora el 11 de septiembre de 2003 dio lugar a una investigación de la gendarmería. El Sr. J. M. Savigny fue llamado a comparecer ante el tribunal penal por impago de dicha pensión. La audiencia estaba prevista para el 24 de septiembre de 2004, de modo que el procedimiento sigue en curso. De ello se desprende que no se han agotado los recursos internos. Sin embargo, como continuación de ese procedimiento, el 8 de julio de 2005 el Estado Parte comunicó la decisión adoptada el 1º de diciembre de 2004 por el tribunal de primera instancia de Thonon-les-Bains sobre el impago de la pensión alimenticia. El tribunal declaró al Sr. J. M. Savigny culpable del impago voluntario de la pensión alimenticia durante dos meses. En la medida en que se habían reparado los daños causados y en que, por consiguiente, habían cesado los perjuicios resultantes de la infracción, el tribunal no sancionó al Sr. J. M. Savigny en aplicación del artículo 132-59 del Código Penal.

4.20. En relación con la reclamación de violación del artículo 26 del Pacto, la autora no presentó denuncia alguna por motivos de discriminación, causada principalmente por su nacionalidad.

No obstante, en los artículos 225-1 y ss. del Código Penal, aplicables en el momento de los hechos, se sanciona todo acto de discriminación por motivos de origen, sexo, situación familiar y pertenencia o no a una etnia, una nación, una raza o una religión determinadas. Así pues, la autora no ofreció a las autoridades nacionales la oportunidad de reparar una eventual violación del artículo 26.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad

5. En sus comentarios de 22 de enero y de 23 de septiembre de 2005, la autora impugna la actuación del abogado que se le asignó en el marco de la asistencia letrada y que, en su opinión, no la mantuvo informada del procedimiento, ni de las posibilidades de recurso. La autora considera que todo el procedimiento se vio sesgado por la voluntad de mantenerla al margen y sin posibilidad de intervenir. Acusa a J. M. Savigny y a la familia de éste de un complot en su contra para impedirle defenderse ante las autoridades francesas. Además, señala que no apeló contra la decisión dictada por el tribunal de primera instancia de Thonon-les-Bains el 1º de diciembre de 2004, pero reclama el reconocimiento y la aplicación de sus derechos.

Deliberaciones del Comité sobre la admisibilidad

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

6.2. Como se dispone en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité deberá cerciorarse de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. En relación con las reclamaciones formuladas por la autora, el Comité observa que ésta no utilizó los recursos internos disponibles, por un lado, en la jurisdicción penal, contra la decisión de archivar la causa incoada tras su demanda de 12 de diciembre de 2003 y la decisión del tribunal de primera instancia de Thonon-les-Bains de 1º de diciembre de 2004 y, por otro lado, en la jurisdicción civil, contra las resoluciones dictadas por el juez de familia el 6 de noviembre de 2003 y el 12 de febrero de 2004 con respecto a la atribución del uso de la vivienda o de una pensión alimenticia, teniendo en cuenta que se trataba de procedimientos contradictorios y que la autora estaba asistida por un abogado. Además, de los documentos del expediente y de las comunicaciones de las partes se desprende que la autora no formuló ninguna solicitud de protección de su hijo ante la justicia ni utilizó los recursos internos disponibles en relación con su denuncia de discriminación. Con respecto al argumento de la autora de que el abogado que se le asignó en el marco de la asistencia letrada no la mantuvo informada, en particular de las posibilidades de recurso, según se desprende del expediente la autora no cuestionó en ningún momento del proceso la asistencia recibida de su abogado ni pidió su sustitución. El Comité declara, por consiguiente, que las reclamaciones de la autora son inadmisibles de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. Por ello, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión sea comunicada al Estado Parte y a la autora.

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

Nota

¹ Por ejemplo, suponiendo que, a los efectos del razonamiento, se hubieran demostrado los actos de hostigamiento y presión moral contra ella y su hijo, nada justifica la idea de que ese comportamiento estuviera inscrito en una lógica discriminatoria.

**U. Comunicación N° 1289/2004, *Farangis c. los Países Bajos*
(Decisión adoptada el 27 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Farangis Osivand (representada por el abogado Dr. P. Bogaers)
<i>Presuntas víctimas:</i>	La autora y sus dos hijas, Soolmas Mahmoudi y Maral Mahmoudi
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de abril de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión de la familia de los Países Bajos al Irán, con presunto riesgo de pena de muerte, tortura o prisión
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Presentación del mismo asunto con arreglo a otro procedimiento internacional - Agotamiento de los recursos internos - Examen de la decisión sobre la admisibilidad
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 6, 7 y 9
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 27 de marzo de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. La autora de la comunicación, fechada inicialmente el 14 de abril de 2004, es la Sra. Farangis Osivand, nacional iraní nacida el 18 de febrero de 1959. Presenta la comunicación en su propio nombre y en el de sus dos hijas, Soolmas Mahmoudi, nacional iraní nacida el 23 de diciembre de 1983, y Maral Mahmoudi, nacional iraní nacida el 15 de abril de 1989. La autora aduce que la expulsión de las tres presuntas víctimas al Irán violaría los artículos 6, 7 y 9 del Pacto. La autora está representada por un abogado.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhazo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

1.2. El 24 de noviembre de 2004, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones decidió examinar por separado la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Antecedentes de hecho

2.1. La Sra. Osivand estudió en la Universidad de Teherán de 1978 a 1979. En ese período, participó en manifestaciones contra el Sha y perteneció al grupo de oposición Fedayan Khalq Aghaliat. Era la representante de la organización en su facultad y asistía a reuniones sobre la obra de Bijan Djazani, por entonces un líder muy influyente del Irán. Aunque la organización participó en actividades violentas, la autora personalmente no intervino en ellas.

2.2. En 1981, la Sra. Osivand contrajo matrimonio con Ahmad Mahmoudi. En la misma época, un miembro de la organización Fedayan Khalq Aghaliat le pidió que escondiera armas en su domicilio. Ella y su marido accedieron y ocultaron armas en un escondrijo subterráneo hecho con ladrillos, madera y hierro debajo de su casa, que en aquellos momentos estaba aún en construcción. El mismo año, se obligó a la Sra. Osivand a dejar la universidad. Alrededor de 1988 podría haber reanudado sus estudios, pero renunció, puesto que sólo se la habría admitido a condición de que informara sobre los estudiantes antirrevolucionarios.

2.3. Desde que dejó la universidad y hasta que huyó a los Países Bajos, la Sra. Osivand tuvo que presentarse periódicamente a las autoridades de la Sociedad Islámica de la Universidad. Ello continuó hasta su viaje por avión a los Países Bajos a fines de agosto de 1998. Tras dejar la universidad siguió siendo miembro activo del grupo Fedayan Khalq Aghaliat y se convirtió en correo de la organización, para la que recogía y distribuía folletos y publicaciones, comprendido el programa que tenía por objeto derrocar el régimen de la República Islámica del Irán.

2.4. El 13 de agosto de 1998, la Sra. Osivand recibió una llamada de otro miembro de Fedayan Khalq Aghaliat para avisarle que las autoridades habían descubierto que se habían ocultado armas en su casa y aconsejarle que abandonara inmediatamente el país con su familia. Un vecino le informó de que agentes del "Komiteh" (sin especificar) habían estado en su casa, de donde habían sacado algunos artículos y se habían llevado a su padre. La autora da por supuesto que encontraron las armas, publicaciones y folletos. A fines de agosto de 1998 huyó del país con sus dos hijas. Por falta de dinero, su marido permaneció oculto en el Irán hasta que se reunió con ella en los Países Bajos, dos años después.

2.5. El 2 y el 18 de septiembre de 1998, las autoridades neerlandesas competentes entrevistaron a la Sra. Osivand en relación con su solicitud de asilo. El 30 de junio de 1999 se le denegó el asilo y el 11 de diciembre de 2000 se rechazó también su apelación. El 11 de febrero de 2003, el Tribunal de Distrito de Hertogenbosch revisó su caso y el 25 de marzo de 2003 rechazó su apelación, aduciendo que la Sra. Osivand en la segunda entrevista no había hecho una relación exhaustiva de las circunstancias que justificarían la obtención de asilo. El tribunal no aceptó que pudieran ocultarse armas de la complicada manera descrita por la Sra. Osivand y no dio crédito a su relato.

2.6. El 10 de junio de 2003, el mismo tribunal desestimó la apelación del Sr. Mahmoudi. El 25 de noviembre de 2003, después de la sentencia del tribunal de distrito, el Fedayan Khalq Aghaliat publicó presuntamente una declaración en la que confirmaba que la Sra. Osivand era una opositora al régimen de la República Islámica del Irán y que éste la había puesto en una lista

negra por sus actividades políticas y sus simpatías hacia esa organización. Se afirmaba que su vida correría peligro si regresara al Irán y que se expondría a una larga pena de cárcel, o incluso a la pena capital.

2.7. El 15 de diciembre de 2003, el abogado de la Sra. Osivand recibió una carta de la Presidenta de la Sociedad de Mujeres Iraníes en los Países Bajos, en la que ésta aseguraba haberla conocido en el Irán, tras la revolución, como miembro de Fedayan Khalq Aghaliat. La Presidenta añadía que la Sra. Osivand seguía siendo miembro activo de la organización. El 18 de diciembre de 2003 el Ministerio de Justicia de los Países Bajos rechazó una solicitud para que se hiciera una excepción por motivos humanitarios en favor de la familia.

La denuncia

3.1. La autora denuncia una violación de los derechos de las presuntas víctimas con arreglo a los artículos 6, 7 y 9 del Pacto por los Países Bajos, por no haberlas reconocido como refugiadas políticas y haberlas amenazado con expulsarlas al Irán, donde su vida y libertad correrían peligro debido a la participación de la Sra. Osivand en el Fedayan Khalq Aghaliat y su pertenencia a él y al hecho de haber ocultado armas de la organización y no haber informado a las autoridades de la República Islámica del Irán sobre sus actos.

3.2. Sin mencionar ningún artículo del Pacto, la autora afirma que durante la totalidad del procedimiento de asilo nunca se le dio oportunidad de hacer una narración cronológica completa de su vida en el Irán. También afirma que el carácter del procedimiento de asilo en los Países Bajos es tal que impide que se escuche a los solicitantes de asilo de manera cronológica y sistemática y añade que el tribunal de distrito de Hertogenbosch no le hizo pregunta alguna durante las actuaciones a principios de 2003.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación y comentarios del abogado

4.1. En una comunicación de 11 de noviembre de 2004, el Estado Parte argumentó que la comunicación era inadmisibile porque la misma cuestión se estaba examinando con arreglo a otro procedimiento internacional y porque no se habían agotado los recursos internos.

4.2. En cuanto a la primera objeción, el Estado Parte señaló que el marido de la autora, Ahmad Mahmoudi, había presentado una solicitud al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el 8 de diciembre de 2003. Según el Estado Parte, esta solicitud "aparentemente, guarda también relación con los problemas que tendría la familia Osivand-Mahmoudi si regresara al Irán, debido a las dificultades que el marido y la esposa sufrieron como simpatizantes o miembros del partido proscrito Mojahedin-e-Khalq, del que afirman haber sido activistas". El examen de los documentos presentados en ambas solicitudes dejó "sumamente claro" que el asunto objeto de ambas denuncias era idéntico. En ambas solicitudes se invocaban los instrumentos de derechos humanos para impugnar la expulsión de la familia y cabía suponer que cada cónyuge se refería también al otro al presentar su solicitud. Por consiguiente, dado que la solicitud seguía pendiente ante el Tribunal Europeo, la comunicación era inadmisibile con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.3. En cuanto a la segunda objeción, el Estado Parte señaló que la autora había formulado diversas críticas no especificadas sobre los procedimientos de asilo en los Países Bajos. En los procedimientos nacionales, ni la autora ni su representante habían presentado objeciones concretas sobre los procedimientos que se habían seguido, por lo que los tribunales nacionales no tuvieron ocasión de responder a esas objeciones. Por consiguiente, la autora no había agotado los recursos internos en relación con este aspecto de la comunicación. El Estado Parte añadió que esta denuncia constituye una alegación *in abstracto* inadmisibles contra la legislación y la práctica. La autora no ha presentado una denuncia específica contra el procedimiento de asilo en relación con el artículo 7 del Pacto y mucho menos fundamentado tal denuncia.

5.1. En una carta de 10 de enero de 2005, el abogado respondió a las observaciones del Estado Parte y señaló que ningún miembro de la familia se presentaba como víctima en la solicitud formulada ante una instancia internacional. Cada miembro de la familia denunciaba ante la instancia respectiva violaciones de sus propios derechos y no era correcto sugerir que cada cónyuge se refiriera al otro en su solicitud. El abogado señaló que había sometido el caso del Sr. Mahmoudi al Tribunal Europeo "por razones de subsidiariedad" ya que, debido al plazo máximo de seis meses para la presentación de casos al Tribunal Europeo, ya no podía someter a esa instancia el caso de la autora.

5.2. Alegó que como las autoridades neerlandesas habían tramitado separadamente los casos de la madre y las hijas, por una parte, y del padre, por otra, y como el padre había llegado posteriormente, nada se oponía a que el caso de la familia se presentara a dos instancias distintas. Sostuvo que la referencia que hacía el Estado Parte a Mojahedin-e-Khalq era errónea y mantuvo que la denuncia con arreglo al artículo 7 estaba suficientemente fundamentada a la luz de la declaración de 25 de noviembre de 2003 y la carta de 15 de diciembre de 2003.

Decisión sobre la admisibilidad

6.1. En su 84º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Recordó que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo establecía que el Comité no examinaría ninguna comunicación si el mismo asunto había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. El Comité recordó su jurisprudencia según la cual se entendía por "el mismo asunto" que la misma persona hubiera presentado las mismas denuncias¹. Aunque el ámbito de aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del Pacto en lo concerniente a estos hechos es sustancialmente equivalente (véase *Rogl c. Alemania*)², la aplicación de esas normas a dos personas de la misma familia puede plantear cuestiones distintas, en particular si, como en el presente caso, los hechos que atañen a los distintos miembros de la familia no son idénticos y han sido examinado en procedimientos internos diferentes y sin relación alguna. Dado que había dos personas distintas, que impugnaban procedimientos distintos y, por consiguiente, hechos distintos, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité, el Comité estimó, en consecuencia, que en ese momento "el mismo asunto" no estaba sometido a una instancia paralela de examen o arreglo internacional. Por consiguiente, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 no impedía que el Comité examinara la comunicación.

6.2. En cuanto a las denuncias de procedimiento que plantean cuestiones en relación con el artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2, el Comité observa que, según los argumentos no refutados del Estado Parte, estas cuestiones no fueron sometidas a los tribunales nacionales. Por consiguiente, con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo

Facultativo, estos aspectos de la comunicación eran inadmisibles, al no haberse agotado los recursos internos.

6.3. En consecuencia, el 5 de julio de 2005 el Comité estimó que la comunicación era admisible en la medida en que el regreso de la autora y sus dos hijas al Irán planteaba cuestiones que correspondía considerar conjuntamente con arreglo al artículo 7 del Pacto, sin plantear por separado cuestiones adicionales en relación con los artículos 6 y 9 del Pacto.

Petición de revisión de la decisión sobre la admisibilidad

7.1. Por nota de 15 de noviembre de 2005, el Estado Parte informó de que la autora había presentado una segunda solicitud de asilo el 25 de mayo de 2005, que seguía pendiente. En consecuencia, el Estado Parte pedía al Comité que revisara su decisión sobre la admisibilidad.

7.2. En carta de fecha 2 de diciembre de 2005, la autora respondió confirmando que había presentado una segunda solicitud y señalando "dificultades", que no especificó.

Deliberaciones del Comité

8. Se solicita al Comité que vuelva a examinar la admisibilidad de la comunicación habida cuenta de los nuevos hechos expuestos por el Estado Parte. El Comité observa que la autora reconoce haber presentado una nueva solicitud de asilo a las autoridades neerlandesas. El Comité se remite a su jurisprudencia constante, según la cual, cuando un autor ha iniciado ante las autoridades nuevas diligencias relacionadas con el fondo de la reclamación presentada, ha de considerarse que no ha agotado los recursos internos como requiere el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo³. Como en la comunicación de *Benali c. los Países Bajos*⁴, la autora ha vuelto a elevar a las autoridades del Estado Parte una solicitud que guarda relación directa con el asunto sometido al Comité. Por consiguiente, la autora no ha agotado los recursos internos y, en consecuencia, la comunicación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9. Por ello, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo; y

b) Que se comunique la presente decisión a la autora y, para su información, al Estado Parte.

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

Notas

¹ *Fanali c. Italia*, comunicación N° 75/1980, dictamen emitido el 31 de marzo de 1983, y *Sánchez López c. España*, comunicación N° 777/1997, decisión adoptada el 25 de noviembre de 1999.

² Comunicación N° 808/1998, decisión adoptada el 25 de octubre de 2000.

³ Véase *Benali c. los Países Bajos*, asunto N° 1272/2004, decisión adoptada el 23 de julio de 2004, *Romans c. el Canadá*, asunto N° 1040/2001, decisión adoptada el 9 de julio de 2004, y *Baroy c. Filipinas*, asunto N° 1045/2002, decisión adoptada el 31 de octubre de 2003.

⁴ *Ibíd.*

**V. Comunicación N° 1293/2004, De Dios c. España
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Maximino de Dios Prieto (representado por el Sr. José Luis Mazón Costa, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de junio de 2002 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena del autor sobre la base de pruebas insuficientes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Falta de revisión de las pruebas en segunda instancia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 17 de junio de 2002, es Maximino de Dios Prieto, quien alega ser víctima de una violación del artículo 14, párrafos 1 y 5 del Pacto por parte de España. Se encuentra representado por el abogado José Luis Mazón Costa. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor fue detenido por miembros de la Guardia Civil en diciembre de 1999 por presunto delito de tráfico de drogas (hachís). Cinco meses después se le imputó un presunto delito de cohecho, achacándole haber ofrecido 10 millones de pesetas a uno de los guardias civiles que efectuó la detención.

2.2. En sentencia de 23 de febrero de 2001, la Audiencia Provincial de Oviedo condenó al autor a dos penas: una de cuatro años y seis meses, con multa de 400 millones de pesetas, por el delito de tráfico de drogas, y la segunda de tres años de prisión y multa de 10 millones por el delito de cohecho. Durante el juicio el autor negó su implicación en ambos delitos. El autor señala que no existe un acta literal del juicio ya que la Ley de enjuiciamiento criminal sólo permite un acta resumida, y que ésta refleja a lo sumo una séptima parte del contenido de las declaraciones efectuadas.

2.3. El autor presentó recurso de casación ante el Tribunal Supremo, recurso que no permite un nuevo examen de las pruebas testificales de cargo que resultaron decisivas para la condena del autor. Como prueba de sus afirmaciones cita un párrafo de la sentencia del Tribunal en el que se señala lo siguiente: "En relación a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, tal denuncia equivale a la afirmación de haberse condenado ante un vacío probatorio y obliga a esta sala casacional a verificar el "juicio sobre la prueba", del que queda extramuros de su control el "juicio sobre la valoración de la prueba", que corresponde al Tribunal sentenciador en virtud de la inmediación de que dispuso".

2.4. El autor señala finalmente que el recurso de amparo en relación con las quejas sobre ausencia de doble instancia en materia penal resulta inútil, debido a la jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional en el sentido de que dicha ausencia no vulnera el artículo 14, párrafo 5 del Pacto.

La denuncia

3.1. El autor alega que se ha producido una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto y hace referencia al dictamen del Comité en la comunicación N° 701/1996 (*Gómez Vázquez c. España*), en el que esa violación se puso de manifiesto. Según el autor, dicha disposición implica el derecho a una revisión íntegra de la condena en todos sus aspectos.

3.2. El autor señala igualmente que el acta del juicio no plasmó todo lo ocurrido durante el mismo y que es consustancial a un proceso justo con derecho a la doble instancia que exista un acta literal que plasme todo lo ocurrido durante la vista oral. Ello habría resultado en una violación del artículo 14, párrafos 1 y 5 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. Mediante nota verbal de 2 de agosto de 2004, el Estado Parte informó de que los motivos alegados por el autor en la casación fueron los siguientes: infracción del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley; vulneración del derecho a la presunción de inocencia y el "*in dubio pro reo*", también en relación con el delito de cohecho; aplicación indebida del Código Penal en relación con el cómputo de las penas y la aplicación de la agravante de reincidencia; vulneración del Código Penal en relación con la pena de multa; error en la base documental en

relación con la actuación constitutiva del cohecho. Todos estos motivos fueron desestimados por no apreciarse vulneración alguna de derechos fundamentales, ni de las normas de procedimiento, ni de la aplicación de las normas del Código Penal.

4.2. Las presuntas vulneraciones planteadas al Comité nunca fueron alegadas ante los tribunales internos, por lo que no ha habido agotamiento de los recursos internos. El autor ha tenido acceso reiterado a la justicia, ha obtenido resoluciones plenamente motivadas donde los tribunales internos han contestado cumplidamente a sus alegaciones y formula comunicación al Comité por la pretendida vulneración de derechos fundamentales distintos a los alegados internamente y sin agotar las vías internas. La comunicación carece por consiguiente de fundamento, intentando el autor emplear el mecanismo del Pacto con claro abuso de su finalidad. El Estado Parte solicita al Comité que se declare su inadmisibilidad por incompatibilidad con las disposiciones del Pacto, de acuerdo con el artículo 3 del Protocolo Facultativo, y falta de agotamiento de los recursos internos.

4.3. Con fecha 31 de mayo de 2005, el Estado Parte reiteró los argumentos señalados en los párrafos que preceden y respondió igualmente sobre el fondo de la comunicación.

4.4. El Estado Parte se refiere a la sentencia del Tribunal Supremo y, más concretamente, al párrafo de la misma citado por el autor. Señala que el autor obvia intencionadamente los párrafos que siguen a aquél y que se refieren a la actividad probatoria de la Audiencia Provincial respecto al delito de cohecho. El Tribunal Supremo efectuó una amplísima revisión de elementos fácticos de la condena, por lo que la sentencia condenatoria recurrida y la pena en ella impuesta fueron sometidas, con total amplitud, a un tribunal superior.

4.5. Respecto a las alegaciones del autor en relación con la ausencia de acta literal del juicio, el artículo 14 del Pacto en ningún caso exige que las actas de los juicios deban ser literales, sino que esté recogida en ellas todo lo que sea sustancial para la defensa del justiciable. Además, el autor en ningún momento alegó ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional una presunta violación a su derecho a tener un juicio justo por la no existencia de un acta literal del juicio celebrado ante la Audiencia Provincial. Por tal motivo, con independencia de la falta de fundamento de la reclamación, ésta debería ser declarada inadmisibile conforme al artículo 3 del Protocolo.

Comentarios del autor

5. En sus comentarios de 29 de julio de 2005, el autor señala que el Tribunal Constitucional rechaza sistemáticamente sin examen de fondo toda queja relativa a la falta de doble instancia fundada en la jurisprudencia del Comité. Señala además que el autor no tuvo acceso a una revisión auténtica de su condena en ninguno de los dos delitos, tráfico de hachís y cohecho, por los que fue condenado y en relación con los cuales negó su participación. La sentencia de la Audiencia de Oviedo se basa en la apreciación de pruebas testificales de cargo negadas por el comunicante. La sentencia del Tribunal Supremo deja claros los límites de la casación penal: la valoración de la prueba es irrevisable en casación. El marco legal de la casación no permitió al autor pedir una nueva evaluación de las pruebas que sirvieron para condenar, límite legal que ya es atentatorio al artículo 14, párrafo 5 del Pacto. No hay tampoco auténtico derecho a la doble instancia si no existe un acta literal que refleje al detalle todas las manifestaciones efectuadas por testigos, peritos e intervinientes.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. El Comité toma nota de las alegaciones del Estado Parte de que los recursos internos no habrían sido agotados porque las presuntas vulneraciones planteadas al Comité nunca habrían sido alegadas ante los tribunales internos. Sin embargo, el Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido de que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar¹. El recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y, en consecuencia, el Comité considera que los recursos internos han sido agotados.

6.4. El autor alega una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto, debido a que las pruebas testificales de cargo que resultaron decisivas para su condena no fueron revisadas por un tribunal superior, ya que el recurso de casación español no es un procedimiento de apelación y no permite dicha revisión. El Comité observa que el autor no explica las razones por las que considera que el tribunal de instancia no efectuó una correcta valoración de las pruebas, ni a cual de los delitos imputados se refieren las pruebas que él considera controvertidas. Por otro lado, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó detenidamente la valoración de las pruebas efectuada por el tribunal de instancia en relación con el delito de cohecho y llegó a la conclusión de que dicha valoración había sido correcta. En opinión del Comité, la queja relativa al artículo 14, párrafo 5 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y concluye que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. Respecto a las alegaciones del autor relacionadas con el párrafo 1 del artículo 14, basadas en la ausencia de un acta literal del juicio, el Comité hace notar que el autor no ha expuesto las razones por las que considera que el acta del juicio celebrado ante la Audiencia Provincial no reflejaba correctamente lo ocurrido durante el mismo y lesionaba sus derechos. Tampoco interpuso ningún tipo de recurso en relación con dicha queja. Por consiguiente, el Comité considera que esta parte de la comunicación debe también considerarse inadmisibile por falta de agotamiento de los recursos internos, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

7. Por ello, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

Nota

¹ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones Nos. 511/1992, *Lansman y otros c Finlandia*, decisión de 14 de octubre de 1993, párr. 6.3; 1095/2002, *Gomaritz c España*, decisión de 26 de agosto de 2005, párr. 6.4; o 1101/2002, *Alba Cabriada c España*, decisión de 3 de noviembre de 2004, párr. 6.5.

W. Comunicación N° 1302/2004, Khan c. el Canadá
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87° período de sesiones*

<i>Presentada por:</i>	Dawood Khan (representado por el Sr. Stewart Istvanffy, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	30 de julio de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión al país de origen con riesgo de tortura
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Riesgo de tortura y muerte - Examen de la orden de expulsión - Procedimiento injusto y recurso ineficaz
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, 6, 7, 14 y 18
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1302/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos por Dawood Khan con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Dawood Khan, ciudadano pakistaní nacido el 31 de julio de 1950 que reside en el Canadá y está a la espera de ser expulsado al Pakistán.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil,
Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley,
Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

Alega ser víctima de una violación de los derechos reconocidos en los artículos 2, 6, 7, 14 y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado Sr. Stewart Istvanffy. El Protocolo Facultativo entró en vigor en el Canadá el 19 de agosto de 1976.

Antecedentes de hecho

2.1. El autor es cristiano. Nació en Quetta, en la provincia de Baluchistán, un bastión del grupo terrorista sunní Sipah-i-Sahaba. En Quetta se han perpetrado matanzas de minorías religiosas. El autor participaba en la mayoría de los actos religiosos de importancia de su iglesia. Es un músico conocido, que toca un instrumento tradicional llamado tabla. En diciembre de 1998 actuó como juez en un concurso de música en la provincia de Baluchistán. Después del concurso, miembros del grupo Sipah-i-Sahaba lo amenazaron porque había propuesto y luego había votado a favor de una joven cristiana que ganó el primer premio.

2.2. En julio de 1999 el autor se trasladó de Quetta a Lahore, en Punjab, para escapar a la persecución del grupo Sipah-i-Sahaba. El 31 de diciembre de 1999 fue secuestrado por cinco militantes de ese grupo. Durante su detención fue amenazado de muerte y tortura si no se convertía al islam y, según dice, sufrió abusos sexuales. Para apoyar esta afirmación, el autor presentó un informe médico de fecha 10 de agosto de 2004 en el que se declara que sufre trastorno de estrés postraumático a causa de los malos tratos físicos y psicológicos y de los abusos sexuales sufridos en el Pakistán.

2.3. El 7 de enero de 2000 un hombre se presentó en el domicilio del autor para informarle que estaba obligado a convertirse al islam el 14 de enero de 2000, en la mezquita de June-i-Masjed. El 5 de febrero de 2000 el autor y su familia huyeron a Wazirabad. Los dirigentes de su comunidad y su familia le aconsejaron que buscara refugio fuera del Pakistán. Obtuvo una invitación para actuar en el Canadá, consiguió un visado y abandonó el Pakistán el 22 de abril de 2000. Desde entonces, su familia ha seguido recibiendo amenazas. Uno de sus primos fue al parecer atacado por el grupo que persigue al autor.

2.4. El 24 de mayo de 2000 el autor solicitó la condición de refugiado en el Canadá. El 15 de noviembre de 2000, la Junta de Inmigración y Refugiados rechazó su solicitud debido a las inverosimilitudes y contradicciones de su testimonio. El autor afirma que no estuvo bien representado por su abogado y que, debido a que sufría un trastorno de estrés postraumático, no presentó todas las pruebas disponibles. Tampoco informó a las autoridades de que había sido torturado y de que todavía padecía las secuelas de esa tortura. No presentó informes médicos ni otro tipo de información sobre la supuesta tortura. El 21 de diciembre de 2000 el autor pidió autorización para solicitar la revisión judicial de la decisión de la Junta. El 30 de abril de 2001 el Tribunal Federal denegó esa petición.

2.5. El 9 de julio de 2001 el autor pidió la residencia permanente en el Canadá por razones humanitarias. Para que se acepte una solicitud de residencia permanente en el Canadá, el interesado debe demostrar que sufriría dificultades excesivas si regresara a su país de origen. El 7 de julio de 2003 se rechazó la solicitud.

2.6. El 4 de diciembre de 2000 el autor pidió ser incluido en la categoría de solicitantes del estatuto de refugiado en el Canadá después de la determinación de las circunstancias personales. El 25 de enero de 2003 fue informado de que, con la nueva Ley de inmigración y protección

promulgada en 2001, ese procedimiento había dejado de existir y había sido sustituido por una evaluación previa del riesgo del retorno. El 24 de febrero de 2003 el autor pidió que se valorara el riesgo de tortura que correría si regresara al Pakistán. El 8 de julio de 2003 se denegó esa petición. El autor afirma que no fue informado de esta decisión hasta marzo de 2004.

El 16 de marzo de 2004 pidió autorización para solicitar la revisión judicial de la decisión y presentó una solicitud de aplazamiento de la expulsión, que fue aceptada el 23 de marzo de 2004. El 7 de julio de 2004 el Tribunal Federal denegó al autor la autorización para solicitar la revisión judicial.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que si es expulsado al Pakistán se violarán los derechos reconocidos en los artículos 6 y 7 del Pacto porque, dado que su cristianismo es de dominio público, correrá el riesgo de ser secuestrado, detenido, golpeado, torturado y asesinado por grupos extremistas sunnites. Sostiene que la policía, que simpatiza con el grupo Sipah-i-Sahaba, no lo protegerá. Alega que el Estado Parte no está dispuesto a impedir la violencia por motivos religiosos y no puede garantizar la reparación después de incidentes de violencia sectaria.

3.2. El autor sostiene que, si es expulsado al Pakistán, se violarán los derechos reconocidos en el artículo 18 del Pacto porque sufrirá persecución por su fe cristiana y por negarse a convertirse al islam. Proporciona información de diversas fuentes sobre la persecución que sufren los cristianos en general, así como información procedente de iglesias cristianas en el Pakistán, que confirman que correría peligro.

3.3. El autor afirma que se han infringido los derechos amparados por los artículos 2 y 14 del Pacto porque, según él, el procedimiento de evaluación previa del riesgo en caso de retorno no constituye un recurso efectivo. Dice que quienes evalúan ese riesgo son agentes de inmigración que en general no tienen competencia en el ámbito de los derechos humanos internacionales ni en cuestiones jurídicas. Con ese procedimiento, las decisiones no son adoptadas por un tribunal competente, independiente e imparcial y muchas veces son contrarias a la jurisprudencia del Tribunal Federal o a las decisiones de la Junta de Inmigración y Refugiados. Rara vez tienen en cuenta la verdadera situación reinante en los países. En la inmensa mayoría de los casos, el procedimiento se resuelve con decisiones negativas. El autor también sostiene que las decisiones las adoptan funcionarios de la Oficina de Inmigración sobre quienes se ejerce mucha presión desde arriba para producir cifras elevadas de deportados. El Tribunal Federal no ejerce un control judicial apropiado.

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

4.1. El 6 de mayo de 2005, el Estado Parte impugnó la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En primer lugar, considera que el autor no ha agotado todos los recursos internos. En los procedimientos internos no planteó cuestiones que ahora plantea en su comunicación. El Estado Parte sostiene que, si en la audiencia inicial no explicó que había sido torturado, debería haberlo hecho en los procedimientos siguientes. El Estado Parte recuerda que, cuando el autor pidió al Tribunal Federal que lo autorizara a solicitar una revisión judicial el 21 de diciembre de 2000, no se refirió a la imparcialidad de los procedimientos ni a los principios elementales de la justicia. Tampoco planteó la cuestión en los procedimientos siguientes. Con respecto a la explicación del autor de que no había estado debidamente representado por un abogado, el Estado Parte sostiene que la negligencia del abogado del autor no puede atribuirse al

Estado Parte¹. Sostiene además que el autor no interpuso un recurso interno cuando presentó nuevas pruebas el día que debía ser deportado del Canadá. Podía haber pedido que se examinara el informe médico que había presentado al Comité el 10 de agosto de 2004 y, en consecuencia, un aplazamiento de la deportación basado en ese informe. También podía haber pedido una segunda evaluación del riesgo inherente a su regreso al Pakistán o haber solicitado la residencia permanente en el Canadá por razones humanitarias, sobre la base de las nuevas pruebas aportadas. Por lo tanto, el Estado Parte considera que el autor no ha agotado los recursos internos.

4.2. El Estado Parte sostiene que, a efectos de admisibilidad, el autor no ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones en virtud de los artículos 2, 6 y 7 del Pacto. Con respecto a la afirmación de que el procedimiento de evaluación del riesgo inherente a su retorno al Pakistán no es un recurso efectivo en el sentido del artículo 2, sostiene que el párrafo 2 del artículo 2 describe la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes, y que el párrafo 3 del artículo 2 no reconoce el derecho individual a un recurso. Según ese párrafo, sólo podrá interponerse un recurso cuando se haya establecido una violación de los derechos reconocidos en el Pacto. En consecuencia, el Estado Parte estima que la denuncia no se ha fundamentado debidamente y que la comunicación debe considerarse inadmisibles con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.3. Respecto de la reclamación en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto, el Estado Parte se basa en las conclusiones a que llegó la Junta de Inmigración y Refugiados sobre la falta de credibilidad del autor y sostiene que el Comité no tiene atribuciones para reconsiderar las conclusiones sobre la credibilidad a que llegaron los juzgados o los tribunales nacionales. El informe médico de 10 de agosto de 2004 no demuestra que el autor sufriera un trastorno de estrés postraumático durante la audiencia que se celebró cuatro años antes para determinar la condición de refugiado, por lo cual no se explica por qué no relató francamente lo que le había ocurrido. El Estado Parte señala que el autor no fundamenta sus nuevas afirmaciones sobre el tipo de tortura que sufrió ni los problemas médicos que tiene a causa de esa tortura. En cuanto a la afirmación de que su familia todavía está en peligro en el Pakistán, el Estado Parte observa que el autor presenta nuevas cartas de familiares y amigos en el Pakistán y el Canadá. El Estado Parte estima que se trata de cartas interesadas.

4.4. El Estado Parte sostiene que el autor no ha demostrado que el regreso al Pakistán entrañaría un riesgo personal. Observa que los distintos informes de las principales organizaciones de derechos humanos presentados por el autor aluden principalmente a una reaparición de la violencia sectaria contra los musulmanes chiíes en el Pakistán, así como a ataques contra la comunidad ahmadi y al asesinato sistemático de personas no relacionadas con las luchas sectarias, en particular en Karachi. En estos informes no se explica ni se menciona que los cristianos sean un blanco especial de los extremistas. Desde que el autor abandonó el Pakistán se han producido muchos cambios en el país, que demuestran un esfuerzo por parte del Estado de proteger a sus ciudadanos frente a actos de grupos extremistas como el grupo Sipah-i-Sahaba. El Gobierno del Pakistán declaró ilegal a esta organización en junio de 2002 y a su sucesora, la organización Millat-i-Islamia, en noviembre de 2003. En cuanto a la afirmación de que la policía está en colusión con el grupo Sipah-i-Sahaba (y con su grupo sucesor), el Estado Parte observa que hay muy poca información creíble y de primera mano sobre esta colusión. Sostiene que el autor no ha fundamentado la afirmación de que si regresa al Pakistán será asesinado, torturado o sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

4.5. Con respecto a la reclamación del autor en virtud del artículo 7, el Estado Parte afirma que las alegaciones del autor no demuestran un riesgo real, personal o previsible de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Sostiene que para aplicar el artículo 7 en situaciones como la del autor, es decir, cuando el presunto agente de la persecución no es estatal, se requieren más pruebas. Afirma que, cuando el riesgo proviene de un agente no estatal, es necesario presentar pruebas claras y convincentes de que el Estado no puede ofrecer la protección necesaria². En el presente caso, el autor no ha demostrado ni refutado la presunción de que el Pakistán no quiere o no puede protegerlo del grupo Sipah-i-Sahaba.

4.6. El Estado Parte sostiene que las reclamaciones en relación con los artículos 14 y 18 son incompatibles con las disposiciones del Pacto. Además, esas reclamaciones son inadmisibles porque no están fundamentadas. Con respecto a la reclamación en virtud del artículo 14, el Estado Parte sostiene que el procedimiento para determinar el estatuto de refugiado y su protección no entra en el campo de aplicación de este artículo, sino que pertenece a la esfera del derecho público y su imparcialidad está garantizada por el artículo 13³. Si se considera que el procedimiento en materia de inmigración entra en el campo de aplicación del artículo 14, el Estado Parte afirma que su procedimiento respeta las garantías enunciadas en ese artículo. El caso del autor fue visto por un tribunal independiente. El autor era conocedor de las condiciones que tenía que satisfacer, estuvo representado por un abogado y tuvo la oportunidad de participar plenamente, testificando tanto oralmente como por escrito. Tuvo acceso a una revisión judicial y se reconoció su derecho a presentar una solicitud fundada en razones humanitarias. En consecuencia, el Estado Parte sostiene que la reclamación relativa al artículo 14 es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto y se la debe desestimar con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.7. En lo que se refiere a la reclamación en virtud del artículo 18, el Estado Parte observa que el autor no afirma que se hayan infringido las disposiciones de este artículo. Lo que afirma es que, debido a su fe cristiana, podría ser perseguido o maltratado en el Pakistán. Sin embargo, las autoridades canadienses no creen que esté en peligro a causa de su religión. El Estado Parte recuerda que el artículo 18 no prohíbe que un Estado traslade a una persona a otro Estado que pueda no aplicar las disposiciones de ese artículo. Invoca la Observación general N° 31[80], de 29 de marzo de 2004, en la que el Comité especificó que los Estados Partes tienen la obligación de no expulsar a una persona de su territorio "cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto". El Estado Parte señala que el Comité sólo ha considerado excepcionalmente la aplicación extraterritorial de los derechos garantizados por el Pacto, a fin de proteger el carácter esencialmente territorial de los derechos que garantiza. En consecuencia, sostiene que la reclamación respecto del artículo 18 debe declararse inadmisibles porque el Comité no tiene competencia *ratione materiae* para examinar las violaciones de ese artículo.

4.8. Con respecto a las alegaciones generales del autor sobre el alcance del examen judicial del Tribunal Federal y del procedimiento de evaluación previa del riesgo del retorno, el Estado Parte señala que el Comité no tiene atribuciones para examinar el sistema canadiense en general, sino sólo para examinar si, en el presente caso, el Canadá cumplió las obligaciones contraídas en virtud del Pacto. En cualquier caso, hay decisiones de instancias internacionales, incluido el propio Comité, en las que se considera que los procedimientos impugnados constituyen recursos efectivos⁴.

Deliberaciones del Comité

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

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

5.3. Con respecto a la afirmación del autor de que no se le concedió la posibilidad de interponer un recurso efectivo para impugnar su deportación, el Comité observa que el autor no ha fundamentado que las autoridades canadienses no examinaran a fondo y de una forma objetiva la alegación de que su deportación al Pakistán violaría los artículos 6 y 7 del Pacto. En estas circunstancias, el Comité no necesita determinar si los procedimientos relativos a la deportación del autor entran en el ámbito de aplicación del artículo 14 (determinación de derechos u obligaciones de carácter civil)⁵. Esta parte es pues inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo⁶.

5.4. El Comité recuerda que los Estados Partes tienen la obligación de no exponer a las personas a un riesgo real de ser asesinados o sometidos a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al regresar a su país por haber sido extraditados, expulsados o deportados⁷. El Comité debe pues decidir si hay razones convincentes para creer que, como consecuencia necesaria y previsible de su traslado al Pakistán, existe un riesgo real de que el autor pueda sufrir un trato prohibido por los artículos 6 y 7⁸. El Comité señala que la División de Refugiados de la Junta de Inmigración y Refugiados, después de un examen a fondo, rechazó la solicitud de asilo del autor por considerar que su testimonio no era verosímil ni convincente (véase el párrafo 2.3 *supra*) y que la desestimación de la solicitud de la evaluación previa del riesgo del retorno se decidió, por razones similares, después de otro examen a fondo. Señala también que, en ambos casos, el Tribunal Federal rechazó la solicitud de apelación (véanse los párrafos 2.3 y 2.5 *supra*). El autor no ha demostrado suficientemente por qué esas decisiones son contrarias a la norma establecida, ni tampoco ha aportado pruebas suficientes para apoyar la afirmación de que si se le expulsa al Pakistán quedaría expuesto a un riesgo real e inminente de violación de los artículos 6 y 7 del Pacto.

5.5. El Comité toma nota del informe psicológico presentado el 10 de agosto de 2004 que apoya la alegación de que el autor sufre un trastorno de estrés postraumático. Observa que ese informe se debía haber presentado antes a las autoridades nacionales y que todavía no es demasiado tarde para pedir una nueva evaluación del riesgo del retorno al Pakistán o solicitar la residencia permanente por motivos humanitarios, sobre la base del nuevo informe. En consecuencia, decide que la alegación es también inadmisibles porque el autor no ha agotado los recursos internos con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo⁹.

5.6. En cuanto a la reclamación referente al artículo 18, el Comité toma nota de que, según el autor, un hombre lo amenazó de conversión forzosa al islam en enero de 2000. Sin embargo, también toma nota de que, según el Estado Parte, su obligación respecto a futuras violaciones de los derechos humanos que pueda cometer otro Estado Parte sólo existe cuando existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado en los artículos 6 y 7¹⁰. En cualquier caso, observa que, aun cuando agentes no estatales coaccionaran al autor en el Pakistán y le

impidieran disfrutar del derecho a profesar o adoptar una religión o creencia de su elección, no ha demostrado que las autoridades del Estado no quieran o no puedan protegerlo. En consecuencia, el Comité considera que su reclamación es también inadmisibles por no estar suficientemente fundamentada con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

Notas

¹ Comunicación N° 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de marzo de 1994, párr. 6.3.

² *Canadá (Fiscal General) c. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, especialmente en pág. 726.

³ Comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párr. 10.8.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiados (2000). Dictámenes del Comité de Derechos Humanos: comunicación N° 654/1995, *Adu c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 18 de julio de 1997, párr. 6.2; comunicación N° 603/1994, *Badu c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 18 de julio de 1997, párr. 6.2; y comunicación N° 604/1994, *Nartey c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 18 de julio de 1997, párr. 6.2. Decisiones del Comité contra la Tortura: comunicación N° 66/1997, *P. S. S. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 13 de noviembre de 1998, párr. 6.2; comunicación N° 86/1997, *P. S. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 18 de noviembre de 1999, párr. 6.3; comunicación N° 42/1996, *R. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de noviembre de 1997, párr. 7.2; comunicación N° 95/1997, *L. O. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 19 de mayo de 2000, párr. 6.5; y comunicación N° 22/1995, *M. A. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de mayo de 1995, párr. 4. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Vilvarajah y otros c. el Reino Unido*, 14 E.H.R.R. 218 (1991), párr. 126.

⁵ Comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párr. 10.5.

⁶ Comunicación N° 1315/2004, *Daljit Singh c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de marzo de 2006, párr. 6.2.

⁷ Observación general N° 31[80], de 29 de marzo de 2004, párr. 12.

⁸ Véase la comunicación N° 706/1996, *T. c. Australia*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997, párrs. 8.1 y 8.2; y la comunicación N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997, párr. 6.9.

⁹ Comunicación N° 1315/2004, *Dajit Singh c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de marzo de 2006, párr. 6.3.

¹⁰ Observación general N° 31[80], 29 de marzo de 2004, párr. 12.

X. Comunicación N° 1313/2004, Castaño c. España
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87° período de sesiones*

<i>Presentada por:</i>	Amalia Castaño López (representada por el Sr. José Luis Mazón, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de julio de 2002 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación de autorización para abrir una oficina de farmacia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación - Falta de agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la igualdad ante la ley
<i>Artículo del Pacto:</i>	Artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2; apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora de la comunicación, de fecha 19 de junio de 2002, es Amalia Castaño López, quien alega ser víctima de una violación al artículo 26 del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. La autora está representada por abogado.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil,
Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley,
Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

Antecedentes de hecho

2.1. El 28 de mayo de 1992, el Consejero de Sanidad de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia autorizó la apertura de un negocio de farmacia en el barrio San Juan de la ciudad de Jumilla, que la autora había solicitado. Contra esta resolución, los propietarios de ocho farmacias interpusieron un recurso de reposición, al considerar que la farmacia en cuestión no reunía el requisito poblacional de 2.000 habitantes necesario para poder abrir una farmacia. Dicho recurso fue desestimado el 28 de julio de 1993. A continuación interpusieron un recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Murcia que fue rechazado el 30 de marzo de 1994. Posteriormente, interpusieron un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el que por sentencia de 16 de mayo de 2000 anuló la sentencia del Tribunal Superior y revocó la autorización dada al negocio de la autora.

2.2. El Tribunal Supremo basó la revocación en que el artículo 3.1. b) del Real Decreto Nº 909/78 exigía como requisito para la apertura de una farmacia la existencia de al menos 2.000 habitantes y como al momento de la presentación de la solicitud, el 24 de octubre de 1990, sólo eran 1.511 habitantes, no procedía conceder la autorización. El Tribunal indicó que no se podían tomar en cuenta para el cálculo el número de habitantes de viviendas construidas con posterioridad a la fecha de la solicitud de la autora.

2.3. La autora interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional el 16 de junio de 2000. En él denunciaba que la revocación de su licencia de farmacia por el Tribunal Supremo obedecía a un error patente y a una actividad arbitraria del citado Tribunal, que se había excedido en sus cometidos como tribunal de casación y violado así el derecho a un proceso justo. La autora reconoce que en este recurso no invocó el argumento de la discriminación, ya que el propio Tribunal, en una sentencia de 24 de julio de 1984, había declarado que no había nada en la Constitución que excluyera la posibilidad de regular y limitar el establecimiento de oficinas de farmacia. Concretamente, la limitación al establecimiento de farmacias no implicaba la violación del derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución.

2.4. El recurso de amparo fue rechazado con fecha 13 de noviembre de 2000. El Tribunal Constitucional estimó que el Tribunal Supremo no había cometido exceso alguno en el ejercicio de sus competencias como tribunal de casación. En efecto, éste no había efectuado una nueva valoración de la prueba, sino simplemente había apreciado que el criterio retenido por la sentencia recurrida para computar el número de habitantes no era acorde con su jurisprudencia.

La denuncia

3.1. La autora estima que la sentencia del Tribunal Supremo vulnera el artículo 26 del Pacto, ya que aplica una legislación discriminatoria que no tiene equivalente respecto a otra actividad comercial. A ninguna se le impone el límite de creación de nuevo núcleo de población o la existencia de un cierto número de habitantes en ese núcleo de población. La existencia de esta legislación se debe a las influencias ejercidas por el poderoso gremio de farmacéuticos de España. La diferencia, según la autora, no tiene un fundamento objetivo y razonable. La autora sostiene que tiene derecho a un recurso efectivo al amparo del artículo 2, párrafo 3 a) del Pacto, el cual debe incluir la reapertura de su oficina de farmacia y la indemnización de todos los perjuicios causados como consecuencia del cierre.

3.2. La autora indica que la ley de bases de sanidad nacional de 1944 autorizó al Gobierno a limitar las oficinas de farmacia, lo que luego reguló el Real Decreto N° 909/78. Esta legislación impone la exigencia de que exista un determinado núcleo de población para que pueda autorizarse la instalación de una farmacia. Según la autora esta legislación es discriminatoria debido a que: i) la única actividad comercial que tiene limitaciones para su libre ejercicio es la actividad farmacéutica. Ninguna otra actividad comercial está sujeta a este tipo de limitación; y ii) la limitación sólo se explica por razones históricas que en el presente no tienen justificación. La autora cita una sentencia del Tribunal Constitucional alemán que, en 1958, declaró que la ley de farmacias que limitaba el establecimiento de éstas a la existencia de ciertos volúmenes de población violaba la Constitución porque era arbitraria y desproporcionada.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo y comentarios del autor

4.1. En sus observaciones de 25 de noviembre de 2004, el Estado Parte indica que la única vulneración alegada por la autora es el derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 26 del Pacto. Ahora bien, esta supuesta vulneración no fue planteada en el recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional. Dicho recurso planteó la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por parte del Tribunal Supremo en relación con la valoración de la prueba. El Estado Parte concluye, por consiguiente, que no se ha producido agotamiento de los recursos internos.

4.2. El Estado Parte señala igualmente que la sentencia del Tribunal Supremo no hace sino aplicar el principio de igualdad, al decidir que la sentencia recurrida infringía su jurisprudencia constante según la cual el cómputo de habitantes debe hacerse sobre los habitantes existentes en el momento de la petición de apertura de farmacia, y no los que existan en el momento de resolver el expediente o de dictar sentencia. Otro tipo de decisión por parte del Tribunal Supremo habría modificado su jurisprudencia y hubiera supuesto aplicar a la autora un régimen distinto al resto de los solicitantes de oficinas de farmacia, y por tanto violatorio del principio de igualdad. El Estado Parte muestra igualmente su desacuerdo con la afirmación de la autora según la cual el Tribunal Supremo no podía entrar a valorar la prueba practicada por el tribunal de instancia porque ello suponía extralimitarse en sus funciones y recuerda el alcance de la función de casación, la cual se extiende a la valoración de la legalidad o ilegalidad de la prueba articulada en la instancia.

4.3. El Estado Parte concluye que la comunicación debe ser considerada inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Protocolo Facultativo, y por constituir una utilización del Pacto con claro abuso de su finalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo.

4.4. Con respecto al fondo, el Estado Parte, en sus observaciones de 13 de abril de 2005, sostiene que no ha existido violación del Pacto. Señala que, rastreando todas las resoluciones de las autoridades administrativas y judiciales internas, no existe el más mínimo vestigio de la invocación del principio de igualdad o de trato discriminatorio respecto a otras actividades profesionales. El objeto de los litigios ha sido siempre y únicamente el cumplimiento de los requisitos reglamentarios.

4.5. La cuestión de las autorizaciones para la apertura de oficinas de farmacia ha dado lugar a numerosos litigios en España. Algunos han sido planteados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien invariablemente ha declarado la inadmisibilidad.

4.6. La comunicación no ofrece una sola razón por la que el régimen de ejercicio de profesiones distintas haya de ser igual. La apertura de farmacias tiene notorias peculiaridades frente a cualquier otra actividad profesional. El caso de la autora se refiere, no sólo al ejercicio de una actividad profesional, ni siquiera principalmente al ejercicio de una actividad profesional, sino a la instalación de un establecimiento comercial en un país como España, en el que la mayor parte de la actividad de una farmacia consiste en la venta de medicamentos prescritos y financiados por el sistema público de salud. No se puede pretender la equivalencia de un tal supuesto, muy próximo al servicio público y a la actividad comercial minorista ordinaria, con el ejercicio de otra actividad profesional. Falta además en la comunicación toda referencia o prueba de que la autora ha sido objeto de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

5.1. En sus comentarios de 22 de junio de 2005 la autora reitera que era inútil invocar la violación del principio de igualdad en la regulación de la apertura de farmacias, ya que el Tribunal Constitucional ya se había pronunciado sobre la cuestión de manera negativa en sentencia de 24 de julio de 1984. En dicha sentencia, el Tribunal examinó la cuestión de constitucionalidad planteada por la Audiencia Territorial de Valencia en relación con la contradicción entre la limitación de la apertura de farmacias por población y distancias y el derecho a la igualdad ante la ley protegido por el artículo 14 de la Constitución.

5.2. En otras decisiones posteriores el Tribunal Supremo ha desestimado alegaciones similares y reconocido la validez del régimen de apertura de farmacias dispuesto por el Real Decreto Nº 909/78. En conclusión, no existía ninguna posibilidad de éxito en la alegación de discriminación, por lo que no puede exigirse el agotamiento de recursos internos manifiestamente inútiles.

5.3. La autora sostiene que los requisitos exigidos por la legislación española para la apertura de una farmacia son ilógicos y que el Estado Parte no ha explicado el sentido de los mismos. Esos requisitos no tienen otra razón de ser que el poder del lobby formado por los titulares de farmacias autorizadas, objetivo éste que atenta contra el principio de igualdad ante la ley.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. El Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos, ya que la autora no invocó la vulneración del derecho a la igualdad ante el Tribunal Constitucional. El Comité observa, sin embargo, que el Tribunal ya se había pronunciado sobre dicha cuestión en un caso similar y concluido negativamente. El Comité reitera su jurisprudencia de que, cuando el más alto tribunal interno haya decidido la cuestión objeto de controversia, eliminando así toda posibilidad de éxito de un recurso ante los tribunales internos, el autor no está obligado a agotar los recursos internos a los efectos del Protocolo Facultativo. En consecuencia, el Comité concluye que, en la

presente comunicación, se cumplieron los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. No obstante, el Comité considera que la autora, a efectos de la admisibilidad, no ha logrado justificar su denuncia en virtud del artículo 26 del Pacto. No hay ningún elemento en las alegaciones de la autora que permita sospechar la existencia de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Por consiguiente, el Comité considera que la alegación del autor de discriminación bajo el artículo 26 carece de fundamentación, con arreglo a lo previsto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por ello, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y a la autora.

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

**Y. Comunicación N° 1315/2004, Singh c. el Canadá
(Decisión adoptada el 30 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Daljit Singh (representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de septiembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Deportación al país de origen con riesgo de tortura
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Medidas provisionales - Petición del Estado Parte para que cesen las medidas provisionales
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Riesgo de tortura y muerte - Revisión de la orden de expulsión - Procedimiento parcial y recurso ineficaz
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2, 6, 7, 13, 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1 y 2

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

Reunido el 30 de marzo de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Daljit Singh, ciudadano de la India, actualmente en espera de ser expulsado del Canadá. Alega que su expulsión constituiría una violación por el Canadá de los derechos reconocidos en los artículos 2, 6, 7, 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

1.2. El 5 de noviembre de 2004, el Comité de Derechos Humanos, por intermedio de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de su Reglamento, que no expulsase "al autor antes de facilitar al Comité

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

información sobre su intención o no de expulsar al autor a la India ni antes de presentar al Comité sus observaciones sobre la comunicación, de conformidad con el artículo 97 (antiguo artículo 91) del Reglamento". El 9 de noviembre de 2004, después de una solicitud de aclaraciones, el Comité pidió al Estado Parte que no expulsase "al Sr. Daljit Singh a la India antes de que el Estado Parte haya formulado sus observaciones sobre la admisibilidad o sobre el fondo de las alegaciones del autor y el Comité haya acusado recibo".

Antecedentes de hecho

2.1. El autor vivía en la aldea de Sonet, en el distrito de Ludhiana (Punjab). Es propietario de una empresa de transporte por carretera y poseía cuatro camiones. Está casado y tiene dos hijos. Su esposa y sus hijos residen aún en la aldea de Sonet. Su madre, su hermano, su hermana y las familias de estos últimos viven en el Canadá, en la provincia de Columbia Británica. El padre del autor falleció el 1º de junio de 1999 en Columbia Británica.

2.2. El 15 de septiembre de 1998, el cuñado y el conductor de uno de los camiones del autor fueron detenidos por la policía en Jammu y acusados de prestar apoyo a un grupo de militantes. El autor fue detenido en su domicilio a las cinco de la mañana del día siguiente y encarcelado por la policía. Afirma que durante su detención fue golpeado y torturado. El 17 de septiembre fue puesto en libertad tras la intervención del alcalde (*sarpanch*) de la aldea, del consejo municipal y del presidente del sindicato de transportistas por carretera, bajo la condición de que informara a la policía acerca de las actividades de los militantes. Su liberación se obtuvo mediante soborno. El autor afirma que su cuñado y su conductor estuvieron detenidos durante una semana y fueron torturados. Para su liberación se les impuso las mismas condiciones que a él. Afirma que los tres recibieron tratamiento médico después de su liberación.

2.3. En abril de 1999, el autor fue detenido nuevamente por sospecharse que había ayudado a los militantes a transportar armas, municiones y explosivos. Después de dos días de detención durante los cuales, según dice, fue torturado de nuevo, el autor fue puesto en libertad gracias a la intervención del alcalde de la aldea (*sarpanch*), a condición de que se presentara todos los meses en el puesto de policía para informar acerca de su conductor y otros militantes. Afirma que recibió tratamiento médico después de su liberación y sufre de estrés postraumático como consecuencia de ello. Temiendo por su vida, decidió huir de la India. Afirma que su esposa y su hijo fueron torturados en abril de 2003 después de su huida.

2.4. El 3 de junio de 1999, el autor solicitó un visado turístico, que le fue concedido, para viajar al Canadá con objeto de asistir al entierro de su hermano. Llegó al Canadá el 6 de junio de 1999 y el día 30 de ese mes solicitó asilo. El 15 de diciembre de 2000, la División de Refugiados de la Junta de Inmigración y Refugiados ("la Junta") oyó su solicitud de que se le reconociera la condición de refugiado y concluyó, el 28 de febrero de 2001, que el autor no era refugiado según la Convención habida cuenta de la inverosimilitud de su testimonio y la poca credibilidad de su relación de los hechos.

2.5. El 10 de julio de 2001, el Tribunal Federal denegó al autor su petición de autorización para solicitar la revisión judicial de la decisión de la Junta. El 5 de noviembre de 2003, la petición del autor de que se procediera a la evaluación previa del riesgo que correría en caso de expulsión dio lugar a una evaluación negativa. El 5 de noviembre de 2003 se rechazó su solicitud de residencia permanente basada en motivos humanitarios y de índole personal. El 18 de diciembre de 2003, el autor pidió autorización para solicitar la revisión judicial de la evaluación previa del

riesgo y presentar una moción para que se suspendiera la ejecución de la orden de expulsión. El 19 de enero de 2004, el Tribunal Federal accedió a que se aplazara dicha expulsión mientras estuviera pendiente de decisión su solicitud de revisión judicial. El 3 de mayo de 2004, el Tribunal Federal rechazó la solicitud de revisión judicial.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que, si es expulsado a la India, el Estado Parte cometería una violación de los artículos 6 y 7 del Pacto, por cuanto correría el riesgo de ser torturado, no tendría la posibilidad de obtener tratamiento médico y posiblemente perdería la vida. En apoyo de su reclamación, hace referencia a las torturas a las que, según dice, fue sometido en 1998 y 1999 y alega que miembros de su familia fueron apaleados y hostigados por la policía desde que se fue del país.

3.2. El autor sostiene que las actuaciones internas que dieron lugar a la orden de expulsión constituyen también una violación de los artículos 13, 14 y 2 del Pacto. Afirmar que se infringió el artículo 13 por el "procedimiento" adoptado en este caso y que el procedimiento de evaluación previa del riesgo derivado de su expulsión es contrario a la Carta de Derechos y Libertades del Canadá. Afirmar que se ha violado el artículo 14, ya que las autoridades nacionales canadienses no procedieron a un examen cuidadoso de las pruebas presentadas en apoyo de su causa. Las autoridades nacionales no tuvieron en cuenta los informes médicos ni las fotografías que probaban que él y algunos miembros de su familia fueron sometidos a tortura, ni las declaraciones juradas de los alcaldes de las aldeas cercanas sobre los problemas que había tenido con la policía, ni un informe del Grupo Sij de Derechos Humanos elaborado tras la investigación de los incidentes referidos. Además, no se tuvo en cuenta la información procedente de otras fuentes sobre la situación general reinante en la India en materia de derechos humanos, entre ellas un informe de Human Rights Watch de 10 de junio de 2003 y una revista científica. En ellas se dice que el análisis de la situación de los derechos humanos en la India efectuado por la Junta y durante el procedimiento de evaluación previa del riesgo era inexacto. El autor pide al Comité que examine las pruebas que presentó al Tribunal Federal, que a su juicio demuestran de manera suficiente su actual estado psicológico y el riesgo que correrá si es expulsado¹.

3.3. El autor denuncia asimismo una violación de los artículos 14 y 2, pues los recursos jurídicos de que dispone no son eficaces. Afirmar que en el Canadá no existe la posibilidad de examinar de manera independiente el riesgo de tortura que corren los solicitantes de asilo si son expulsados a sus países de origen y que el procedimiento es administrativo y da lugar a la adopción de decisiones sumarias de expulsión. Los agentes encargados de la evaluación del riesgo inherente al retorno no son independientes, ya que son empleados del Ministerio que desea expulsar al solicitante, y no existe un control judicial efectivo de esas decisiones. El solicitante debe pedir primero autorización para apelar ante el Tribunal Federal y, si se le concede, el juez sólo puede examinar la existencia de errores de derecho. El autor se remite al fallo dictado por el Tribunal Federal en un caso distinto, en el que el Tribunal anuló la decisión del funcionario de inmigración por considerarla poco razonable y ordenó que volviera a examinarse el asunto, para demostrar que el procedimiento de evaluación previa del riesgo en caso de retorno no es eficaz. Sostiene que la ineficacia de los recursos judiciales en el Canadá fue severamente criticada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un informe de 18 de septiembre de 2001, relativo a la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado (2000).

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

4.1. El 22 de diciembre de 2004, el Estado Parte refuta la admisibilidad y el fundamento de la comunicación. Afirma que, aun cuando a su juicio el autor no ha agotado todos los recursos internos, no pone en duda la admisibilidad por ese motivo, ya que las alegaciones del autor carecen de fundamento y el Estado Parte desea que se sustancie el asunto lo antes posible.

4.2. El Estado Parte sostiene que el autor no ha fundamentado suficientemente sus alegaciones conforme a los artículos 6 y 7 a efectos de admisibilidad. El autor se limita a la afirmación general de que correría un riesgo grave de tortura basándose en los mismos hechos y elementos de prueba presentados ante los tribunales canadienses. El Estado Parte se apoya en las conclusiones de la Junta y del funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo del retorno en cuanto a la falta de credibilidad del autor y afirma que no incumbe al Comité volver a evaluar esas conclusiones, apreciar la validez de los elementos de prueba o proceder a una nueva evaluación de los hechos determinados por los tribunales nacionales.

4.3. El Estado Parte sostiene que, si el Comité desea volver a evaluar las conclusiones con respecto a la credibilidad del autor, el testimonio de éste sobre los hechos pertinentes contiene contradicciones, incoherencias e improbabilidades. Como ejemplos de contradicciones cabe mencionar las siguientes: parte de las explicaciones presentadas por el autor por escrito son sorprendentemente parecidas, y a veces idénticas, a las explicaciones dadas por otros autores de quejas, también ciudadanos de la India no relacionados con este caso; las explicaciones orales y escritas dadas por el autor sobre su empleado, al que la policía supuestamente acusó de hallarse implicado con los militantes, son contradictorias; las afirmaciones sobre su cuñado son también contradictorias y carecen de credibilidad, en particular cuando dice que, aun cuando fue sorprendido con armas, explosivos y moneda falsa en su camión, su cuñado fue puesto en libertad sin ser inculcado y sigue viviendo en la India; y, de modo análogo, cuando afirma que su hijo, que estaba registrado como propietario de uno de los camiones, pudo también permanecer en la India.

4.4. En cuanto a una fotografía presentada por el autor en apoyo de la afirmación de que su esposa y su hijo fueron torturados en abril de 2003, mostrada por primera vez al funcionario encargado del proceso de evaluación previa del riesgo del retorno, el Estado Parte sostiene que ese funcionario no concedió ningún valor a esa fotografía por considerar que la persona que en ella aparecía, cubierta de vendas en una cama de hospital, lo mismo podía ser una mujer que un joven. Aunque las personas que figuraban en esa foto fuesen parientes del autor, tampoco sería prueba de que habían sido torturadas. El Estado Parte sostiene que, si el autor pudo sacarles esa foto en el hospital, también podría haber obtenido un informe médico en apoyo de la existencia de esos traumatismos, pero no lo hizo. Si fueron torturados, el Estado Parte pregunta por qué siguen viviendo en su ciudad de origen y no han huido a otra parte de la India o se han ido del país.

4.5. En lo que respecta al informe médico presentado a la Junta, a pesar de la conclusión según la cual "la comprobación objetiva del estado físico de este hombre y sus alegaciones subjetivas de tortura no son incompatibles", la Junta no atribuyó ningún valor probatorio a ese informe médico, pues el resultado de su evaluación de la credibilidad del autor fue negativo y en su explicación sobre la causa de las cicatrices de su espalda había contradicciones. En cuanto al informe psicológico, aunque la psicóloga concluyó que de su análisis se desprendía que era totalmente verosímil que los trastornos por ella diagnosticados como causados por el estrés

postraumático tuvieron su origen en los acontecimientos que según el autor lo habían traumatizado, la Junta consideró que no había pruebas directas, distintas de las afirmaciones del autor, de que hubiera sido víctima de acontecimientos traumatizantes. Dado que la Junta no consideró dignas de crédito las afirmaciones del autor, no se reconoció valor probatorio al informe de la psicóloga por estar basado en esas afirmaciones. El Estado Parte sostiene que las dudas sobre los aspectos más importantes de los hechos expuestos por el autor reducen tan seriamente su credibilidad que sus afirmaciones son insuficientes para fundamentar su alegación de que correría el riesgo de morir o de ser sometido a tratos crueles e inhumanos si regresara a la India.

4.6. Con respecto a la situación de los derechos humanos en la India, el autor no ha probado que correría un "riesgo personal" en la India. Aun cuando la situación de los derechos humanos en la India es a veces motivo de preocupación, no basta de por sí para poder afirmar que se violaría el Pacto si se obligara al autor a regresar a ese país. Sin embargo, en caso de que el Comité desee tomar en consideración la situación de los derechos humanos en la India, el Estado Parte afirma que esa situación no corrobora las alegaciones del autor. La situación de los derechos humanos en la India en lo que respecta a los sij ha mejorado tanto que el riesgo de que un sij sea sometido a tortura o a cualesquiera otros malos tratos es mínimo. El Estado Parte se remite a los informes sobre ese país consultados por el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno (Informe de 2001 del Servicio de Inmigración de Dinamarca e Informe de 2002 de los Estados Unidos de América sobre los países), en los que se afirma que la situación de los sij en el Punjab es actualmente estable y que sólo corren riesgo las personas que las autoridades consideran militantes de gran notoriedad. El Estado Parte sostiene que ha tomado en consideración los demás informes presentados por el autor, incluido un informe de 1999 titulado "Lives Under Threat" [Vivir bajo amenaza], que describe la situación actual de los sij en la India, así como uno de los informes mensuales publicados en 2003 en el sitio web SikhSpectrum.com, donde se analiza la impunidad judicial en ciertos casos de desaparición de personas en el Punjab. El Estado Parte afirma que el hecho de que se hayan cometido violaciones de derechos humanos en el pasado y que pueda seguir habiendo impunidad en algunos casos no basta para acreditar o fundamentar las alegaciones del autor. En cuanto al fallo del Tribunal Federal en el caso de *Singh Shahi*, por el que anuló la decisión del funcionario de inmigración y resolvió que se reconsiderara la cuestión, el Estado Parte sostiene que ese caso demuestra que el proceso es realmente eficaz, ya que se procede a la revisión de todos los casos en que ello está justificado. A este respecto, el Estado Parte se remite a la decisión adoptada por el Comité contra la Tortura que, tras examinar el caso de *B. S. S.*, no consideró que hubiera habido violación de la Convención e hizo de hecho un comentario sobre la eficacia de los recursos judiciales en el Canadá².

4.7. El Estado Parte sostiene que el autor no ha aportado pruebas, ni siquiera *prima facie*, que fundamenten su afirmación de que su vida correría peligro si regresara a la India. Con respecto al artículo 7, el Estado Parte sostiene que sus alegaciones no demuestran que exista un riesgo más allá de la simple "teoría o sospecha" ni tampoco un riesgo real y personal de ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En otro caso, si se sospecha que el autor fue torturado en el pasado, lo que el Estado Parte niega, ello no ocurrió en un pasado reciente y no basta de por sí para probar que corra un riesgo de tortura en el futuro.

4.8. En el caso contrario, el Estado Parte alega que si corre *realmente* el riesgo de perder la vida o de ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes si regresa al Punjab, el autor no ha demostrado que no le queda la posibilidad de huir a otro lugar del país.

Aun cuando podría tropezar con grandes dificultades si no pudiese regresar a su hogar, esas dificultades no equivaldrían en modo alguno a los tratos constitutivos de violación según el Pacto³. Por último, aunque no se tuvieran en cuenta las contradicciones de su relato y se consideraran dignas de crédito las pruebas de que, según afirma, teme ser víctima de malos tratos por parte de la policía si regresa a la India, las pruebas documentales muestran que en la actualidad este tipo de malos tratos sólo se infligen a los militantes de gran notoriedad. Como el autor no es un militante de gran notoriedad, es poco probable que vaya a ser individualizado por la policía.

4.9. En cuanto a las alegaciones formuladas en relación con los artículos 2, 13 y 14, el Estado Parte afirma que esas alegaciones son inadmisibles porque son incompatibles con las disposiciones del Pacto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo. Invoca la jurisprudencia del Comité para demostrar que el artículo 2 no reconoce la existencia de un derecho independiente a un recurso, derecho que sólo nace después de haberse probado que hay violación de un derecho reconocido por el Pacto. En otro caso, los derechos reconocidos por el Pacto y supuestamente violados son derechos protegidos por la Carta de Derechos y Libertades del Canadá. El Estado Parte sostiene que el artículo 13 no es aplicable al autor, pues se ha determinado que éste no corre riesgo en la India, que es objeto de una orden de expulsión legal y que, por consiguiente, no se encuentra "legalmente en el territorio" del Canadá. El Estado Parte invoca la Observación general N° 15 del Comité y su conclusión en el caso *Maroufidou c. Suecia*⁴ de que el artículo 13 regula sólo el procedimiento y no las razones de fondo de la expulsión y su objetivo es impedir las expulsiones arbitrarias. El autor no ha probado la ilegalidad de las actuaciones que dieron lugar a la orden de expulsión contra él ni que el Gobierno canadiense hubiese cometido un abuso de poder.

4.10. El Estado Parte sostiene que el procedimiento para determinar el estatuto de refugiado y su protección no entra en el campo de aplicación del artículo 14. Pertenecer a la esfera del derecho público, cuya imparcialidad está garantizada por el artículo 13⁵. En otro caso, de considerarse que el procedimiento seguido en materia de inmigración entra en el artículo 14, el Estado Parte afirma que ese procedimiento respeta las garantías enunciadas en dicho artículo. El caso del autor fue oído por la División de Refugiados de la Junta de Inmigración y Refugiados, que es una instancia independiente. El autor conocía las condiciones que debía satisfacer, estuvo representado por un abogado y tuvo plena oportunidad de participar, en particular deponiendo como testigo oralmente y presentando escritos. Tuvo acceso a la revisión judicial y se reconoció su derecho a presentar una solicitud por motivos humanitarios y de índole personal.

4.11. En lo que se refiere a las alegaciones generales del autor con respecto al alcance de la revisión judicial por el Tribunal Federal y al procedimiento de evaluación previa del riesgo que correría a su retorno, el Estado Parte señala que no es de la incumbencia del Comité evaluar el sistema canadiense en general, sino determinar si el Canadá ha cumplido en el caso presente las obligaciones derivadas del Pacto. En todo caso, hay decisiones de instancias internacionales, incluido este Comité, en las que se considera que los procesos impugnados constituyen recursos eficaces⁶. Si bien el Comité contra la Tortura puso en duda recientemente que el proceso de evaluación previa del riesgo del retorno pudiera ser eficaz en el caso del autor de una queja⁷, por suponer que en ese caso la evaluación del riesgo se limitaría a las nuevas pruebas, en el caso presente el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo tuvo en cuenta todas las declaraciones y pruebas presentadas por el autor, incluidas las nuevas pruebas, así como las presentadas anteriormente a la Junta, en su evaluación del riesgo que el autor podría correr a su regreso.

4.12. Si el Comité estima admisible la comunicación, el Estado Parte pide al Comité que concluya que el caso no está debidamente fundamentado.

Comentarios del autor

5.1. El 20 de marzo y el 3 de septiembre de 2005, el autor formuló comentarios sobre las observaciones del Estado Parte. En ellos expone con gran detalle la situación reinante en el Punjab desde los años ochenta en adelante para demostrar que correría riesgo de tortura si regresara a la región. En cuanto a las supuestas contradicciones en su versión de los hechos, el autor sostiene que no es inhabitual que esos hechos puedan parecerse a los referidos por otros conductores sijs de camiones, pues son numerosos los sijs en el transporte por carretera y muchos de ellos han sido detenidos y torturados por haber dejado montar a militantes en sus vehículos o por sospecharse que han transportado municiones para los militantes. Niega que las pruebas facilitadas sobre su empleo sean contradictorias y sostiene que su cuñado vive en la clandestinidad y su hijo ha sido objeto de graves acosos. Contrariamente a lo que afirma el Estado Parte, el autor insiste en que las fotografías de las marcas existentes en su espalda fueron presentadas a la Junta. Niega que no se hayan presentado nuevas pruebas al funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo y se remite a las declaraciones juradas de los cuatro alcaldes locales (*sarpanch*) sobre el peligro que correría a su regreso y sobre la detención de su esposa y de su hijo.

5.2. En cuanto a la alegación de haber sido víctima de torturas, el autor afirma que la detención y las torturas que ha descrito son concordantes con el *modus operandi* de la policía del Punjab, como se desprende de las pruebas aportadas a la Comisión de Derechos Humanos de la India, los tribunales indios y las organizaciones internacionales que se ocupan de derechos humanos. El autor señala que las citas del informe del Servicio de Inmigración de Dinamarca mencionadas por las autoridades nacionales canadienses no son reflejo fiel de las conclusiones de ese informe. Sigue habiendo detenciones arbitrarias, otros individuos que no tienen gran notoriedad corren un *verdadero* riesgo y no existe ninguna otra posibilidad real de huir sin salir del país. Todo ello viene confirmado por otros informes, en particular el Informe de 2003 de Amnistía Internacional. El autor facilita otra información para demostrar la inadecuación del sistema de revisión de las solicitudes de asilo en el marco del procedimiento de evaluación previa del riesgo de retorno y en el Tribunal Federal.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. Con respecto a la alegación del autor de que no se le había permitido ejercitar un recurso eficaz contra su deportación, el Comité observa que el autor no ha explicado de qué forma las autoridades canadienses, en sus decisiones relativas a este caso, no habían tenido en cuenta cabalmente y con justicia su afirmación de que corría el riesgo de violación de sus derechos, en virtud de los artículos 6 y 7, si era devuelto a la India. En esas circunstancias, el Comité debía determinar si las actuaciones relativas a la deportación del autor entraban dentro del ámbito de aplicación de los artículos 13 (decisión en cumplimiento de la cual un extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado es expulsado) o 14 (determinación de los derechos y

deberes durante un proceso)⁸. Por consiguiente, esta parte es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité recuerda que los Estados Partes tienen la obligación de no exponer a las personas a un peligro efectivo de muerte o de ser sometidas a tortura o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución⁹. Por tanto, el Comité debe decidir si hay razones fundadas para creer que, como consecuencia necesaria y previsible de su expulsión a la India, el autor sería sometido a un trato prohibido por los artículos 6 y 7¹⁰. El Comité observa que la División de Refugiados de la Junta de Inmigración y Refugiados, tras un detenido examen, denegó la solicitud de asilo presentada por el autor basándose en la falta de credibilidad y la inverosimilitud de su testimonio y de las pruebas presentadas (párr. 2.4 *supra*) y que la denegación de su solicitud de que se evaluara previamente el riesgo que correría en caso de expulsión se basó en razones análogas. Observa también que, en ambos casos, el Tribunal Federal rechazó las solicitudes de autorización para apelar (párr. 2.5 *supra*). El autor no ha explicado suficientemente las razones por las que estas decisiones eran contrarias a la norma establecida más arriba, ni ha aportado pruebas suficientes en apoyo de su afirmación de que correría un riesgo real e inminente de vulneración de sus derechos, en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto, si era deportado a la India. Por consiguiente, el Comité concluye que la reclamación también es inadmisibles por no estar suficientemente fundamentada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

Notas

¹ El autor proporciona los siguientes elementos de prueba: información sobre la situación general de los derechos humanos en la India, procedente de diversas organizaciones no gubernamentales; una declaración jurada de un abogado indio en apoyo de su alegación; un informe médico de 31 de mayo de 2000 que concluye que "la comprobación objetiva del estado físico de este hombre y sus alegaciones subjetivas de tortura no son incompatibles"; un informe psicológico de 20 de junio de 2000 en el que se concluye que es verosímil que los trastornos sufridos por el autor como consecuencia del estrés postraumático tengan su origen en los acontecimientos traumatizantes por él denunciados, en particular la tortura durante su detención; fotocopias de fotografías de la espalda del autor (demasiado difíciles de evaluar); y declaraciones juradas de los alcaldes de aldeas de su región en apoyo de su relato.

² *B. S. S. c. el Canadá*, comunicación N° 183/2001, dictamen aprobado el 12 de mayo de 2004.

³ A este respecto, el Estado Parte se remite a la decisión del Comité contra la Tortura en el caso *B. S. S. c. el Canadá*, comunicación N° 183/2001, dictamen aprobado el 12 de mayo de 2004, en el que observó que, aunque establecerse fuera del Punjab comportaría muchas molestias para el autor de la queja, la mera posibilidad de no volver a reunirse con su familia y regresar a su aldea de origen no equivaldría a tortura en el sentido del artículo 1 de la Convención.

⁴ Comunicación N° 58/1979, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981.

⁵ A este respecto, se remite a *Y. L. c. el Canadá*, comunicación N° 112/1981 (1986), decisión adoptada el 8 de abril de 1986; *V. M. R. B. c. el Canadá*, comunicación N° 236/1987, decisión adoptada el 18 de julio de 1988; y *Ahani c. el Canadá*, comunicación N° 1051/2002, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004.

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado (2000). Dictámenes del Comité de Derechos Humanos: *Abu c. el Canadá*, comunicación N° 654/1995, dictamen aprobado el 18 de julio de 1997; *Badu c. el Canadá*, comunicación N° 603/1994, dictamen aprobado el 18 de julio de 1997; *Nartey c. el Canadá*, comunicación N° 604/1994, dictamen aprobado el 18 de julio de 1997. Decisiones del Comité contra la Tortura: *P. S. S. c. el Canadá*, comunicación N° 66/1997, dictamen aprobado el 13 de noviembre de 1998; *P. S. c. el Canadá*, comunicación N° 86/1997, dictamen aprobado el 18 de noviembre de 1999; *R. K. c. el Canadá*, comunicación N° 42/1996, dictamen aprobado el 20 de noviembre de 1997; *L. O. c. el Canadá*, comunicación N° 95/1997, dictamen aprobado el 19 de mayo de 2000; *M. A. c. el Canadá*, comunicación N° 22/1995, dictamen aprobado el 3 de mayo de 1995. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Vilvarajah y otros c. el Reino Unido*, 14 E.H.R.R. - 218 (1991), párr. 126.

⁷ Véase *Falcon Rios c. el Canadá*, comunicación N° 133/1999, dictamen aprobado el 23 de noviembre de 2004.

⁸ Véase el dictamen del Comité relativo a la comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, párr. 10.5.

⁹ Véase el Comentario general N° 20[47], 1992, párr. 9.

¹⁰ Véanse los dictámenes relativos a las comunicaciones N° 706/1996, *T. c. Australia*, 4 de noviembre de 1997, párrs. 8.1 y 8.2, y N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, 28 de julio de 1997, párr. 6.9.

**Z. Comunicación N° 1323/2004, Lozano c. España
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Amando Lozano Aráez, Francisco Aguilar Martínez, José Lozano Rodríguez, Felicita Baño Franco y Juana Baño Franco (representados por el Sr. José Luis Mazón Costa, abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de noviembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Agravación de la sentencia en apelación sin posibilidad de revisión de la condena por un tribunal superior
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Incompatibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	El derecho a revisión de la sentencia por un tribunal superior conforme a derecho
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 3

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación, de fecha 4 de noviembre de 2002, son Amando Lozano Aráez, Francisco Aguilar Martínez, José Lozano Rodríguez, Felicita Baño Franco y Juana Baño Franco. Afirmen ser víctimas de una violación por España del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. Los autores están representados por el abogado José Luis Mazón Costa.

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

Antecedentes de hecho

2.1. El 26 de febrero de 1991, los autores crearon una sociedad de responsabilidad limitada, "A.B.L. Alimentación, S.L.", con domicilio en España, y con la finalidad mercantil de producir y reparar maquinaria para conservas enlatadas. En noviembre de 1993, la empresa incurrió en deudas por un total de casi 8 millones de pesetas (aproximadamente 48.000 euros) con otras dos sociedades, "Comercial Stainless Steel, S.A." y "Comercial Industrial García, S.A." (empresas acreedoras). En marzo de 1994 los autores crearon una nueva empresa con la misma finalidad mercantil y con los mismos locales, maquinaria y trabajadores que la empresa anterior. Conforme a la sentencia del Juzgado de lo Penal de Murcia, mediante esta operación, los autores "vaciaron de contenido, activo y actividad a la anterior sociedad sin liquidarla ni disolverla".

2.2. El 25 de mayo de 2001, el Juzgado de lo Penal de Murcia condenó a los autores a cuatro meses de reclusión por alzamiento de bienes. En la sentencia no se hizo referencia alguna a la responsabilidad civil de los autores.

2.3. Los representantes de ambas empresas acreedoras apelaron la sentencia reclamando la inclusión de la responsabilidad civil de los autores por los importes adeudados. El ministerio público se unió a dicha apelación. El 20 de octubre de 2001 la Audiencia Provincial de Murcia sostuvo la condena de los autores y proclamó además su responsabilidad, teniendo en cuenta que, según las pruebas aportadas, la deuda había vencido y era pagadera, condenándolos a pagar 9.163.330 pesetas (55.000 euros aproximadamente) a las sociedades acreedoras en concepto de indemnización.

2.4. Los autores reconocen que no recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional. Consideran que no es un recurso útil, debido a que el Tribunal Constitucional ya ha fallado que el hecho de que el acusado sea absuelto en primera instancia y luego condenado en segunda sin posibilidad de apelación no es contrario al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se funda en el supuesto de que los jueces de la Audiencia tienen mejor entendimiento, experiencia y habilidad que los de la instancia inferior.

La denuncia

3. Los autores alegan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, ya que la Audiencia Provincial agravó la condena, privándoles de la posibilidad de revisión de la condena anterior por un tribunal superior. Conforme al artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no cabe apelación de las sentencias de una Audiencia Provincial. Los autores afirman que, a diferencia de otros Estados Partes, España no ha formulado reservas al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

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

4.2. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

4.3. Por lo que se refiere a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, el Comité recuerda que esa disposición consagra el derecho de apelar una sentencia penal ante un tribunal superior. El Comité observa que la Audiencia Provincial examinó y confirmó la condena penal de los autores, la cual no fue impuesta en apelación sino en primera instancia. La imposición del pago de indemnización no constituye una agravación de la condena penal sino que tiene carácter civil. Queda, así pues, fuera del ámbito del párrafo 5 del artículo 14. Por consiguiente, el Comité resuelve que la denuncia es incompatible *ratione materiae* con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y la declara inadmisibles a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.4. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se transmita la decisión al Estado Parte y al autor.

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

**AA. Comunicación N° 1331/2004, *Dahanayake y otros c. Sri Lanka*
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sra. Susila Malani Dahanayake y otros 41 ciudadanos de Sri Lanka (representados por la organización no gubernamental "International Public Interest Defenders")
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Sri Lanka
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de noviembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expropiación, evaluaciones preliminares del impacto
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos, mismo asunto sometido a otro procedimiento
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igual protección de la ley - Derecho a recibir información - Violación de domicilio
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 2 del artículo 19 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. Los autores de la comunicación son: Susila Malani Dahanayake, A. A. Hema Mangalika, P. M. Koralage, A. K. Maginona, Arambawelage Weerapala, Jayawathie Abeygoonewardene, M. P. Gamage Premadasa, Tiranagamage Dayaratne, G. D. Dayawanse Devapriya,

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

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular firmado por los miembros del Comité Sr. Walter Kälin y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

W. Don Leelawathie, Geeganage Nandawathie, Brahamanage Chandrasiri, Veditantirige Kusuma, T. L. Sarath Chandrasiri, D. Liyanage Dhanapala, Geeganage Gunadasa, Geeganage Karunadasa, A. Vithanage Wickramapala, Meepe Gamage Kulasekara, T. Salamon Appuhamy (fallecido), Meepe Gamage Paulis, M. V. Mahindaratne, A. A. Sunanda, S. A. Wanigaratne, C. Kumudini Liyanage, M. T. Isawathie (fallecido), M. G. Sarath Wickramaratne, S. K. A. Ariyawathie, H. G. Kulawathie, M. V. Chandradasa, D. Dayawathie, Karunawathie Samarasekara, Podinona Samarasekara, G. Karunadasa, H. G. D. Asika Shyamali, Maliaspakoralage Ariyawathie, N. V. Samithra, M. Vithanage Dharmasena, Meepe Gamage Piyaratne, G. Sirisena Silva, Buddhadasa Ihalawaithana y M. V. Punyawathie (fallecido después de presentada la comunicación), todos ellos ciudadanos de Sri Lanka que actualmente residen en dicho país. Denuncian ser víctimas de violaciones por parte de Sri Lanka¹ de lo dispuesto en el artículo 6, el párrafo 2 del artículo 19 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores están representados por una organización no gubernamental, la International Public Interest Defenders.

1.2. El Relator Especial sobre nuevas comunicaciones desestimó dos solicitudes de adopción de medidas provisionales para que el Estado Parte no desahuciara a los autores y sus familiares de sus tierras y hogares ni los "reasantara contra su voluntad".

Antecedentes de hecho

2.1. En el momento de presentar la comunicación, los autores eran propietarios de tierras y residentes de larga data en las aldeas de Ihalagoda, Walahanduwa, Niyagama, Ambagahawila, Pinnaduwa, Godawatte, Narawala y Ankokkawala, en la zona de Akmeemana, en la parte meridional de Sri Lanka. Afirman que representan también a otras personas afectadas de las aldeas mencionadas. Durante muchas generaciones esas personas y las representadas por ellas han vivido sin problemas en la zona mencionada.

2.2. Entre principios y mediados de los años noventa, la Dirección General de Carreteras (DGC)² propuso la construcción y preparó el posible trazado de una autopista de 128 km de longitud que iría desde Colombo, en la parte occidental, hasta Matara, situada al sur del país. Según la Ley nacional del medio ambiente (LNMA) N° 47 de 1980, enmendada por las Leyes N° 56 de 1988 y N° 53 de 2000, el proyecto de autopista debía ser objeto de una evaluación del impacto ambiental, a fin de analizar y estimar sus repercusiones ambientales, sociales, financieras y agrícolas. Dicha evaluación comprendía un "estudio del alcance"³ del proyecto, la identificación y el estudio de alternativas, la publicación de un informe de evaluación, un período para la formulación de observaciones por parte de la población y el examen técnico y la aprobación de la Dirección Central del Medio Ambiente (DCMA)⁴. La Universidad de Moratuwa (Sri Lanka) preparó el informe de evaluación del impacto ambiental del proyecto de autopista. En dicho informe se examinaron dos posibles trayectorias: el "trazado combinado" y el "trazado original". Ninguna de estas rutas atravesaba las propiedades o las aldeas de los autores. En el informe de evaluación del impacto ambiental se recomendó el "trazado combinado" por considerarlo el más apropiado desde el punto de vista financiero, social, agrícola y ambiental.

2.3. El 23 de julio de 1999 la DCMA comunicó a la DGC, que había propuesto el proyecto, su decisión de aprobar la autopista con varias condiciones, entre ellas que la autopista debía evitar en su recorrido los humedales de Koggala y Madu Ganga y que la ruta definitiva debía reducir al

mínimo el reasentamiento de personas. Toda modificación del proyecto requeriría una nueva aprobación. Esas condiciones podrían haberse cumplido desplazando el "trazado combinado" unos 200 m a lo largo de 1 km aproximadamente o construyendo la autopista sobre pilares de cemento, como se recomendaba en el informe de evaluación.

2.4. En vez de cumplir las condiciones de la DCMA, la DGC trazó una ruta completamente nueva y la llamó el "trazado final". Dicha ruta afecta a casi diez veces más personas que el "trazado combinado" en la misma zona. Atraviesa numerosas propiedades, incluidas las casas y tierras de los autores, que serán expropiadas obligatoriamente y los autores reasentados contra su voluntad. Los autores no recibieron ninguna notificación oficial por escrito del cambio de ruta propuesto ni tuvieron oportunidad de formular observaciones. No se enteraron del cambio hasta marzo de 2000, cuando funcionarios del Departamento de Topografía entraron en algunas de sus propiedades.

2.5. La alternativa del "trazado final" no fue objeto de ningún informe de evaluación ambiental. Toda modificación de esta índole habría tenido que ser aprobada de nuevo según lo dispuesto en la LNMA y de acuerdo con las condiciones de la carta de aprobación de la DCMA. Ni el "trazado final" ni las secciones modificadas de la autopista recibieron la nueva aprobación que exigía la ley. Por consiguiente, se priva a los autores de sus propiedades sin escucharlos y sin que puedan valerse de las disposiciones legales referentes a evaluaciones, observaciones y alegaciones que figuran en la LNMA y sus reglamentos. Alrededor del 15 de agosto de 2002, varios topógrafos y funcionarios de la DGC, acompañados de policías armados, invadieron las tierras y propiedades de los autores y, a pesar de las protestas, procedieron a la medición de sus tierras de manera ilegal y por la fuerza. Amenazaron, intimidaron y hostigaron a los autores y causaron daños a algunos de sus bienes.

2.6. Los autores afirman haber agotado los recursos internos. Los días 29 de julio y 19 de agosto de 2002, los autores solicitaron en dos ocasiones al Tribunal de Apelación que mediante un auto de avocación anulara la decisión de la DGC de modificar la ruta de la autopista propuesta que atravesaba las tierras de los autores. El 8 de octubre de 2002, el Tribunal de Apelación nombró a un comité integrado por tres magistrados jubilados del Tribunal Supremo para que examinara varios aspectos del asunto. En el informe del comité se llegaba a la conclusión de que las revisiones impugnadas sólo podían considerarse viables y deseables si se seguía el procedimiento previsto en la LNMA y se cumplía el artículo 17 relativo a la revisión. También se consideró que debía darse a los autores la oportunidad de hacer observaciones sobre el "trazado final".

2.7. El 30 de mayo de 2003 el Tribunal de Apelación desestimó las solicitudes de los autores alegando que las obligaciones para con la sociedad en general prevalecían sobre las obligaciones para con un grupo de individuos que se veían perjudicados por la construcción de la autopista.

2.8. El 20 de enero de 2004, el Tribunal Supremo reconoció que se habían infringido los derechos fundamentales de los autores garantizados en el párrafo 1 del artículo 12 de la Constitución y los principios elementales de la justicia. Sin embargo, tan sólo concedió el pago de una indemnización y de las costas en vez de ordenar que se detuviera la realización de las modificaciones ilegales⁵. Los autores no han cobrado las indemnizaciones depositadas por las autoridades estatales porque no las consideran una reparación apropiada por la violación de sus derechos humanos. Alegan que el único remedio apropiado para una violación inminente de derechos humanos garantizados es un mandamiento que impida esa violación.

2.9. El 15 de enero de 2005 el Director del Proyecto de Desarrollo del Transporte Meridional anunció en la prensa que a partir del 17 de enero serían ocupadas las viviendas restantes situadas en la ruta de la autopista (incluidas las de los autores) y que un tribunal dictaría una orden de expulsión contra quienes opusieran resistencia. Los días 18 y 25 de enero de 2005 se midieron las propiedades de algunos de los autores, sin que hubieran recibido ninguna notificación o sólo tardíamente, en virtud de un presunto mandamiento judicial, que no les enseñaron. Hubo funcionarios que entraron ilegalmente en el domicilio de algunos de los autores.

La denuncia

3.1. Los autores, todos ellos afectados por el trazado final de la autopista, denuncian una violación del artículo 26, ya que no se les concedió la oportunidad de participar en la adopción de decisiones, ni en "el estudio del alcance" o la evaluación del impacto ambiental y tampoco recibieron notificación alguna ni se escucharon sus puntos de vista, mientras que todo esto sí se hizo con los afectados por el trazado combinado y el trazado original. Todos los que vivían a lo largo del "trazado combinado" participaron en una evaluación del impacto social. No tuvieron esa oportunidad quienes vivían a lo largo del "trazado final", y en concreto los autores. Además, el Tribunal Supremo, al limitarse a conceder una indemnización a pesar de considerar que se había producido una infracción del párrafo 1 del artículo 12 de la Constitución, que es el equivalente del derecho garantizado por el artículo 26 del Pacto, infringió el derecho de los autores a la igualdad al no poner fin a la violación de sus derechos.

3.2. Los autores afirman que el derecho a la vida garantizado por el artículo 6 del Pacto ha sido interpretado por otros órganos creados en virtud de tratados y también por el Comité de Derechos Humanos de una manera amplia y por lo tanto denuncian una violación de su derecho a la vida, que comprende el derecho a un medio ambiente saludable. Para determinar cuáles serían los efectos de este proyecto sobre el medio ambiente habría que realizar estudios en cuya preparación las partes afectadas tendrían derecho a ser escuchadas antes de que sus hogares y medios de subsistencia se vieses radicalmente afectados. En el presente asunto no se realizaron dichos estudios ni las evaluaciones y audiencias previstas por la ley.

3.3. Los autores afirman ser víctimas de una violación del párrafo 2 del artículo 19, ya que no fueron informados de que se les podría desplazar. La decisión de la DGC de desviar el trazado final a través de las tierras de los autores los ha colocado en una situación en la que perderán sus propiedades sin poder disponer de un estudio del impacto ambiental ni ser escuchados. Como no se realizó ninguna evaluación del impacto ambiental del trazado final, se ha negado a los autores el derecho a la información acerca de las repercusiones ambientales.

3.4. Los autores afirman que este asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Indican que otras víctimas afectadas notificaron las desviaciones del "trazado final" a los procedimientos de inspección del Banco Asiático de Desarrollo, que cofinanciaba el proyecto, a fin de comprobar si esas desviaciones representaban un posible incumplimiento de sus propias políticas de reasentamiento y protección del medio ambiente. El objetivo de esos procedimientos no es la protección de los derechos humanos garantizados por el Pacto. Los autores señalan que ellos no tomaron parte en esa iniciativa.

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

4.1. El 8 de abril de 2005, el Estado Parte refutó la admisibilidad de la comunicación. Como observación general, afirma que el proyecto de la Autopista del Sur es un importante proyecto de desarrollo acometido por el Estado Parte en beneficio del país y de toda la población, en el que ya se han invertido un tiempo y unos recursos considerables. Impugna la admisibilidad porque los autores no han agotado los recursos internos y señala que no invocaron la jurisdicción del Tribunal Supremo, en virtud del artículo 126 de la Constitución, para buscar remedio a presuntas violaciones de sus derechos fundamentales. La Constitución concede competencia exclusiva al Tribunal Supremo para examinar y resolver cualquier denuncia de violación de los derechos fundamentales. Aunque el Tribunal Supremo consideró que había habido una violación de los derechos fundamentales de los autores, el Estado Parte no tuvo la oportunidad de defender sus acciones en esta instancia, porque los autores no denunciaron una violación de sus derechos fundamentales ante dicho Tribunal. Los autores han solicitado reparación ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que todavía no ha tomado ninguna decisión al respecto. Por consiguiente, el Estado Parte considera que el único recurso utilizado por los autores ha sido su denuncia por violación de sus derechos fundamentales ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, donde el caso sigue pendiente.

4.2. Además, el Estado Parte afirma que otras partes afectadas han remitido la cuestión a los procedimientos de inspección del Banco Asiático de Desarrollo a fin de obtener reparación basándose en las políticas del Banco en materia de reasentamiento y medio ambiente, que constituye otro procedimiento de examen o arreglo internacional, en el sentido de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.3. El 7 de septiembre de 2005, el Estado Parte hizo observaciones acerca del fondo de la comunicación y reiteró que el proyecto de la Autopista del Sur era vital para el desarrollo de Sri Lanka. Según los procedimientos establecidos, los fondos para los proyectos de esta índole tan sólo se entregan una vez que los donantes se han cerciorado de que la realización del proyecto no entrañará la violación de derechos humanos y del medio ambiente.

4.4. El Estado Parte se refiere a los procedimientos internos ante el Tribunal de Apelación y el Tribunal Supremo y a las exposiciones escritas que se presentaron en nombre de la DGC y la DCMA y que establecen claramente la posición del Estado Parte. En estas exposiciones se argumentó que la DGC no había "modificado" el proyecto aprobado por la DCMA, en el sentido que se da a este término en las normas pertinentes. Al no haberse efectuado tales "modificaciones", no había necesidad de ninguna evaluación suplementaria del impacto ambiental. Además, se adujo que, aun cuando hubiera habido alguna modificación, no había sido necesaria en este caso una evaluación suplementaria, porque el proyecto modificado estaba situado en el mismo "corredor" (zona del proyecto) que el estudiado en el informe de evaluación del impacto ambiental. El Estado Parte argumenta que tanto el Tribunal de Apelación como el Tribunal Supremo reconocieron que este proyecto de desarrollo era de enorme importancia para la población de Sri Lanka y decidieron que continuara el proyecto siguiendo el trazado final. Para llegar a esta conclusión, los tribunales tuvieron debidamente en cuenta los intereses y alegaciones de todas las partes interesadas, en especial de quienes decían verse afectados por el proyecto.

4.5. El Estado Parte alega que, aunque algunos demandantes ponían objeciones al proyecto propuesto, la mayoría de la población de la zona era favorable e incluso insistía en que se

acelerara su realización. La autopista proporcionaría una infraestructura muy necesaria a la zona meridional del país, que seguía estando subdesarrollada. Conectaría esa zona con la capital, Colombo, y de este modo serviría de catalizador a un desarrollo socioeconómico acelerado de la zona. En el período posterior a la catástrofe del *tsunami*, que afectó sobre todo al litoral meridional, ese tipo de intervenciones eran muy necesarias y urgentes para la labor de reconstrucción.

4.6. En lo que respecta a las denuncias de los autores, en relación con los artículos 26 y 6 y el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto, de que la DGC decidió el trazado final sin dar a las personas afectadas la oportunidad de ser escuchadas en un procedimiento de investigación de la DCMA, el Estado Parte indica que la DGC revisó el trazado debido a las preocupaciones expresadas por la DCMA. Las modificaciones se efectuaron para tener en cuenta los motivos de preocupación de la DCMA y a sabiendas de que eran condición necesaria para conseguir la aprobación de la Dirección Central. El "trazado final" se decidió dentro de los parámetros establecidos por la DCMA. Como las modificaciones se efectuaron para tener en cuenta y reducir al mínimo las preocupaciones ambientales, no se solicitó una nueva aprobación de la DCMA.

4.7. Para cuando los autores presentaron sus solicitudes ante los tribunales, era demasiado tarde para examinar nuevas rutas alternativas, ya que eso habría obstaculizado gravemente la marcha del proyecto. El Gobierno ya había adoptado medidas para adquirir tierras y pagar indemnizaciones por las tierras expropiadas. No era su intención tratar a los autores de manera discriminatoria, privarlos de su libertad de expresión o infringir su derecho a vivir en un medio ambiente saludable. El proyecto tenía por objeto promover el desarrollo de la zona y mejorar la calidad de vida de sus habitantes, incluidos los autores.

4.8. En cuanto a la afirmación de los autores de que el Tribunal Supremo, en vez de conceder una indemnización, debería haber instado a la DGC a que solicitara una nueva aprobación de la DCMA y concediera a los autores la oportunidad de ser escuchados, el Estado Parte argumenta que el Tribunal Supremo no interrumpió el proyecto, ya que consideró que si lo hacía causaría daños irreparables. El Tribunal, una vez examinadas todas las circunstancias, consideró justo y equitativo conceder una indemnización a los autores, pero permitió la continuación del proyecto. El Gobierno no está facultado para dar orientaciones al poder judicial, que constituye un pilar independiente de la estructura del Estado y está obligado a respetar los fallos emitidos por todos los tribunales competentes del Estado.

4.9. El Estado Parte concluye que es imperativo que el proyecto siga adelante, en interés general del país y de su población. La comunicación versa sobre cuestiones acerca de las cuales los tribunales han llegado a conclusiones definitivas, tras un cuidadoso examen de todas las circunstancias. El Estado Parte opina asimismo que no es necesaria una evaluación suplementaria del impacto ambiental, pero que sí debería concederse una indemnización apropiada a los autores. Se han adoptado medidas especiales según la ley para determinar cuáles serían las compensaciones adecuadas, incluso para los autores.

Observaciones de los autores sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

5.1. El 17 de noviembre y el 21 de diciembre de 2005, los autores hicieron observaciones sobre lo expuesto por el Estado Parte y reiteraron sus denuncias anteriores. Indicaron que entre las condiciones especificadas por la DCMA en su aprobación de 23 de julio de 1999 figuraban las siguientes:

- Cambiar la ruta del "trazado combinado" al "trazado original" cerca de los humedales de Werasinga y el lago Bolgoda (condición IX);
- Trazar la ruta de la autopista propuesta para que no pasara por los humedales de Koggala y Madu Ganga (condición X);
- Trazar la trayectoria final para reducir al mínimo el reasentamiento de personas (condición F1);
- Conseguir una nueva aprobación, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 17, para cualquier modificación que se prevea introducir en el proyecto (condición III).

Los autores recuerdan que sus tierras no están situadas en el corredor estudiado en el informe de evaluación del impacto ambiental. Según los autores, el número de casas afectadas en las tres alternativas de la autopista era el siguiente:

"Trazado combinado": 622 casas; "trazado original": 938 casas;
 "trazado final": 1.315 casas.

El hecho de que el "trazado final" afecte a un mayor número de casas y obligue a desplazar a más personas constituye una violación de la condición F1 de la aprobación de la DCMA. No se dispone de información sobre otros costos y repercusiones de las tres alternativas.

5.2. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que el mismo asunto ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, los autores admiten que plantearon la cuestión al Banco Asiático de Desarrollo, por tratarse de una de las instituciones financiadoras del proyecto, que por lo tanto tenía que cumplir las directrices y condiciones de préstamo del Banco. Los autores pidieron al equipo de inspección del Banco que examinara el posible incumplimiento de las políticas del Banco a causa de la revisión del trazado. El equipo de inspección rechazó la petición. Los autores siguieron quejándose al Banco y el equipo de salvaguardias del Banco visitó la zona. Su informe no ha sido transmitido a los autores. La cuestión se remitió luego a la Oficina del Facilitador Especial de Proyectos del Banco, donde se estudió la posibilidad de una solución alternativa. Sin embargo, la gestión concluyó sin que las partes llegaran a un acuerdo para resolver el problema. Luego los autores remitieron el asunto al grupo del Banco encargado de verificar el cumplimiento de las condiciones, que señaló que en las zonas donde se efectuaron las dos principales modificaciones debería realizarse una evaluación del impacto ambiental ya que había razones de peso para pensar que el proyecto incumplía las condiciones fijadas si se elegía el "trazado final", ya que se incluían en el proyecto nuevas zonas no examinadas en el informe de evaluación de 1999 y ya que no se había consultado a la opinión pública en la evaluación sobre el impacto ambiental. Esta es la opinión actual del Banco Asiático de Desarrollo, que a principios de 2005 pidió de nuevo a la Universidad de Moratuwa que preparara rápidamente un informe suplementario de evaluación del impacto ambiental del "trazado final". Los autores sostienen que la investigación llevada a cabo por el Banco no constituye un procedimiento de otra instancia internacional en el sentido de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. No se trata de un foro judicial o cuasijudicial, sino simplemente de un mecanismo asesor del Banco para garantizar el cumplimiento de sus propias políticas. No aplica el derecho internacional ni concede reparaciones a los solicitantes.

5.3. En cuanto a la cuestión de no haber agotado los recursos internos, los autores sostienen que los han agotado todos, ya que su asunto fue examinado por el Tribunal Supremo, que es la más alta instancia judicial del Estado Parte. El Tribunal Supremo examinó la cuestión de la violación de los derechos fundamentales de los autores garantizados en el párrafo 1 del artículo 12 de la Constitución. Algunos autores también se dirigieron a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pero no se tomó ninguna decisión sobre el asunto y los autores posteriormente presentaron solicitudes al Tribunal de Apelación. En lo que respecta al argumento de que no denunciaron una violación de sus derechos fundamentales en los procedimientos internos, los autores señalan que un solicitante no puede pedir al Tribunal de Apelación que remita un asunto de esta índole al Tribunal Supremo. El Tribunal de Apelación puede hacerlo si estima que hay indicios razonables de infracción de los derechos fundamentales de una de las partes en el procedimiento.

5.4. Los autores indican que el motivo de esta comunicación es el hecho de que el Tribunal Supremo no pusiera fin a una violación inminente de la igualdad ante la ley, pese a reconocer que se habían conculcado los derechos fundamentales de los autores reconocidos en el párrafo 1 del artículo 12 de la Constitución.

5.5. Los autores rechazan la afirmación del Estado Parte de que el proyecto gozaba de un amplio apoyo público. Sostienen que, entre otros métodos, la DGC se valió de la amenaza y el hostigamiento y presentan informes de algunos de los autores sobre la conducta de los funcionarios de la DGC. Algunos de ellos se han visto obligados a ceder sus propiedades antes de percibir una indemnización o no están de acuerdo con la indemnización fijada. A otros se les prometió una indemnización adicional de 25% si liberaban sus propiedades antes de una determinada fecha, pero todavía no han recibido la indemnización. Los autores añaden que el Estado Parte está manipulando sus derechos reconocidos en el plan de reasentamientos de la DGC y del Banco Asiático de Desarrollo. Los autores no disponen del plan completo aunque existen algunos extractos en inglés⁶. Por este motivo, desconocen los derechos que les corresponden en virtud del mencionado plan.

5.6. Los autores indican que la fecha límite para ultimar el procedimiento de adquisición de tierras se retrasó y por último se fijó el 28 de febrero de 2005. Se vieron obligados a ceder sus propiedades antes de recibir ninguna indemnización. Las casas de algunos de los autores les fueron arrebatadas sin que se les ofrecieran otras viviendas o tierras y la indemnización abonada es insuficiente para adquirir una propiedad adecuada o construir una casa. Muchos de los autores tenían ingresos gracias al cultivo de sus tierras y han perdido esos ingresos a causa de su reasentamiento.

5.7. En cuanto al argumento del Estado Parte de que los autores presentaron sus solicitudes fuera de plazo, éstos indican que el contrato de construcción no se firmó hasta enero de 2003, o sea, cerca de dos años después de que se hubieran dirigido a la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En ese momento, los autores ya habían iniciado acciones judiciales y el informe del comité de magistrados jubilados del Tribunal Supremo de octubre de 2002 había indicado claramente la necesidad de un informe suplementario de evaluación del impacto ambiental. Además, entonces se habían adquirido muy pocas tierras y únicamente en relación con el trazado original. El préstamo del Banco Asiático de Desarrollo no se hizo efectivo hasta octubre de 2002.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Estado Parte ha puesto en tela de juicio la admisibilidad de la comunicación porque no se habían agotado los recursos internos, porque los autores no habían denunciado una violación de sus derechos fundamentales ante los tribunales nacionales y porque todavía estaba pendiente de decisión la solicitud presentada ante la Comisión de Derechos Humanos. El Comité señala que los autores sometieron su asunto a la más alta instancia judicial del Estado Parte y que ésta examinó su denuncia desde el punto de vista de las violaciones de los derechos fundamentales y decidió en efecto que se había producido una violación del derecho a la igualdad. El Comité concluye que los autores *han* agotado los recursos internos y que, por lo tanto, no hay ningún impedimento para examinar la comunicación por este motivo.

6.3. En cuanto al argumento del Estado Parte de que los autores habían presentado una denuncia ante otro procedimiento de examen o arreglo internacional, el Comité señala que las reclamaciones de los autores ante el Banco Asiático de Desarrollo no se basaron en alegaciones de que se hubieran violado derechos recogidos en el Pacto. Así pues, el Comité considera que la gestión hecha ante el Banco Asiático de Desarrollo no equivale a someterse a otro procedimiento de examen o arreglo en el sentido de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En lo que respecta a la afirmación de los autores de que fueron víctimas de una violación del derecho a la vida reconocido por el artículo 6 porque se vieron privados de un medio ambiente saludable, el Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente esta reclamación, a los efectos de su admisibilidad, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a la reclamación presentada por los autores en virtud del artículo 26 del Pacto, el Comité observa que el tratamiento que recibieron, incompatible con el tratamiento que habrían debido recibir en virtud del artículo 26, se consideró incompatible con el párrafo 1 del artículo 12 de la Constitución de Sri Lanka, que es el equivalente del artículo 26 del Pacto. Además, se les concedió reparación por esa violación específica, sumada a la indemnización normal que recibirían por la pérdida de sus propiedades, y el Comité no está en condiciones de considerarlas insuficientes. En consecuencia, los autores no pueden seguir considerándose víctimas en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, el Comité declara inadmisibles esta parte de la comunicación con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.6. El Comité señala que no se plantea una cuestión separada en relación con el párrafo 2 del artículo 19 que no esté ya incluida en la reclamación con arreglo al artículo 26. El Comité concluye que esta reclamación es inadmisibles por los mismos motivos.

7. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles a tenor de los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo; y
- b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y a los autores.

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

Notas

¹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 11 de septiembre de 1980 y el 3 de enero de 1998, respectivamente.

² La DGC se creó en virtud del artículo 2 de la Ley N° 73 de 1981 relativa a la Dirección General de Carreteras, enmendada por la Ley N° 5 de 1988, y está facultada por dicha ley, entre otras cosas, para ejecutar los proyectos y planes de desarrollo de la red viaria que pueda aprobar el Gobierno.

³ El "estudio del alcance" prevé el diálogo con todos los afectados por el proyecto.

⁴ La DCMA se creó en virtud de la Ley nacional del medio ambiente (LNMA) N° 47 de 1980, enmendada por las Leyes N° 56 de 1988 y N° 53 de 2000. Su función primordial es contribuir a establecer normas ambientales y aplicar las disposiciones de la LNMA, incluidas las relativas a las evaluaciones del impacto ambiental que se describen con mayor detalle más abajo.

⁵ El Tribunal Supremo consideró que las desviaciones propuestas por la DGC eran modificaciones que requerían la aprobación de la DCMA tras la aplicación de los procedimientos prescritos y los principios elementales de la justicia, que a pesar de la falta de tal aprobación, la denegación de reparación por vía de mandamiento, en ejercicio de la facultad discrecional del Tribunal, estaba justificada, pero que los apelantes deberían haber sido indemnizados por la violación de los derechos que les reconocían el párrafo 1 del artículo 12 y los principios elementales de la justicia. En esa medida, se autorizan los recursos de apelación y se cambia la orden del Tribunal de Apelación. Por consiguiente, el Tribunal emitió un mandamiento de ejecución ordenando a la DCMA que requiriera a la DGC que pagara, y ordenando a la DGC que pagara, a cada uno de los apelantes una indemnización de 75.000 rupias. Esa indemnización se sumaría a la indemnización pagadera por el Estado en virtud de la Ley de adquisición de tierras y en los términos de la aprobación de la DCMA y el conjunto de indemnizaciones mencionado por los demandados en sus exposiciones escritas. Para descartar nuevos aplazamientos, malentendidos y alegaciones de victimización, [el Tribunal] decidió además que los apelantes tendrían derecho a aceptar esa indemnización y a entregar la posesión de sus tierras sin perjuicio de su derecho a apelar contra el importe de la indemnización.

⁶ La gran mayoría de los autores no entiende el inglés.

Apéndice

Voto particular de los miembros del Comité Sr. Walter Kälin y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen

Estamos de acuerdo con el Comité en que la violación de la prohibición de la discriminación ha sido reparada por el Tribunal Supremo, con el efecto de que los autores ya no son víctimas de dicha violación, pero lamentamos que no se hayan examinado otros aspectos pertinentes de la causa. Si bien es cierto que los autores no se han declarado explícitamente víctimas de la violación de su derecho a elegir su residencia y a la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada y en sus hogares, los hechos que figuran ante nosotros (párrs. 2.3 a 2.5 y 2.9), así como su denuncia de que sus hogares y medios de subsistencia se han visto radicalmente afectados (párr. 3.2), plantean claramente cuestiones en virtud del párrafo 1 del artículo 12 y el artículo 17 del Pacto. Verse obligado a abandonar el propio hogar para que se pueda ejecutar un proyecto de desarrollo, como la construcción de una autopista en el caso de que se trata, constituye ciertamente una restricción de esos derechos, que es compatible con el Pacto sólo si es estipulada por la ley y necesaria para lograr uno de los objetivos legítimos enumerados en el párrafo 3 del artículo 12 y si no es ilegal ni arbitraria, conforme al artículo 17. Si bien la construcción de una autopista puede sin duda alguna ser importante para el desarrollo de un país y, por lo tanto, constituir un objetivo legítimo, esas disposiciones exigen que los desplazamientos o reasentamientos forzosos sean legales, es decir, conforme al derecho interno, y necesarios para lograr ese objetivo.

Observamos que la DGC comenzó la construcción de la autopista en el "trazado final" sin haber obtenido una nueva evaluación del impacto ambiental, como lo exigía la ley. El Tribunal Supremo consideró que ello constituía una violación del derecho de los autores a la igualdad. Además, se efectuaron mediciones en los domicilios de algunos de los autores, sin que éstos hubieran recibido una notificación previa. Por último, el "trazado final" afectó al parecer a más del doble del número de hogares que habrían resultado afectados si se hubiera seguido el "trazado combinado", en violación del requisito de la DCMA de que el trazado final redujera al mínimo el reasentamiento de personas. Todo esto indica que el desplazamiento a que fueron obligados los autores puede no haber sido ni legal ni necesario en la medida en que habría sido posible un trazado que creara menos perturbación.

Por estas razones, el Comité debería haber declarado que la comunicación era admisible y examinado esas cuestiones en cuanto al fondo. El Comité podría haber invitado al Estado Parte a que presentara más observaciones, si hubiera estimado que el Estado no había tenido suficientes oportunidades de hacer observaciones sobre las cuestiones relativas a los artículos 12 y 17 del Pacto.

(Firmado): Sr. Walter Kälin

(Firmado): Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen

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

**BB. Comunicación N° 1374/2005, *Kurbogaj c. España*
(Decisión adoptada el 14 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Azem Kurbogaj y Ghevdet Kurbogaj (representados por el Sr. Sadije Mjekiqi, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	23 de noviembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Jurisdicción del Estado Parte sobre actos perpetrados por la Unidad de Policía Española de la UNMIK
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Malos tratos infligidos a los autores de la comunicación y a sus familiares
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 y artículos 7 y 17
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 14 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son Azem (primer autor) y Ghevdet (segundo autor) Korbogaj, ambos de origen albanokosovar, nacidos el 22 de abril de 1949 y el 4 de mayo de 1975 respectivamente. Sostienen que han sido víctimas de la violación por España del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7 y 17 del Pacto. Están representados por un abogado, el Sr. Sadije Mjekiqi. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en España el 27 de julio de 1977 y el 25 de enero de 1985 respectivamente.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

Antecedentes de hecho

2.1. El 1º de febrero de 2003, a las 4.00 horas aproximadamente, varios agentes de una Unidad de Policía Española de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK) forzaron las puertas de las dos casas adyacentes propiedad de los autores situadas en Peja/Pec (Kosovo) y procedieron a registrarlas sin ninguna explicación. Durante las cuatro horas que duró el registro, los miembros de ambas familias fueron obligados a permanecer tumbados boca abajo en el suelo con las manos atadas a la espalda.

2.2. El primer autor recibió patadas y golpes en el hombro y, a pesar de la baja temperatura y de que la policía había roto varias ventanas de la vivienda, fue obligado a permanecer tumbado en el frío suelo, vestido únicamente de unos pantalones cortos y una camiseta. A consecuencia de ello, contrajo una bronquitis que le provocó un episodio de asma, dolencia que padecía por primera vez en su vida y a consecuencia de la cual estuvo posteriormente hospitalizado durante diez días.

2.3. Del mismo modo, durante el registro de la vivienda del segundo autor, V. K. (la esposa de éste, que estaba embarazada y a la que restaba tan sólo una semana para dar a luz) fue obligada a yacer boca abajo en el suelo, con las manos atadas a la espalda, durante tres horas. La forma en que se efectuaron los registros y su larga duración también son el motivo de que un niño de 1 año de edad contrajera una bronquitis. N. K., otro miembro de la familia, fue empujada por la policía mientras cortaba madera con un hacha, lo que le causó cortes en la mano por los que tuvo que recibir varios puntos de sutura.

2.4. En la vivienda del segundo autor, la policía confiscó los ahorros de las dos familias, que ascendían a 187.000 euros, además de una pistola TT-1, dos escopetas de caza, tres teléfonos móviles y 40 euros que pertenecían a A. K., esposa del primer autor. Posteriormente se devolvieron a los autores una escopeta y dos teléfonos móviles. El mobiliario, las puertas y ventanas de las viviendas sufrieron desperfectos valorados en 4.700 euros. Si bien el primer autor firmó un acta de registro de su domicilio, no se redactó tal documento en el caso de la segunda vivienda de la que se sustrajo el dinero mencionado.

2.5. Tras el registro, cuatro miembros de la familia, entre ellos el segundo autor, fueron detenidos y conducidos al cuartel de la policía regional de Pec. Se informó al segundo autor que se sospechaba que era un terrorista y que, en particular, se le sospechaba de haber lanzado una granada contra las dependencias policiales de la UNMIK de Pec en enero de 2003. Tras permanecer aproximadamente 36 horas encerrado, fue puesto en libertad. Los otros tres individuos permanecieron detenidos durante unas cuatro horas.

2.6. El abogado del autor denunció los hechos al Comisionado de Policía de la UNMIK, quien respondió que no podía aceptar dichas acusaciones. Tampoco se obtuvo ninguna respuesta del fiscal del tribunal de distrito de Pec, al que había dirigido una solicitud para pedir la devolución de los objetos confiscados y el pago de una indemnización. El Defensor del Pueblo de Kosovo escribió al Comisionado de Policía de la UNMIK y, posteriormente, al Representante Especial del Secretario General para poder consultar el expediente del caso y los documentos pertinentes, amparándose en el párrafo 7 del artículo 4 del reglamento 2000/38 relativo al establecimiento de la institución del Defensor del Pueblo en Kosovo, que establece la obligación de facilitar esa información. Sin embargo, el Defensor del Pueblo no recibió ninguna respuesta.

2.7. Los autores proporcionaron al Comité una copia de la carta del fiscal del distrito dirigida al Jefe de la División de lo Penal del Departamento de Justicia, en la que se informaba de los daños ocasionados durante el registro y se señalaba también que el primer autor pedía una indemnización.

La denuncia

3.1. Los autores sostienen que se han violado sus derechos amparados por el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, ya que no pudieron interponer un recurso efectivo en Kosovo. No hay posibilidades razonables de que prospere un sumario incoado por el fiscal, habida cuenta de la inmunidad de que goza la UNMIK a tenor de lo dispuesto en el apartado 3 del párrafo 3 del reglamento 2000/47 relativo a la condición, privilegios e inmunidades de la Fuerza Internacional de Seguridad en Kosovo (KFOR) y la UNMIK, así como de su personal. En dicho párrafo se estipula que "los miembros de la UNMIK, incluidos los contratados localmente, gozarán de inmunidad procesal por declaraciones o actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales".

3.2. Los autores alegan que su caso compete a la jurisdicción española en razón del control ejercido sobre ellos por miembros de la Unidad de Policía Española de la UNMIK. A ese respecto, invocan el dictamen del Comité en *Saldías de López c. el Uruguay*, según el cual los Estados Partes son responsables de las violaciones del Pacto perpetradas por sus agentes en territorio extranjero¹. Los autores también invocan la Observación general N° 31 del Comité (2004) y afirman que España debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a toda persona sometida a su poder o control efectivo, incluso si no se encuentra en su territorio, independientemente de las circunstancias en las que ese poder o control efectivo se obtuvo, como las fuerzas que constituyen un contingente nacional asignado a una operación internacional encargada de imponer la paz o mantenerla.

3.3. Los autores sostienen que, aunque tuvieran acceso a un recurso efectivo en España, éste sería teórico e imaginario, no un recurso efectivo a su alcance como exige el Pacto. Por cuestiones de logística, no podrían pedir a su abogado que saliera de Kosovo para interponer un recurso ante los tribunales españoles. Se le exigiría que solicitara un visado español y en Kosovo no hay una oficina española de enlace a la que acudir para ello ni tampoco en Skopje, la capital extranjera más cercana. En Sarajevo existe una oficina española de enlace en la que podría obtenerse un visado, pero para poder entrar en Bosnia con pasaporte de la UNMIK es necesario estar en posesión de un visado bosnio, que sólo puede solicitarse en Skopje.

3.4. Los autores recuerdan que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado en numerosos casos que, para que los recursos sean adecuados y efectivos, el demandante debe tener la posibilidad de incoar el proceso directamente, sin depender de funcionarios públicos. La obtención de los visados y otros documentos de viaje necesarios exigiría la intervención discrecional del Estado demandado. Por tanto, los recursos que en teoría estarían a disposición de los autores según el Estado no son adecuados ni efectivos en la práctica porque dependen de los poderes discrecionales del Estado Parte.

3.5. Los autores sostienen que ni la Unidad de Policía Española ni el Comisionado de Policía de la UNMIK ni el Defensor del Pueblo de Kosovo les facilitaron información de ningún tipo sobre los posibles recursos en España y que es difícil obtener información detallada al respecto. Según el artículo 23 de la Ley orgánica del poder judicial, la Audiencia Nacional de Madrid tiene

jurisdicción, al menos en teoría, para conocer de los hechos cometidos por funcionarios españoles en el ejercicio de sus funciones en el extranjero. Además, es posible que en España las costas procesales sean elevadas, dado que es necesaria la presencia de un procurador y un abogado ante el tribunal, y en el caso de los autores de un traductor/intérprete, a lo que hay que añadir los gastos de viaje.

3.6. Los autores indican que la precaria situación de la protección de los derechos humanos en Kosovo y la ausencia de mecanismos de examen fueron objeto de un estudio del Consejo de Europa titulado *La Protección de los Derechos Humanos en Kosovo*, de fecha de 6 de enero de 2005. Según ese documento, la UNMIK no está sujeta a la jurisdicción de ningún tribunal, sino únicamente a la autoridad no vinculante del Defensor del Pueblo de Kosovo, lo que constituye una grave laguna en el sistema de protección de los derechos humanos de Kosovo. En el informe se recomienda el establecimiento de un tribunal de derechos humanos para Kosovo.

3.7. Los autores sostienen que han sido víctimas de una violación del artículo 7 del Pacto, ya que durante los registros ilegales la policía les infligió a ellos y sus familiares un trato inhumano. En particular, el hecho de que el primer autor fuera agredido y que todos los familiares de los dos autores, incluida la esposa del segundo que estaba embarazada, fueran obligados a yacer en el suelo durante horas a pesar de la temperatura extremadamente baja constituye una vulneración del artículo 7. Los registros se realizaron de forma inhumana, varias personas fueron agredidas y algunas de ellas tuvieron problemas de salud posteriormente. Además, los daños materiales fueron considerables.

3.8. Los autores denuncian la violación del derecho, consagrado en el artículo 17, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia y su domicilio. A este respecto, invocan el párrafo 5 del artículo 3 del reglamento 2000/47 de la UNMIK, que establece que "el personal de la UNMIK respetará las leyes vigentes en el territorio de Kosovo, así como las normas dictadas por el Representante Especial del Secretario General, en cumplimiento del mandato encomendado a la UNMIK en la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad. Se abstendrán de realizar cualquier acto o actividad incompatible con dichas normas". Además, los registros se efectuaron sin respetar la Ley de procedimiento penal yugoslava en vigor en ese momento², que establece la obligación de presentar un mandamiento de registro antes de comenzar dicho registro, así como de expedir un documento en el que se indiquen los bienes confiscados. Los registros y la confiscación de bienes se realizaron sin ningún tipo de autorización ni salvaguardias.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En una comunicación de 30 de septiembre de 2005, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación y alega que los autores nunca estuvieron en su territorio ni bajo su jurisdicción. Supuestamente, los hechos tuvieron lugar en el marco de las actividades de la UNMIK y, por consiguiente, esa entidad, que no es parte en el Pacto, es la responsable en última instancia. No se puede responsabilizar a un Estado Parte en el Pacto con el argumento de que el reglamento de la UNMIK no es efectivo, especialmente cuando no se ha intentado interponer un recurso interno en ese Estado.

4.2. No hay similitudes entre el presente caso y el caso *Saldía de López c. el Uruguay*, invocado por los autores. En ese asunto, los agentes del Estado responsable no formaban parte

de una misión de las Naciones Unidas sino que simplemente realizaban actividades ilegales fuera del territorio sobre el que el Estado tenía jurisdicción. En el caso que nos ocupa, España no puede ser considerada responsable de la violación de los artículos 7 y 17 del Pacto en vista del lugar donde acaecieron los hechos que se denuncian, la naturaleza del cuerpo de policía que presuntamente los llevó a cabo y las normas aplicables, es decir, el reglamento de la UNMIK o la legislación yugoslava.

4.3. El Estado Parte rechaza la acusación de los autores de que ha violado los derechos enunciados en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2. Resulta paradójico afirmar, por una parte, que España no ha facilitado un recurso efectivo y, por otra, que los recursos internos de Kosovo no son efectivos. Dada la naturaleza de los recursos disponibles en Kosovo que los autores consideraron procedente agotar (la denuncia ante el Comisionado de Policía de la UNMIK y el fiscal local), es evidente que no puede esperarse que España establezca "recursos efectivos" en Kosovo. Además, las autoridades españolas no tienen constancia de ningún tipo de pruebas de los supuestos hechos, ya que nunca se les presentaron.

4.4. El Estado Parte añade que en España existe la asistencia jurídica gratuita y que las personas carentes de recursos pueden obtener los servicios de un abogado de oficio, pero los autores ni siquiera intentaron aprovechar esta posibilidad. También señala que se puede formular una denuncia administrativa en materia de responsabilidad del Estado por escrito y enviarla por correo, pero los autores ni siquiera intentaron utilizar esta vía.

4.5. Los procesos penales en España se incoan de oficio; por tanto, si los tribunales españoles hubieran sido competentes para juzgar el caso, una simple denuncia en la que se expusieran los hechos básicos habría bastado para abrir un sumario. Sin embargo, tampoco se exploró esa posibilidad. Por consiguiente, el Estado Parte concluye que no se han agotado los recursos internos.

4.6. Los autores deberían haber recurrido a las posibilidades contempladas en el párrafo 1 del artículo 6 del reglamento 2000/47 de la UNMIK, que define el derecho y el deber del Secretario General de privar de inmunidad a sus funcionarios "en todos los casos en los que, a su juicio, la inmunidad podría obstaculizar el curso de la justicia y puede ser retirada sin perjuicio de los intereses de la UNMIK". Este es un recurso efectivo al que se ha recurrido en varias ocasiones. Además, el artículo 7 de esa misma norma estipula que "las denuncias de terceras partes por la pérdida de bienes o por daños materiales o personales derivados del comportamiento de la KFOR, la UNMIK o sus miembros o que puedan atribuirse directamente a ellos y que no obedecen a una "necesidad operacional" de cualquiera de estas dos presencias internacionales, serán tramitadas por las comisiones de reclamaciones establecidas por la KFOR y la UNMIK, en la forma prescrita". En la comunicación de los autores no se indica que hubieran presentado una reclamación ante esa Comisión, ni se informa de los resultados de la denuncia presuntamente elevada al Defensor del Pueblo. A este respecto, el Estado Parte invoca el párrafo 1 del artículo 3 del reglamento 2000/38 relativo al establecimiento de la Institución del Defensor del Pueblo en Kosovo, según el cual "el Defensor del Pueblo tendrá jurisdicción para recibir e investigar denuncias de cualquier persona o entidad de Kosovo por violación de los derechos humanos o actos que constituyan un abuso de poder y hayan sido perpetrados por la administración civil provisional o por cualquier institución central o local en ciernes. El Defensor del Pueblo concederá una prioridad particular a las denuncias de violaciones especialmente graves o sistemáticas y a las que se basan en la discriminación". El Estado Parte

concluye que efectivamente había vías para obtener una reparación en Kosovo y que, al parecer, o no se ha recurrido a ellas o no se las ha agotado.

4.7. El Estado Parte señala algunas incoherencias que siembran dudas sobre la veracidad de las alegaciones de los autores. Por ejemplo, resulta extraño que se obligara a los miembros de las familias a yacer boca abajo en el suelo y que, al mismo tiempo, se permitiera a uno de ellos utilizar un hacha. Tampoco está claro cómo la intervención de los agentes fue el origen de las heridas por hacha. Por último, los autores parecen sugerir que la intervención policial y el parto de la mujer embarazada días más tarde guardan relación, pero se trata de conjeturas. También se aprecian ciertos errores en la comunicación de los autores. Por ejemplo, éstos ignoran que en julio de 2003 se aprobó un nuevo Código de Procedimiento Penal en Kosovo, por lo que ya no están en vigor las normas que rigen los registros policiales invocadas por los autores.

4.8. El Estado Parte concluye que el Comité no tiene competencia en relación con las actividades de la UNMIK y su personal con arreglo al Protocolo Facultativo y que los autores no han agotado los recursos internos del Estado Parte ni de Kosovo.

Comentarios de los autores

5. En una carta de 14 de enero de 2006, los autores reiteran la veracidad de los hechos denunciados. Afirman que se pusieron en conocimiento del Comisionado de Policía de la UNMIK y de varias autoridades de Pec, en particular el Fiscal Internacional, el fiscal de distrito, el tribunal de distrito, el alcalde y el Administrador Internacional, así como el Gobierno de Kosovo y el Defensor del Pueblo en Pristina. Los autores pidieron a todos ellos que tomaran medidas, en particular que se juzgara a los responsables y se devolviera a los autores el dinero y el resto de las pertenencias que se les habían sustraído. Sin embargo, no se ha emprendido ninguna acción y no existe otro recurso que puedan utilizar en Kosovo. Rechazan el argumento con el que el Estado Parte declina toda responsabilidad y reiteran que España es responsable de los actos cometidos por sus policías.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. De conformidad con el párrafo a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité ha comprobado que ese mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. Los autores sostienen que el Estado Parte es responsable de la violación de sus derechos a consecuencia de los actos ilegales perpetrados por la Unidad de Policía Española destacada en Kosovo. A este respecto, invocan la Observación general N° 31 del Comité, según la cual el Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a cualquier persona sometida al poder o control efectivo de un Estado Parte fuera de su territorio, independientemente de las circunstancias en que se obtuvo ese poder o control efectivo, como las fuerzas que constituyen un contingente asignado a una operación internacional encargada de imponer la paz o mantenerla. Sin pronunciarse sobre la cuestión de la jurisdicción en las circunstancias particulares del caso, el Comité observa que los autores no se dirigieron en ningún

momento a las autoridades penales o administrativas españolas. El Comité es consciente de los argumentos de los autores relativos a las dificultades prácticas con las que podrían toparse para incoar un proceso en España, pero señala que, según el Estado Parte, habría bastado una denuncia por escrito para que se abriera por lo menos un sumario. El Comité recuerda que las meras dudas acerca de la efectividad de los recursos judiciales o la perspectiva de tener que afrontar gastos elevados al optar por esos recursos no exime al demandante de su obligación de tratar de agotarlos³. A la luz de lo que antecede, el Comité considera que los autores no han agotado los recursos internos.

7. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se comunique al Estado Parte y a los autores.

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

Notas

¹ Comunicación N° 52/1979, *Saldías de López c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1981.

² A ese respecto, los autores citan el artículo 207 de la ley, que dice: "1) El registro será ordenado por un juez que expedirá un mandamiento fundado. 2) Antes de proceder al registro, se presentará el mandamiento de registro a la persona cuya vivienda [...] vaya a ser inspeccionada. 3) También puede efectuarse un registro sin presentar previamente un mandamiento [...] cuando se supone que se ofrecerá resistencia armada o cuando es necesario realizar el registro inmediatamente y por sorpresa, o si dicho registro ha de efectuarse en un lugar público". Asimismo, invocan el artículo 208 de esa misma ley, que establece que: "3) El registro de una vivienda o una persona se efectuará en presencia de dos testigos mayores de edad. Antes de comenzar, se indicará a los testigos que observen la manera en que se efectúa dicho registro y se les informará de que tienen derecho a formular objeciones antes de firmar el acta del registro si consideran que el contenido de ésta no es exacto [...]. 7) Cada vez que una vivienda o una persona sean objeto de un registro se levantará un acta que será firmada por la persona registrada o cuya vivienda haya sido inspeccionada, así como por los testigos. En el transcurso de un registro, sólo podrán confiscarse temporalmente aquellos objetos o documentos pertinentes para los fines de ese registro. Se anotarán y se describirán de forma precisa los objetos y documentos que hayan sido confiscados, información que también se incluirá en el justificante que se entregará inmediatamente a la persona a quien hayan sido confiscados".

³ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 397/1990, *P. S. c. Dinamarca*, decisión de 22 de julio de 1992, párr. 5.4.

CC. Comunicación N° 1387/2005, Oubiña c. España
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Laureano Oubiña Piñeiro (representado por el Sr. José Luis Mazón Costa, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de abril de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Grado en que los tribunales españoles examinaron el recurso de casación del autor
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de la reclamación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean examinados por un tribunal superior de acuerdo con la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 14, párrafo 5
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 7 de abril de 2004, es Laureano Oubiña Piñeiro, ciudadano español nacido en 1946. Afirma ser víctima de la violación por España del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor en el Estado Parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por un abogado, el Sr. José Luis Mazón Costa.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

Antecedentes de hecho

2.1. El 19 de junio de 2002, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó al autor a cumplir seis años y nueve meses de prisión y a pagar una multa por tráfico de hachís. Según se señala en la sentencia, en julio de 1997 la policía encontró varios fardos que contenían hachís en Pontevedra (España). El día siguiente, agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera, adscrito al Ministerio del Interior, detuvieron al autor en las inmediaciones de un campo de fútbol en Vigo. El autor insiste en que fue condenado sobre la base de pruebas puramente circunstanciales.

2.2. El autor recurrió en casación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, aduciendo que se había violado el principio de presunción de inocencia porque había sido condenado a pesar de la insuficiencia de las pruebas que existían contra él. El autor sostuvo que el tribunal de primera instancia había evaluado erróneamente su causa. El 25 de septiembre de 2003 el Tribunal Supremo desestimó la apelación. El autor afirma que el Tribunal Supremo señaló expresamente que el recurso de casación "no era una segunda instancia".

2.3. El autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el que denunciaba varias violaciones de sus derechos constitucionales, en particular el derecho a una segunda instancia. El autor sostiene que, en lo que respecta a tal derecho, el recurso de amparo no tiene posibilidades de prosperar porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es contraria a los dictámenes del Comité. El autor invoca una sentencia del Tribunal Constitucional de noviembre de 2002 en la que se reitera que el recurso de casación, a pesar de tener un alcance limitado, cumple los requisitos del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Al parecer, en esa misma sentencia se rechaza la posibilidad de que los dictámenes del Comité puedan ser una interpretación auténtica del Pacto.

La denuncia

3. El autor sostiene que se ha vulnerado su derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le han impuesto sean sometidos a un tribunal superior (párrafo 5 del artículo 14). Se remite a las palabras empleadas por el Tribunal al rechazar uno de los motivos de apelación: que el recurso de casación no era una segunda instancia. Sostiene que el Tribunal Supremo no examinó las pruebas del juicio e invoca los dictámenes del Comité en tres casos contra España¹.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación y comentarios del autor

4.1. El 30 de junio de 2005, el Estado Parte rechazó la admisibilidad de la comunicación alegando que no se habían agotado los recursos internos y que la denuncia no estaba debidamente fundamentada. Con respecto al primer requisito, el Estado Parte sostiene que el autor no demostró que había agotado los recursos internos, ya que no adjuntó copias de la sentencia del Tribunal Constitucional en su recurso. Según el Estado Parte, la omisión del autor impide al Comité valorar si el Tribunal Constitucional se pronunció con respecto al alcance de la revisión realizada por el Tribunal Supremo, especialmente teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece los criterios mínimos que debería satisfacer cualquier revisión judicial para cumplir los requisitos del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

4.2. El Estado Parte sostiene que la comunicación es manifiestamente infundada porque:

- a) El autor no facilitó una copia del recurso de casación, por lo que fue imposible saber qué cuestiones había sometido al examen del Tribunal Supremo.
- b) El Tribunal Supremo declaró que el autor se limitó a reproducir los argumentos que esgrimió ante el tribunal de primera instancia sin fundamentar sus alegaciones.
- c) La mera lectura de la sentencia del Tribunal Supremo demuestra la amplitud del examen realizado por ese órgano, tanto de cuestiones de hecho como de derecho. El Tribunal analizó exhaustivamente los 21 motivos de apelación invocados por el autor, incluidas las alegaciones relacionadas con: el derecho a un tribunal imparcial; la vulneración del plazo procesal estipulado en el Código Penal español para pronunciar la sentencia; la instrucción del sumario en dos lugares distintos; la exclusión como prueba de informes periciales sobre cuestiones de derecho; la falta de competencia del Servicio de Vigilancia Aduanera para practicar detenciones; el carácter secreto de la correspondencia privada; la aceptación de escuchas telefónicas y la transcripción de éstas como prueba; la supuesta ausencia de los teléfonos y de las cintas empleados para hacer las grabaciones al inicio de la vista oral; el derecho a defenderse; la idoneidad de las pruebas presentadas por el autor; la supuesta valoración errónea de las pruebas y la violación de la presunción de inocencia.
- d) En varias partes de su sentencia, el Tribunal hizo alusión a los hechos de la causa y las pruebas. El Estado Parte invoca y transcribe la parte de la sentencia en la que el Tribunal se ocupa de la supuesta violación del principio de la presunción de inocencia.

5.1. En una comunicación de 20 de septiembre de 2005, el autor señala que el 14 de marzo de 2005 el Tribunal Constitucional desestimó su recurso de amparo. Añade además que éste se equivocó al concluir que el sistema español de casación respeta los requisitos del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El autor insiste en que la Audiencia Nacional reconoce en su sentencia que el recurso de casación no es una segunda instancia.

5.2. El autor insiste en que fue condenado sobre la base de pruebas puramente circunstanciales y que siempre negó su participación en los hechos. Añade que los acusados no pueden presentar libremente sus alegaciones en un recurso de casación, sino únicamente el conjunto limitado de motivos estipulado por la ley. A diferencia del recurso de apelación, el recurso de casación no permite la revisión de los hechos. Por lo tanto, el autor insiste en que no pudo lograr que se revisara totalmente su sentencia porque no pudo presentar ningún argumento sobre el examen de los hechos o los errores en la valoración de las pruebas.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. Con respecto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, el Comité observa que, en contra de lo que sostiene el autor, el Tribunal Supremo no declaró que no era un tribunal superior en el sentido del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto al tomar una decisión con respecto a un recurso de apelación. Más bien, empleó la frase "con olvido de que la casación no es una segunda instancia", en la que se basa el autor, con el fin de explicar los motivos por los que el autor no podía, como hizo, limitarse a reproducir, en apelación, los argumentos que ya había presentado ante un tribunal de menor rango (por ejemplo, que el tribunal de primera instancia no tenía competencia para juzgar al autor), en vez de fundamentarlos haciendo referencia a la sentencia del tribunal de menor rango. En realidad, según se desprende del texto de la sentencia, el Tribunal Supremo se ocupó de las cuestiones de fondo en profundidad, examinó detalladamente el análisis que hizo de las pruebas la Audiencia Nacional y explicó pormenorizadamente los motivos por los que consideraba que las pruebas contra el autor eran suficientes para darles mayor peso que a la presunción de inocencia. A la luz de estas consideraciones, el Comité concluye que la reclamación presentada con arreglo al párrafo 5 del artículo 14 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad. Por tanto, concluye que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo².

6.3. Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité considera que no necesita examinar los demás motivos de inadmisibilidad invocados por el Estado Parte.

7. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se transmita la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

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

Notas

¹ Comunicación N° 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*, dictamen de 20 de julio de 2000; comunicación N° 986/2001, *Semey c. España*, dictamen de 30 de julio de 2003; y comunicación N° 1007/2001, *Sineiro Fernández c. España*, dictamen de 7 de agosto de 2003.

² Comunicaciones N° 1059/2002, *Carvallo c. España*, decisión de 28 de octubre de 2005, párr. 9.5; N° 1356/2005, *Parra Corral c. España*, decisión de 29 de marzo de 2005, párr. 4.3; N° 1389/2005, *Bertelli c. España*, decisión de 25 de julio de 2005, párr. 4.5; y N° 1399/2005, *Cuartero Casado c. España*, decisión de 25 de julio de 2005, párr. 4.4.

DD. Comunicación N° 1396/2005, Rivera Fernández c. España
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Jesús Rivera Fernández (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de julio de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Rechazo de solicitud de ingreso al Consejo General del Poder Judicial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Mismo asunto examinado en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacional: inadmisibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones sustantivas:</i>	Libertad de asociación, juicio imparcial, no discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14, y artículos 22 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 3 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 29 de julio de 2004, es Jesús Rivas Fernández, un magistrado español nacido en 1957. El autor afirma haber sido víctima de violaciones del párrafo 1 del artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 22, leídos conjuntamente con el artículo 26 del Pacto, por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor no está representado por abogado.

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

1.2. El 19 de agosto de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales aprobó la solicitud del Estado Parte de que se separara el examen de la admisibilidad de la comunicación y del fondo de la misma.

Antecedentes de hecho

2.1. El 13 de junio de 2001, el autor solicitó su ingreso al Consejo General del Poder Judicial, al que en adelante se hará referencia como el Consejo. El Consejo es el órgano administrativo del poder judicial español. Está integrado por 21 miembros, 12 de los cuales son jueces y magistrados en servicio activo. Estos 12 miembros son nombrados por el Congreso. El 28 de junio de 2001, una enmienda a la Ley del poder judicial modificó el sistema de nombramiento de los 12 miembros del Consejo que son elegidos de entre los jueces y magistrados en servicio activo. Antes de que entrara en vigor la enmienda, los jueces podían elegir libremente a los candidatos que se propondrían al Congreso como representantes de los jueces y magistrados en el Consejo. Después de la enmienda, hasta 36 candidatos debían ser propuestos por una asociación de jueces existente o por jueces no asociados con el aval de por lo menos el 2% de todos los jueces en servicio activo. Los jueces asociados pueden votar únicamente por candidatos que pertenezcan a sus respectivas asociaciones. Los jueces no afiliados a asociación alguna que presentan su candidatura al Consejo General, si bien están obligados a obtener el aval de por lo menos el 2% de todos los jueces en servicio activo, sólo pueden ser avalados por jueces no afiliados a asociación alguna. La ley también establecía que el número total de miembros de cualquier organización de jueces debía permanecer inalterado a partir del 1º de junio de 2001.

2.2. Hasta el 12 de junio de 2001, el autor era miembro de la Asociación Profesional de la Magistratura de Murcia, a la que renunció a fin de presentar una candidatura independiente que recibió el aval de 40 jueces, ninguno de los cuales pertenecía entonces a ninguna de las asociaciones de jueces existentes. El 18 de julio de 2001, el Presidente del Consejo rechazó la solicitud del autor porque no contaba con el aval mínimo requerido por la Ley del poder judicial.

2.3. El 31 de julio de 2001, el autor presentó un recurso contencioso administrativo a la Sección Séptima de la Tercera Sala del Tribunal Supremo. El 27 de septiembre de 2001, la Tercera Sala desestimó la apelación del autor. Consideró que la prerrogativa del Consejo de presentar al Congreso una lista con los nombres de 36 candidatos al Consejo tenía carácter preparatorio y que la decisión final por la que se designa a los 12 candidatos presentados al Rey competía al Congreso. Esta prerrogativa del Congreso, al no ser un acto administrativo definido, no podía ser objeto de impugnación mediante un recurso contencioso administrativo. El 9 de octubre de 2001, el autor solicitó al Tribunal que reconsiderara su decisión. Alegó haber sido víctima de violaciones de las garantías de un juicio imparcial y de discriminación. El 15 de noviembre de 2001, la Sala desestimó la solicitud de reconsideración. El 27 de noviembre de 2001, el autor presentó un recurso de amparo al Tribunal Constitucional. Cuando este recurso estaba pendiente, el autor retiró las acusaciones relativas a las garantías de un juicio imparcial y de discriminación. El 14 de noviembre de 2002, la Corte declaró la apelación sin lugar.

2.4. El 19 de marzo de 2003, el autor presentó una solicitud al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando violaciones del párrafo 1 del artículo 11 (libertad de asociación), leído conjuntamente con el artículo 14 (prohibición de la discriminación), el párrafo 1 del artículo 6 (derecho a un juicio imparcial), y el artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El 11 de mayo de 2004, el Tribunal declaró la solicitud inadmisibles ya que no revelaba ninguna violación de los derechos consagrados en el Convenio.

La denuncia

3.1. El autor alega una violación de su derecho a la libertad de asociación y de su derecho a la igualdad ante la ley (párrafo 1 del artículo 22, leído conjuntamente con el artículo 26 del Pacto). Afirma que el carácter voluntario del derecho a la libertad de asociación fue violado por la enmienda legislativa a la Ley del poder judicial. A pesar de que había dejado de ser miembro de la Asociación Profesional de la Magistratura de Murcia el 12 de junio de 2001, la ley continuó considerándolo un juez asociado, con lo que se le negó la oportunidad de avalar a candidatos que no eran asociados, como era su intención, debido a que la ley sólo autoriza a los candidatos no asociados para obtener el aval de jueces no asociados. Además, afirma que los candidatos no asociados están en desventaja frente a los jueces asociados: i) deben obtener el aval de los jueces no asociados, requisito que no se aplica a los jueces asociados; ii) la ley obliga a los candidatos no asociados a obtener el aval de por lo menos el 2% de todos los jueces en servicio activo en lugar de permitirles que obtengan aval únicamente entre los jueces no asociados, con lo que endurecen las condiciones para optar al nombramiento; iii) el Presidente del Consejo había denegado el acceso por adelantado a la lista de jueces no asociados, de modo que los candidatos no tuvieron acceso oportuno a los posibles electores y tuvieron que investigar quiénes eran éstos.

3.2. El autor alega también la violación de su derecho a la igualdad ante los tribunales (párrafo 1 del artículo 14 del Pacto). No se le informó previamente de la composición de la Sección Séptima de la Tercera Sala, de modo que no pudo ejercer su derecho; el número de jueces fue modificado arbitrariamente de cinco a siete en su caso; el Presidente de la Tercera Sala decidió de manera arbitraria presidir la Sección Séptima; y los tres jueces debían haber rechazado ellos mismos su designación debido a que eran miembros de una asociación de jueces que participaba en los procedimientos. Además, el autor aduce que su derecho de igual acceso al tribunal fue violado porque la Sección Séptima de la Tercera Sala se negó a examinar el fondo de su apelación, como había hecho en otro caso muy similar.

3.3. El autor finalmente alega una violación del párrafo 1 del artículo 14, ya que los tribunales consideraron que la decisión del Presidente del Consejo no era de carácter definitivo y, en consecuencia, no podía someterse a revisión judicial. El autor afirma que esta caracterización de la decisión del Presidente del Consejo es arbitraria y no es razonable.

3.4. El autor reconoce que la comunicación que dirigió al Comité es idéntica a la solicitud que dirigió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos pero considera que el Tribunal Europeo no examinó el fondo de su solicitud, de modo que no se puede considerar que "ha examinado" el "mismo asunto" que está presentando al Comité¹.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación y comentarios del autor

4.1. El 11 de agosto de 2005, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación. Sostiene que las acusaciones del autor ya habían sido examinadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que concluyó que su solicitud no revelaba violación alguna de ninguno de los derechos consagrados en el Convenio. El Estado Parte considera que el fallo del Tribunal Europeo equivale a un "examen" del caso, a efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, y concluye que la comunicación es inadmisibile de conformidad con esa disposición y teniendo en cuenta la reserva del Estado Parte a esa disposición. Recuerda la

decisión del Comité de 30 de marzo de 2004 en relación con la comunicación N° 1074/2002 (*Navarra Ferragut c. España*, párr. 6.2).

4.2. El Estado Parte afirma que las denuncias del autor se refieren a un presunto derecho, a saber, el derecho a ser propuesto como candidato al Consejo General del Poder Judicial, derecho que no está protegido por el Pacto y que no constituye la "determinación de derechos y obligaciones de carácter civil", de acuerdo con el significado del párrafo 1 del artículo 14. El Estado Parte concluye que la comunicación es incompatible *ratione materiae* con la Convención, y, por lo tanto, inadmisibile.

4.3. El Estado Parte añade que el procedimiento para la selección de los miembros del Consejo no impone a los candidatos ningún deber de afiliarse a una asociación. Recuerda que las cuestiones relativas a la evaluación de los hechos y la interpretación del derecho interno compete a los tribunales nacionales y que las normas relativas a la designación de candidatos para una institución nacional es un asunto que cae fuera del alcance de las disposiciones del Pacto. Concluye que la comunicación está manifiestamente mal fundamentada y, en consecuencia, es inadmisibile.

5. En una comunicación de 6 de septiembre de 2005, el autor insiste en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no examinó el fondo de su solicitud ya que adoptó su decisión sobre la admisibilidad de su solicitud sin haberlo escuchado y sin dar ninguna razón.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. En lo que respecta a la presunta violación del artículo 22 (libertad de asociación), el Comité recuerda su jurisprudencia² en el sentido que el párrafo 1 del artículo 11 del Convenio Europeo, tal como lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es en medida suficiente parecido al párrafo 1 del artículo 22 del Pacto; que, cuando el Tribunal Europeo basa una declaración de la admisibilidad no solamente en razones de procedimiento sino también en razones que incluyen hasta cierto punto un examen del fondo del caso, se debe considerar que el asunto ha sido examinado dentro del significado de las respectivas reservas al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo; y que se debe considerar que el Tribunal Europeo ha ido más allá de un examen de criterios de admisibilidad puramente formales cuando declara una demanda inadmisibile porque "no revela ninguna violación de los derechos y libertades establecidos en la Convención o sus Protocolos". Los mismos criterios se aplican al presente caso. El hecho de que el artículo 26 del Pacto difiera del artículo 14 del Convenio Europeo parece no ser pertinente en este caso ya que el autor invocó esas disposiciones ante los respectivos órganos competentes en relación con el derecho a la libertad de asociación, que está regulado de forma similar en ambos tratados. En consecuencia, el Comité concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y la reserva de España a dicha disposición.

6.3. Con respecto a las presuntas violaciones del párrafo 1 del artículo 14, el Comité recuerda su jurisprudencia de que una denuncia relativa a la elección de miembros del Consejo no está relacionada con la determinación de los derechos y las obligaciones de carácter civil, según el significado del párrafo 1 del artículo 14, y concluye que las quejas del autor relativas al artículo 14 son incompatibles *ratione materiae* con esa disposición y, en consecuencia, inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo³.

6.4. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 3 y del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que esta decisión se transmita al Estado Parte y a los autores.

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

Notas

¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Cuarta Sección, solicitud N° 9527/03, *Rivera Fernández c. España*, fallo de 11 de mayo de 2004.

² Véase la comunicación N° 1002/2001, *Franz Wallmann, Rusella Wallmann y Hotel zum Hirschen Josef Wallmann c. Austria*, dictamen aprobado el 1° de abril de 2004, párrs. 8.4 y 8.5.

³ Véase la comunicación N° 943/2000, *Guido Jacobs c. Bélgica*, dictamen aprobado el 7 de julio de 2004, párr. 8.7.

**EE. Comunicación N° 1400/2005, *Beydon c. Francia*
(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	La Sra. Nicole Beydon y otros 19 miembros de la asociación "DIH Mouvement de protestation civique" (representados por el Sr. François Roux, abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de julio de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Presuntos perjuicios a los miembros de una organización no gubernamental debido a la actitud del Estado Parte respecto de la Corte Penal Internacional
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos - Carácter subsidiario del artículo 2 del Pacto - Incompatibilidad <i>ratione materiae</i> con las disposiciones del Pacto
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho de acceso a los tribunales - Derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 2, párrafo 1 del artículo 14 y apartado a) del artículo 25
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 1 y 2

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

Reunido el 31 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

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

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanut, miembro del Comité, no participó en la adopción de la decisión.

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son la Sra. Nicole Beydon y otras 19 personas, todos ciudadanos franceses. Afirman ser víctimas de la violación por Francia de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 14 y el apartado a) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. Están representados por el abogado François Roux.

Antecedentes de hecho

2.1. Los autores son miembros de "DIH Mouvement de protestation civique" ("DIH"), organización no gubernamental (ONG) de derechos humanos establecida en 1991 en Chambon sur-Lignon (Francia), uno de cuyos objetivos es abogar por la creación de una corte penal internacional permanente, independiente y eficaz.

2.2. Los autores impugnan la supuesta posición intransigente del Gobierno de Francia en relación con el artículo 124 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en virtud del cual un Estado Parte en el Estatuto puede declarar que durante un período de siete años no aceptará la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cuando se denuncie su comisión por sus nacionales o en su territorio, declaración que se puede renovar indefinidamente. Impugnan concretamente la insistencia de su Gobierno en incluir el artículo 124, cuyas disposiciones figuran entre las más restrictivas y controvertidas acerca de la jurisdicción de la Corte sobre los crímenes de guerra y que crea un vacío jurídico e institucionaliza la impunidad. Los autores critican también el hecho de que Francia, al depositar el instrumento de ratificación el 9 de junio de 2000, hiciera una declaración en virtud del artículo 124² y afirman que dicha declaración, no sólo limita la competencia de la Corte respecto de Francia, sino que además los afectaba directamente, así como a todos los ciudadanos franceses, al privarlos de un recurso para enjuiciar y castigar a los transgresores de los derechos humanos. También afirman que la posición de Francia se debe exclusivamente a consideraciones políticas y estratégicas internas, a saber, la presión del Ministerio de Defensa para proteger a sus fuerzas armadas de tener que declarar ante la Corte Penal Internacional.

2.3. El 14 de enero de 1997, la DIH presentó al Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia un "expediente anterior al juicio" (*mémoire préalable*) en el que denunciaba la violación de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 2 y el apartado a) del artículo 25 del Pacto, el párrafo 2 del artículo 2 de la Carta de Derechos Humanos y el artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Al no recibir respuesta, la DIH presentó una demanda contra el Gobierno ante el Tribunal Administrativo de París el 11 de julio de 1997, pidiendo una indemnización de 60 millones de francos. En su fallo del 24 de junio de 1999, el Tribunal desestimó la demanda afirmando que no tenía jurisdicción para conocer de una queja relacionada directamente con el ejercicio por el Estado de sus prerrogativas diplomáticas. El Tribunal consideró también que la petición de indemnización hecha por la DIH constituía un abuso del procedimiento de presentación y le impuso una multa de 10.000 francos.

2.4. El 18 de agosto de 1999, la DIH presentó un recurso ante el Tribunal Administrativo de Apelación de París aduciendo que el tribunal de primera instancia no había fundamentado su fallo; que no había considerado los argumentos de los denunciantes en que se invocaban los principios de las promesas no cumplidas y la esperanza razonable; y que había interpretado equivocadamente su petición simbólica de 60 millones de francos (1 franco por cada ciudadano

francés) como un abuso del sistema. En presentaciones posteriores, la DIH añadió que la posición de Francia en las negociaciones no sólo desencadena la responsabilidad objetiva del Estado ("*responsabilité sans faute de l'Etat*") sino que es también "separable" de un acto de gobierno, para cuyo examen no tienen competencia los tribunales administrativos; también redujo su petición de indemnización a una suma simbólica de 1 franco. En su fallo del 29 de octubre de 2002, el Tribunal de Apelación confirmó la decisión del tribunal de primera instancia y determinó que la posición del Gobierno en las negociaciones sobre la Corte Penal Internacional, al no ser separable de la conducción de las relaciones internacionales de Francia, quedaba fuera de la competencia de los tribunales nacionales. No obstante, consideró injustificada y anuló la decisión del tribunal de multar a los denunciantes por abuso del sistema.

2.5. Para apelar en casación contra esa sentencia ante el Consejo de Estado, la DIH solicitó asistencia jurídica a la Oficina de Asistencia Jurídica del Consejo de Estado el 26 de diciembre de 2002. Su solicitud fue rechazada el 3 de marzo de 2003 basándose en que la apelación era "manifiestamente inadmisibile". Los autores aducen que esa decisión los privó de todo recurso interno efectivo y que la razón del rechazo demuestra además que su recurso de casación no habría tenido perspectivas de éxito.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que el Gobierno de Francia violó el apartado a) del artículo 25 del Pacto al privarlos del derecho y la oportunidad de participar en la dirección de los asuntos públicos en lo relativo a la Corte Penal Internacional. Afirman que, pese a numerosas peticiones hechas por grupos parlamentarios, senadores y ONG cuando se debatía la ratificación del Estatuto de Roma en la Asamblea Nacional en febrero de 2000 para que no se invocara esa cláusula, Francia no tuvo en cuenta ni las objeciones de los autores ni la oposición generalizada del público, expresada tanto directamente como por conducto de sus representantes elegidos, a la declaración hecha por Francia con arreglo al artículo 124.

3.2. Los autores afirman también que son víctimas de una violación por Francia de sus derechos en virtud del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2, que obliga al Estado Parte a garantizar la posibilidad de interponer recursos judiciales y a aumentar las posibilidades de recurso. Los autores aducen que el objetivo mismo de la creación de una corte penal internacional es el aumento de las posibilidades de recurso judicial para enjuiciar a los autores de crímenes de guerra en los Estados firmantes del Estatuto de Roma y que, al invocar el artículo 124, Francia ha privado a sus ciudadanos de un "recurso judicial internacional efectivo".

3.3. Los autores afirman también que se violó el apartado c) del párrafo 3 del artículo 2, considerado conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 14 (acceso a los tribunales), porque los tribunales nacionales se habían fundado erróneamente en la noción de "acto de gobierno" en las relaciones internacionales, invocada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, para declararse incompetentes, por falta de jurisdicción, para decidir en la causa sometida por la DIH, ya que, de conformidad con la jurisprudencia nacional pertinente, la declaración hecha por Francia con arreglo al artículo 124 debía haberse considerado "*acte détachable*", es decir, un acto que se puede separar de la dirección más amplia de las relaciones exteriores. Los autores aducen que el Estado Parte no puede invocar el concepto de *acte de gouvernement* porque la posición de Francia en las negociaciones sobre el artículo 124 vino determinada por consideraciones internas y no externas. Los autores afirman además que se violó el apartado c) del párrafo 3 del artículo 2, conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 14, del Pacto porque la Oficina de Asistencia

Jurídica del Consejo de Estado denegó su petición de asistencia jurídica pese a que el representante del Estado (*Commissaire du Gouvernement*) ante el Tribunal de Apelación había indicado que "no sin vacilaciones" consideraba incompetentes a los tribunales administrativos para examinar la cuestión.

3.4. Los autores invocan también el principio de protección de la confianza legítima (*confiance légitime*) enunciado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que se aplica a todas las personas que se encuentren en situaciones en que la conducta de la administración puede haberles inspirado una confianza legítima y que obliga a la administración a cumplir sus promesas. Los autores señalan que la legislación nacional de Francia reconoce asimismo la noción de promesas no cumplidas (*promesses non tenues*) y que el Consejo de Estado ha aplicado en otras ocasiones el concepto de "*responsabilité sans faute de l'Etat*" a casos en que el Gobierno había repudiado un proceso que ya había iniciado o anunciado. Puesto que Francia fue uno de los partidarios originales de las primeras propuestas de creación de una Corte Penal Internacional, al cambiar "radicalmente" su posición en agosto de 1996 el Gobierno de Francia quebrantó supuestamente su promesa anterior y actuó de mala fe al invocar las disposiciones del artículo 124; los autores afirman que ello constituye violación de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 2, leídos conjuntamente con el apartado a) del artículo 25 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

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

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

4.3. El Comité observa que los autores de la comunicación afirman que en el contexto de los procedimientos internos han sido víctimas de la violación por el Estado Parte de sus derechos consagrados en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Comité recuerda³ que cuando una persona alegue ser víctima de la violación de un derecho protegido por el Pacto debe demostrar que, o bien una acción u omisión de un Estado Parte ha afectado ya negativamente su goce de ese derecho, o bien que tal efecto es inminente, por ejemplo, en función del derecho vigente o de una decisión o práctica judicial o administrativa. Observa que no fueron los autores los que iniciaron los procedimientos internos, sino la DIH, una asociación con personería jurídica con arreglo al derecho francés. Por ende, el Comité considera que los autores no han sido víctima, según se entiende en el artículo 1 del Protocolo Facultativo, de la presunta violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 2, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 14, del Pacto.

4.4. Con respecto a la denuncia de los autores de que se han violado sus derechos consagrados en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 porque se los ha privado de un recurso efectivo en el caso de crímenes de guerra, el Comité observa que los autores no han demostrado que la posición de Francia respecto del artículo 124 del reglamento de la Corte Penal Internacional haya tenido ya un efecto nocivo en ellos o que ese efecto sea inminente. Por consiguiente, los autores no son víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

4.5. El Comité ha tomado nota asimismo de la denuncia de los autores, en virtud del apartado a) del artículo 25, de que el Estado Parte los ha privado de su derecho y les ha negado la oportunidad de participar en la dirección de los asuntos públicos respecto de las negociaciones y la posterior adhesión de Francia al Estatuto de la Corte Penal Internacional con una declaración en el marco del artículo 124 que limita la responsabilidad del Estado Parte. El Comité recuerda⁴ que los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo su influencia a través de los debates y el diálogo públicos con sus representantes o mediante su capacidad de organizarse. En el presente caso, los autores han participado en el debate público en Francia sobre la cuestión de la adhesión del país a la Corte Penal Internacional y la declaración sobre el artículo 124; actuaron por medio de sus representantes elegidos y de las acciones de su asociación. Dadas las circunstancias, el Comité estima que los autores no han fundamentado, a los fines de la admisibilidad, que se haya violado su derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.5. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se transmita al Estado Parte y a los autores, para su información.

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

Notas

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor en el Estado Parte el 17 de mayo de 1984.

² Declaración de Francia en virtud del artículo 124: "Con respecto al artículo 124 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la República Francesa declara que no aceptará la jurisdicción de la Corte con respecto a la categoría de crímenes referidos en el artículo 8 cuando se alegue que un crimen ha sido cometido por sus nacionales o en su territorio".

³ Véase *E. W. y otros c. los Países Bajos*, comunicación N° 429/1990, decisión de inadmisibilidad de 8 de abril de 1993.

⁴ Véase la Observación general N° 25 (1996).

**FF. Comunicación N° 1403/2005, *Gilberg c. Alemania*
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Erich Gilberg (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Alemania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de febrero de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación de nombramiento como funcionario por motivos de edad
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley e igualdad de protección ante la ley - Duración del procedimiento - Igualdad de acceso a la administración pública
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Reserva del Estado Parte <i>ratione temporis</i> - Grado de fundamentación de las alegaciones - Agotamiento de los recursos internos
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 2; artículo 14; apartado c) del artículo 25 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Erich Gilberg, de nacionalidad alemana, nacido el 28 de junio de 1937. Afirma que ha sido víctima de la violación por parte de Alemania¹ de los artículos 2, 14, párrafo c) del artículo 25 y artículo 26 del Pacto. No está representado por abogado. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en Alemania el 23 de marzo de 1976 y el 25 de noviembre de 1993 respectivamente.

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

Antecedentes de hecho

2.1. El 25 de julio de 1963, el autor obtuvo un título universitario en física. Desde el 1° de octubre de 1963 hasta el 30 de junio de 1969 estuvo empleado como ayudante de investigaciones en la Universidad de Munich, con el estatuto de empleado público. El 23 de abril de 1969, obtuvo un doctorado en ciencias naturales. Desde el 1° de julio de 1969 hasta el 31 de agosto de 1981, estuvo empleado como ayudante de investigaciones con el estatuto temporal de funcionario (*Beamter auf Zeit*).

2.2. Durante estos períodos, el autor sólo estuvo asegurado en el plan de pensiones obligatorio. Dado el carácter temporal de su empleo en todos estos casos, no estuvo asegurado ni en el plan de pensiones suplementario para empleados públicos ni en el plan de pensiones para funcionarios públicos.

2.3. Desde el 1° de abril de 1982 al 31 de octubre de 1985, el autor trabajó en el Laboratorio Europeo de Biología Molecular, en Heidelberg. Entre el 1° de noviembre de 1985 y el 30 de septiembre de 1990, trabajó en una empresa privada de fabricación de instrumentos ópticos. El 8 de junio de 1988 recibió el título de *doctor habilitatus* en la Universidad de Munich. Entre el 1° de noviembre de 1990 y el 28 de febrero de 1991, trabajó en una empresa de instrumentos ópticos en Cervino (Italia).

2.4. El 2 de mayo de 1990, el autor solicitó un puesto de profesor de óptica técnica en la Universidad de Ciencias Aplicadas (*Fachhochschule*) de Frankfurt am Main. El 7 de septiembre de 1990, el Ministerio de Ciencias y Artes de Hessen (en lo sucesivo "el Ministerio") le ofreció un nombramiento como empleado público, indicando que el nombramiento como funcionario público no era posible después de los 50 años. El autor aceptó la oferta el 13 de septiembre de 1990 y el 1° de marzo de 1991 asumió sus funciones docentes. Su contrato de empleo estipulaba que estaría cubierto por el plan de pensiones profesional aunque los empleados públicos que trabajaban como profesores están normalmente excluidos de este plan. El 27 de noviembre de 1991, solicitó el nombramiento con estatuto de funcionario público, alegando que su sueldo neto era muy inferior al de un funcionario público y que el límite de edad de 50 años mencionado por el Ministerio no estaba establecido por ley. Posteriormente, reiteró su solicitud e invocó un caso comparable, en el que el Sr. L., que pertenecía al mismo grupo de edad que el autor y que, contrariamente al autor, sólo tenía un título universitario, había sido nombrado con estatuto de funcionario público como profesor en la Universidad de Ciencias Aplicadas de Frankfurt. El Ministerio denegó su solicitud en la decisión administrativa de 11 de mayo de 1993, denegación confirmada posteriormente el 6 de septiembre de 1993.

2.5. El 11 de octubre de 1993, el autor presentó un recurso ante el Tribunal Administrativo de Frankfurt am Main, que trasladó su reclamación al Tribunal Administrativo de Wiesbaden. El autor alegó que las decisiones impugnadas no tenían base legal y no indicaban si el Ministerio había tenido debidamente en cuenta su derecho a un puesto de funcionario público. En su oferta de trabajo de 7 de septiembre de 1990, el Ministerio le había informado equivocadamente que no era posible el nombramiento de funcionarios públicos después de la edad de 50 años, privándole así de la oportunidad de condicionar su aceptación a ese nombramiento.

2.6. El 11 de abril de 1994, como parte de las actuaciones por escrito ante el Tribunal, el Ministerio alegó que el artículo 48 del reglamento financiero del Estado de Hessen autorizaba al Ministerio de Finanzas de Hessen a establecer límites de edad para el nombramiento de

funcionarios públicos. De conformidad con el artículo 48, las condiciones de acceso de los diferentes grupos de edad a estos puestos están definidas en una circular administrativa. El nombramiento de los candidatos entre 50 y 54 años de edad exigía una necesidad especial de la Administración pública, en tanto que el nombramiento de candidatos de edades comprendidas entre los 55 y 59 años y, en casos excepcionales, de profesores universitarios de 60 años o más, exigía una necesidad urgente de la Administración pública. Los candidatos de 60 años o más distintos de los profesores universitarios, no podían ser nombrados a puestos de funcionarios públicos. Se considera que existe una necesidad especial de la Administración pública si el nombramiento al puesto de funcionario público "está urgentemente indicado"; existe necesidad urgente de la Administración pública si no se dispone de candidatos igualmente cualificados y si la contratación o la continuación en el empleo del candidato sólo se puede asegurar con su nombramiento como funcionario público. En el caso de los candidatos que ya son empleados públicos en el Estado de Hessen, debe demostrarse que, de no ser nombrado funcionario público, el empleado abandonaría la Administración pública. El Ministerio alegó que, en el momento de su nombramiento, el autor ya había superado el límite de edad de 50 años y que la Administración pública no tenía necesidad especial de designarle funcionario público y menos aún necesidad urgente después de haber cumplido 55 años el 28 de junio de 1992. El caso del autor era distinto del caso del Sr. L. que, después de haber aceptado una oferta similar de contratación como empleado público pero mucho antes de su nombramiento efectivo, había solicitado que se considerase su nombramiento con estatuto de funcionario público. El Ministerio había accedido a su solicitud porque el Sr. L. era el único candidato recomendado por el Consejo de la Facultad y a fin de garantizar la continuidad de la enseñanza durante el trimestre de invierno de 1992/93.

2.7. El 20 de marzo de 1995, el Tribunal Administrativo de Wiesbaden casó las decisiones impugnadas, por considerar que no estaban suficientemente motivadas, y devolvió el caso al Ministerio de Ciencias y Artes de Hessen, pidiéndole que hiciese pleno uso de su facultad discrecional al aplicar los criterios establecidos en la circular administrativa relativa al nombramiento a puestos de funcionarios públicos de candidatos entre los 50 y los 54 años.

2.8. El 14 de agosto de 1995, el Ministerio recurrió contra el fallo ante el Tribunal Administrativo Superior de Kassel, alegando la falta de una necesidad especial de la Administración pública para contratar al autor como funcionario público, así como la necesidad de aplicar estrictamente este requisito para reducir el aumento masivo de gastos en la caja de pensiones del Estado de Hessen.

2.9. El 13 de julio de 1999, el Tribunal Administrativo Superior casó el fallo del Tribunal Administrativo. Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal mantuvo que, incluso a falta de una disposición legal, el Estado tenía competencia para fijar límites de edad para el nombramiento de funcionarios públicos a fin de asegurar un equilibrio adecuado entre el número de años de servicio y la carga financiera para la caja de pensiones. La decisión de 6 de septiembre de 1993 del Ministerio de Ciencias y Artes estaba suficientemente motivada, ya que indicaba que el Ministerio de Finanzas se había negado a dar su consentimiento al nombramiento del autor como funcionario público. La negativa propiamente dicha se ajustaba a las directrices administrativas, ya que el autor nunca había declarado, durante las actuaciones administrativas o judiciales, su intención de abandonar la Administración pública si su solicitud de que se le reconociera el estatuto de funcionario público era rechazada. El hecho de que hubiese aceptado el empleo como empleado público lo distinguía de otros profesores que habían sido nombrados como funcionarios públicos a pesar de superar el límite de edad. El Tribunal

denegó la autorización para apelar. El autor no interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal.

2.10. El 24 de agosto de 2001, el autor solicitó nuevamente al Ministerio el nombramiento como funcionario público, así como su exención con carácter retroactivo de cualquier seguro profesional obligatorio del que estén exentos los funcionarios públicos o, subsidiariamente, una modificación de su contrato de empleo con el fin de que se le reconociesen, durante todo el tiempo de su labor docente activa, así como en su jubilación, todos los privilegios de que disfrutaban los funcionarios públicos y el reembolso de toda tasa o cotización pagada a un plan de seguro obligatorio del que estén exentos los funcionarios públicos. El autor alegó que su trato desfavorable en comparación con otros profesores de su grupo de edad, que habían sido nombrados con estatuto de funcionario público por considerar que era dudoso que hubieran aceptado el nombramiento como simples empleados públicos, violaba el principio constitucional de la no discriminación (artículo 3 de la Ley Fundamental) así como las disposiciones constitucionales sobre igualdad de acceso a la Administración pública (párrafo 2 del artículo 33 de la Ley Fundamental). Existía la presunción de que los candidatos del exterior de la Administración pública del Estado de Hessen, como los colegas del autor el Sr. L. y el Sr. E., no aceptarían otro estatuto que el de funcionario público, los candidatos del interior de la Administración pública de Hessen, como el autor, tenían que demostrar que abandonarían la Administración pública si se les negaba el nombramiento con estatuto de funcionario público. Además, el Tribunal Administrativo Superior de Kassel no había tenido en cuenta el hecho de que el Ministerio, a sabiendas, le había informado equivocadamente de que no era posible el nombramiento como funcionario público después de los 50 años de edad.

2.11. El 4 de octubre de 2001 y posteriormente, al revisar el caso, el 13 de diciembre de 2001, el Ministerio de Ciencias y Artes de Hessen desestimó la solicitud del autor de abrir nuevamente el caso por considerar que la había presentado fuera de plazo.

2.12. El 9 de enero de 2002, el autor recurrió ante Tribunal Administrativo de Frankfurt, reiterando que la denegación de su solicitud de 24 de agosto de 2004 constituía una violación del derecho constitucional alemán, de los tratados internacionales, en particular el artículo 26, el apartado i) del párrafo a) del artículo 7 y el artículo 9, leídos juntamente con el párrafo 2 del artículo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como de la legislación de la Unión Europea. El 28 de mayo de 2002, el Tribunal Administrativo de Frankfurt desestimó la apelación, por considerar que no había habido ningún cambio, de hecho o de derecho, que justificase la reapertura del caso del autor después de que hubiese sido objeto de una decisión firme del Tribunal y de que hubiese vencido el plazo de tres meses para solicitar la reapertura del caso. El autor debería haber invocado la supuesta violación de la legislación internacional de derechos humanos durante las actuaciones procesales entre 1993 y 1999, puesto que todos los tratados invocados por el autor estaban en vigor en Alemania en aquella época.

2.13. El 1º y el 24 de junio de 2002, el autor "amplió su demanda", invocando el párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 4 del artículo 12 de la Carta Social Europea e insistiendo en que correspondía a los tribunales, y no al demandante, garantizar la aplicación de la legislación para hacer cumplir las obligaciones de Alemania de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos. El 15 de julio de 2002, el Tribunal Administrativo de Frankfurt declaró inadmisibles las solicitudes del autor de ampliar su demanda, por no haber ninguna actuación pendiente ante los tribunales.

2.14. El 17 de septiembre de 2002, el autor solicitó que se le reconociera el derecho a apelar el fallo del Tribunal Administrativo, que no había tenido en cuenta la incompatibilidad de su trato con las normas internacionales de derechos humanos, en particular el artículo 26 del Pacto. Esto constituía un motivo suficiente para revocar las decisiones, aunque fueran firmes, del Ministerio de Ciencias y Artes de Hessen y para reabrir su caso. En su decisión de 24 de septiembre de 2002, el Tribunal Administrativo de Kassel denegó la autorización de apelar, puesto que el nombramiento del autor como funcionario público ya no era posible de acuerdo con la Ley de la Administración pública de Hessen puesto que el autor había alcanzado la edad legal límite de 65 años. En consecuencia, revocar las decisiones impugnadas del Ministerio, o reabrir el caso del autor, sería un ejercicio inútil.

2.15. El 28 de octubre de 2002, el autor presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal, alegando que se había violado el principio de igualdad de trato (artículo 3 de la Ley Fundamental) y sus derechos a la igualdad de acceso a la Administración pública (párrafo 2 del artículo 33) y a la revisión judicial (párrafo 1 del artículo 101). El autor invocó las normas internacionales de derechos humanos, incluido el párrafo c) del artículo 25 y el artículo 26 del Pacto. Con referencia a la jurisprudencia del Comité, el autor sostuvo que una distinción por motivo de edad que no obedeciera a criterios razonables y objetivos podía constituir una discriminación basada en "otra condición social" o una denegación de la protección igual de la ley, en el sentido del artículo 26, alegando que reducir los gastos del Estado no era un objetivo legítimo en su caso. El 2 de agosto de 2004, el Tribunal Constitucional Federal rechazó el recurso del autor.

2.16. El 15 de abril de 2002, el autor presentó una demanda ante el Tribunal del Trabajo de Frankfurt, exigiendo: 1) 162.068,93 euros como indemnización por la diferencia entre su sueldo y el de un profesor con estatuto de funcionario público durante el período entre el 1° de marzo de 1991 y la fecha de su jubilación, el 31 de agosto de 2002, más 18.359,92 euros en concepto de intereses; 2) el pago de una pensión como funcionario público desde el 1° de septiembre de 2002, equivalente a la pensión a la que hubiera tenido derecho si hubiese sido nombrado funcionario público vitalicio el 1° de marzo de 1991; y 3) una indemnización (más un 4% de interés anual) por las cotizaciones a los planes de seguro de enfermedad e invalidez que tuvo que pagar desde el 1° de septiembre de 2002, de las que estaban exentos los funcionarios públicos, hasta el momento en que se hubiese confirmado su derecho a las prestaciones de funcionario público en virtud de una decisión firme. El 19 de febrero de 2003, el Tribunal del Trabajo declaró inadmisibles la segunda y la tercera reclamaciones del autor, por falta de precisión, y rechazó su primera demanda en cuanto al fondo, ya que el autor había sido remunerado sobre la base de un contrato válido de empleo y ya que no existía responsabilidad extracontractual para el Estado de Hessen puesto que no había violado ningún deber de diligencia al denegar el nombramiento del autor para un puesto de funcionario público, según había confirmado mediante sentencia firme, de fecha 13 de julio de 1999, el Tribunal Administrativo Superior de Kassel. El autor no apeló contra ese fallo.

La denuncia

3.1. El autor afirma que la negativa a nombrarle funcionario público y su trato menos favorable en cuanto a remuneración, planes de seguro de desempleo, salud o vejez así como a derechos de pensión, constituían una discriminación contra el autor, en violación del párrafo c) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto, en comparación con los funcionarios públicos que desempeñaban tareas idénticas, como el Sr. E. y el Sr. L. La duración de la tramitación del

recurso ante el Tribunal Administrativo Superior de Kassel constituía una violación de su derecho a un juicio justo en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.2. El autor declara que recibió el mismo sueldo bruto y desempeñaba tareas idénticas que sus colegas con estatuto de funcionario público. Esto último se desprendía del hecho de que, en muchos avisos de vacantes de puestos en la Administración pública, se dejaba en blanco el estatuto laboral de la persona que debía ser designada. Como empleado público, el autor había tenido que pagar cotizaciones a los planes ordinarios de desempleo y de pensiones y al plan profesional de pensiones, lo que había reducido su sueldo neto considerablemente entre 1991 y 2002, en comparación con el sueldo neto que habría recibido como funcionario público.

3.3. El autor afirma que habría recibido una pensión mensual de 3.922,84 euros (un 75% de su último sueldo medio en 2002, que ascendía a 5.230,46 euros) como funcionario público, de la que sólo se habrían deducido 103,09 euros como cotización a los seguros de salud e invalidez, mientras que su pensión mensual en 2002 es de sólo 1.966,18 euros (1.703,82 euros en virtud del plan de pensiones obligatorio y 262,36 euros en virtud del plan profesional de pensiones), de la que tiene que deducir una cotización mensual de 305,61 euros al plan de seguro de salud e invalidez. Ello se debe al hecho de que, al contrario de los funcionarios públicos que tienen derecho a prestaciones de salud e invalidez, él sólo recibe una subvención mensual de 133,75 euros con cargo al plan obligatorio de pensiones. Como funcionario público jubilado, habría tenido derecho a un treceavo sueldo en diciembre de cada año.

3.4. El autor afirma que, de los 29 años y 5 meses que trabajó en la Administración pública, sólo se habían tenido en cuenta 6 meses como períodos de cotización positiva al plan profesional de pensiones. En consecuencia, su pensión mensual de 262,36 euros de ese plan procedía del número de sus años de enseñanza escolar y universitaria, más que de su trabajo en la Administración pública. Si se hubieran tenido en cuenta todos los períodos que trabajó en la Administración pública como períodos de cotización al plan profesional de pensiones, su pensión mensual habría sido de 3.066,75 euros, todavía muy inferior a la pensión que hubiera recibido como funcionario público. Esta discrepancia se explicaba por el hecho de que las cotizaciones a los planes del seguro de salud, desempleo y pensión habían aumentado continuamente desde el decenio de 1950, sin que ello se hubiera compensado con un aumento correspondiente del sueldo bruto de los empleados públicos, menos aún el de los profesores con categoría de empleado público, que recibían exactamente los mismos sueldos brutos que sus colegas funcionarios públicos sin el 7% adicional pagado normalmente para "ajustar" el sueldo neto de los empleados públicos al de los funcionarios públicos.

3.5. A juicio del autor, su trato como "funcionario público de segunda clase" no se justifica por ningún criterio razonable y objetivo. El autor rechaza como puramente ficticias las distinciones invocadas normalmente por los tribunales alemanes para justificar el trato menos favorable de los empleados públicos, a saber el carácter de derecho público del nombramiento de los funcionarios públicos, diferente del de los empleados públicos cuyo nombramiento se rige por el derecho privado, la obligación de los funcionarios públicos de defender activamente el orden constitucional, distinto del deber pasivo de los empleados públicos de no violar el orden constitucional, y el hecho de que los funcionarios públicos, contrariamente a los empleados públicos, no tienen derecho a la huelga. En particular, la ausencia del derecho a la huelga de los funcionarios públicos es irrelevante, ya que cualquier aumento de los sueldos brutos de los empleados públicos negociados por sus sindicatos se aplica igualmente a los sueldos brutos de los funcionarios públicos.

3.6. Además, el autor considera que la negativa de nombrarle profesor con estatuto de funcionario público no se basó en criterios objetivos y razonables, como exige el apartado c) del artículo 25² y el artículo 26 del Pacto. El autor alega que el incumplimiento por un Estado Parte de su obligación, en virtud del párrafo 2 del artículo 2, de adoptar medidas para hacer efectiva la prohibición de la discriminación no se puede justificar por consideraciones económicas, como es la reducción de los gastos en la caja de pensiones. Tampoco puede la negativa a nombrarle funcionario público justificarse por su edad, ya que sus colegas, el Sr. E. y el Sr. L., habían sido nombrados funcionarios públicos aunque pertenecían al mismo grupo de edad, pese a sus inferiores cualificaciones. Aunque era cierto que el Sr. L. había sido el único candidato recomendado por el Consejo de la Facultad, el Sr. E. había sido recomendado juntamente con otros candidatos.

3.7. El autor afirma que la duración de la tramitación del recurso ante el Tribunal Administrativo Superior de Kassel, que se prolongó desde el 14 de agosto de 1995 hasta el 13 de julio de 1999, violaba su derecho a un juicio justo (párrafo 1 del artículo 14), ya que no hubo audiencia pública y que el mismo tribunal tomó una decisión sobre su recurso en una semana, en septiembre de 2002, basándose en que, entretanto, el autor había alcanzado la edad de la jubilación.

3.8. El autor afirma que este mismo asunto no está siendo examinado en virtud de ningún otro procedimiento de investigación o arreglo internacional. No era necesario que hubiese agotado los recursos nacionales en la primera serie de actuaciones, ya que impugnar la decisión del Tribunal Administrativo Superior que le denegó la autorización para recurrir contra su fallo de 13 de julio de 1999, habría sido inútil, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal que, en dos casos similares, había reconocido la competencia del ejecutivo para fijar los límites de edad para el nombramiento a puestos de funcionarios públicos y para denegar estos nombramientos por motivos económicos. En cuanto a la posibilidad de presentar un recurso de amparo, su abogado le había dicho que este recurso no tendría perspectivas razonables de éxito, ya que el Tribunal Constitucional Federal tradicionalmente concedía al legislador un amplio margen de discreción en cuanto a las distinciones por razones de edad. El alcance del párrafo 1 del artículo 3 (no discriminación) y del párrafo 2 del artículo 33 (igualdad de acceso a la Administración pública) de la Ley Fundamental era más limitado que el de las disposiciones equivalentes del artículo 26 y del párrafo c) del artículo 25 del Pacto. La falta de perspectivas de éxito de este recurso quedaba también demostrada al haberse rechazado su queja constitucional en la segunda serie de actuaciones. Hubiera sido inútil apelar el fallo del Tribunal del Trabajo de Frankfurt, habida cuenta de la jurisprudencia de este Tribunal en el sentido de que los profesores con estatuto de empleados públicos no tenían más derechos que los que figuraban en el contrato del autor y que su exclusión del plan laboral de pensiones era lícita.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. El 1º de agosto de 2005, el Estado Parte impugnó la admisibilidad de la comunicación alegando que las supuestas violaciones tenían su origen en hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en Alemania y que el autor no había agotado los recursos internos.

4.2. El Estado Parte invoca su reserva sobre la jurisdicción del Comité *ratione temporis* que, contrariamente a otras reservas similares hechas por Francia, Malta y Eslovenia, se refiere

explícitamente a los hechos que dieron origen a la supuesta violación, más que a la propia violación. El Estado Parte afirma que las violaciones alegadas por el autor tienen su origen en la decisión de fecha 11 de mayo de 1993 del Ministerio de Ciencias y Artes de Hessen, que rechazó su solicitud de nombramiento con estatuto de funcionario público, más que en la decisión de 13 de julio de 1999 del Tribunal Administrativo Superior de Kassel. Teniendo en cuenta que la decisión del Ministerio de 11 de mayo de 1993 fue anterior a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en Alemania el 25 de noviembre de 1993, el Estado Parte llega a la conclusión de que la comunicación es inadmisibile *ratione temporis* de acuerdo con la reserva de Alemania.

4.3. A juicio del Estado Parte, el autor no agotó los recursos internos, ya que no impugnó la decisión del Tribunal Administrativo Superior de Kassel, de 13 de julio de 1999, que le denegó la posibilidad de interponer recurso ante el Tribunal Administrativo Federal o de presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal. Estos recursos no hubieran sido inútiles *ab initio*; la jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal citada por el autor guarda relación con casos diferentes, uno en el que no se había concedido el nombramiento como funcionarios públicos a un grupo importante de empleados y un segundo caso correspondiente a una persona mucho más joven. Además, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal invocada por el autor se refería a una esfera del derecho totalmente distinta, a saber el derecho social. El hecho de que el autor no se hubiese prevalido de los recursos disponibles en la primera serie de actuaciones no podía subsanarse reabriendo unas actuaciones en un caso de *res judicata*.

Comentarios del autor

5.1. El 30 de octubre de 2005, el autor presentó sus comentarios, afirmando que la reserva del Estado Parte *ratione temporis* era inaplicable y que efectivamente había agotado los recursos internos. El autor sostiene que la reserva de Alemania no es aplicable a su caso, ya que se refiere expresamente al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Toda vez que su caso no ha sido considerado en virtud de ningún otro procedimiento de investigación o arreglo internacional, queda fuera del ámbito de la reserva.

5.2. El autor sostiene además que el texto del apartado b) de la reserva ("que tenga su origen en acontecimientos ocurridos antes de la entrada en vigor") no es suficientemente "específico y transparente", como exige la Observación general N° 24³. La reserva no tiene en cuenta el hecho de que las violaciones de derechos humanos pueden tener su origen en una serie de acontecimientos, incluidas causas directas e indirectas, algunas de las cuales pueden haberse producido antes y otras después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado Parte. En el caso del autor, la discriminación contra el autor podría referirse a acontecimientos posteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Alemania, el 25 de noviembre de 1993, como fue la decisión de 13 de julio de 1999 del Tribunal Administrativo Superior de Kassel, así como a acontecimientos anteriores a su entrada en vigor, como el reglamento financiero o la circular administrativa del Estado de Hessen o a las decisiones administrativas de 11 de mayo y 6 de septiembre de 1993 del Ministerio de Ciencias y Artes de Hessen en las que se rechazaba su solicitud de nombramiento a un puesto de funcionario público.

5.3. A juicio del autor, la interpretación por el Estado Parte de su reserva en el sentido de que excluye la competencia del Comité para examinar una comunicación en todos los casos en que uno de los acontecimientos que dieron lugar a una reclamación se hubiese producido con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo es incompatible con el objeto y la finalidad del Protocolo Facultativo. La reserva de Alemania es, por lo tanto, inadmisibile, ya que

trata efectivamente de impedir que se invoquen ante el Comité los derechos obligatorios del Estado Parte de conformidad con el Pacto.

5.4. El autor concluye que la competencia *ratione temporis* del Comité para examinar una comunicación se debe decidir sobre la base de si la supuesta violación continuaba o hubiese continuado teniendo efectos después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. Este era el caso de su sueldo discriminatorio entre 1991 y 2002 y de las prestaciones inferiores de pensión que recibió posteriormente.

5.5. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que hubiera sido inútil apelar contra la decisión de 13 de julio de 1999 del Tribunal Administrativo Superior de Kassel ante el Tribunal Administrativo Federal, ya que la decisión se basaba en la propia jurisdicción del Tribunal Administrativo Federal en casos similares, que confirmaba la facultad de denegar a determinados candidatos el estatuto de funcionarios públicos. Si el Estado Parte afirmaba que uno de estos casos correspondía a un candidato mucho más joven que el autor, ello sólo demostraba que el Tribunal Administrativo Federal habría rechazado su recurso.

5.6. El autor sostiene que el rechazo por razones de fondo de su queja constitucional en la segunda serie de actuaciones demostraba que habría sido igualmente inútil haber presentado un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal en la primera serie de actuaciones. Además, la ignorancia de la posibilidad de presentar una comunicación en virtud del Protocolo Facultativo después de haber agotado los recursos internos, no podía atribuirse a él, ya que ninguno de los abogados y jueces que participaron en la primera serie de actuaciones entre 1993 y 1999 le informaron de esta posibilidad.

5.7. El autor sostiene que más que la reapertura de un procedimiento cuando existe *res judicata*, la finalidad de la segunda serie de actuaciones iniciadas por él era revocar lo que considera una decisión administrativa ilícita, aunque firme, por la que se le negaba el nombramiento a un puesto de funcionario público.

5.8. El 27 de enero de 2006, el autor presentó comentarios adicionales, reiterando que el Ministerio de Ciencias y Artes de Hessen le había informado mal deliberadamente, en violación del párrafo c) del artículo 25, leído juntamente con el artículo 2 del Pacto, al decirle que su nombramiento como funcionario público no era posible después de los 50 años de edad.

5.9. El autor sostiene que la negativa del Ministerio a nombrarle funcionario público, así como las decisiones de los tribunales confirmando esta negativa, constituyen una violación de los principios de no discriminación e igualdad de trato consagrados en la legislación internacional y de la Unión Europea sobre derechos humanos, que prohíben la discriminación por motivos de edad. En vez de negarle la posibilidad de recurrir contra el fallo del Tribunal Administrativo de Frankfurt por el hecho de que, entretanto, hubiese cumplido los 65 años, el Tribunal Administrativo Superior de Kassel, en su decisión de 24 de septiembre de 2002, hubiera tenido que interpretar su solicitud como una moción para que se dictase un fallo declaratorio (*Fortsetzungsfeststellungsklage*) sobre la ilegalidad del comportamiento del Ministerio. Para el autor, el hecho de que el Tribunal no procediese en consecuencia constituía una denegación de justicia.

Deliberaciones del Comité

6.1. Antes de examinar las reclamaciones que figuran en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, decidir si la recomendación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité toma nota de que el Estado Parte invoca su reserva *ratione temporis*, así como de los argumentos del autor en cuanto a la aplicabilidad de la reserva. Si bien reconoce la fuerza del argumento del autor de que la referencia de la reserva a "una violación [...] que tenga su origen en acontecimientos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo" puede dar lugar a diferentes interpretaciones en cuanto a las causas y la cronología de la presunta violación, el Comité observa que, en el caso actual, no necesita pronunciarse sobre la cuestión de la aplicabilidad de la reserva si la comunicación del autor es inadmisibles por otras razones.

6.3. A este respecto, el Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que el autor no recurrió contra la decisión de 13 julio de 1999 del Tribunal Administrativo Superior de Kassel ante el Tribunal Administrativo Federal ni presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal y que, por lo tanto, no ha agotado los recursos internos. Asimismo, el Comité ha tomado nota del argumento del autor de que estos recursos habrían sido inútiles habida cuenta de otras decisiones adoptadas por esos Tribunales.

6.4. Por lo que respecta a la eficacia del recurso contra la decisión del Tribunal Administrativo Superior de Kassel en la primera serie de actuaciones, el Comité recuerda que el Tribunal, en su decisión de 13 de julio de 1999, denegó la autorización de recurrir, comunicando al autor que esta decisión sólo podía impugnarse sobre la base de una jurisprudencia superior que justificase su demanda o un error de procedimiento o si pudiera demostrarse la importancia general de su caso. El Comité recuerda además que el Tribunal confirmó la negativa del Ministerio al nombrar al autor a un puesto de funcionario público, en particular con referencia a dos casos decididos por el Tribunal Administrativo Federal. El Comité considera que el autor ha demostrado suficientemente la similitud entre estos casos y su propio caso. Por consiguiente, era razonable suponer que un recurso contra la decisión del Tribunal Administrativo Superior de Kassel habría sido inútil puesto que el Tribunal había desestimado su demanda por razones similares. Por consiguiente, no era necesario que el autor impugnase la decisión del Tribunal de denegar la autorización de recurrir a los efectos de preparar una apelación ante el Tribunal Administrativo Superior.

6.5. Una cuestión distinta es la de si el autor debía haber impugnado la decisión del Tribunal Administrativo Superior de Kassel de denegar la autorización de presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal. El Comité recuerda que, además de los recursos judiciales y administrativos ordinarios, los autores deben utilizar todos los demás recursos judiciales, incluidos los recursos constitucionales, para cumplir el requisito del agotamiento de todos los recursos internos disponibles, en la medida en que estos recursos parezcan ser eficaces en el caso concreto y que de hecho estén a disposición del autor⁴. El Comité considera que el autor no ha demostrado que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal invocada por él hubiese excluido *ab initio* toda posibilidad de éxito del recurso de amparo. Además, el hecho de que el Tribunal Constitucional Federal rechazase su recurso en la segunda serie de actuaciones no puede ser invocado por el autor para demostrar la inutilidad de este recurso en la primera serie de actuaciones. A los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo

Facultativo, las posibilidades de éxito de un recurso interno deben considerarse desde una perspectiva *ex ante* para que sirvan para justificar que no se hayan agotado los recursos internos. Finalmente, el hecho de que el abogado contratado a título particular por el autor no le hubiese informado del requisito, según el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, de agotar los recursos internos debe atribuirse al autor más que al Estado Parte⁵. En consecuencia, el Comité concluye que las reclamaciones del autor en relación con la primera serie de actuaciones son inadmisibles de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.6. Por lo que respecta a las reclamaciones del autor en relación con la segunda serie de actuaciones, el Comité recuerda que el Ministerio de Ciencias y Artes de Hessen había rechazado su solicitud de que se reabrieran las actuaciones por haber sido presentadas fuera de plazo y que el Tribunal Administrativo de Frankfurt había confirmado esta decisión al no haberse producido ningún cambio en la situación de hecho o de derecho que hubiese justificado la reapertura de las actuaciones. El Comité observa además que, en la fecha que el autor presentó su nueva solicitud de nombramiento como funcionario público, el 24 de agosto de 2001, había casi alcanzado la edad de jubilación de 65 años, después de la cual ya no era posible el nombramiento con estatuto de funcionario público (véase la decisión de 24 de septiembre de 2002 del Tribunal Administrativo Superior de Kassel que denegó la posibilidad de otro recurso contra el fallo del Tribunal Administrativo de Frankfurt por este motivo). El Comité recuerda su jurisprudencia constante de que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto examinar los hechos y las pruebas o la aplicación de la legislación interna en un caso determinado, a menos que pueda demostrarse que este examen o aplicación era claramente arbitrario o equivalía a una denegación de justicia o que el tribunal hubiese violado de otra forma su obligación de independencia e imparcialidad⁶. El Comité considera que el autor no ha demostrado, a los efectos de la admisibilidad, que la decisión del Tribunal Administrativo de Frankfurt de no reabrir actuaciones que eran *res judicata* o la negativa del Tribunal Administrativo Superior de Kassel a autorizar otro recurso contra esa decisión constituyese una arbitrariedad o una denegación de justicia. A juicio del Comité, el autor no ha probado, a efectos de la admisibilidad, que el hecho de que el Tribunal Administrativo Superior no interpretase su solicitud para presentar otro recurso como una moción para que se adoptase un fallo declarativo constituyese una denegación de justicia, al no haber pendiente ninguna actuación en virtud de la cual pudiera haberse presentado esta moción. De lo cual se desprende que esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) Que esta decisión se comunique al Estado Parte y a los autores.

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

Notas

¹ Al ratificar el Protocolo Facultativo, el Estado Parte hizo la siguiente reserva: "La República Federal de Alemania formula una reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 en el sentido de que la competencia del Comité no se aplicará a las comunicaciones:

- a) Que hayan sido ya examinadas de conformidad con otro procedimiento de investigación o arreglo internacional,
- b) En las que se alegue una violación de los derechos humanos que tenga su origen en acontecimientos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en la República Federal de Alemania,
- c) En las que se alegue una violación del artículo 26 del [Pacto], en la medida en que la violación alegada se refiera a derechos distintos de los garantizados de conformidad con dicho Pacto".

² El autor se refiere la Observación general N° 25 [57]: El derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho a votar y el derecho a tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas... (art. 25), 1996, párr. 23.

³ CCPR, Observación general N° 24 [52]: Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto (1994), párr. 19.

⁴ Comunicación N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5; comunicación N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.2.

⁵ Comunicación N° 867/1999, *Smartt c. Guyana*, dictamen adoptado el 6 de julio de 2004, párr. 5.4.

⁶ Comunicación N° 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2004, párr. 8.6; comunicación N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.3.

**GG. Comunicación N° 1417/2005, *Ounnane c. Bélgica*
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Sr. J. O., Sra. Z. S. y la hija de ambos S. O. (no representados por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Bélgica
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de septiembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Representación efectiva en las actuaciones civiles
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos - Fundamentación insuficiente de las alegaciones a efectos de admisibilidad - Inadmisibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Imposibilidad de obtener reparación por vía civil debido a una presunta impericia de la representación letrada; dilación excesiva
<i>Artículos del Pacto:</i>	Ninguno
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2, artículo 3 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son el Sr. J. O., ciudadano belga nacido en 1951, y su pareja, la Sra. S. Z., residente en Bélgica nacida en 1970. Presentan la comunicación en su nombre y en el de su hija S., ciudadana belga nacida en 1999, y afirman ser víctimas de la violación de sus derechos humanos por Bélgica, en particular todos sus "derechos procesales", los derechos garantizados en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de

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

Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aunque los autores no invocan ninguna disposición específica del Pacto, en la comunicación parece que se plantean cuestiones relacionadas con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 y con los artículos 14 y 26. Los autores no están representados por letrado. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado Parte el 21 de julio de 1983 y el 17 de agosto de 1994, respectivamente.

Antecedentes de hecho

2.1. De acuerdo con los documentos presentados al Comité, en 1992 el Sr. O., entonces taxista, fue víctima de una agresión por otro taxista y a consecuencia de ello fue declarado temporalmente incapacitado para trabajar.

2.2. El 15 de noviembre de 1999, el autor y su compañera embarazada viajaban en un transporte público en Bruselas cuando un automóvil chocó con el autobús. Al parecer, él y su pareja sufrieron lesiones porque el golpe los lanzó contra los asientos que tenían delante. Ella fue hospitalizada y dio a luz a su hija el 21 de noviembre. Según los autores, su hija tiene problemas de crecimiento a causa del accidente.

2.3. De los múltiples documentos presentados por los autores se desprende que son partes en distintas actuaciones en relación con los hechos mencionados. Por ejemplo, en 1994 el autor impugnó la decisión de una aseguradora de suspender el pago de la indemnización por incapacidad laboral a partir del 12 de noviembre de 1993. El 11 de septiembre de 2001, el Tribunal del Trabajo de Bruselas (Cour du Travail de Bruxelles) falló según dice en favor suyo. Afirma, sin embargo, que la duración del procedimiento (siete años) constituye dilación excesiva imputable a omisiones de su abogado.

2.4. El autor litigó también contra una compañía de seguros por el reembolso de la prima de un seguro de invalidez. Aparentemente, había contratado un seguro de invalidez con esa empresa en 1992 y, tras ser declarado discapacitado en 1993, solicitó el pago de la pensión de invalidez. La compañía se opuso alegando que, en realidad, el autor ya estaba discapacitado antes de que se suscribiera el contrato y que existía una cláusula de exención de responsabilidad a ese efecto. El 17 de enero de 1996, el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas ordenó según dice el autor un peritaje médico, ya que la compañía y el autor no estaban de acuerdo en qué experto debía examinarle. En su parte, el perito designado, el Dr. I., confirmó la versión de la empresa. El autor impugna las conclusiones del perito y alega que actuó con parcialidad.

2.5. La tercera serie de actuaciones corresponde al litigio del autor contra la compañía de seguros de su empleador en 1992, litigio en el que el autor solicitaba el pago de indemnización por su incapacidad para trabajar. En realidad, después del accidente del autor en 1992, un perito médico lo declaró totalmente apto para trabajar a partir del 1º de enero de 1993. No obstante, en 1996 otro perito médico concluyó que, a raíz del accidente de 1992, el autor había quedado con una incapacidad para trabajo de 66%. El 10 de marzo de 1998, el autor presentó una queja al Tribunal del Trabajo de Bruselas (Cour du Travail de Bruxelles) contra la aseguradora. El 11 de diciembre de 1998, el Tribunal desestimó la demanda del autor por haberla presentado fuera de plazo. El autor solicitó una revisión de la resolución, invocando la fuerza mayor. En una sentencia de 20 de noviembre de 2000, el Tribunal denegó su solicitud. A este respecto, el autor afirma que se violó su derecho de defensa, ya que su abogado no respetó al parecer el plazo legal de apelación y era el responsable de que su acción prescribiera.

2.6. En la última serie de actuaciones judiciales, los autores atacaron a la compañía aseguradora del conductor del automóvil responsable del accidente de 1999. Los autores alegaban que habían sufrido lesiones graves y exigían reparación. La compañía aseguradora impugnó esa pretensión y solicitó un peritaje médico para verificar las repercusiones del accidente en la salud de los autores. El perito médico presentó su informe el 4 de julio de 2005; había llegado aparentemente a la conclusión de que los autores no presentaban ninguna lesión atribuible al accidente. Los autores refutan la conclusión del perito y afirman que se ha violado su derecho de defensa porque el perito médico designado defendió supuestamente los intereses de la compañía. También se quejan de su abogado, quien propuso a ese perito.

2.7. Los autores explican que han apelado a varias instituciones y presentan copia de sus denuncias (Ministerio de Justicia, Primer Ministro, etc.), en las que señalan diversas violaciones no especificadas de sus derechos. El 24 de febrero de 2004 y en otras tres cartas del 28 de julio de 2005, los autores enumeran varios de los supuestos vicios de forma en las actuaciones judiciales y han acudido al Tribunal de Primera Instancia de Bruselas. Alegan que se han violado sus derechos y se quejan de la falta profesional de varios de los abogados que los representaron, así como de diversos representantes del Colegio de Abogados de Bruselas que habrían "protegido" a éstos y de la supuesta parcialidad del perito médico que investigó las repercusiones que tuvo en ellos el accidente de 1999. El 10 de mayo de 2005, un juez de instrucción del Tribunal de Primera Instancia les informó de que se había transmitido su caso a la policía federal, que los convocaría sin demora.

La denuncia

3.1. Los autores no invocan disposiciones particulares del Pacto. En esencia, afirman que debido a falta profesional de sus abogados y de un perito médico, el Estado Parte habría actuado indebidamente en el conocimiento de sus causas del modo indicado en los párrafos 2.1 a 2.7. Explican que no pueden obtener reparación en el Estado Parte porque los abogados no desempeñan sus funciones debidamente y ya no disponen de medios (económicos) para pagar su defensa. Señalan también que sus litigios están en curso desde 1992 (en el caso del Sr. O.) y 1999 (el accidente de autobús), lo que según alegan constituye una dilación excesiva. Estas denuncias podrían plantear cuestiones en virtud del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 y el artículo 14 del Pacto.

3.2. Supuestamente, por acción u omisión de las autoridades, la hija de los autores no percibe ninguna prestación social.

3.3. Por último, los autores afirman también que son víctimas de discriminación racial por el Estado Parte, sin fundamentar más detenidamente esta alegación, que podría plantear cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

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

4.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisibile el 7 de noviembre de 2003 (solicitud N° 16793/03) una reclamación similar sometida por el autor por considerarla "manifiestamente infundada". Sin embargo, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 no impide que el Comité examine la presente comunicación puesto que el asunto ya no está sometido a examen en el Tribunal Europeo y el Estado Parte no ha formulado reservas en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.3. El Comité ha tomado conocimiento de las alegaciones de los autores de que, en primer lugar, el Estado Parte ha violado sus derechos humanos, supuestamente por impericia al tramitar sus causas relacionadas con la situación en que se hallan desde los accidentes de 1992 y 1999. El Comité observa que las alegaciones del autor se refieren fundamentalmente a la apreciación de los elementos probatorios y los hechos en la causa. Reitera que por lo general incumbe a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto valorar los hechos y las pruebas en las causas, a menos que se pueda establecer que la valoración ha sido claramente arbitraria o que entraña una denegación de justicia¹. De los antecedentes que el Comité tiene ante sí no se desprende que las diversas actuaciones judiciales en el Estado Parte adolecieran de esos vicios. Por consiguiente, el Comité estima que el autor no ha fundamentado como corresponde su reclamación a efectos de admisibilidad y que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.4. En segundo lugar, el Comité señala que, en las acciones civiles, la actuación de un abogado defensor contratado privadamente no está amparada como tal por ninguna disposición del Pacto. En el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 se obliga a los Estados Partes a proporcionar asistencia letrada únicamente en el marco de actuaciones penales. Por lo tanto, el Comité concluye que esta reclamación es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto, en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.5. Con respecto al argumento del autor de que hubo dilación excesiva en las actuaciones judiciales, el Comité señala que de los antecedentes en su poder no se desprende que esa dilación sea imputable de manera alguna al Estado Parte. La dilación parece obedecer más bien a las sucesivas acciones entabladas por los autores contra las aseguradoras, así como a sus reiteradas objeciones a las conclusiones de los peritos y las quejas contra sus abogados. En vista de las circunstancias, el Comité considera que el autor no ha fundamentado como es debido, a efectos de la admisibilidad, este argumento. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.6. El Comité ha tomado conocimiento asimismo de las reclamaciones tampoco debidamente fundamentadas de los autores de que su hija no tiene derecho a prestaciones sociales y de que ellos son víctima de discriminación racial. El Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente estas reclamaciones a efectos de la admisibilidad y que, por consiguiente, son inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique esta decisión al Estado Parte y al autor, para su información.

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

Nota

¹ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad de 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

**HH. Comunicación N° 1420/2005, *Linder c. Finlandia*
(Decisión adoptada el 28 de octubre de 2005,
85° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Eugene Linder (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Finlandia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1° de abril de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Supuesta denegación del reembolso de gastos médicos a un nacional que reside en el extranjero
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Incompetencia del Comité para examinar la violación de derechos no protegidos por el Pacto
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la salud
<i>Artículos del Pacto:</i>	Apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 y artículos 7, 14 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 2 y 3 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 28 de octubre de 2005,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación (presentación inicial de 1° de abril de 2005) es Eugene Linder, ciudadano finlandés. Aunque el autor no invoca ninguna disposición del Pacto en particular, la comunicación parece plantear cuestiones en virtud del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 14 y 26 del Pacto. El autor no está representado por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor en Finlandia el 23 de marzo de 1976.

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

Antecedentes de hecho

2.1. El 11 de noviembre de 2004, el autor, ciudadano finlandés, ingresó en el servicio de urgencias de un hospital en Alemania (no se facilita el nombre del hospital ni de la localidad). Durante su estancia en el hospital (no se especifica la fecha exacta), recibió un fax del Instituto de Seguridad Social de Finlandia (KELA) en el que se le pedía la confirmación de que residía en Finlandia. Esa información era necesaria ya que los gastos médicos en el extranjero de los residentes en Finlandia sólo son reembolsados por la KELA si el viaje es de corta duración. Los ciudadanos finlandeses que residen en el extranjero durante períodos más prolongados deben contratar un seguro médico en su país de residencia. Supuestamente, el autor no pudo enviar la información necesaria desde el hospital y preguntó a la KELA qué información tenía que presentar exactamente y en qué forma; supuestamente, no recibió respuesta alguna. El 20 de noviembre de 2004 fue dado de alta en el hospital. Explica que no puede regresar inmediatamente a Finlandia porque su estado de salud no es suficientemente estable para un vuelo de larga duración.

2.2. Supuestamente, la KELA estudió su caso el 25 de noviembre de 2004 y dictaminó que no tenía "derecho a la cobertura del sistema de seguridad social de Finlandia". Según el autor, esa decisión se basó, entre otras razones, en que no presentó a la KELA ningún documento que demostrara su residencia en Finlandia, pese a que no se le había informado de los documentos que debía presentar y a que, aunque lo hubiera sabido, no habría podido presentarlos desde el hospital.

2.3. El autor afirma que desde que el hospital le dio de alta no se le ha dispensado ninguna atención médica. Supuestamente, aunque comunicó con varios funcionarios finlandeses por teléfono, les expuso sus problemas y les indicó que su caso constituía una urgencia médica, esos funcionarios hicieron caso omiso de sus reclamaciones o no le dieron ningún consejo razonado sobre qué medida adoptar. De los documentos presentados al Comité se deduce que el autor interpuso un recurso ante el Tribunal de Apelación de la KELA el 23 de diciembre de 2004 y que ese recurso está todavía pendiente.

2.4. El 27 de diciembre de 2004, el autor presentó una queja al Ministerio de Justicia por el "comportamiento inaceptable de funcionarios de distintos órganos y organizaciones de Finlandia". El Ministerio de Justicia desestimó su queja el 24 de enero de 2005 porque no podía interferir en casos pendientes ante los órganos de examen o en los casos en apelación, por cuanto el Tribunal de Apelación de la KELA seguía examinando la queja sobre la residencia del autor en Finlandia en relación con su derecho a la cobertura del seguro social.

2.5. El 26 de febrero de 2005, el autor volvió a escribir al Ministro de Justicia. Le reiteró que su caso era una urgencia médica y le explicó que había fracasado en sus repetidos intentos de ponerse en contacto con diferentes funcionarios de la KELA en Tampere o Helsinki y con el Ministerio de Salud para que le aclararan la postura oficial en su caso. El autor afirmó que la interpretación simplista que el Canciller había hecho de su queja, en el sentido de que sólo se refería a la KELA, había sido incorrecta, ya que la queja comprendía una extensa lista de nombres e instituciones que "habían faltado a su deber". A juicio del autor, ello constituía motivo suficiente para que el Ministro iniciara una investigación. El autor expresó su "incomprensión" de la tardanza (un mes, según su versión) del Ministro en informarle de que "no estaba dispuesto" a ocuparse de su caso, aunque estaba claro que se trataba de una urgencia médica y era necesario actuar con rapidez. El autor instó al Ministro a que investigara las

medidas adoptadas por los funcionarios finlandeses, culpables, según él, a) de discriminación por su origen étnico, b) de "negligencia criminal" por dejarlo sin asistencia médica y c) de violación de sus derechos humanos y de sus derechos como paciente. Explicó además que era de origen étnico diferente del finlandés y hablaba finés con acento extranjero, lo cual indicaba a cualquier finlandés autóctono "que era un extranjero con un pasaporte finlandés". En su carta al Ministro, el autor denunció también una infracción de las obligaciones procedimentales del Tribunal de Apelación. Explicó que el 27 de diciembre de 2004 había interpuesto un recurso ante el Tribunal de Apelación de la KELA en Helsinki, pero no le había llegado ningún acuse de recibo. El 5 de enero de 2005 mantuvo una conversación telefónica con el Presidente del Tribunal de Apelación, quien, pese a que el autor había explicado que su caso era una "urgencia médica", insistió en que el plazo medio que el Tribunal precisaba para tramitar las quejas individuales era de unos diez meses. El autor mantuvo varias conversaciones posteriores con el Presidente y recibió su confirmación por escrito de que el Tribunal se estaba ocupando del caso desde el 17 de enero de 2005. En opinión del autor, como señaló en su carta al Ministro, la presunta negligencia del Tribunal de Apelación constituye una injerencia desproporcionada en su derecho a un juicio y una apelación imparciales y la duración del proceso es "inaceptable", dado el carácter urgente de su caso. El autor afirmó que la "negligencia criminal" por parte de las autoridades finlandesas, incluidos los médicos, equivalía a una violación grave de sus derechos humanos y de sus derechos como paciente necesitado de ayuda médica. El Ministro respondió a esa carta el 23 de marzo de 2005 reiterando su posición anterior de que no podía intervenir en el caso mientras estuviera pendiente en el Tribunal de Apelación.

2.6. Por carta de 22 de febrero de 2005, el Presidente del Tribunal de Apelación explicó al autor que el sistema de seguridad social de Finlandia se basa en el principio de residencia y que los ciudadanos de la Unión Europea que trabajan en el extranjero disponen de seguridad social en el país de empleo. Así pues, el tratamiento médico en Alemania sólo podía ser reembolsado si el autor era residente en Finlandia. Como no había datos que lo demostraran, el autor tenía que aclarar la cuestión y demostrar que seguía residiendo en Finlandia.

La denuncia

3.1. El autor no invoca ninguna disposición específica del Pacto. En lo esencial, sus quejas parecen referirse a la presunta violación por las autoridades de Finlandia de su derecho a la salud y a la falta de un juicio imparcial y rápido (artículo 14 del Pacto).

3.2. Agrega que las autoridades del Estado Parte no le han facilitado ninguna asistencia para solucionar su problema desde el 20 de noviembre de 2004, mientras que el caso constituye una "urgencia médica" y su salud está en juego. Según el autor, la presunta negligencia de las autoridades constituye una violación de su derecho a un juicio y a una apelación imparciales y la duración del proceso es "inaceptable", dado el carácter urgente de su caso (apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 y artículo 14 del Pacto).

3.3. El autor afirma que la indiferencia de las autoridades de Finlandia frente a su derecho a la salud equivale a un trato inhumano y degradante (artículo 7 del Pacto). Pide al Comité que solicite a Finlandia la adopción de medidas provisionales de protección para evitar daños irreparables a su salud.

3.4. Por último, el autor afirma que es víctima de discriminación a causa de su origen e idioma étnicos (artículo 26 del Pacto).

Deliberaciones del Comité

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

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

4.3. El Comité observa que el autor afirma ser víctima de la violación de su derecho a la salud por Finlandia, ya que el Estado Parte no le ha proporcionado asistencia médica urgente ni sufragado sus gastos médicos en Alemania tras su hospitalización en ese país. El Comité observa que el derecho a la salud, como tal, no está protegido por las disposiciones del Pacto. En consecuencia, esa parte de la comunicación es inadmisibile *ratione materiae*, ya que es incompatible con las disposiciones del Pacto en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.4. En relación con la alegación del autor de que, desde noviembre de 2004, las autoridades del Estado Parte no habían corregido su situación y que esa negligencia constituía una violación de su derecho a un juicio y a una apelación imparciales, el Comité observa que el autor había interpuesto recursos ante diferentes funcionarios e instituciones del Estado Parte y que su recurso en relación con su derecho a la cobertura del seguro social de Finlandia seguía pendiente en el Tribunal de Apelación de la KELA. El Comité ha observado también la alegación del autor de que el agotamiento de los recursos internos se "prolongaría excesivamente", ya que los procedimientos ante el Tribunal de Apelación tardan unos diez meses, y que el autor considera ese plazo "inaceptable", dado el carácter urgente de su caso. El Comité observa también que el autor no ha sometido el caso a los tribunales ordinarios del Estado Parte para que se corrija su situación. El Comité recuerda que el agotamiento de los recursos internos, que permite al Estado Parte reparar una presunta violación antes de que se someta la misma cuestión al Comité, obliga a los autores a someter el fondo de sus reclamaciones a los tribunales internos antes que al Comité. Como el autor no ha sometido primero las presuntas violaciones de sus derechos a los tribunales internos, el Comité considera que su comunicación es también inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.5. El Comité ha observado las alegaciones del autor en el sentido de que la indiferencia de las autoridades hacia su caso equivale a un trato inhumano y degradante y de que es víctima de una discriminación por su origen étnico. Para apoyar esta última alegación el autor explica que habla finés con acento extranjero y que para un finlandés autóctono sería sencillo dar por sentado que es "un extranjero con pasaporte finlandés". El Comité estima que, a efectos de admisibilidad, el autor no ha logrado fundamentar suficientemente esas dos alegaciones y que esa parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de los artículos 2 y 3 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) Que esta decisión se comunique al autor y al Estado Parte, a efectos de información.

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

II. Comunicación N° 1434/2005, *Fillacier c. Francia*
(Decisión adoptada el 27 de marzo de 2006,
86° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Claude Fillacier (representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de octubre de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Reintegración en la administración pública francesa tras haber sido trasladado desde Argelia - Solicitud de indemnización
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Abuso del derecho de presentar comunicaciones - Reserva del Estado Parte
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Acceso a la función pública en igualdad de condiciones
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 2, apartado c) del artículo 25 y artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 3 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 27 de marzo de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 24 de octubre de 2005, es Claude Fillacier, nacido el 3 de marzo de 1927 en Bône (Argelia), de nacionalidad francesa. Se declara víctima de la violación por Francia del artículo 2, del apartado c) del artículo 25 y el artículo 26 del Pacto

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 90 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en la adopción de la presente decisión.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un letrado, el Sr. Alain Garay. El Protocolo Facultativo entró en vigor en Francia el 17 de mayo de 1984.

Antecedentes de hecho

2.1. De octubre de 1953 a marzo de 1963, el autor ocupó diferentes puestos administrativos de responsabilidad en diversos organismos sociales de Argelia, que entonces era territorio nacional francés. A partir de junio de 1960, desempeñó simultáneamente las funciones de director adjunto de la mutua regional de seguros sociales agrícolas llamada "Bône Assurances Sociales", y de director adjunto de la mutua regional de seguros agrícolas denominada "Bône-Assurance".

2.2. El autor se fue de Argelia a Francia en marzo de 1963, es decir, después de la descolonización. El 5 de marzo de 1963 solicitó un puesto equivalente en Francia en un organismo semejante de seguro social agrícola. Esta solicitud se amparaba en lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto N° 62-941, de 9 de agosto de 1962, relativo a las condiciones de reclasificación de los agentes permanentes franceses de los organismos incluidos en el artículo 3 de la Ordenanza N° 62-401, de 11 de abril de 1962, relativa a las condiciones de integración en los servicios públicos metropolitanos de los funcionarios y empleados de los servicios públicos argelinos y saharianos.

2.3. Por carta de 11 de mayo de 1963, el Ministro de Agricultura francés informó al autor que no podía obtener la reclasificación, habida cuenta de su actividad profesional "compartida" entre la mutua regional de seguros sociales agrícolas denominada "Bône Assurances Sociales", que administraba un régimen legalmente obligatorio, y la mutua regional de seguros agrícolas denominada "Bône-Assurance", organismo al que no se aplicaba la Ordenanza N° 62-401, de 11 de abril de 1962. El autor respondió mediante escrito de 11 de julio de 1963. El Ministerio confirmó su decisión por carta de 29 de julio de 1963.

2.4. El autor trató infructuosamente, en diversas ocasiones y ante diversos interlocutores, de obtener la reclasificación. Por último, entabló una demanda ante el Tribunal Administrativo de Toulouse, para que se le reclasificase e indemnizase por los perjuicios resultantes de su no reintegración en la correspondiente escala administrativa en Francia metropolitana. Su demanda fue desestimada el 27 de junio de 1986. El autor interpuso seguidamente un recurso de casación y el Consejo de Estado, por decisión de 8 de junio de 1990, confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Toulouse. El 7 de enero de 2004, el autor apeló al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, el 9 de noviembre de 2004, declaró su apelación inadmisibile por haber sido presentada fuera de plazo.

La denuncia

3.1. El autor declara que su solicitud no fue "examinada" por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos porque éste la declaró inadmisibile por una razón de mero procedimiento. Considera que la reserva del Estado Parte no se aplica a su caso. El autor impugna incluso la legalidad de la reserva que, según dice, menoscaba el principio que consagra el derecho de acceso a la justicia.

3.2. A pesar de que su comunicación guarda relación con hechos cometidos antes de la fecha de ratificación del Protocolo Facultativo por el Estado Parte, el autor considera que el Comité de Derechos Humanos pasa a ser competente si los mencionados actos, tras la entrada en vigor del

Protocolo Facultativo, continúan teniendo efectos que constituyen, de por sí, una violación del Pacto¹. Alega igualmente que su comunicación es admisible puesto que ni el Pacto ni su Protocolo Facultativo fijan plazos para la presentación de una comunicación.

3.3. El autor considera que no ha recibido de las autoridades nacionales la garantía y la protección de los derechos que se estipulan en el apartado c) del artículo 25, leído conjuntamente con los artículos 2 y 26 del Pacto. Considera que se trata de un ataque fundamental del derecho al empleo y de medidas discriminatorias derivadas de su situación y su nacionalidad.

Se considera discriminado en relación con otros funcionarios que en ese momento desempeñaban simultáneamente en Francia metropolitana actividades profesionales equivalentes e idénticas en la Mutualidad Agrícola². Invoca la Observación general N° 25 (57) del Comité de Derechos Humanos, según la cual, "para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad, los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser razonables y objetivos". Por lo tanto, el autor estima que los criterios empleados para establecer una distinción en su caso, a saber la naturaleza del desempeño de una función directiva en el seno de la mutua regional de seguros sociales agrícolas, según la interpretación del Estado Parte, son sin ninguna duda la causa de una diferencia de trato que no se fundamenta en un criterio razonable y objetivo.

3.4. En relación con el agotamiento de los recursos internos, el autor precisa que, tras la decisión de 8 de junio de 1990 del Consejo de Estado, no dispone de ningún otro recurso en derecho interno.

3.5. El autor pide al Comité que se pronuncie sobre la concesión de una satisfacción equitativa en beneficio del autor, que ha sufrido un grave perjuicio por las insuficiencias de la administración nacional. Pide igualmente que el Estado Parte sea condenado a reembolsarle los gastos ocasionados por las acciones que ha interpuesto en las instancias judiciales nacionales.

Deliberaciones del Comité sobre la admisibilidad

4.1. Antes de considerar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. Conforme a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité ha constatado que una denuncia similar interpuesta por el autor había sido declarada inadmisibile por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 18 de noviembre de 2004 (demanda N° 2188/04) por su presentación fuera de plazo. El Comité recuerda, además, que en el momento de su adhesión al Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló una reserva a propósito del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo en la que se indica que el Comité no será competente para examinar una comunicación procedente de un particular si esa misma cuestión está siendo examinada o ha sido ya examinada por otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. El Comité constata sin embargo que el Tribunal Europeo no "examinó" el asunto en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, en la medida en que su decisión se refería únicamente a una cuestión de procedimiento. En consecuencia, no existe ningún obstáculo en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, con las modificaciones introducidas por la reserva del Estado Parte.

4.3. El Comité observa que este asunto data de hace 15 años y señala que no existe ningún plazo explícito para la presentación de comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo. Dicho esto, en algunas circunstancias, el Comité tiene derecho a esperar una explicación razonable que justifique semejante retraso. En el caso presente, la orden del Consejo de Estado se remonta al 8 de junio de 1990, es decir, a más de 15 años antes de que la comunicación fuera sometida al Comité, sin que se haya ofrecido ninguna explicación convincente que justifique semejante retraso. Ante la falta de dicha explicación, el Comité considera que la presentación de la comunicación después de tanto tiempo equivale a un abuso del derecho de queja y concluye que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo³ y del párrafo 3 el artículo 93 de su reglamento.

5. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo y el apartado 3 del artículo 93 de su reglamento;

b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y al autor, para su información.

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

Notas

¹ Véase *Lovelace c. el Canadá*, comunicación N° 24/1977, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981, párr. 7.3.

² Véase *Gueye c. Francia*, comunicación N° 196/1985, dictamen aprobado el 3 de abril de 1989, párr. 9.5.

³ Véase *Gobin c. Mauricio*, comunicación N° 787/1997, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

**JJ. Comunicación N° 1440/2005, *Aalbersberg c. los Países Bajos*
(Decisión adoptada el 12 de julio de 2006,
87° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Gerardus Aalbersberg y otros 2.084 ciudadanos neerlandeses (representados por el Sr. N. M. P. Steijnen, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	2 de agosto de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Posible utilización de armas nucleares por la alianza de la OTAN
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Noción de "víctima"
<i>Cuestiones de fondo:</i>	El derecho a la vida
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 6
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 1 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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

Reunido el 12 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. Los autores de la presente comunicación, de fecha 2 de agosto de 2005, son 2.085 ciudadanos neerlandeses. Afirman ser víctimas de una violación por parte de los Países Bajos del artículo 6 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor en los Países Bajos el 11 de marzo de 1979. Están representados por un abogado, el Sr. N. M. P. Steijnen.

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

1.2. El 3 de febrero de 2006, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, en nombre del Comité, determinó que la admisibilidad de este caso se debía estudiar separadamente del fondo de la cuestión.

Antecedentes de hecho

2.1. La Association of Lawyers for Peace (Asociación de abogados por la paz) y los autores presentaron una denuncia ante el Tribunal de Distrito de La Haya, afirmando que el posible uso de armas nucleares por la alianza de la OTAN constituye una violación de los principios del derecho humanitario, a saber la prohibición de que los civiles sean objeto de ataques militares, la prohibición de lanzar ataques contra objetivos militares que causen daños colaterales excesivos entre los civiles y el principio de distinción entre combatientes y no combatientes. Solicitaban una declaración en el sentido de que está prohibido para el Gobierno de los Países Bajos participar en el despliegue efectivo de armas nucleares en general, permitir el uso de instalaciones neerlandesas de transporte para el uso efectivo de armas nucleares, efectuar bombardeos nucleares con aviones militares neerlandeses o por otros medios, facilitar o avalar el uso de armas nucleares contra zonas residenciales, utilizar armas nucleares contra objetivos militares en zonas habitadas y ordenar a miembros del ejército que utilicen armas nucleares.

2.2. Mediante sentencia provisional de 28 de abril de 1993, en respuesta a la solicitud del Estado Parte de que el caso se declarara inadmisibile, el Tribunal de Distrito estimó que la causa sólo se podía considerar admisible si los principios del derecho humanitario creaban derechos directos a los civiles. El Tribunal ordenó además que comparecieran las partes para analizar la posible necesidad de recurrir a un experto. Por fallo de 13 de diciembre de 1995, el Tribunal de Distrito nombró a tres expertos que debían determinar, entre otras cosas, si los civiles podían invocar directamente los principios de derecho humanitario en cuestión.

2.3. La Association of Lawyers for Peace y los autores decidieron interponer un recurso de apelación y solicitaron que se ordenara al Estado Parte que cancelara los planes de la OTAN de utilizar armas nucleares y que comunicara esta decisión a sus aliados. El 20 de mayo de 1999, el Tribunal de Apelación de La Haya desestimó el recurso. El Tribunal confirmó que, para que el caso fuera admisible, los principios del derecho humanitario debían crear derechos directos a los civiles y añadió que era necesaria la existencia de un interés suficientemente concreto. En el presente caso, el Tribunal exigió que hubiera una amenaza verosímil y concreta de utilización de armas nucleares por el Estado Parte. La existencia de esa amenaza no había sido demostrada por los autores. El Tribunal estimó que ningún interés suficientemente específico de los autores resultaba afectado y que la denuncia no se había efectuado en términos suficientemente precisos.

2.4. La Association of Lawyers for Peace y los autores interpusieron un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo neerlandés. El 21 de diciembre de 2001, el Tribunal Supremo observó que, para fallar sobre la admisibilidad del caso, tenía que estudiar en cierta medida la presunta ilegalidad de los actos denunciados. Con este fin, invocó el dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia, que no había declarado ilegal el uso de armas nucleares en todas las circunstancias. El Tribunal Supremo estimó que la adopción de decisiones políticas en materia de política exterior y defensa no incumbía a un tribunal civil sino a las autoridades del Estado. También estimó que "no estaba en juego ningún interés concreto y actual", en el sentido de que no había ninguna amenaza verosímil de uso de armas nucleares, por lo que desestimó el recurso.

La denuncia

3.1. Los autores afirman ser víctimas de una violación del artículo 6 del Pacto, porque la posición jurídica adoptada por el Estado Parte, que considera lícito el posible uso de armas nucleares, pone muchas vidas en peligro, incluidas las suyas.

3.2. Los autores invocan la Observación general N° 14/23 sobre el artículo 6 de fecha 2 de noviembre de 1984, en la que el Comité afirmó que "el diseño, ensayo, fabricación, posesión y despliegue de armas nucleares constituyen una de las mayores amenazas al derecho a la vida con que se enfrenta actualmente la humanidad" y que "debería prohibirse la producción, ensayo, posesión, despliegue y utilización de armas nucleares y reconocerse que se trata de delitos de lesa humanidad". Los autores sostienen que esas claras afirmaciones no deben carecer de efecto jurídico en las denuncias de particulares presentadas con arreglo al Protocolo Facultativo. Así pues, los autores recuerdan que el Comité no es una entidad política sino un órgano judicial y se supone que sus declaraciones tienen valor jurídico y por lo tanto consecuencias jurídicas.

3.3. Los autores sostienen que su comunicación debe diferenciarse de dos decisiones anteriores del Comité relativas al posible uso de armas nucleares¹. Alegan que esas decisiones se referían, respectivamente, al *despliegue* de armas nucleares en los Países Bajos y al *ensayo* de armas nucleares en la Polinesia francesa. La presente comunicación no atañe al despliegue ni al ensayo de armas nucleares.

3.4. Por lo que respecta al artículo 6 del Pacto, los autores observan que el Estado Parte está oficialmente preparado para utilizar armas nucleares y cooperar en su uso. Alegan que tal posición contraviene claramente el artículo 6 y la Observación general N° 14/23. Añaden que el artículo 6 crea a los Estados Partes obligaciones positivas de protección contra las amenazas inminentes al derecho a la vida que representan las armas nucleares. También invocan la Observación general N° 6/16 sobre el artículo 6, de 27 de julio de 1982, en la que el Comité afirmaba que "la protección [del] derecho [a la vida] exige que los Estados adopten medidas positivas". En el presente caso los autores afirman que el Estado Parte deniega completa y expresamente a los autores toda medida activa de protección contra el uso efectivo de armas nucleares. Argumentan que el Estado Parte ha hecho una interpretación deliberadamente falsa del dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia de 8 de julio de 1996.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. Por nota verbal de 17 de enero de 2006, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación. En primer lugar, recuerda que la Association of Lawyers for Peace y los autores han recibido ya una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que estimó que "los hechos no contenían ninguna indicación de que se hubieran violado los derechos y libertades establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o en sus Protocolos" (solicitud N° 23698/02).

4.2. El presente caso no constituye una situación nueva: de hecho, los autores solicitan al Comité que revise dos de sus decisiones anteriores². El Estado Parte recuerda que los autores afirman que el fallo del Tribunal Supremo neerlandés creó una situación nueva, diferente de la que reinaba en 1993, cuando el Comité adoptó esas dos decisiones. Los autores también alegan que esas dos decisiones conciernen únicamente al emplazamiento de armas nucleares, mientras que la presente comunicación se refiere al uso inminente de armas nucleares y a la consiguiente

amenaza para el derecho a la vida de los autores. El Estado Parte refuta ambas afirmaciones: el Tribunal Supremo se negó simplemente a declarar que el uso de armas nucleares constituía una violación del derecho humanitario en todos los casos. El Estado Parte arguye que el fallo del Tribunal Supremo no confirió una autoridad mayor al Gobierno en lo que respecta al uso efectivo de armas nucleares, ni se tradujo en una mayor disposición del Gobierno a utilizar armas nucleares. Concluye que, por lo tanto, el fallo del Tribunal Supremo no ha creado una situación nueva en lo que respecta al derecho a la vida de los autores en comparación con las dos comunicaciones anteriores.

4.3. El Estado Parte rechaza el argumento de los autores de que la presente comunicación debe distinguirse de las anteriores por referirse, por primera vez, al uso (inminente) de armas nucleares y no a su emplazamiento. La afirmación de que el Estado Parte ha contemplado o está contemplando el uso inminente de armas nucleares carece de fundamento. El Estado Parte recuerda que, por el contrario, puso gran empeño en la concertación del Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares, ha instado en repetidas ocasiones a las Potencias nucleares a adherirse a los acuerdos de desarme y ha expresado en repetidas ocasiones la esperanza de que se pueda librar al mundo de las armas nucleares. El Estado Parte añade que el tiempo transcurrido entre el fallo del Tribunal Supremo de 2001 y la presentación inicial de la presente comunicación en 2004 contradice la afirmación de los autores de que el uso de armas nucleares era inminente a consecuencia del fallo del Tribunal Supremo.

4.4. En segundo lugar, el Estado Parte sostiene que los autores de la presente comunicación no pueden afirmar ser víctimas de una violación del artículo 6 del Pacto. Invoca decisiones anteriores del Comité según las cuales sólo es víctima quien se ve realmente afectada por la ley o práctica supuestamente contraria al Pacto³. Por tanto, en el presente caso debe determinarse si las acciones u omisiones de las que se acusa al Estado Parte constituyen para los autores una violación efectiva o inminente del derecho a la vida, específicamente para cada uno de ellos. Según el Estado Parte, los autores no han podido fundamentar sus afirmaciones a este respecto, puesto que no hay violación efectiva ni inminente de su derecho a la vida. En cuanto al fallo del Tribunal Supremo, éste no autorizó el uso efectivo de armas nucleares en ningún caso específico que guardara relación con los derechos de los autores, sino que simplemente se negó a afirmar que, según el derecho internacional, el uso de armas nucleares fuese ilegal en cualesquiera circunstancias. A juicio del Estado Parte, no existe relación alguna entre el fallo del Tribunal Supremo y los derechos de los autores consagrados en el artículo 6 del Pacto. En todo caso, sostiene que carece de fundamento la afirmación de que sigue, ha seguido o puede seguir algún día una política que autorice el uso de armas nucleares contra sus propios ciudadanos en su propio territorio. Por consiguiente, los autores no pueden afirmar ser víctimas, en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo, de una vulneración efectiva o inminente de su derecho a la vida.

4.5. Por último, el Estado Parte argumenta que la presente comunicación constituye una tentativa de utilizar el procedimiento previsto en el Protocolo Facultativo para llevar a cabo un debate público sobre asuntos políticos, como el apoyo al desarme, y que ello es contrario a la jurisprudencia del Comité relativa al uso del procedimiento. El Estado Parte observa que varios de los autores se oponen activa y abiertamente a las armas nucleares, a los ejércitos y a las armas en general, y han buscado trasladar el debate político público a las instancias judiciales nacionales. Aunque el Estado Parte no trata de limitar en forma alguna los derechos de los autores a expresar su opinión en un modo compatible con los artículos 18 y 19 del Pacto,

comparte la opinión del Comité de que el procedimiento previsto en el Protocolo Facultativo no es el foro apropiado para dicho debate⁴.

Comentarios de los autores

5.1. Por carta de 17 de abril de 2006, los autores aducen que la presente comunicación no es la misma que se presentó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Afirman que el Estado Parte tergiversa su posición, pues ellos no solicitan un fallo que diga que el uso de armas nucleares constituye una violación del derecho humanitario *en todos los casos*. Lo que quieren es poner a prueba la legalidad de una serie de modalidades de uso de armas nucleares. Insisten en que ante el Tribunal sólo se debatió la legalidad de planes nucleares concretos y verosímiles. Los autores recuerdan que el Tribunal Supremo dictaminó que el uso de armas nucleares en ciertos tipos de situaciones no siempre se podía calificar de ilegal. Insisten en que ese fallo concede al Estado Parte mucho más margen para recurrir a las armas nucleares. Añaden que el fallo podría inducir a los tribunales de otros países a llegar a las mismas conclusiones y que el Comité debe evitarlo. Los autores sostienen además que el fallo pone en entredicho la integridad del dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia de 8 de julio de 1996 referente a la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares y que "el Comité debería procurar respetar el dictamen de la Corte".

5.2. En cuanto al argumento del Estado Parte de que no hay amenaza inminente de uso de armas nucleares, los autores alegan que el debate sobre la inminencia del uso de armas nucleares es de un orden totalmente distinto al del debate sobre la inminencia de cualquier otra acción. También recuerdan que la Corte Internacional de Justicia declaró que existe una amenaza inminente de uso de armas nucleares. Los autores instan al Comité a que revise su posición acerca de la cuestión de las denuncias individuales de una perspectiva inminente de destrucción nuclear, en particular porque en el artículo 6 se dispone que los Estados Partes deben adoptar medidas positivas para proteger el derecho a la vida.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité ha comprobado que una denuncia análoga presentada por los autores había sido declarada inadmisibile por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 5 de septiembre de 2002 (solicitud N° 23698/02) porque no contenía ninguna indicación de que se hubieran violado los derechos y libertades protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos o sus Protocolos. No obstante, las disposiciones del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo no impiden al Comité examinar la presente comunicación, pues el asunto no está siendo ya examinado por el Tribunal Europeo y el Estado Parte no ha formulado reservas en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. A continuación el Comité debe examinar la cuestión de si los autores son "víctima", en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo. Para que una persona sea víctima de la violación de un derecho protegido por el Pacto debe demostrar que una acción u omisión de un Estado Parte ha repercutido ya negativamente en su goce de ese derecho, o bien que tal repercusión es

inminente, por ejemplo, de resultas de una ley o de una decisión o práctica judicial o administrativa existente. En el presente caso la cuestión es si la posición del Estado respecto del uso de armas nucleares constituye para los autores una violación efectiva o inminente del derecho a la vida, específicamente para cada uno de ellos. El Comité considera que los argumentos expuestos por los autores no demuestran su condición de víctima cuyo derecho a la vida sea vulnerado o vaya a serlo de forma inminente. Así pues, el Comité concluye que los autores no pueden declararse "víctima" en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo⁵.

7. Por ello, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte, a los autores y a su abogado.

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

Notas

¹ Véase la comunicación N° 429/1990, *E. W. y otros c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 8 de abril de 1993; y la comunicación N° 645/1995, *Bordes y Temeharo c. Francia*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 22 de julio de 1996.

² Véase la comunicación N° 429/1990, *E. W. y otros c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 8 de abril de 1993 y la comunicación N° 524/1992, *E. C. W. c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 3 de noviembre de 1993.

³ Véase la comunicación N° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra y 19 otras mujeres de Mauricio c. Mauricio*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981, párr. 9.1; la comunicación N° 318/1988, *E. P. y otros c. Colombia*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 25 de julio de 1990, párr. 8.2; y la comunicación N° 429/1990, *E. W. y otros c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 8 de abril de 1993, párr. 6.4.

⁴ Véase la comunicación N° 524/1992, *E. C. W. c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 3 de noviembre de 1993, párr. 4.2.

⁵ Véase la comunicación N° 429/1990, *E. W. y otros c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 8 de abril de 1993, párr. 6.4 y la comunicación N° 645/1995, *Bordes y Temeharo c. Francia*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 22 de julio de 1996, párr. 5.5.

KK. Comunicación N° 1441/2005, García c. España
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	Apolonio García González (representado por el Sr. José Luis Mazón Costa, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de noviembre de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Evaluación de las pruebas y grado en que los tribunales españoles examinaron la causa penal en apelación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las reclamaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 11 de noviembre de 2005, es Apolonio García González, ciudadano español nacido en Venezuela en 1954. Afirma ser víctima de una violación por España del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor está representado por un abogado, el Sr. José Luis Mazón Costa.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

Antecedentes de hecho

2.1. En agosto de 1997 el autor participó junto con otras ocho personas en una operación de tráfico de drogas que consistía en transportar cocaína desde Venezuela hasta España. La operación fue desmantelada por la policía española en el puerto de Fuerteventura (Islas Canarias), donde se confiscaron 60 kg de cocaína que se preveía entregar en Las Palmas de Gran Canaria.

2.2. El 25 de julio de 2001 la Audiencia Nacional inculpó al autor de delitos contra la salud pública, con circunstancias agravantes, y lo condenó a 16 años y 10 meses de prisión y al pago de una multa de 200 millones de pesetas (1.202.000 euros).

2.3. El autor interpuso un recurso ante el Tribunal Supremo, alegando una violación del derecho a defenderse y del derecho a la tutela judicial efectiva, con base a supuestas irregularidades en los procedimientos relativos a la inadmisibilidad de algunas pruebas presentadas por el autor, y aduciendo que el delito fue provocado artificialmente y que el Tribunal habría apreciado de manera discrecional las circunstancias agravantes del delito. El 23 de enero de 2003 el Tribunal Supremo desestimó ambos motivos de apelación.

2.4. El autor reconoce que no ha presentado un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de España. Mantiene que ese recurso no habría prosperado, ya que el Tribunal Constitucional ha rechazado repetidamente solicitudes de amparo contra condenas y penas.

2.5. El autor reconoce que en diciembre de 2003 envió una carta al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que declaraba su intención de presentar su caso, aunque no llegó a presentar oficialmente la denuncia y, por lo tanto, su caso no ha sido examinado por ese Tribunal.

La denuncia

3. El autor afirma ser víctima de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, al no poder obtener una reevaluación apropiada de las pruebas presentadas en su caso debido al carácter limitado del recurso de casación en España.

Deliberaciones del Comité

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

4.2. El Comité ha comprobado, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que el caso del autor nunca fue presentado oficialmente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que, por lo tanto, ese Tribunal no lo ha examinado.

4.3. El Comité toma nota de las afirmaciones del autor de que no obtuvo una reevaluación apropiada de su caso en la instancia de recurso. Sin embargo, el Comité también observa que del fallo del Tribunal Supremo se deduce que ese Tribunal examinó ampliamente la evaluación de las pruebas realizada por el tribunal de primera instancia. En particular, el Tribunal Supremo

examinó la cuestión de la admisibilidad de las pruebas presentadas por el autor a la luz de los principios jurisprudenciales de pertinencia y relevancia y llegó a la conclusión de que el tribunal de primera instancia las había desestimado correctamente por no estar relacionadas con el objeto del caso. Por lo tanto, la reclamación efectuada en virtud del párrafo 5 del artículo 14 no está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad. El Comité concluye que esta reclamación es inadmisibles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.4. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2;
- b) Que la decisión se transmita al Estado Parte y al autor.

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

LL. Comunicación N° 1444/2006, Zaragoza Rovira c. España
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2006,
87° período de sesiones)*

<i>Presentada por:</i>	José Zaragoza Rovira (representado por el Sr. Marco Rodríguez-Farge Ricetti, abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de enero de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena presuntamente basada en pruebas obtenidas ilegalmente
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación insuficiente de la reclamación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la no injerencia arbitraria o ilícita en la correspondencia - Derecho a un juicio imparcial - Derecho a la presunción de inocencia
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 1 y 2 del artículo 14; artículo 17
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2

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

Reunido el 25 de julio de 2006,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación, de fecha 13 de enero de 2006, es José Zaragoza Rovira, ciudadano español que actualmente cumple condena. Afirma ser víctima de la violación por España de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 y del artículo 17 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor en España el 25 de abril de 1985. El autor está representado por abogado, el Sr. Marco Rodríguez-Farge Ricetti.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen.

Antecedentes de hecho

2.1. Según el autor, fue condenado a nueve años de prisión por tráfico de drogas sobre la base de pruebas obtenidas ilegalmente. Agentes de la Policía de Aduanas del aeropuerto de Schipol, en Amsterdam, abrieron un paquete que contenía periódicos impregnados con cocaína, sin haber recibido autorización de ninguna autoridad judicial, y posteriormente contactaron con las autoridades policiales en España alertándoles de la llegada del paquete a España. A la llegada de éste a España, se abrió el paquete en presencia de un juez y el contenido fue analizado, averiguándose que se trataba de 1.622 g de cocaína. El juez cursó instrucciones a la policía para que el paquete fuese entregado bajo supervisión policial, y el autor fue arrestado cuando la compañía de paquetería le hacía entrega del envío.

2.2. Según el fallo de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de noviembre de 2001, el autor creó Ke-Ko-Kol, S.L., una empresa fantasma, con el objeto de dar cobertura a sus actividades ilícitas. Simulando ser un tal Jordi Grau, contactó después con una empresa de paquetería con la que había arreglado sus entregas de paquetes. En marzo de 2000, la policía de Barcelona recibió información de las autoridades de aduanas del aeropuerto de Amsterdam, en la que éstas le alertaban de que un paquete dirigido a Ke-Ko-Kol, S.L., que procedía de una persona en el Ecuador y conteniendo periódicos impregnados con cocaína, había pasado en tránsito hacia Barcelona. La policía pidió al Juzgado de Instrucción de Barcelona que autorizase el decomiso de la droga y la entrega del paquete a su destinatario bajo supervisión policial, petición que fue concedida. A su llegada a Barcelona, se abrió el paquete y se confiscaron 18 sobres, que contenían periódicos impregnados con cocaína. Uno de los sobres estaba abierto. Posteriormente, el paquete fue remitido a la empresa de paquetería. El autor fue arrestado cuando trataba de recibir el paquete en la dirección que había acordado previamente con dicha empresa.

2.3. El autor afirma que las autoridades judiciales españolas deberían haber verificado si el paquete fue abierto de forma legal o ilegal en los Países Bajos, y que, al no hacerlo, permitieron que la condena del autor se basara en pruebas obtenidas ilegalmente, lo que presuntamente restó cualquier validez al juicio. El autor afirma que el paquete fue abierto en los Países Bajos. No obstante, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su fallo, observó que no había pruebas de que el paquete hubiera sido abierto efectivamente; las autoridades holandesas no habían ofrecido información alguna en uno u otro sentido. Se limitaron simplemente a comunicar que el paquete contenía entre 20 y 25 periódicos impregnados con cocaína, pero de hecho había sólo 18 periódicos. Si hubieran abierto el paquete, habrían ofrecido información exacta sobre el número de periódicos que contenía. El hecho de que uno de los sobres estuviera abierto no era pertinente porque las autoridades españolas sólo confirmaron que el sobre fue encontrado ya abierto, no que había señales de que había sido abierto. Las autoridades de los Países Bajos no solicitaron a sus homólogas españolas que llevaran a cabo una entrega del paquete bajo supervisión policial, sino que se limitaron a expresar las sospechas que albergaban, de las que tenían pruebas razonables. La información pudo haber sido obtenida por otros medios.

2.4. El autor defiende que ha agotado todos los recursos internos. El 11 de junio de 2003, el Tribunal Supremo desestimó su recurso de casación contra el fallo del tribunal de primera instancia. El 4 de julio de 2005, el Tribunal Constitucional rechazó por inadmisibles su recurso de amparo, ya que se limitaba a reproducir las alegaciones realizadas en instancias inferiores, que éstas habían examinado debidamente, en vez de poner en cuestión la *ratio decidendi* del Tribunal Supremo cuando desestimó su recurso de casación.

La denuncia

3.1. El autor afirma ser víctima de la violación del artículo 17 del Pacto, porque fue condenado sobre la base de pruebas obtenidas ilegalmente. Según el autor, el hecho de que las autoridades de los Países Bajos hubieran informado a sus homólogas en España de que el paquete contenía periódicos impregnados con cocaína y de que uno de los sobres fuera encontrado abierto demuestra que el paquete fue efectivamente abierto por funcionarios de aduana de los Países Bajos. Esta circunstancia, de haber sido debidamente interpretada, debería haber llevado a los tribunales españoles a concluir que era de aplicación la presunción de inocencia a favor del autor, es decir, que el paquete había sido abierto ilegalmente en los Países Bajos. El autor reconoce que en España el paquete fue abierto de conformidad con la legislación española, contando con autorización judicial previa. No obstante, alega que los tribunales españoles deberían haber verificado la irregularidad mencionada anteriormente y, consecuentemente, haberle declarado inocente. Se refiere al artículo 11.1 de la Ley orgánica del poder judicial, en virtud del cual cualquier prueba obtenida ilegalmente, directa o indirectamente, no puede servir para fundamentar un veredicto de culpabilidad. El autor también invoca la Observación general sobre el artículo 17 y el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 453/1991 (*Coeriel y Aurik c. los Países Bajos*)¹ para recordar la interpretación del Comité de lo que constituye "arbitrariedad" y "razonabilidad". Alega que se ha violado el artículo 17 porque su correspondencia privada fue irrazonable y arbitrariamente interferida por tribunales españoles.

3.2. El autor alega ser víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 14, porque los tribunales españoles hicieron caso omiso de sus alegaciones de que se declarasen nulas y sin valor las pruebas obtenidas de forma ilícita. Alega que el Tribunal Constitucional contribuyó concretamente a esta violación al desestimar su recurso de amparo basándose simplemente en razones de admisibilidad y rehusando examinarlo en cuanto al fondo. También alega una violación del párrafo 2 del artículo 14 porque los tribunales españoles deberían haber declarado nulas y sin valor las pruebas obtenidas contra él.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

4.2. El Comité ha tomado nota de la alegación del autor en el sentido de que el paquete fue abierto por las autoridades de los Países Bajos, una alegación que contradicen las conclusiones de los tribunales españoles. El Comité considera que la cuestión de si el paquete fue o no abierto en los Países Bajos, con o sin autorización judicial, guarda una clara relación con cuestiones relativas a la evaluación de hechos; recuerda su jurisprudencia de que corresponde en general a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto evaluar los hechos y pruebas en un caso concreto, a menos que pueda confirmarse que la evaluación fue claramente arbitraria o que equivalió a una denegación de justicia². El material que el Comité tiene ante sí no pone de manifiesto que los procesos llevados a cabo en el Estado Parte adolecieran de ninguno de estos defectos. Por consiguiente, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente sus alegaciones a los efectos de la admisibilidad, y concluye que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5. Por ello, el Comité de Derechos Humanos decide:
- a) Que la comunicación es inadmisibile a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
 - b) Que se transmita la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación, para su información.

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

Notas

¹ Aprobada el 8 de julio de 1993, párr. 10.4.

² Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein c. Alemania*, párr. 7.3; N° 886/1999, *Bondarenko c. Belarús*, párr. 9.3; N° 1138/2002, *Arenz et al. c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad, párr. 8.6; N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 3 abril de 1995, párr. 6.2.

Anexo VII

SEGUIMIENTO POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS COMUNICACIONES INDIVIDUALES PRESENTADAS CON ARREGLO AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

En el presente informe se presenta toda la información proporcionada por los Estados Partes y los autores o sus abogados desde el último informe anual (A/60/40).

Estado Parte	ANGOLA
Caso	<i>Carlos Diaz</i> , N° 711/1996
Fecha de aprobación del dictamen	20 de marzo de 2000
Cuestiones y violaciones determinadas	No se investigaron debidamente los delitos cometidos por un alto cargo, hostigamiento del autor y de testigos que no pueden volver a Angola, pérdida de bienes - párrafo 1 del artículo 9.
Medida recomendada	Una reparación efectiva y la adopción de medidas adecuadas para proteger la seguridad personal del autor contra toda clase de amenazas.
Plazo de respuesta del Estado Parte	17 de julio de 2000
Fecha de la respuesta	12 de enero de 2006
Respuesta del Estado Parte	<p>El Comité recordará que el Estado Parte no le facilitó información alguna con anterioridad al examen de este caso.</p> <p>El Estado Parte alega que el Protocolo Facultativo entró en vigor el 10 de abril de 1992, en lugar del 9 de febrero del mismo año como se afirma en la comunicación. Presenta argumentos detallados <i>ratione temporis</i> sobre la inadmisibilidad de la reclamación relativa al asesinato de la Sra. Carolina de Fátima da Silva Francisco. El Comité recordará que esa reclamación se estimó inadmisibile.</p> <p>En cuanto a la reclamación, sobre cuya base el Comité determinó la existencia de una violación del artículo 9, el Estado Parte alega que el autor de la comunicación no agotó los recursos internos y que, en consecuencia, la reclamación debía haberse considerado inadmisibile. Añade que el autor no aclara de quién procedía la supuesta amenaza -el Gobierno de Angola o los autores del delito- ni tampoco si el autor, al recibir la referida amenaza o ser presa del temor, solicitó la protección de las autoridades gubernamentales</p>

competentes para salvaguardar su seguridad personal, de conformidad con los requisitos legales. De acuerdo con los artículos 20 y 22 de la Constitución de Angola, la integridad personal y física de toda persona, ya sea nacional o extranjera, está protegida por la ley. El Estado Parte cuenta con mecanismos para prestar estos servicios, facilita protección policial cuando lo considera adecuado y somete a la custodia de la policía a los individuos que amenacen o intimiden a otros.

En cuanto a la prohibición de que el autor entre en Angola, el Estado Parte alega que el Sr. Diaz, como cualquier otro extranjero, puede dirigirse a un representante consular de Angola, entregar los documentos exigidos por la ley y solicitar un visado de entrada, que se tramitará de acuerdo con los requisitos legales. El Estado Parte pide que el Comité reconsidere este caso.

Respuesta del autor

El 1º de marzo de 2006 se remitió al autor la respuesta del Estado Parte para que formulase comentarios, pero el envío fue devuelto sin abrir.

Decisión del Comité

El Comité recuerda que, en sus períodos de sesiones 82º y 84º, el Relator Especial se reunió con representantes del Estado Parte, que le expusieron los mismos argumentos contra las decisiones del Comité antes referidos.

El Comité considera que la respuesta del Estado Parte es insatisfactoria y entiende que sigue entablado el diálogo de seguimiento.

Caso

Rafael Marques de Morais, Nº 1128/2002

Fecha de aprobación del dictamen

29 de marzo de 2005

Cuestiones y violaciones determinadas

Detención y prisión arbitrarias, restricciones para viajar y limitación de la libertad de expresión respecto de sus comentarios dirigidos contra el Presidente - párrafos 1 a 4 del artículo 9 y artículos 12 y 19.

Medida recomendada

De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor de la comunicación tiene derecho a un recurso efectivo, incluida la obtención de una reparación por haber sido sometido a detención y prisión arbitrarias y por haber visto vulnerados sus derechos consagrados en los artículos 12 y 19 del Pacto. El Estado Parte está obligado a tomar medidas para evitar violaciones similares en el futuro.

Plazo de respuesta del Estado Parte

1º de julio de 2005

Fecha de la respuesta	20 de enero de 2006
Respuesta del Estado Parte	<p>El Estado Parte se refiere tan sólo al argumento del autor en el párrafo 2.14 del dictamen sobre la cuestión de la Ley de amnistía N° 7/00, de 15 de diciembre de 2000. El autor se había quejado de que, a pesar de la amnistía, había sido citado ante el Tribunal Provincial, que le ordenó pagar una indemnización de 30.000 kwanzas al Presidente, a lo que se negó, y las costas judiciales que sí abonó. El Estado Parte alega que la ley no afecta a la responsabilidad civil por delitos que hayan sido objeto de amnistía y que, en consecuencia, el autor está obligado a entregar al Presidente la indemnización establecida en apelación por el Tribunal Supremo. Según el Estado Parte, "el argumento central del caso presentado ante el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos carece, en consecuencia, de fundamento".</p> <p>El Estado Parte también transcribe el fallo dictado en este caso por el Tribunal Supremo y pide al Comité que revise su decisión.</p>
Respuesta del autor	<p>El 1° de mayo de 2006, el abogado del autor formuló comentarios sobre la respuesta del Estado Parte. Dice que el Estado Parte fundamentalmente reproduce la decisión del Tribunal Supremo (que ya había sido adjuntada al expediente examinado por el Comité) y seguidamente pide sumariamente al Comité que declare la inadmisibilidad del caso. Dado que el Estado Parte no atendió ninguna de las peticiones de información cursadas por el Comité antes del examen del presente caso, considera que esa petición es irrespetuosa en estos momentos. El Estado Parte no toma nota de las conclusiones del Comité y se le debería recordar su obligación de cooperar con éste. Pide al Comité que siga pidiendo información al Estado Parte y sugiere las siguientes medidas: la publicación de una disculpa, la anulación de su condena penal y de sus efectos jurídicos, una indemnización en metálico adecuada y la adopción de una serie de medidas legislativas y administrativas para que el derecho y las prácticas en materia de libertad de expresión y el derecho a un proceso con las debidas garantías se ajusten a lo prescrito por el derecho internacional.</p>
Decisión del Comité	<p>El Estado Parte no ha hecho nada por atender o incluso reconocer las violaciones determinadas por el Comité. El Estado Parte sólo se refiere a la obligación que el ordenamiento interno impone al autor sin reconocer que el Comité había concluido, entre otras cosas, que se había violado el artículo 19 en el presente caso al restringir la libertad de expresión del autor en relación con su crítica del Presidente.</p>

Estado Parte	AUSTRALIA
Caso	<i>Winata</i> , N° 930/2000
Fecha de aprobación del dictamen	26 de julio de 2001
Cuestiones y violaciones determinadas	Expulsión de Australia de los padres indonesios de un niño nacido en Australia - artículo 17, párrafo 1 del artículo 23 y párrafo 1 del artículo 24.
Medida recomendada	Abstenerse de expulsar de Australia a los padres antes de que éstos hayan tenido la oportunidad de que se examine su solicitud de visado en calidad de padres de familia, con la debida consideración de la protección debida al niño por ser menor de edad.
Plazo de respuesta del Estado Parte	12 de noviembre de 2001
Fecha de la respuesta	2 de septiembre de 2004
Respuesta del Estado Parte	El Estado Parte comunicó que los autores permanecían en Australia y estaba estudiando la manera de resolver su situación en el marco de la legislación australiana vigente en materia de inmigración. Se enviará al Comité una respuesta detallada lo antes posible.
Respuesta del autor	El 5 de septiembre de 2005, el abogado informó al Comité de que el Estado Parte no había tomado ninguna medida para aplicar la recomendación del Comité. No se ha expulsado al Sr. Winata y la Sra. Li, pero permanecen en un limbo. Siguen siendo apátridas y se les ha dicho que su solicitud sigue "en fila de espera".
Caso	<i>Madafferi</i> , N° 1011/2001
Fecha de aprobación del dictamen	28 de julio de 2004
Cuestiones y violaciones determinadas	Deportación de Australia a Italia de un padre italiano de hijos nacidos en Australia - párrafo 1 del artículo 10, párrafo 1 del artículo 17, en conjunción con el artículo 23 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto.
Medida recomendada	A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo y apropiado, incluida la posibilidad de no expulsar al Sr. Madafferi de Australia antes de que haya tenido la oportunidad de que se examine su visado de cónyuge, teniendo debidamente en cuenta la protección que requieren sus hijos en cuanto menores. El Estado Parte está obligado a evitar violaciones similares en el futuro.

Plazo de respuesta del Estado Parte	26 de octubre de 2004
Fecha de la respuesta	Junio de 2006
Respuesta del Estado Parte	<p>En cuanto a la violación del párrafo 1 del artículo 10 por la reubicación del Sr. Madafferi en un centro de detención para inmigrantes en junio de 2003, con el consiguiente riesgo para su salud mental, el Estado Parte señala que los reclusos por motivos de inmigración son tratados con humanidad y con el respeto inherente a la dignidad de todo ser humano. El Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales ("DIMA") trabaja directamente con profesionales de la salud experimentados para satisfacer adecuadamente las necesidades de atención médica de los reclusos. Los reclusos tienen acceso a una amplia gama de servicios de atención médica, entre ellos, servicios de psicología y psiquiatría. Personal médico calificado determina las necesidades de atención médica de cada recluso lo antes posible tras el ingreso de esa persona en el centro de detención. La atención y el bienestar de los reclusos con necesidades especiales es objeto de una estrecha supervisión y gestión por el personal del Departamento y los funcionarios de los centros de detención de inmigrantes. Cuando es necesario, se recurre al asesoramiento y al tratamiento externo.</p> <p>En el presente caso, el autor fue trasladado a un centro de detención de inmigrantes por los motivos siguientes: las posibilidades de huida habían aumentado debido a que había agotado las vías de recurso judicial que ofrece el ordenamiento interno y la perspectiva de ser deportado de Australia era inminente; había eludido varias veces al Departamento en los seis años que llevaba viviendo ilícitamente en Australia; y la detención facilitaría los aspectos administrativos de su deportación de Australia.</p> <p>El estado de la salud mental del Sr. Madafferi (entre otros, el descrito en los informes médicos), fue sopesado cuidadosamente a la vista de esos factores. Sin embargo, el Gobierno de Australia consideró que el factor que surtía un mayor efecto en el estado de salud mental del Sr. Madafferi en ese momento era la perspectiva de su deportación de Australia y no el retorno a un centro de detención de inmigrantes por un breve período de tiempo. Teniendo en cuenta todos esos factores, el Gobierno de Australia considera que la decisión de recluir al Sr. Madafferi se basó en una evaluación adecuada de las circunstancias que concurrían en su caso y era proporcionada a los fines perseguidos. La reclusión del Sr. Madafferi se llevó a cabo de conformidad con el derecho interno de Australia y era resultado directo de su condición de extranjero en situación ilegal.</p>

El Gobierno de Australia quiere señalar al Comité que al Sr. Madafferi se le concedió un visado de cónyuge (migrante) permanente el 3 de noviembre de 2005. El visado permite al Sr. Madafferi residir en Australia con carácter permanente, supeditado a las condiciones previstas para ese tipo de visado. La decisión de conceder al Sr. Madafferi este visado se tomó de conformidad con el derecho de inmigración australiano.

En cuanto a la opinión del Comité de que la deportación del Sr. Madafferi de Australia constituiría una injerencia arbitraria en vida familiar contraria al párrafo 1 del artículo 17, en conjunción con el artículo 23 y el párrafo 1 del artículo 24 (en relación con los cuatro hijos menores), el Estado Parte reitera lo expuesto anteriormente ante el Comité sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación del Sr. Madafferi en relación con esos artículos. Dice, entre otras cosas, que el artículo 17 no otorga a un extranjero el derecho a residir y a criar a sus hijos en un país en el que reside ilícitamente. Tampoco es legítimo pensar que una persona que reside ilícitamente en un país podrá continuar residiendo en ese país. Si se hubiese deportado al Sr. Madafferi no se habría injerido en la intimidad de la familia Madafferi en cuanto individuo o en sus relaciones entre sí. Tampoco las acciones de Australia en relación con el Sr. Madafferi habrían sido ni ilícitas ni arbitrarias. Si se hubiese deportado al Sr. Madafferi de Australia la decisión habría sido conforme con el derecho australiano puesto que el único objetivo perseguido era velar por la integridad del sistema de inmigración de Australia.

La obligación del Estado Parte de proteger a la familia de conformidad con el artículo 23 del Pacto no significa que Australia no pueda deportar a un extranjero en situación irregular o solo, porque esa persona ha formado una familia con nacionales australianos. De haberse deportado al Sr. Madafferi de Australia el motivo habría sido su conducta al prolongar su permanencia en Australia más de lo autorizado en su permiso de entrada, su falta de honestidad para con los funcionarios de inmigración de Australia y la importancia de sus antecedentes penales.

Por último, el Estado Parte no acepta que la deportación del Sr. Madafferi pueda equipararse a una violación del artículo 24 puesto que no podría establecerse que no se tomaron las medidas de protección requeridas por la condición de menores de los hijos del Sr. Madafferi. Toda separación prolongada del Sr. Madafferi de sus hijos habría sido resultado de las decisiones adoptadas por la familia Madafferi y no de las acciones de Australia.

El Estado Parte no acepta la opinión del Comité de que Australia está obligada a proporcionar al Sr. Madafferi un recurso efectivo y apropiado.

Respuesta del autor	Por correo electrónico de 16 de junio de 2006 el autor confirmó que se le había concedido un visado de residencia permanente.
Decisión del Comité	El Comité lamenta que el Estado Parte no acepte su dictamen, pero considera que la expedición de un visado de residente permanente al autor es una reparación satisfactoria de las violaciones observadas.
Caso	<i>Faure</i> , N° 1036/2001
Fecha de aprobación del dictamen	31 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Compatibilidad del programa "Trabajar por la prestación de desempleo" con el Pacto - párrafo 3 del artículo 2, conjuntamente con el artículo 8.
Medida recomendada	Si bien de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto el Estado Parte tiene la obligación de poner a disposición del autor un recurso efectivo, el Comité considera que, en el presente caso, su dictamen sobre el fondo de la reclamación constituye remedio suficiente para la violación detectada. El Estado Parte está obligado a velar por que no ocurran violaciones del Pacto similares en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado Parte	20 de febrero de 2006
Fecha de la respuesta	7 de febrero de 2006
Respuesta del Estado Parte	<p>Australia acoge con satisfacción la conclusión del Comité de Derechos Humanos de que no ha existido violación del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, en lo referente a la opinión del Comité de que existió una violación del artículo 2, el Gobierno australiano no comparte la interpretación que hace el Comité de ese precepto y observa que es el primer caso en que el Comité ha concluido que puede infringirse el artículo 2 a pesar de que no se haya violado ningún artículo que establezca garantías sustantivas.</p> <p>Australia se refiere a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos (<i>Karen Noelia Llantoy Huamán c. el Perú</i>, N° 1153/2003) y dice que el artículo 2 consagra un derecho accesorio que establece obligaciones generales para los Estados y que no puede invocarse al margen de otros derechos reconocidos en el Pacto. Australia también recuerda el párrafo 14 de la Observación general N° 29 y afirma que en él se interpreta la declaración de manera acorde con su significado ordinario, de modo que, antes de que pueda invocarse el artículo 2 para exigir al Estado que proporcione un recurso efectivo, debe haberse producido la violación de un derecho. Australia añade</p>

además que la doctrina coincide con su interpretación del párrafo 3 del artículo 2 y cita a Joseph, Schultz y Castan.

Australia afirma que su interpretación del artículo 2 también es conforme a las decisiones del Comité de Derechos Humanos en los casos *G. B. c. Francia* (Nº 348/1989) y *S. G. c. Francia* (Nº 347/1988). Además cita el párrafo 3 del voto particular de tres miembros del Comité en el caso *Kall c. Polonia* (Nº 552/1993) en que se afirma que el Comité de Derechos Humanos "ha sido hasta ahora del parecer de que [el párrafo 3 del artículo 2] no puede considerarse violado por un Estado si no se ha establecido una correspondiente violación de otro derecho a tenor del Pacto". Australia recuerda además que, en el apartado 9 del párrafo 7 del caso *Andrew Rogerson c. Australia* (Nº 802/1998), el Comité concluyó que "las disposiciones del artículo 2 del Pacto, que establecen las obligaciones generales de los Estados Partes, no pueden, por sí solas, dar pie a una reclamación en una comunicación presentada con arreglo al Protocolo Facultativo".

Además, Australia subraya que en el caso *Karen Noelia Llantoy Huamán c. el Perú* (Nº 1153/2003), cuyo dictamen se aprobó con un día de antelación al del caso que nos ocupa, el Comité estimó la violación del artículo 2 únicamente en relación con la de otros artículos de carácter sustantivo. Australia finalmente recuerda que en el caso *Dimitrov c. Bulgaria* (Nº 1030/2001), que se examinó en la misma sesión, el Comité concluyó que, dado que la reclamación fundada en el artículo 14 era inadmisibile *ratione materiae*, la que invocaba el artículo 2 no era sostenible y resultaba inadmisibile también. Australia entiende que la conclusión del Comité en este caso -es decir, que se ha infringido el artículo 2 sin que se haya violado un derecho sustantivo que exija un remedio- se aparta de la jurisprudencia anterior del Comité de Derechos Humanos.

Aplicando los principios del asunto *C. F. y otros c. el Canadá* (Nº 113/1981) al presente caso, Australia afirma que no debería verse obligada a proporcionar una vía para impugnar la totalidad de la estructura legislativa del programa "Trabajar por la prestación de desempleo" como medida preventiva, sino que el recurso efectivo sólo debería facilitarse después de que se produjera la infracción. Australia afirma que la autora tuvo acceso a muchos recursos internos que podían haberle proporcionado una reparación. Además, alega que la autora pudo haber solicitado una revisión judicial de la decisión de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades ante el Tribunal Federal.

A continuación Australia se refiere a las observaciones finales del Comité sobre sus informes tercero y cuarto, en que dicho órgano se mostraba preocupado por la inexistencia en el país de una

"Declaración de derechos" de rango constitucional. Australia observa que a los Estados Partes no se les exige que trasladen íntegramente a su derecho interno ni el Pacto ni otras obligaciones internacionales relativas a los derechos humanos. El Gobierno australiano afirma que no es partidario de una declaración de derechos en Australia porque el país ya cuenta con una robusta estructura constitucional, un marco legislativo amplio que protege los derechos humanos y prohíbe la discriminación, y una institución independiente de derechos humanos, la Comisión. Este último mecanismo responsabiliza al poder legislativo y al poder ejecutivo de Australia del cumplimiento de las normas de derechos humanos, de modo que con este sistema se consigue el mismo resultado que se obtendría con una legislación que aplicara directamente el Pacto. Australia añade que los derechos humanos también se protegen y promueven a través de las sólidas instituciones democráticas del país.

Por esas razones, el Gobierno australiano no puede aceptar la opinión del Comité de Derechos Humanos de que Australia ha vulnerado el artículo 2.

Respuesta del autor	En marzo de 2006, el autor señaló que, aunque el Estado Parte pretende aceptar el dictamen del Comité en un párrafo de su respuesta, rechaza específicamente aceptarlo en un párrafo posterior.
Decisión del Comité	El Comité lamenta que el Estado Parte rechace su dictamen y considera que el diálogo sigue entablado.
Estado Parte	AUSTRIA
Caso	<i>Karakurt</i> , N° 965/2001
Fecha de aprobación del dictamen	4 de abril de 2002
Cuestiones y violaciones determinadas	Discriminación racial en el ámbito laboral.
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar al autor el acceso a un recurso efectivo, consistente en la reforma de la normativa aplicable de modo que no existan diferencias injustificadas entre las personas que se encuentren en la situación del autor y los nacionales de países pertenecientes al Espacio Económico Europeo.
Plazo de respuesta del Estado Parte	19 de septiembre de 2002

Fecha de la respuesta	21 de febrero de 2006 (el Estado Parte había contestado previamente el 21 de septiembre de 2002).
Respuesta del Estado Parte	<p>El Comité recordará que, según se indicaba en el documento A/58/40, el Estado Parte había respondido ya el 21 de septiembre de 2002 y el 6 de agosto de 2003, informando al Comité de que su dictamen se había difundido ampliamente y que Austria estaba esperando el resultado de dos casos en que se habían planteado cuestiones similares ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.</p> <p>El 21 de febrero de 2006, el Estado Parte alegó que se había reformado la legislación austríaca de conformidad con el dictamen del Comité. Tanto la Ley de la Cámara de los Trabajadores (<i>Arbeiterkammergesetz</i>) de 1992 como la Ley orgánica del trabajo (<i>Arbeitsverfassungsgesetz</i>) han sido reformadas por una ley federal (<i>Diario Oficial Federal</i>, vol. 1, N° 4/2006), con el objetivo de que en Austria <i>todos</i> los trabajadores, con independencia de su nacionalidad, puedan ser candidatos en las elecciones a la Cámara de los Trabajadores y a los comités de empresa (véase también el proyecto de ley sobre miembros individuales, 607/A B1gNR XXII. GP).</p>
Respuesta del autor	Ninguna.
Caso	<i>Weiss</i> , N° 1086/2002
Fecha de aprobación del dictamen	3 de abril de 2003
Cuestiones y violaciones determinadas	Extradición a los Estados Unidos - párrafo 1 del artículo 14, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2.
Medida recomendada	Dirigir a las autoridades de los Estados Unidos todas las peticiones que sean necesarias para que el autor no vea conculcados los derechos que le asisten en virtud del Pacto como resultado de su extradición por el Estado Parte en violación de las obligaciones que le imponen el Pacto y el Protocolo Facultativo. Adoptar las medidas apropiadas para garantizar que se atienda la solicitud de medidas cautelares formulada por el Comité.
Plazo de respuesta del Estado Parte	8 de agosto de 2003
Fecha de la respuesta	23 de enero de 2006 (el Estado Parte había respondido ya el 6 de agosto de 2003 y el 4 de agosto de 2004).

Respuesta del Estado Parte El Comité recordará que, según lo indicado en el informe provisional del 84º período de sesiones, el Estado Parte había presentado copia del fallo del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2003, en que dicho órgano no encontró "razones para poner en duda la constitucionalidad de la aplicación del tratado de extradición entre los Gobiernos de Austria y los Estados Unidos". También señaló que en los Estados Unidos el litigio seguía en marcha.

El 23 de enero de 2006, el Estado Parte confirmó que el procedimiento ante los tribunales estadounidenses seguía pendiente. El autor solicitó el hábeas corpus ante el tribunal de Florida por considerar ilícita su extradición desde Austria. Su solicitud fue desestimada por el tribunal y se ha interpuesto recurso de apelación.

La extradición del autor a los Estados Unidos fue rechazada por una de las acusaciones que se le imputaban. Así pues, el autor tiene derecho a la correspondiente reducción de la condena. Sin embargo, no solicita una reducción de la pena, sino la liberación inmediata y la reiniciación del proceso. Tanto el Departamento de Justicia de los Estados Unidos como el tribunal de Florida han reconocido explícitamente que, habida cuenta de la especificidad de la extradición, debería decretarse una reducción de la condena, pero no se ha tomado todavía una decisión definitiva sobre la reclamación del autor. El Estado Parte seguirá supervisando la tramitación del proceso en los Estados Unidos.

Caso *Perterer, Paul*, Nº 1015/2001

Fecha de aprobación del dictamen 20 de julio de 2004

Cuestiones y violaciones determinadas Igualdad ante los tribunales - párrafo 1 del artículo 14.

Medida recomendada De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar al autor un recurso efectivo, incluido el pago de una indemnización adecuada. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

Plazo de respuesta del Estado Parte

Fecha de la respuesta 8 de marzo de 2006

Respuesta del Estado Parte El Estado Parte dice que la Cancillería Federal publicó el dictamen en inglés, más una versión no oficial en alemán. En una carta de 1º de septiembre de 2004, el autor formuló reclamaciones

concretas contra la Fiscalía General y cuando éstas fueron desestimadas, interpuso una acción de responsabilidad civil y otra "acción de responsabilidad civil del Estado" contra las autoridades federales y el Estado de Salzburgo ante el Tribunal Regional de Salzburgo. Las autoridades federales y el Estado de Salzburgo formularon comentarios en los que rechazaban las pretensiones del autor. Se admitió su solicitud de asistencia jurídica en segunda instancia. Además, también presentó "una información" contra la determinación de su caso en el Senado del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, acción en la cual, que el Estado Parte sepa, aún no se ha tomado ninguna decisión.

El Estado Parte dice que la Oficina del Defensor del Pueblo, a la que se dirigió el autor a principios del otoño de 2004, intentaba arbitrar un consenso en forma de una transacción entre el Estado de Salzburgo (como autoridad austríaca responsable de las violaciones) y el autor, actuando así con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ante las denuncias formuladas por el autor, la Oficina del Defensor del Pueblo decidió no tomar momentáneamente ninguna otra medida.

Estado Parte	BELARÚS
Caso	<i>Svetik</i> , N° 927/2000
Fecha de aprobación del dictamen	8 de julio de 2004
Cuestiones y violaciones determinadas	La limitación de la libertad de expresión no cumplía legítimamente ninguna de las razones enumeradas en el párrafo 3 del artículo 19. Por consiguiente, los derechos del autor consagrados en el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto habían sido violados.
Medida recomendada	Una reparación efectiva, incluido el pago de una indemnización de importe no inferior al valor actual de la multa más las eventuales costas pagadas por el autor.
Plazo de respuesta del Estado Parte	18 de noviembre de 2004
Fecha de la respuesta	12 de julio de 2005
Respuesta del Estado Parte	El Estado Parte, como se señaló en el informe provisional del 84° período de sesiones, había respondido el 12 de julio de 2005. Confirmó que el Tribunal Supremo había estudiado el dictamen del Comité, pero que no había encontrado ningún motivo para reabrir el caso. El autor fue condenado, no por la expresión de sus opiniones políticas, sino por su llamamiento público al boicoteo de las

elecciones locales. En consecuencia, el Estado Parte concluye que no puede estar de acuerdo con las conclusiones del Comité de que el autor es víctima de una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

Respuesta del autor

El 19 de febrero de 2006, el autor confirmó el resultado del examen del caso por el Tribunal Supremo. Su recurso no reveló ningún motivo nuevo para anular las anteriores decisiones judiciales, "pese al cambio de jurisdicción y al examen del caso por el Comité de Derechos Humanos". También recurrió ante el Tribunal Constitucional (no se indica la fecha exacta) para que se anulase el fallo del Tribunal Supremo. Por carta, de 2 de diciembre de 2004, el Tribunal Constitucional le informó que no estaba facultado para inmiscuirse en la labor de las jurisdicciones ordinarias. El autor afirma que el Estado Parte no ha publicado el dictamen del Comité.

Otras medidas adoptadas

El 24 de julio de 2006, durante el 87º período de sesiones, se sostuvieron consultas sobre el seguimiento con el Sr. Lazarev, Primer Secretario de la Misión de Belarús, el Sr. Ando, Relator Especial para el seguimiento de las denuncias individuales y la secretaría.

El Sr. Ando explicó el procedimiento utilizado para el seguimiento y su función como Relator y señaló al Sr. Lazarev que el Estado Parte sólo había respondido a los dictámenes del Comité en dos de los nueve casos en los que el Comité había llegado a la conclusión de que existía una violación del Pacto (*Svetik*, Nº 927/2000, y *Malakhovsky*, Nº 1207/2003). El Sr. Lazarev explicó que, en el caso de *Bandazhewsky*, Nº 1100/2002, se envió una respuesta al Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria para informarle que el autor había sido liberado a raíz de una amnistía y aseguró al Sr. Ando que transmitiría copia a la secretaría.

En cuanto a la respuesta del Estado Parte sobre el caso *Malakhovsky*, en el que el Estado Parte refutaba el dictamen del Comité, el Sr. Lazarev explicó que este caso es muy famoso en Belarús y que la cuestión de la libertad religiosa es muy sensible. El Estado Parte tomó disposiciones legislativas estrictas en relación con los grupos religiosos tras varios suicidios de miembros de diversos cultos. El Comité debe pues reconocer el contexto social, así como el contexto puramente jurídico, y las consecuencias prácticas que el dictamen del Comité tiene para el Estado Parte. A este respecto, el Sr. Lazarev dijo que se necesitaba una orientación más detallada del Comité sobre las medidas que esperaba que el Estado Parte tomase en relación con su dictamen.

Se recalcó al Sr. Lazarev la necesidad de que el Estado Parte respondiese sobre los otros siete casos en los que el Comité había dictaminado la existencia de violación y en particular la necesidad de aportar un remedio a los autores de las correspondientes

comunicaciones. El empeño por aportar ayuda a los autores en estos casos demostraría una actitud positiva hacia los trabajos del Comité del mismo modo que lo haría una reconsideración de la respuesta del Estado Parte al dictamen del Comité en los casos *Svetik*, N° 927/2000 y *Malakhovsky*, N° 1207/2003. El Sr. Lazarev apreció debidamente la reunión con el Relator y aseguró a éste que transmitiría sus preocupaciones al Gobierno.

Caso	<i>Velichkin</i> , N° 1022/2002
Fecha de aprobación del dictamen	20 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Libertad para difundir información - párrafo 2 del artículo 19.
Medida recomendada	Un remedio efectivo, incluida la indemnización de importe no inferior al valor actual de la multa más las eventuales costas pagadas por el autor.
Plazo de respuesta del Estado Parte	20 de febrero de 2006
Fecha de la respuesta	Ninguna.
Respuesta del Estado Parte	Ninguna.
Respuesta del autor	El 10 de febrero de 2006, el autor alegó que el Estado Parte no había ejecutado la decisión del Comité. Afirmó que el 9 de enero de 2006 había presentado una reclamación ante el Vicepresidente del Tribunal Supremo en la que solicitaba "que se le enviase la decisión del Presidente del Tribunal Supremo que anulaba el fallo del Tribunal del Distrito Lenin de Brest de fecha 15 de enero de 2001", habida cuenta del dictamen del Comité. El 13 de enero de 2006, el Tribunal Supremo respondió que la solicitud había sido examinada pero no se habían encontrado motivos para anular el fallo del Tribunal de Distrito de 15 de enero de 2001 en que se le condenaba al pago de una multa.

Caso	<i>Bandajevsky</i> , N° 1100/2002
Fecha de aprobación del dictamen	28 de marzo de 2006
Cuestiones y violaciones determinadas	Arresto arbitrario, detención ilícita, condiciones inhumanas de detención, tribunal no establecido por ley, ausencia de

revisión - párrafos 3 y 4 del artículo 9, párrafo 1 del artículo 10 y párrafos 1 y 5 del artículo 14.

Medida recomendada De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene obligación de proporcionar al Sr. Bandajevsky un recurso efectivo, incluida una indemnización adecuada. El Estado Parte tiene también la obligación de evitar que se produzcan violaciones semejantes en el futuro.

Plazo de respuesta del Estado Parte 6 de julio de 2006

Fecha de la respuesta El 29 de agosto de 2005, el Estado Parte respondió al Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria. Esta información no se facilitó al Comité de Derechos Humanos hasta el 24 de julio de 2006.

Respuesta del Estado Parte El Estado Parte afirma que, de conformidad con la decisión tomada el 5 de agosto de 2005 por el Tribunal de la región de Diatlov, distrito de Grodno, el 18 de junio de 2001, se liberó al autor y se le eximió del cumplimiento del resto de la pena.

Caso *Malakhovsky y Pikul*, N° 1207/2003

Fecha de aprobación del dictamen 12 de agosto de 2003

Cuestiones y violaciones determinadas Negativa a inscribir en el registro una asociación religiosa - párrafos 1 y 3 del artículo 18.

Medida recomendada De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que los autores tienen derecho a un remedio adecuado, incluida la reconsideración de la solicitud de los autores de acuerdo con los principios, las normas y la práctica vigentes al tiempo de su presentación y teniendo debidamente en cuenta las disposiciones del Pacto.

Plazo de respuesta del Estado Parte 10 de noviembre de 2005

Fecha de la respuesta 13 de enero de 2006

Respuesta del Estado Parte El Estado Parte discrepa de la conclusión del Comité y reitera sus argumentos sobre la admisibilidad y el fondo del caso. Afirma que el Tribunal rechazó la reclamación de los autores sobre la negativa del Comité de Religiones y Nacionalidades a inscribir en el registro el estatuto de la asociación de comunidades Krishna por no disponer de un domicilio legal autorizado. El requisito de que las organizaciones religiosas cuenten con un domicilio legal y las

limitaciones impuestas a la utilización de edificios para otros fines religiosos (que se invocan en los párrafos 7.6 y 8 del dictamen del Comité) forman parte de la legislación de Belarús.

Los Tribunales son órganos judiciales y adoptan sus decisiones sobre la base de la legislación vigente. La decisión del Tribunal del Distrito Central de Minsk se adoptó sobre la base de la normativa vigente y las pruebas presentadas en el caso, conforme a derecho y con la debida motivación. Con arreglo al artículo 17 de la Ley de libertad de culto y organizaciones religiosas, los estatutos de este tipo de asociaciones deben facilitar información sobre su domicilio. Además, el párrafo 3 del artículo 50 del Código Civil de Belarús establece que el nombre y domicilio de las personas jurídicas, incluidas las organizaciones religiosas, deben constar en sus estatutos.

La utilización de viviendas para fines no residenciales requiere el consentimiento de las autoridades ejecutivas y administrativas locales, de conformidad con las normas sobre higiene y seguridad contra incendios (párrafo 4 del artículo 8 del Código de la Vivienda de Belarús). En los estatutos presentados para el registro de la asociación se hacía referencia a una vivienda sita en el N° 11 de la calle Pavlov de Minsk. En el examen del edificio se detectaron infracciones de las normas sanitarias y de seguridad contra incendios, infracciones confirmadas en los documentos presentados ante el Tribunal por el servicio de sanidad y epidemiología y el servicio de preparación para situaciones de emergencia del Distrito Central de Minsk. Esta es la razón de que la vivienda cuya dirección se indicaba no pudiera utilizarse como domicilio legal de la asociación. Según el Estado Parte, dadas las circunstancias, el Tribunal concluyó correctamente que la denegación del registro de la asociación religiosa se hizo conforme a derecho.

Respuesta del autor

Ninguna

Decisión del Comité

El Comité observa que la respuesta del Estado Parte a su dictamen es una reiteración de la información facilitada con anterioridad a su examen. El Estado Parte alega que las decisiones judiciales se ajustaron al ordenamiento jurídico interno, pero no responde a las conclusiones del Comité de que ese ordenamiento jurídico es contrario a los derechos protegidos en el Pacto. El Comité observa que el Estado Parte no responde a las preocupaciones que expresó.

Estado Parte	BURKINA FASO
Caso	Nº 1159/2003
Fecha de aprobación del dictamen	28 de marzo de 2006
Cuestiones y violaciones determinadas	Trato inhumano e igualdad ante los tribunales - artículo 7 y párrafo 1 del artículo 14.
Medida recomendada	El Estado Parte tiene que proporcionar a la Sra. Sankara y a sus hijos un remedio efectivo y ejecutorio en forma, entre otras cosas, del reconocimiento oficial del lugar donde está enterrado Thomas Sankara y de una indemnización por la angustia que ha sufrido la familia. El Estado Parte tendrá también que evitar que se reproduzcan violaciones de esta clase en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado Parte	4 de julio de 2006
Fecha de la respuesta	30 de junio de 2006
Respuesta del Estado Parte	<p>El Estado Parte reitera que está dispuesto a reconocer oficialmente la tumba del Sr. Sankara en Dagnoin, 29 Uagadugú, y reitera lo que ya dijo antes de que se tomara la decisión, a saber, que se ha declarado al Sr. Sankara héroe nacional y que se está erigiendo un monumento en su honor.</p> <p>El 7 de marzo de 2006, el Tribunal de Baskuy de la comuna de Uagadugú ordenó que se expidiese el certificado de defunción del Sr. Sankara, fallecido el 15 de octubre de 1987 (no se menciona la causa de la muerte).</p> <p>Se ha concedido a su familia la pensión militar del Sr. Sankara.</p> <p>Pese a las ofertas hechas por el Estado a la familia Sankara de una indemnización con cargo a un fondo creado el 30 de mayo de 2001 por el Gobierno en favor de las víctimas de la violencia en la vida política, la viuda y los hijos del Sr. Sankara no han deseado nunca recibir tal indemnización. El 29 de junio de 2006, en cumplimiento del dictamen del comité sobre la indemnización de la familia, el Gobierno ha evaluado y liquidado el importe de la indemnización debida a la Sra. Sankara y a sus hijos en 434.450.000 CFA (843.326,951 dólares de los EE.UU. aproximadamente). La familia debe dirigirse al fondo para determinar el método de pago.</p> <p>El Estado Parte señala que el dictamen es accesible en diversos sitios gubernamentales de la Web y se ha distribuido también a los medios de comunicación.</p>

Por último, el Estado Parte afirma que los acontecimientos objeto de este dictamen se produjeron hace 15 años, en un momento de inestabilidad política crónica. Desde entonces, el Estado Parte ha progresado grandemente en materia de protección de los derechos humanos, que se han puesto de relieve, entre otras cosas en la constitución, mediante el establecimiento de un Ministerio encargado de la protección de los derechos humanos y de un gran número de organizaciones no gubernamentales.

Estado Parte	CANADÁ
Caso	<i>Judge</i> , N° 829/1998
Fecha de aprobación del dictamen	5 de agosto de 2002
Cuestiones y violaciones determinadas	Teniendo en cuenta que el Estado Parte ha abolido la pena capital, la decisión de deportar al autor a un Estado en el que estaba condenado a muerte sin darle la oportunidad de interponer un recurso válido fue adoptada de modo arbitrario y en violación del párrafo 1 del artículo 6 por sí solo y leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2.
Medida recomendada	Un recurso apropiado, que comprendería la presentación de todas las alegaciones posibles al Estado receptor para impedir que se aplique la pena de muerte al autor.
Plazo de respuesta del Estado Parte	12 de noviembre de 2003
Fecha de la respuesta	9 de mayo de 2006 (el Estado Parte había respondido anteriormente el 8 de agosto de 2004 y el 17 de noviembre de 2003).
Respuesta del Estado Parte	El 9 de mayo de 2006 y después de que el Relator Especial solicitase al Estado Parte que facilitase información actualizada de las autoridades estadounidenses sobre la situación del autor, el Estado Parte reiteró la respuesta que ofreció en el Informe de Seguimiento (CCPR/C/80/FU1) y el Informe Anual (CCPR/C/81/CRP.1/Add.6). Añadió que, el 18 de enero de 2006, había enviado una nota diplomática a los Estados Unidos reiterando su nota anterior y solicitando información actualizada sobre la situación del Sr. Judge. Los Estados Unidos acusaron recibo de dicha nota y la remitieron al Gobernador de Pensilvania para que la examinara. Hasta la fecha, el Gobierno no ha recibido ninguna respuesta pero, por lo que sabe, no se ha fijado una fecha para la ejecución del autor. El Estado Parte solicita que este caso se elimine del programa del proceso de seguimiento del Comité.

Respuesta del autor	En una carta recibida el 12 de octubre de 2005, el autor informa al Comité que el Canadá no ha adoptado ninguna medida para aplicar la recomendación del Comité.
Caso	<i>Ominayak</i> , N° 167/1984
Fecha de aprobación del dictamen	26 de marzo de 1990
Cuestiones y violaciones determinadas	Derechos de las minorías - artículo 27.
Medida recomendada	Las desigualdades históricas a las que se refiere el Estado Parte y una evolución más reciente amenazan el modo de vida y la cultura del Grupo del Lago Lubicon y constituyen una violación del artículo 27, que se prolongará mientras se mantengan esas circunstancias. El Estado Parte propone rectificar la situación mediante un remedio que el Comité considere apropiado a efectos del artículo 2 del Pacto.
Plazo de respuesta del Estado Parte	No existen datos sobre la fecha.
Fecha de la respuesta	25 de noviembre de 1995
Respuesta del Estado Parte	El Comité recordará que, en una respuesta de seguimiento de fecha 25 de noviembre de 1995, el Estado Parte afirmó que la medida consistiría en un paquete amplio de incentivos y programas por valor de 45 millones de dólares canadienses y una reserva de 246 km ² . En el momento de la respuesta, se llevaban a cabo negociaciones para determinar si el grupo debía recibir una compensación adicional.
Respuesta del autor	Se han recibido muchas peticiones durante los meses de enero y febrero de 2006 de personas con domicilio en Francia (cuya relación con los autores se desconoce), que solicitan al Comité un seguimiento del caso y afirman que la situación actual del Grupo del Lago Lubicon es "intolerable".
Decisión del Comité	Después de que el Comité examinara el informe del Estado Parte, durante su 85° período de sesiones, el Comité aprobó la siguiente Observación final con respecto al presente caso: <p style="text-align: center;">"Preocupa al Comité que las negociaciones sobre las reivindicaciones territoriales entre el Gobierno del Canadá y el Grupo del Lago Lubicon se encuentren actualmente en un punto muerto. También le preocupa la información de que las tierras del Grupo siguen estando en peligro por actividades</p>

madereras y de extracción de petróleo y gas en gran escala y lamenta que el Estado Parte no haya proporcionado información sobre esta cuestión en particular (arts. 1 y 27)."

El Comité consideró que "el Estado Parte debería hacer todos los esfuerzos posibles para reanudar las negociaciones con el Grupo del Lago Lubicon, con miras a encontrar una solución que respete los derechos que asisten al Grupo de conformidad con el Pacto, como ya ha establecido el Comité. Debería consultar con el Grupo antes de conceder licencias para la explotación económica de las tierras objeto de controversia y garantizar que en ningún caso la explotación de que se trate atente contra los derechos reconocidos en el Pacto" (CCPR/C/CAN/CO75).

Caso	<i>Waldman</i> , N° 694/1996
Fecha de aprobación del dictamen	3 de noviembre de 1999
Cuestiones y violaciones determinadas	Discriminación en la financiación de escuelas religiosas - artículo 26.
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar un recurso efectivo que elimine esa discriminación.
Plazo de respuesta del Estado Parte	5 de febrero de 2000
Fecha de la respuesta del Estado Parte	El Estado Parte respondió el 3 de febrero de 2000 (véase la información de seguimiento en A/55/40, A/56/40, A/57/40, A/59/40).
Respuesta del Estado Parte	El Gobierno del Canadá informó al Comité en una nota de 3 de febrero de 2000 que los asuntos educativos son competencia exclusiva de las provincias. El Gobierno de Ontario ha comunicado que no se propone extender la financiación a las escuelas religiosas privadas ni a los padres de los niños que acuden a ellas y que tiene la intención de atenerse plenamente a su obligación constitucional de financiar las escuelas católicas romanas.
Decisión del Comité	Después de que el Comité examinara el informe del Estado Parte, durante su 85° período de sesiones, aprobó la siguiente Observación final con respecto al presente caso:

"El Comité expresa su preocupación por las respuestas del Estado Parte relativas al dictamen del Comité en el caso *Waldman c. el Canadá* (comunicación N° 694/1996, dictamen

aprobado el 3 de noviembre de 1999), en que se pedía que se otorgara un recurso eficaz al autor en relación con la eliminación de la discriminación por motivos religiosos en la distribución de subsidios a las escuelas (arts. 2, 18 y 26)."

El Comité consideró que "[E]l Estado Parte debería adoptar medidas para eliminar la discriminación por motivos religiosos en la financiación de las escuelas de Ontario" (CCPR/C/CAN/CO75).

Caso	<i>Mansour Ahani</i> , N° 1051/2002
Fecha de aprobación del dictamen	23 de marzo de 2004
Cuestiones y violaciones determinadas	Expulsión a un país donde el autor está expuesto a ser torturado o ejecutado - artículo 7, párrafo 4 del artículo 9 y artículo 13.
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, e incluso una indemnización. Habida cuenta de las circunstancias del caso, el Estado Parte, al no haber debidamente determinado si existía un riesgo importante de tortura que permitiera impedir la expulsión del autor, tiene la obligación: a) de proporcionar reparación al autor si se descubre que fue realmente torturado tras la expulsión; y b) de adoptar las medidas adecuadas para que en el futuro el autor no sea torturado a causa de su presencia en el Estado Parte y su expulsión de éste. El Estado Parte también tiene la obligación de evitar violaciones similares en el futuro, incluso adoptando las disposiciones apropiadas para que las medidas cautelares solicitadas por el Comité se apliquen.
Plazo de respuesta del Estado Parte	3 de noviembre de 2004
Fecha de la respuesta	7 de febrero de 2006 (el Estado Parte había respondido anteriormente el 3 de septiembre de 2004).
Respuesta del Estado Parte	El Comité recordará, según lo indicado en su 84° informe provisional, que el Estado Parte había refutado el dictamen y sostenía no haber violado las obligaciones que le imponía el Pacto. Añadía que ni la solicitud de medidas cautelares ni el dictamen del Comité eran vinculantes para él. También dio argumentos detallados en contra de las conclusiones del Comité y no estaba de acuerdo en que debiera proporcionar reparación al autor o tuviera la obligación de adoptar nuevas medidas en el presente caso. No obstante, en octubre de 2002, el Canadá indicó al Irán que esperaba que cumpliera sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, incluso con respecto al autor. Además, afirmó que, con miras a

simplificar el proceso para determinar si se podía expulsar del Canadá a las personas que constituyeran un peligro para la seguridad del país, el Gobierno del Canadá concedía a todas las mismas garantías procesales ampliadas. En particular, ahora se facilita a las personas interesadas todos los documentos utilizados para llegar a la decisión sobre peligrosidad, en forma expurgada por razones de seguridad, y se les reconoce el derecho a formular comentarios.

El 7 de febrero de 2006, en respuesta a la petición de información actualizada sobre el Sr. Ahani cursada por la Secretaría, el Estado Parte reiteró, entre otras cosas, que en octubre de 2002 el Sr. Ahani visitó la Embajada del Canadá en Teherán y no se quejó de haber sido objeto de malos tratos. En octubre de 2003, un representante del Canadá habló con la madre del autor, quien afirmó que éste se encontraba bien, y desde entonces, el Estado Parte no ha tenido contacto alguno con él. El Estado Parte observa que el Irán es Parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y como tal está obligado a respetar los derechos establecidos en él. El Canadá considera que el Irán está en mejores condiciones para responder a futuras preguntas del Comité sobre la situación del autor. Además, existen procedimientos especiales, como el recurso al Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, que pueden ser útiles al Sr. Ahani en caso necesario.

Por todo lo que antecede, el Estado Parte solicita que el presente caso se elimine del programa del proceso de seguimiento del Comité.

Decisión del Comité Salvo que cambien las circunstancias, el Comité no tiene la intención de seguir examinando este asunto en el marco del proceso de seguimiento.

Estado Parte **COLOMBIA**

Caso *Jiménez Vaca*, N° 859/1999

Fecha de aprobación del dictamen 25 de marzo de 2002

Cuestiones y violaciones determinadas Seguridad de una persona que no está privada de libertad - párrafo 1 del artículo 6, párrafo 1 del artículo 9 y párrafos 1 y 4 del artículo 12.

Medida recomendada Un recurso efectivo que incluya una indemnización; adopción de las medidas apropiadas para proteger la seguridad del autor de manera que pueda volver al país; realización de una investigación independiente del atentado contra la vida del autor y aceleración del proceso penal contra los responsables.

Respuesta del Estado Parte

Se celebraron consultas de seguimiento durante el 79º período de sesiones. Véase el documento CCPR/C/80/FU1.

Respuesta del autor

En una carta de fecha 26 de septiembre de 2005, el autor reitera la información que ya había facilitado el 4 de marzo de 2004, es decir, que tras la aprobación del dictamen del Comité presentó una petición, primero al Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá y luego al Tribunal Supremo, en la que alegó la falta de aplicación del dictamen. Ambos recursos fueron rechazados. El Tribunal Superior afirmó que: i) el dictamen del Comité no es jurídicamente vinculante; ii) el Comité de Ministros emitió una opinión no favorable respecto de la aplicación; y iii) el Gobierno de Colombia pidió al Comité que reconsiderase su decisión.

El autor añade que también presentó un recurso ante el Tribunal Constitucional, que fue rechazado el 12 de abril de 2005. De conformidad con el Tribunal, no había pruebas de que el autor corriese en ese momento el peligro de ser víctima de violación de sus derechos a la vida y a la integridad física en caso de volver a Colombia. Tampoco había pruebas de que se hubiese impedido al autor utilizar los recursos internos apropiados para perseguir judicialmente a los responsables de los hechos denunciados y obtener una reparación. Al mismo tiempo, el Tribunal solicitó al Ministerio de Asuntos Exteriores que informase al autor sobre los mecanismos disponibles para proteger su vida si recibiese amenazas en el futuro, y que las autoridades tomaran las medidas necesarias para facilitar su regreso al país.

El autor solicita al Comité que intervenga ante el Estado Parte para obtener una reparación por las violaciones determinadas en el dictamen del Comité y garantías que le permitan regresar a su país en condiciones de seguridad.

Estado Parte

CROACIA

Caso

Paraga, N° 727/1996

Fecha de aprobación del dictamen

4 de abril de 2001

Cuestiones y violaciones determinadas

"Efectos continuados"; dilación antes del juicio y libertad de expresión - apartado c) del párrafo 3 del artículo 14.

Medida recomendada

Indemnización.

Plazo de respuesta del Estado Parte

27 de agosto de 2001

Fecha de la respuesta	26 de enero de 2006 (el Estado Parte había respondido el 29 de octubre de 2002 y el 2 de diciembre de 2004).
Respuesta del Estado Parte	<p>El Comité recordará, según lo indicado en el informe del 84º período de sesiones, que el 2 de diciembre de 2004 el Estado Parte informó al Comité que la reclamación presentada el 14 de enero de 2003 por el autor para solicitar indemnización por los daños sufridos durante su detención preventiva del 22 de noviembre al 18 de diciembre de 1991 fue rechazada porque se la presentó fuera de plazo. El autor recurrió contra esta decisión y actualmente examina el caso el Tribunal de Distrito de Zagreb.</p> <p>El 26 de enero de 2006 el Estado Parte reiteró que el caso aún no se había examinado.</p>
Respuesta del autor	El 30 de enero de 2005, el autor confirmó que el Tribunal Municipal de Zagreb le había denegado la indemnización y que además había tenido que pagar las costas. Había presentado un recurso contra esta decisión ante el Tribunal de Distrito de Zagreb, pero casi dos años después el caso no se ha examinado todavía.
Estado Parte	REPÚBLICA CHECA - INFORMACIÓN GENERAL ACERCA DE CASOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD DE BIENES
Caso	Casos sobre la propiedad de bienes - <i>Simunek y otros</i> (Nº 516/1992), <i>Adam</i> (Nº 586/1994), <i>Blazek</i> (Nº 857/1999), <i>Des Fours Walderode</i> (Nº 747/1997), <i>Brok</i> (Nº 774/1997), <i>Fabryova</i> (Nº 765/1997), <i>Pezoldova</i> (Nº 757/1997), <i>Czernin</i> (Nº 823/1998), <i>Marik</i> (Nº 945/2000), <i>Patera</i> (Nº 946/2000)
Otras medidas adoptadas	<p>El 18 de octubre de 2005, el Sr. Ando, Relator Especial sobre el seguimiento de las comunicaciones, se entrevistó con el Embajador de la República Checa y el Sr. Lukas Machon de la Misión Permanente, para conversar sobre el seguimiento de los dictámenes del Comité en los casos checos.</p> <p>El Embajador informó al Sr. Ando que algunos departamentos del Gobierno estaban dispuestos a aplicar, sobre una base ad hoc, al menos algunas de las recomendaciones relativas a casos sobre la propiedad. La Misión había solicitado a la comisión gubernamental encargada de los asuntos particulares elevados ante órganos internacionales que facilitara al Comité información por escrito sobre las novedades a ese respecto. El Embajador también señaló que en algunos de los casos no existían más recursos y que, para que las presuntas víctimas pudieran interponer nuevas denuncias, el Parlamento debería modificar las leyes relativas a la restitución.</p>

El Embajador facilitó la siguiente información sobre cada asunto:

1. *Simunek y otros* (Nº 516/1992). Las autoridades consideran que el esposo de la Sra. Simunek podría haber recuperado los bienes del matrimonio en la República Checa, ya que residía allí en el momento de los hechos. El Embajador tenía entendido que la Sra. Simunek ya había sido oída en un proceso y pidió a la Secretaría que le enviara copia de la última carta enviada por la Sra. Simunek al Comité.
2. *Adam* (Nº 586/1994). El Gobierno no ha llevado a la práctica de ninguna manera el dictamen ni las recomendaciones del Comité. Los representantes del Estado Parte señalaron que no se habían agotado los recursos internos. En este caso se recomendó al Gobierno que concediera al autor una indemnización *ex gratia*.
3. *Blazek* (Nº 857/1999). Se espera que la respuesta de seguimiento pueda presentarse a últimos de octubre. Se trata de un caso en el que también se recomienda al Gobierno un pago *ex gratia*.
4. *Des Fours Walderode* (Nº 747/1997). El Tribunal Constitucional anuló la decisión de la Oficina del Catastro (fecha no especificada). La siguiente decisión de la Oficina del Catastro también fue negativa. Sigue pendiente ante el Tribunal del Distrito un juicio contra una nueva negativa de la Oficina del Catastro. La esposa del autor tiene un caso pendiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se espera en breve una decisión contra el Estado Parte (por una posible violación del artículo 6 de la Carta Europea de los Derechos Humanos).
5. *Brok* (Nº 774/1997). Se ofreció a la familia una indemnización en el marco de un programa gubernamental para las víctimas del Holocausto, que la familia del autor ha aceptado.
6. *Fabryova* (Nº 765/1997). Se adoptó la misma medida que en el caso Brok, pero a la familia de la Sra. Fabryova no le satisfizo la indemnización que se le ofreció en el marco del programa para víctimas del Holocausto. Se ha presentado una nueva solicitud de restitución.
7. *Pezoldova* (Nº 757/1997). Por carta de 25 de julio de 2005, el Estado Parte notificó al Comité que se había aconsejado al Gobierno que hiciera al autor un pago *ex gratia* por una cantidad que equivaliese, aproximadamente, a los gastos de representación legal (FS 15 a 18.000).

8. *Czernin* (Nº 823/1998). Se espera que el Comité presente una comunicación de seguimiento a últimos de octubre. Se está estudiando la posibilidad de ofrecer al autor una indemnización *ex gratia*, básicamente por el retraso en la toma de una decisión sobre su solicitud.
9. *Marik* (Nº 945/2000). Aún no se ha recibido respuesta. Según la información obtenida, se pedirá al Gobierno que examine la posibilidad de hacer un pago *ex gratia* al autor.

Además de los casos mencionados anteriormente, también se necesita información de seguimiento sobre el caso Nº 946/2000 (*Patera*), en relación con la prohibición de que el autor tenga contacto con su hijo. El Embajador informó que el proceso sigue en curso. El autor ha presentado una denuncia ante el Tribunal Europeo. Su ex esposa ganó una causa ante el Tribunal Europeo relacionada con el retraso en el procedimiento judicial.

Estado Parte

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO - INFORMACIÓN GENERAL SOBRE TODOS LOS DICTÁMENES

Casos

Mbenge (Nº 16/1977), *Mpandanjila y otros* (Nº 38/1983), *Luyeye* (Nº 90/1981), *Muteba1* (Nº 124/1982), *Mpaka Nsusul* (Nº 157/1983), *Miango* (Nº 94/1985), *Birindwa* (Nº 241/1987), *Tshisekedi* (Nº 242/1987), *Kanana* (Nº 366/1989), *Tshishimbi* (Nº 542/1993), *Gedumbe* (Nº 641/1995), *Adrien Mundy Bisyo y otros* (Nº 933/2000), *Marcel Mulezi* (Nº 962/2001)

Respuesta del Estado Parte

Hasta la fecha, el Estado Parte no ha respondido a ninguno de los dictámenes del Comité.

Decisión del Comité

El Comité examinó el tercer informe periódico del Estado Parte en su 86º período de sesiones celebrado de marzo a abril de 2006. En sus Observaciones finales consideró que "[A]unque observaba con beneplácito la información que la delegación había suministrado de que los jueces autores de la comunicación Nº 933/2000 (*Busyo y otros*) podrían de nuevo ejercer libremente su profesión y de que se les había indemnizado por la suspensión arbitraria de sus funciones, el Comité seguía preocupado por que el Estado Parte no haya dado aplicación a sus reiteradas recomendaciones contenidas en numerosos dictámenes aprobados en el marco del Primer Protocolo Facultativo del Pacto (como en particular los dictámenes en los asuntos Nos. 366/1989 (*Kanana*), 542/1993 (*N'Goya*), 641/1995 (*Gedumbe*) y 962/2001 (*Mulezi*)).

El Estado Parte debería aplicar las recomendaciones formuladas por el Comité en los asuntos antes citados, e informarle cuanto antes al

respecto. El Estado Parte debería también aceptar una misión del Relator Especial del Comité para el seguimiento de los dictámenes, con miras a examinar posibles modalidades de aplicación de las recomendaciones del Comité y lograr una cooperación más efectiva con éste".

Estado Parte	DINAMARCA
Caso	<i>Byahuranga</i> , N° 1222/2003
Fecha de aprobación del dictamen	1° de noviembre de 2004
Cuestiones y violaciones determinadas	Deportación, tortura, derecho a una vida en familia - artículo 7.
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene el deber de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya la revocación y el reexamen total de la orden de expulsión. También tiene el deber de evitar en lo sucesivo violaciones semejantes.
Plazo de respuesta del Estado Parte	8 de marzo de 2005
Fecha de la respuesta del Estado Parte	24 de marzo de 2006
Respuesta del Estado Parte	El Estado Parte adjuntó la Decisión de la Junta de Refugiados de Dinamarca de 10 de noviembre de 2005 en la que se decidía que, si bien el autor podía ser deportado de Dinamarca, no podía ser devuelto forzosamente a Uganda ni a ningún otro país donde no estuviera protegido contra la posibilidad de ser enviado a Uganda, de conformidad con el artículo 31 de la Ley de extranjería.
Decisión del Comité	El Comité considera que la respuesta del Estado Parte es satisfactoria y no tiene la intención de seguir examinando ese asunto en el marco del proceso de seguimiento.
Estado Parte	GINEA ECUATORIAL - INFORMACIÓN GENERAL
Caso	<i>Primo Essono</i> , N° 414/1990, <i>Oló Bahamonde</i> , N° 458/1991
Otras medida adoptadas	El 24 de marzo de 2006 se celebraron consultas con el Representante Permanente de la Guinea Ecuatorial, Ekuva Avomo, el Consejero Toribio, el Profesor Ando, y la secretaria.

La reunión se había convocado para examinar el seguimiento de los dictámenes del Comité en relación con las comunicaciones Nos. 414 (*Primo Essono*), 484 (*Bahamonde*) y 1151 y 1152 (*Ndong y otros*).

Los representantes del Estado Parte no estaban al tanto de las funciones del Comité (que parecían confundir con las de la Comisión), ni de las comunicaciones citadas. El Embajador alegó que para los casos más recientes era competente la Misión Permanente en Ginebra y no la de Nueva York. También afirmó que la misión de Nueva York no había recibido nunca el expediente de los casos Nos. 1151 y 1152 ni el correspondiente dictamen.

En relación con el caso N° 413, la Misión alegó que el autor había elegido residir en España a comienzos del decenio de 1990 y que había vivido allí durante más de 10 años antes de fallecer. En relación con el caso N° 484 dijo que el Sr. Bahamonde había sido miembro del Gobierno en los años ochenta antes de irse del país y solicitar el asilo en Europa (España), asilo que se le concedió. Incluso en el exilio había llevado a cabo misiones oficiales para el Gobierno.

El profesor Ando lamentó la ausencia de información de seguimiento sobre el caso citado y recordó al Estado Parte la necesidad de facilitar información mientras los casos estaban pendientes, así como en el contexto del seguimiento. Sería útil disponer por escrito incluso de la sucinta información sobre los casos Nos. 414 y 484 que acababa de facilitar la delegación. Se recordó al Embajador que las exposiciones de seguimiento se deberán enviar a la Comisión a fines de junio, de modo que sea posible incluir las respuestas en el informe anual del Comité correspondiente a 2006.

El Embajador indicó que estudiaría los dictámenes pronunciados en los casos citados y solicitaría una respuesta de la capital. Entre tanto, pidió que se le retransmitiesen los expedientes y los dictámenes (incluida la nota verbal de transmisión) de los casos Nos. 1151 y 1152.

El profesor Ando indicó que informaría al pleno sobre la reunión. El Embajador respondió que sus observaciones no se deben entender en el sentido de que la Guinea Ecuatorial acepta que los dictámenes del Comité sobre estos casos es correcto ni que el Gobierno está de acuerdo con el resultado.

Estado Parte	GEORGIA
Caso	<i>Ratiani</i> , N° 975/2001
Fecha de aprobación del dictamen	21 de julio de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Denegación del derecho de apelación - párrafo 5 del artículo 14.
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso adecuado. El Estado Parte está obligado a otorgarle una indemnización apropiada y a adoptar medidas efectivas para garantizar que en el futuro no se repitan violaciones similares.
Plazo de respuesta del Estado Parte	27 de octubre de 2005
Fecha de la respuesta	16 de enero de 2005
Respuesta del Estado Parte	El Estado Parte informa al Comité de que está tomando medidas efectivas para reformar su legislación y evitar futuras violaciones del Pacto con respecto al derecho vulnerado. Entretanto, solicita información sobre casos en que otros Estados hayan reformado su legislación de conformidad con las decisiones del Comité.
Respuesta del autor	El autor informa al Comité de que el Estado Parte no le ha garantizado un recurso y que, en una carta dirigida a él de fecha 2 de marzo de 2006, el Asesor de la oficina del Presidente del Tribunal señaló que no existen razones legales para rehabilitarle según el Código de Procedimiento Penal de Georgia que se utilizó para procesarlo.
Estado Parte	GRECIA
Caso	<i>Alexandros Kouidis</i> , N° 1070/2002
Fecha de aprobación del dictamen	29 de marzo de 2006
Cuestiones y violaciones determinadas	Testimonio bajo coacción - apartado g) del párrafo 3 del artículo 14.
Medida recomendada	El Estado Parte tiene la obligación de facilitar al autor un recurso efectivo y adecuado, comprendida la investigación de su denuncia de malos tratos, así como una indemnización.

Plazo de respuesta del Estado Parte	4 de julio de 2006
Fecha de la respuesta	3 de julio de 2006
Respuesta del Estado Parte	El Estado Parte señala que el dictamen se ha traducido y será comunicado a las autoridades judiciales competentes e incluido en el sitio del Consejo Legal del Estado en la Web. En cuanto al recurso, el Estado Parte se refiere a la posibilidad de interponerlo, mencionada en el artículo 105 de la Ley de introducción al Código Civil, y señala que el autor tiene derecho a ejercer un recurso para solicitar indemnización por cualquier daño sufrido.
Estado Parte	JAMAICA
Caso	<i>Howell</i> , N° 798/1998
Fecha de aprobación del dictamen	21 de octubre de 2003
Cuestiones y violaciones determinadas	Corredor de la muerte, palizas después de la huida, trato inhumano - artículo 7 y párrafo 1 del artículo 10.
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un recurso efectivo, incluso una indemnización. El Estado Parte también está obligado a evitar violaciones similares en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado Parte	4 de febrero de 2004
Fecha de la respuesta	21 de noviembre de 2005
Respuesta del Estado Parte	El Comité recordará que el Estado Parte no respondió sobre la admisibilidad y el fondo de esta comunicación antes de su examen. En cuanto al artículo 7 alega que, en el diario del superintendente de la prisión hay constancia de que el 5 de marzo de 1997 aproximadamente a las 5.10 horas, cinco reclusos, entre los que se encontraba el Sr. Howell, fueron descubiertos por las autoridades en el acto de serrar los barrotes de sus celdas para huir. La intentona fue frustrada por funcionarios de prisiones en servicio. En un parte de lesiones de fecha 5 de marzo de 1997 se indicaba que el autor fue reducido cuando intentaba escapar y que sufrió heridas en la barbilla, el brazo izquierdo y la espalda. Tras una investigación exhaustiva e imparcial, el Estado Parte concluyó que para reducir al autor en el día de los hechos se utilizó una fuerza razonable. El Estado Parte señala que los funcionarios que prestan servicio en el sistema penitenciario cuentan con una capacitación adecuada en

las normas sobre el trato humano de los reclusos, incluido el uso de la fuerza. Esa capacitación se revisa periódicamente y abarca los tratados y resoluciones de las Naciones Unidas, así como la propia legislación de Jamaica.

En cuanto al párrafo 1 del artículo 10, el Estado Parte afirma que la información del registro médico de la prisión revela que, durante el período que se examina, el autor acudió a los siguientes centros hospitalarios externos para recibir tratamiento: Clínica de cirugía dental de Spanish Town (29 de septiembre de 1997), Hospital de Spanish Town (4 de octubre de 1997) y Clínica dental sita en Burke Road, Spanish Town (5 de noviembre de 1997). Así, en lo que al Estado se refiere, el autor recibió cuidados médicos y dentales adecuados.

En cuanto a las condiciones de reclusión, el Estado Parte afirma que siguen existiendo varios mecanismos de investigación y supervisión, que se revisan periódicamente y son tanto internos como externos. Internamente, realiza las investigaciones en primer lugar el superintendente del centro penitenciario en que se encuentre el recluso y posteriormente la Dependencia de inspección del Departamento de servicios penitenciarios. Externamente, existen diversos procedimientos. La Dependencia de inspección está encargada de examinar las celdas, el interior y el exterior de los edificios, los baños del personal, las zonas comerciales y todas las demás instalaciones, registros y equipo de las instituciones penitenciarias. La Dependencia vigila permanentemente el orden, la limpieza, la adecuación del espacio, las camas, la iluminación, la ventilación y su repercusión en el estado de ánimo general y los programas. En caso necesario, la Dependencia también formula recomendaciones para introducir mejoras. La Ley penitenciaria prevé juntas de jueces visitantes y juntas de visitantes para inspeccionar los centros penitenciarios, entrevistarse con los reclusos, observar las condiciones y dirigir recomendaciones al comisionado de asuntos penitenciarios o el ministerio competente para adoptar las medidas pertinentes.

El Estado Parte mantiene su posición de que los derechos del autor no fueron violados y entiende que pudo haber pedido reparación a través de los tribunales de justicia. Si carecía de los recursos necesarios para obtener un representante legal, podía haber solicitado el beneficio de la justicia gratuita.

Respuesta del autor

Ninguna

Decisión del Comité

El Comité observa que la respuesta del Estado Parte consiste básicamente en observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del caso que debían haberse presentado con anterioridad al examen del

dictamen. También observa que en dos ocasiones se recordó al Estado Parte que debía enviar su respuesta. Siguiendo la jurisprudencia del Comité, en caso de que el Estado Parte no presente observaciones sobre el asunto controvertido, debe darse la debida consideración a las alegaciones del autor, en la medida en que hayan sido fundamentadas.

El Comité estima que la respuesta del Estado Parte es insatisfactoria y que el diálogo de seguimiento sigue abierto.

Estado Parte	COREA
Caso	<i>Sr. Jeong-Eun Lee</i> , Nº 1119/2002
Fecha de aprobación del dictamen	20 de julio de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Enjuiciamiento penal por haberse unido a un consejo de estudiantes - párrafo 1 del artículo 22.
Medida recomendada	Un recurso efectivo, incluida una indemnización adecuada. El Comité recomienda que el Estado Parte reforme el artículo 7 de la Ley de seguridad nacional, para adecuarla al Pacto. El Estado Parte está obligado a velar por que en el futuro no se repitan violaciones similares.
Plazo de respuesta del Estado Parte	10 de noviembre de 2005
Fecha de la respuesta	29 de noviembre de 2005
Respuesta del Estado Parte	<p>El Estado Parte afirma que los "derechos civiles y políticos" del autor, suspendidos temporalmente como consecuencia de su condena, han sido restablecidos. Además, el dictamen del Comité se publicó en el <i>Diario Oficial</i> y posteriormente se dio traslado del mismo a las instituciones judiciales del país a efectos informativos. En cuanto a la revisión de la Ley de seguridad nacional, con objeto de reformar o anular esa norma se han presentado a la Asamblea Nacional varios proyectos de ley, que actualmente se encuentran en fase de examen.</p> <p>El Gobierno lamenta la decisión del Comité de examinar este caso a pesar de la reserva formulada por el Estado Parte respecto del artículo 22. Los miembros del Comité recordarán la conclusión a que llegaron sobre esta cuestión en el dictamen cuando afirmaron: "En lo que se refiere a la presunta violación del artículo 22 del Pacto, el Comité señala que el Estado Parte se ha referido al hecho de que las disposiciones de la Ley de seguridad nacional están conformes con la Constitución. Sin embargo, no ha invocado su reserva</p>

ratione materiae al artículo 22, en la que establece que esa garantía se aplica únicamente con sujeción a "las disposiciones de las leyes nacionales, incluida la Constitución de la República de Corea". Por lo tanto, el Comité no necesita examinar la compatibilidad de esa reserva con el objeto y el propósito del Pacto y puede determinar si en este caso se ha violado o no el artículo 22".

Estado Parte	JAMAHIRIYA ÁRABE LIBIA
Caso	<i>El Ghar</i> , N° 1107/2002
Fecha de aprobación del dictamen	29 de marzo de 2004
Cuestiones y violaciones determinadas	Negativa del Estado Parte a expedir un pasaporte a la autora - párrafo 2 del artículo 12.
Medida recomendada	El Estado Parte tiene la obligación de garantizar a la autora una reparación efectiva, incluida una indemnización. El Comité insta al Estado Parte a que expida a la autora un pasaporte sin más tardanza.
Plazo de respuesta del Estado Parte	4 de febrero de 2005
Respuesta del Estado Parte	Ninguna
Respuesta del autor	<p>El Comité recordará, según lo indicado en el 84° informe, que en una carta de fecha 23 de junio de 2005 la autora se refirió al hecho de que el Estado Parte no había cumplido el dictamen del Comité.</p> <p>El 21 de febrero de 2006, la autora informó al Comité que, tras muchas reuniones con el Cónsul de Libia en Marruecos, en las que fue acusada entre otras cosas de traición contra el Estado Parte por haber presentado su caso ante el Comité, no parece probable que reciba su pasaporte.</p> <p>La autora informó a la secretaría en octubre de 2005 que el consulado de Libia en Casablanca seguía negándose a expedir su pasaporte. En junio de 2006 la autora informó a la secretaría por teléfono que se le había prometido el pasaporte y el 7 de julio de 2006 comunicó a la secretaría que había recibido el pasaporte, pero no una indemnización.</p>

Estado Parte	NORUEGA
Caso	<i>Leirvag</i> , Nº 1155/2003
Fecha de aprobación del dictamen	3 de noviembre de 2004
Cuestiones y violaciones determinadas	La negativa a conceder exenciones al estudio de la asignatura "filosofía de la vida" en las escuelas vulnera el artículo 26; derecho de los padres a proporcionar educación a sus hijos - párrafo 4 del artículo 18.
Medida recomendada	A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo y adecuado que respete el derecho de los autores a asegurar como padres y a recibir como alumnos una educación que sea compatible con sus propias convicciones. El Estado Parte tiene la obligación de evitar violaciones similares en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado Parte	6 de febrero de 2005
Fecha de la respuesta	Marzo de 2006 durante el examen de su quinto informe periódico (ya había respondido el 4 de febrero de 2005).
Respuesta del Estado Parte	<p>Durante el examen del quinto informe periódico, el Estado Parte confirmó que los proyectos de enmienda a la Ley de educación indicados en la respuesta del Estado Parte al Comité de 4 de febrero de 2005 habían sido aprobados y habían entrado en vigor el 17 de junio de 2005. Según las nuevas normas de exención: al presentar los padres notificación escrita, los alumnos pueden quedar exentos de asistir a las clases que, por su religión o su filosofía de la vida, les parezcan la práctica de otra religión o la expresión de una adhesión a otra filosofía de la vida o que les resulten ofensivas u objetables. No es necesario justificar esa notificación de exención. Los alumnos que hayan cumplido 15 años pueden presentar ellos mismos notificación de exención. El derecho a quedar exento de una parte de la enseñanza se aplica a todas las asignaturas y a los proyectos comunes a varias de ellas.</p> <p>Al recibir una notificación de exención, la escuela debe velar por que el alumno en cuestión quede efectivamente exento. También debe facilitar a los alumnos exentos una enseñanza individual adaptada acorde con el programa de estudios.</p> <p>Los alumnos no pueden quedar exentos de los conocimientos exigidos en el programa de estudios. Si una escuela rechaza una notificación de exención por este motivo, debe tratar el caso con arreglo a las normas sobre decisiones individuales, recogidas en la</p>

Ley de la administración pública de Noruega, y prever el derecho a recurrir contra la decisión. Se ha aprobado un nuevo programa para la asignatura "nociones de cristianismo y educación religiosa y moral", que entró en vigor en agosto de 2005 y que hace efectivos los cambios efectuados en el artículo 2-4 de la Ley de educación, garantizando que, al establecer los objetivos de competencia de los alumnos, se aborden las religiones y las filosofías de vida de un modo idéntico desde el punto de vista cualitativo. Sólo se ha dado preferencia cuantitativa al cristianismo por su influencia en la evolución histórica y cultural de Noruega. Se han introducido varias medidas para garantizar el cumplimiento del nuevo programa. En agosto de 2005 se envió un nuevo libro de texto a los profesores de todas las escuelas que, además de las lecciones, contiene orientación sobre la manera de enseñar la asignatura.

En su "plataforma política", el Estado Parte afirma que volverá a examinar la cláusula de objeción (artículo 1-2 de la Ley de educación).

Observaciones de los autores

El 15 de abril de 2005, los autores declaran que la comunicación del Estado Parte no contiene suficientes detalles para determinar de qué manera se efectuarán los cambios citados en la normativa y los programas de estudio. Se remiten a una versión más detallada de las soluciones propuestas que figura en el "documento de examen" del Ministerio de Educación e Investigación de fecha 8 de febrero de 2005, que fue enviado a muchas organizaciones e instituciones para comentario hasta el 29 de marzo de 2005. Dicen que se debe solicitar al Estado Parte una traducción del documento. Aún no se ha publicado el examen por el Gobierno de las observaciones recibidas, ni se ha presentado una recomendación al Parlamento acerca de las enmiendas de la Ley de educación. Aunque no se han aclarado las medidas presentadas por el Estado Parte, la opinión preliminar de los autores es que las enmiendas propuestas no respetan las obligaciones dimanantes del artículo 2 del Pacto. Entre otras cosas, dicen que: la enmienda del artículo 2-4 no resuelve por sí sola el problema de la cláusula sobre la finalidad, que da prerrogativas a una religión en particular; no habrá un trato "cualitativamente idéntico", ya que la asignatura de "nociones" se basa en la tradición narrativa, que sólo es adecuada para enseñar el cristianismo y otras religiones, pero no las filosofías de la vida, por ejemplo, con una perspectiva humanista; y que el Gobierno no tiene la intención de modificar el carácter o perfil general de práctica de una creencia de la asignatura de "nociones". En cuanto a la exención, los autores observan que el Estado Parte admite que es un derecho necesario para evitar nuevas violaciones del Pacto, pero el procedimiento simplificado propuesto no conlleva cambios sustanciales de los derechos de los padres, ya que la escuela tiene la prerrogativa de determinar si las convicciones de los padres al respecto son "razonables". En opinión de los autores la mejor manera de poner en práctica la decisión del Comité habría sido revisar

completamente la asignatura de "nociones", teniendo en cuenta la libertad de religión de todos los alumnos, independientemente de su fe o de sus convicciones personales en cuanto a la filosofía de la vida.

Decisión del Comité

Al examinar el quinto informe periódico del Estado Parte durante el 86° período de sesiones (marzo-abril de 2006), el Comité señaló lo siguiente:

"4. El Comité encomia la rápida respuesta y las medidas adoptadas por el Estado Parte para subsanar la vulneración de la libertad religiosa, cuestión a la que se refirió el Comité en la comunicación N° 1155/2003, incluida la aprobación de enmiendas a la Ley de educación." (CCPR/C/NOR/CO/5)

El Comité considera satisfactoria la respuesta del Estado Parte y no tiene intención de seguir examinando este caso con arreglo al proceso de seguimiento.

Estado Parte

PERÚ

Caso

Vargas Mas, N° 1058/2002

Fecha de aprobación del dictamen

26 de octubre de 2005

Cuestiones y violaciones determinadas

Detención arbitraria, tortura y trato inhumano y degradante, jueces sin rostro - artículo 7, párrafo 1 del artículo 9, párrafo 1 del artículo 10 y artículo 14 del Pacto.

Medida recomendada

En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un recurso efectivo y una indemnización adecuada. Teniendo en cuenta el largo período que el autor ha pasado en prisión, el Estado debería considerar seriamente la posibilidad de poner término a su privación de libertad, en espera del resultado del proceso contra él actualmente en curso. Dicho proceso debe llevarse a cabo con todas las garantías exigidas por el Pacto.

Plazo de respuesta del Estado Parte

6 de febrero de 2006

Fecha de la respuesta

25 de mayo de 2006

Respuesta del Estado Parte

El Estado Parte informa al Comité que se está celebrando un nuevo juicio (de conformidad con su obligación de ofrecer un recurso efectivo). No obstante, observa que corresponde a la administración de justicia determinar si procede poner en libertad al autor en espera de una nueva decisión.

Respuesta del autor	Ninguna
Otras medidas adoptadas	<p>El 3 de mayo de 2006 (durante el período de sesiones del Comité contra la Tortura), un miembro de la Secretaría tuvo una reunión informal con el Sr. José Burneo, Secretario Ejecutivo del Consejo de Derechos Humanos del Perú, y el Sr. Patricio Rubio, asesor jurídico de la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores. Ambos se encontraban en Ginebra con ocasión del examen del informe periódico del Perú al Comité contra la Tortura. La reunión tenía por objeto transmitir la preocupación del Comité de Derechos Humanos ante la falta de respuesta del Estado Parte a su dictamen.</p> <p>El Sr. Burneo dijo que su Oficina era la encargada de coordinar las respuestas a los órganos internacionales acerca de las denuncias individuales. Sin embargo, debido a la enorme cantidad de casos pendientes ante la Comisión Interamericana (alrededor de 1.500) y de los plazos estrictos a que están sujetos, su Oficina tiende a dar prioridad a éstos. No obstante iba a examinar el dictamen del Comité (del que se le entregó copia) y procuraría responder.</p> <p>En cuanto al caso <i>K. N. L. H.</i>, dijo que la ausencia de respuesta fue deliberada, ya que la cuestión del aborto era sumamente delicada en el país. Sin embargo, su Oficina estaba estudiando la posibilidad de redactar un proyecto de ley que autorice el aborto de fetos anencefálicos.</p> <p>El Sr. Burneo se refirió a la cuestión de la reparación en los casos de personas declaradas inocentes tras haber sido condenadas en virtud de decretos antiterroristas y haber pasado, en muchos casos, numerosos años en prisión. Algunos de los casos que examina el Comité entran en esta categoría. El Sr. Burneo dijo que la legislación vigente no permitía solucionar satisfactoriamente este problema y que, en consecuencia, no se ofrecía a las víctimas indemnización ni otro tipo de reparación.</p>
Caso	<i>Quispe Roque</i> , N° 1125/2002
Fecha de aprobación del dictamen	21 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Detención arbitraria, jueces sin rostro - artículos 9 y 14.
Medida recomendada	En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un recurso efectivo y una compensación adecuada. Teniendo en cuenta el largo período que el autor ha pasado en prisión y la naturaleza de los hechos de que

es acusado, el Estado debería considerar la posibilidad de poner término a su privación de libertad, en espera del resultado del proceso contra él actualmente en curso. Dicho proceso debe llevarse a cabo con todas las garantías exigidas por el Pacto.

Plazo de respuesta del Estado Parte	1º de febrero de 2006
Fecha de la respuesta	25 de mayo de 2006
Respuesta del Estado Parte	El Estado Parte informa al Comité de que se está celebrando un nuevo juicio (de conformidad con su obligación de ofrecer un recurso efectivo). No obstante, observa que incumbe al poder judicial determinar si procede poner en libertad al denunciante hasta que se adopte una nueva decisión.
Respuesta del autor	Ninguna
Otras medidas adoptadas	Véase <i>supra</i> el resumen de las consultas con el Estado Parte.
Caso	<i>Carranza Alegre, Marlem</i> , N° 1126/2002
Fecha de aprobación del dictamen	28 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Detención arbitraria, tortura y trato inhumano y degradante, jueces anónimos - párrafo 1 del artículo 2 y artículos 7, 9, 10 y 14.
Medida recomendada	En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar a la autora un recurso efectivo y una compensación adecuada. Teniendo en cuenta el largo período que la autora ha pasado en prisión y la naturaleza de los hechos de los que es acusada, el Estado debería considerar la posibilidad de poner término a su privación de libertad, en espera del resultado del proceso contra ella actualmente en curso. Dicho proceso debe llevarse a cabo con todas las garantías exigidas por el Pacto.
Plazo de respuesta del Estado Parte	6 de febrero de 2006
Fecha de la respuesta	25 de mayo de 2006
Respuesta del Estado Parte	El Estado Parte informa al Comité de que la autora fue declarada inocente en virtud de una decisión de la Corte Suprema el 17 de noviembre de 2005 y que fue puesta en libertad. Indica además que el Consejo Nacional de Derechos Humanos está estudiando concederle una indemnización.

Respuesta del autor	En sus cartas de 13 de febrero y 8 de mayo de 2006, la autora informó al Comité que el 17 de noviembre de 2005 la Corte Suprema decidió absolverla y había sido puesta en libertad. Su intención es ponerse en contacto con el Ministerio de Justicia en relación con la recomendación del Comité de que debe dársele una indemnización.
Otras medidas adoptadas	Véase <i>supra</i> el resumen de las consultas con el Estado Parte.
Caso	<i>K. N. L. H.</i> , N° 1153/2003
Fecha de aprobación del dictamen	24 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Aborto, derecho a un remedio, trato inhumano y degradante e interferencia arbitraria en la vida privada, protección de un menor - artículos 2, 7, 17, 24.
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un remedio efectivo, incluida una indemnización. Tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado Parte	9 de febrero de 2006
Fecha de la respuesta	7 de marzo de 2006
Respuesta del Estado Parte	Publicación por el Consejo Nacional de Derechos Humanos de un informe basado en el caso <i>K. N. L. H.</i> , en que se propone la enmienda de los artículos 119 y 120 del Código Penal del Perú o la promulgación de una ley especial que regule el aborto terapéutico. El Consejo Nacional ha pedido al Ministerio de Salud que indique si se ha indemnizado a la autora y si se le ha proporcionado un remedio efectivo. Ello no se colige de las cartas de respuesta del Ministerio de Salud al Consejo Nacional de Derechos Humanos.
Otras medidas adoptadas	Véase <i>supra</i> el resumen de las consultas con el Estado Parte.

Estado Parte	FILIPINAS
Caso	<i>Cagas, N° 788/1997</i>
Fecha de aprobación del dictamen	23 de octubre de 2001
Cuestiones y violaciones determinadas	Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la presunción de inocencia y prolongación indebida de la prisión preventiva - párrafo 3 del artículo 9 y párrafos 2 y 3 c) del artículo 14.
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, lo cual puede suponer una indemnización adecuada por el tiempo que hayan pasado detenidos ilegalmente. También tiene la obligación de velar por que los autores sean juzgados sin dilación con todas las garantías contempladas en el artículo 14 y, si ello no es posible, que se les ponga en libertad.
Plazo de respuesta del Estado Parte	9 de mayo de 2002
Fecha de la respuesta	10 de febrero de 2006 (el Estado Parte ya había respondido el 19 de agosto de 2004).
Respuesta del Estado Parte	<p>El Comité recordará que, según lo indicado en su 84° informe, el Estado Parte afirmó que no había facilitado información sobre el fondo del caso con anterioridad a su examen por el Comité porque lo consideraba inadmisibles. A continuación, el Estado Parte se refiere a las cuestiones de fondo.</p> <p>El 3 de junio de 2005, en respuesta a la exposición del representante del autor, el Estado Parte comunicó al Relator Especial que el 18 de enero de 2005 el Tribunal Regional de Pili (Camarines Sur) había pronunciado su fallo. El tribunal había declarado a los acusados Cagas, Butin y Astillero culpables de asesinato múltiple, con agravante de alevosía, por la muerte de la Dra. Dolores Arevalo, Encarnación Basco, Arriane Arevalo, la Dra. Analyn Claro, Marilyn Oporto y Elin Paloma. Cagas y Astillero fueron condenados a la pena de reclusión perpetua por cada uno de los asesinatos. Butin murió antes de que la sentencia fuera firme.</p> <p>El 10 de febrero de 2006, el Estado Parte comunicó que los acusados Cagas y Astillero impugnaron la decisión ante el Tribunal de Apelación, donde el recurso se encuentra pendiente. Añade que el fallo fue pronunciado de conformidad con la recomendación del Comité. Ahora bien, no está en condiciones de otorgar una indemnización a los autores mientras el caso siga pendiente ante el</p>

Tribunal de Apelación. Reitera que, según la Ley de la República N° 7309, sólo puede abonarse indemnización a quienes hayan sido privados injustamente de su libertad, por lo que el pago está supeditado a la absolución de los acusados. La indemnización correspondiente al tiempo que pasaron en prisión la determinaría la Junta de Reclamaciones, dependiente del Departamento de Justicia.

Respuesta del autor	Ninguna
Caso	<i>Carpo</i> , N° 1077/2002
Fecha de aprobación del dictamen	28 de marzo de 2003
Cuestiones y violaciones determinadas	Pena de muerte - párrafo 1 del artículo 6.
Medida recomendada	De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar a los autores un recurso efectivo y adecuado, incluida la conmutación de la pena. Tiene asimismo la obligación de adoptar medidas para impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado Parte	12 de agosto de 2003
Fecha de la respuesta	31 de mayo de 2006 (ya había respondido el 5 de octubre de 2004).
Respuesta del Estado Parte	<p>El 5 de octubre de 2004, el Estado Parte sostuvo lo siguiente. En cuanto a la conclusión de que se ha violado el párrafo 2 del artículo 6, la conclusión del Comité de que el delito de asesinato se define de manera muy amplia y sólo se exige que se haya matado a una persona es incorrecta y en el Código Penal del Estado Parte se hace una distinción clara entre distintos tipos de homicidio. De ahí que no se pueda considerar responsable al Estado Parte de privación arbitraria de la vida sobre la base de esa conclusión infundada.</p> <p>Asimismo, sostuvo que no se puede llegar a la conclusión de que la pena de muerte se dictó por imposición automática del artículo 48 del Código Penal Revisado. Esta conclusión se basa en el falso supuesto de que el artículo 48 prevé la imposición preceptiva de la pena de muerte en los casos en que un solo acto suponga varios homicidios. Se sostuvo que en la formulación de esa disposición no hay nada que indique que la expresión "duración máxima" se refiere a la pena de muerte. El artículo 48 simplemente prevé que, cuando un solo acto constituya dos o más delitos, se impondrá la pena que corresponda al más grave, es decir, una pena inferior a la suma de las penas correspondientes a cada delito.</p>

Del mismo modo, el Estado Parte afirmó que en esa disposición no hay nada que autorice a los tribunales locales a prescindir de las circunstancias personales del acusado y de las circunstancias del delito en caso de delitos complejos. Considera que no se da ninguna razón convincente para justificar la conclusión de que la pena de muerte se impuso a los autores "sin poder tener en cuenta las circunstancias personales de los autores ni las circunstancias del delito".

Por último, en cuanto a la conclusión de que el caso de los autores no fue objeto de ninguna revisión efectiva en la Corte Suprema, que prácticamente excluyó la presentación de cualquier prueba nueva, el Estado Parte sostenía que esa Corte no es un investigador judicial de hechos, ni tiene la obligación de repetir las actuaciones de los tribunales de primera instancia. El examen de la Corte Suprema pretende garantizar que las conclusiones del tribunal de primera instancia son consecuentes con las leyes y los procedimientos en vigor. Además, añadió que no consta que los autores fueran a presentar pruebas nuevas que el tribunal de primera instancia no hubiera examinado.

El 31 de mayo de 2006, el Estado Parte comunicaba que el Ejecutivo otorgó clemencia a los cuatro autores. Sus cuatro penas de muerte fueron conmutadas por la de reclusión perpetua, una larga forma de reclusión. No obstante, en el Código Penal Revisado de Filipinas se dispone que los condenados a reclusión perpetua serán amnistiados al cabo de 30 años.

Otras medidas adoptadas

El 21 de julio de 2005, el Relator Especial celebró consultas de seguimiento con un representante del Estado Parte. Observó que dos respuestas sobre las medidas adoptadas seguían pendientes y que otras respuestas podrían considerarse no satisfactorias, pues en realidad constituían presentaciones tardías sobre el fondo en lugar de respuestas sobre las medidas adoptadas. Los representantes del Estado Parte prometieron facilitar información de seguimiento sobre los casos pendientes (Nº 1167/2003, *Ramil Rayos*, y Nº 1110/2002, *Rolando*) y pedir confirmación de si habrá nuevas comunicaciones sobre las medidas adoptadas en los otros casos, particularmente en los de *Wilson* (Nº 868/1999) y *Piandiong* (Nº 869/1999).

Decisión del Comité

Ante la conmutación de la pena del autor, el Comité no tiene la intención de seguir examinando este asunto con arreglo al procedimiento de seguimiento, a menos que la situación cambie.

Caso	<i>Pagdawayon</i> , N° 1110/2002
Fecha de aprobación del dictamen	3 de noviembre de 2004
Cuestiones y violaciones determinadas	Pena capital, juicio injusto, detención arbitraria - párrafo 1 del artículo 6, párrafos 1 a 3 del artículo 9 y apartado d) del párrafo 3 del artículo 14.
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité concluye que el autor tiene derecho a un recurso adecuado, incluida la conmutación de su pena de muerte. El Estado Parte está obligado a evitar que se produzcan violaciones similares en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado Parte	7 de marzo de 2005
Fecha de la respuesta	31 de mayo de 2006 (ya había respondido el 27 de enero de 2006).
Respuesta del Estado Parte	<p>El 27 de enero de 2006, el Estado Parte comunicó que la conclusión del Comité de que el autor tiene derecho a la conmutación de su pena se remitió al Departamento de Justicia el 1° de agosto de 2005 y al Secretario Ejecutivo y al Asesor Jurídico Jefe de la Presidencia el 19 de enero de 2006. Recordaba que esa decisión está en manos del Presidente y que, una vez concluidos, todos los casos en que se ha pronunciado la pena de muerte se trasladan de oficio del Tribunal Supremo a la Oficina del Presidente, para que éste otorgue clemencia.</p> <p>El 31 de mayo de 2006, el Estado Parte comunicaba que el Ejecutivo otorgó clemencia al autor. Su pena de muerte fue conmutada por la de reclusión perpetua, una larga forma de reclusión. No obstante, en el Código Penal Revisado de Filipinas se dispone que los condenados a reclusión perpetua serán amnistiados al cabo de 30 años.</p>
Respuesta del autor	Ninguna
Decisión del Comité	Ante la conmutación de la sentencia del autor, el Comité no tiene la intención de seguir examinando este asunto con arreglo al procedimiento de seguimiento a menos que la situación cambie.

Caso	<i>Rayos</i> , N° 1167/2003
Fecha de aprobación del dictamen	27 de julio de 2004
Cuestiones y violaciones determinadas	Penas capital, juicio injusto - párrafo 1 del artículo 6 y apartado b) del párrafo 3 del artículo 14.
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo y adecuado, incluida la conmutación de su pena de muerte. Está obligado a evitar que se produzcan violaciones similares en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado Parte	5 de diciembre de 2004
Fecha de la respuesta	31 de mayo de 2006 (ya había respondido el 27 de enero de 2006).
Respuesta del Estado Parte	<p>El 27 de enero de 2006, el Estado Parte comunicó que la conclusión del Comité de que el autor tiene derecho a la conmutación de su pena se había remitido al Departamento de Justicia el 1° de agosto de 2005 y al Secretario Ejecutivo y al Asesor Jurídico Jefe de la Presidencia el 19 de enero de 2006. Recordaba que esa decisión está en manos del Presidente y que, una vez concluidos, todos los casos en que se ha pronunciado la pena de muerte se trasladan de oficio del Tribunal Supremo a la Oficina del Presidente, para que éste otorgue clemencia.</p> <p>El 31 de mayo de 2006, el Estado Parte comunicaba que el Ejecutivo otorgó clemencia al autor. Su pena de muerte fue conmutada por la de reclusión perpetua, una larga forma de reclusión. No obstante, en el Código Penal Revisado de Filipinas se dispone que los condenados a reclusión perpetua serán amnistiados al cabo de 30 años.</p>
Respuesta del autor	Ninguna
Decisión del Comité	Ante la conmutación de la sentencia del autor, el Comité no tiene la intención de seguir examinando este asunto con arreglo al procedimiento de seguimiento, a menos que la situación cambie.

Caso	<i>Wilson</i> , N° 868/1999
Fecha de aprobación del dictamen	30 de octubre de 2003
Cuestiones y violaciones determinadas	Imposición obligatoria de la pena capital por violación después de un juicio injusto -un delito "de los más graves". Indemnización tras la absolución - artículo 7, párrafos 1 a 3 del artículo 9 y párrafos 1 y 2 del artículo 10.
Medida recomendada	A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva. Debe indemnizarlo por la violación del artículo 9. En cuanto a la violación de los artículos 7 y 10 durante la detención y sobre todo después de la condena a la pena capital, el Comité observa que la indemnización prevista en la legislación del Estado Parte no se aplica a estas violaciones y que en la reparación debida al autor se deben tener debidamente en cuenta la gravedad de la violación y el agravio causado al autor. En este contexto, el Comité recuerda que el Estado Parte está obligado a llevar a cabo una investigación a fondo e imparcial de los hechos alegados durante la detención del autor y a extraer las oportunas consecuencias penales y disciplinarias para los responsables. En cuanto al cobro de derechos de inmigración y la denegación de un visado, el Comité opina que, a fin de subsanar las violaciones del Pacto, el Estado Parte debería reembolsar al autor las sumas cobradas. Toda indemnización pecuniaria pagadera al autor por el Estado Parte debería ser abonada en el lugar que el autor determine, ya sea dentro del territorio del Estado Parte, ya sea en otro país.
Plazo de respuesta del Estado Parte	10 de febrero de 2004
Fecha de la respuesta	27 de enero de 2006 (ya había respondido el 12 de mayo de 2005)
Respuesta del Estado Parte	El Comité recordará que, según lo indicado en su 84° informe, el Estado Parte comunicó que no estaba dispuesto a aceptar las conclusiones del Comité, concretamente su evaluación de las pruebas. Afirmó que las conclusiones se basaban en una apreciación errónea de los hechos e impugnó la conclusión de que la indemnización otorgada fuese insuficiente. Afirmó que el autor no satisfizo la carga de la prueba; que las declaraciones <i>ex parte</i> formuladas por el denunciante no pueden considerarse pruebas y que no demuestran suficientemente los hechos denunciados. En una investigación realizada por el alcaide de la prisión de la ciudad de Valenzuela, donde estuvo internado el autor, se refutaron todas las denuncias formuladas por éste. El autor no había especificado de qué actos de acoso fue supuestamente objeto mientras estaba preso,

ni identificó a los guardianes que supuestamente lo extorsionaron. Como ya había tomado el avión de vuelta a su casa antes de que el Comité comenzara a examinar la comunicación, no podía temer por su seguridad si nombraba a quienes supuestamente lo habían maltratado. El Estado Parte reiteró que el autor no había agotado los recursos internos. Por último, consideró que la indemnización otorgada es suficiente, que el autor todavía no había enviado un representante a recoger los cheques en su nombre y que, al insistir en que el Estado Parte pusiera a disposición del denunciante la suma total de la indemnización que se le debía, "el Comité podría haberse excedido en sus facultades y causado una gran injusticia al Estado Parte".

El 27 de enero de 2006, el Estado Parte comunicó que el 10 de agosto de 2005 el dictamen fue enviado al Departamento de Justicia y al Departamento de Interior y Administración Local para que se adoptasen las medidas pertinentes. El Departamento de Justicia está encargado de supervisar la Oficina de Inmigración y el de Interior y Administración Local, supervisa las prisiones municipales.

En 2005, el alcaide de la prisión de la ciudad de Valenzuela, donde estuvo recluido el Sr. Wilson efectuó una investigación, en la cual se llegó a las siguientes conclusiones: 1) la prisión de la ciudad de Valenzuela no tiene jaulas en las que se pudiera haber encerrado al autor cuando fue arrestado y 2) no hay constancia de ningún incidente grave en que un recluso recibiera disparos, incidente que supuestamente ocurrió tras el arresto del autor y que lo traumatizó. Según los resultados de la investigación, el único incidente, sin consecuencias fatales, del que se tiene noticia se produjo el 17 de junio de 1996, cuando un guardián disparó contra un recluso que trataba de fugarse. Finalmente, el Estado Parte afirma que el autor no describió los actos específicos de acoso a los que supuestamente se le había sometido en prisión, ni identificó a los guardianes y funcionarios que supuestamente lo hostigaron y extorsionaron.

Respuesta del autor

El 9 de febrero de 2006, el autor comunicó que el procedimiento actualmente en curso es de seguimiento y, por lo tanto, no procede volver a presentar argumentos sobre el fondo. Solicita información sobre el estado del seguimiento en el presente caso.

El 3 de mayo de 2006, el abogado del autor contestó a la respuesta del Estado Parte de 27 de enero de 2006. Comunica que la respuesta del Estado Parte es insatisfactoria puesto que: 1) se limita a una investigación únicamente y 2) la investigación efectuada no fue pronta, exhaustiva e imparcial. No se puede considerar mecanismos externos y, por ende, imparciales al alcaide de la prisión, que hizo la investigación, ni al Departamento de Interior y Administración Local, que la supervisó. Además, es imposible evaluar la prontitud y efectividad de la investigación, ya que las autoridades nunca

informaron al autor de la investigación, ni de cuándo tendría lugar ni de por qué fue cerrada. El letrado remite a la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratado, así como a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual se debería invitar al autor de una queja a participar en la investigación y ser informado de su marcha y resultados. En cuanto al desarrollo de la investigación, el letrado mantiene que está claro que se hizo caso omiso de las quejas del autor. Afirmar que no comunicó actos específicos de acoso ni identificó a quienes lo acosaron es tratar de limitar el deber que tiene el Estado Parte de efectuar una investigación a fondo -dichas investigaciones tienen por objeto precisamente determinar hechos como éstos. En todo caso, esas afirmaciones son falsas y el letrado se remite al texto de la comunicación, en que el autor expone detenidamente sus quejas.

El letrado destaca que el Estado Parte no ha dado información sobre la indemnización por el quebrantamiento de los artículos 7, 9 y 10, ni sobre el reembolso del dinero exigido al autor en concepto de derechos de inmigración, ni ha garantizado que no volvería a suceder. El letrado también destaca la inquietud del autor por las medidas que debería adoptar el Estado Parte para que no se produzcan violaciones semejantes en lo sucesivo.

Estado Parte	FEDERACIÓN DE RUSIA
Caso	<i>Platonov</i> , N° 1218/2003
Fecha de aprobación del dictamen	1° de noviembre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Control judicial de la prisión preventiva - párrafo 3 del artículo 9.
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor tiene derecho a un recurso efectivo, incluida una indemnización adecuada. El Estado Parte también tiene la obligación de adoptar medidas efectivas para que no vuelvan a cometerse violaciones semejantes en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado Parte	1° de febrero de 2006
Fecha de la respuesta	10 de marzo de 2006
Respuesta del Estado Parte	El Estado Parte recuerda los hechos del caso. En cuanto a las conclusiones del Comité, observa en primer lugar que la Constitución de la Federación de Rusia de 1993 contiene una disposición análoga al párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. En virtud

de esta disposición, "el arresto, prisión y custodia sólo se llevarán a cabo por mandato judicial" (art. 22). Según el Estado Parte, el Comité ha indicado pues acertadamente en su dictamen que, en virtud del Código de Procedimiento Penal de la República Socialista Soviética de Rusia (todavía vigente en 1999), la prisión no era decretada por un tribunal, sino por un investigador con la aprobación del fiscal. No obstante, por la Ley de 23 de mayo de 1993 se introdujeron dos nuevos artículos (220-1 y 220-2) en el Código de Procedimiento Penal. En virtud de esas disposiciones, era posible recurrir judicialmente contra las órdenes de arresto o de prolongación de la detención. Por tanto, como detenido, el Sr. Platonov tenía derecho a impugnar su detención ante los tribunales. Sin embargo, ni él ni su abogado recurrieron con este fin a los tribunales; el Comité ha tenido razón de declarar infundada esta reclamación.

El Estado Parte explica además que el 22 de noviembre de 2001 promulgó un nuevo Código de Procedimiento Penal, que entró en vigor el 1º de julio de 2002. En virtud de su artículo 108, la custodia (como medida preventiva) se aplica únicamente por mandato judicial. Por añadidura, sólo se puede adoptar esta medida preventiva contra los sospechosos o acusados de delitos sancionables con más de dos años de prisión. Así, el Estado Parte ha establecido un control judicial de la legitimidad y la justificación de la detención.

El Estado Parte añade que en el nuevo Código de Procedimiento Penal también se disponen los siguientes plazos para la custodia.

1. Como norma general, en caso de investigación penal, la retención no podrá durar más de 2 meses. Si fuera preciso prolongar la instrucción del sumario y si no median razones para soltar al acusado, la detención se podrá prolongar como máximo 6 meses, pero por ciertos delitos graves como asesinato, terrorismo, etc. se la podrá prolongar hasta 12 meses. Toda decisión de prolongar la detención es competencia exclusiva de los tribunales. Sólo en casos excepcionales, por delitos particularmente graves, un investigador (habilitado por el Fiscal General) podrá pedir que los tribunales prolonguen la detención un máximo de 18 meses.
2. En el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal se dispone el control judicial de la prisión preventiva durante el proceso.

El Estado Parte concluye que así se cumplen cabalmente las recomendaciones del Comité. Según el Estado Parte, el Código de Procedimiento Penal de la Federación de Rusia respeta plenamente

las exigencias del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Constitución de Rusia a este respecto.

En la nueva ley de procedimiento penal se establece el derecho de rehabilitación, incluido el derecho a la indemnización (capítulo 18 del Código de Procedimiento Penal). En el artículo 133 del Código se prevé el derecho a indemnización que asiste a todo aquel que haya sido sometido ilegalmente a medidas coercitivas por razones penales. En los capítulos 12 a 14 se enumeran las medidas coercitivas, que comprenden el arresto, la detención por sospecha y la custodia.

El Estado Parte concluye que las alegaciones del autor se examinaron a fondo durante la instrucción judicial y en el tribunal, pero no fueron corroboradas.

Estado Parte

ESPAÑA - INFORMACIÓN GENERAL SOBRE LOS CASOS RELACIONADOS CON LA VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 14

Fecha de la respuesta del Estado Parte

28 de febrero de 2006 (respuesta a una carta de la Secretaría, de 7 de diciembre de 2005, sobre la aplicación de la Ley N° 19/2003)

Respuesta del Estado Parte

El Estado Parte dice que:

La Ley N° 19/2003 fue aprobada el 23 de diciembre de 2003.

- En esta ley se generaliza la doble instancia penal en España.
- Sus objetivos son: 1) reducir la acumulación de casos en la Sala Segunda del Tribunal Supremo y 2) resolver el conflicto dimanante del dictamen aprobado por el Comité el 20 de julio de 2000, en el que este último afirmaba que el sistema de apelación en casación constituía una violación del Pacto.
- Para su aplicación efectiva la reforma de la Ley N° 19/2003 requiere la aprobación de leyes de ejecución, esto es, la aprobación del "Proyecto de ley orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley orgánica N° 6/1985, de 1° de julio, sobre el poder judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal". Este proyecto de ley se encuentra en la actualidad ante el Congreso de los Diputados y su examen por la Comisión de Justicia se llevará a cabo el próximo mes de febrero (sic).
- Una vez aprobada, la nueva ley supondrá la generalización de la doble instancia penal en España. El sistema de apelación será como sigue:

- a) Sentencias dictadas por jueces de lo penal y Audiencias Provinciales: apelación ante las Audiencias Provinciales y ante las Salas de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de cada comunidad autónoma, respectivamente;
 - b) Sentencias dictadas por jueces de lo penal y Audiencias Provinciales en el marco del procedimiento abreviado: apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional;
 - c) Sentencias de las Audiencias Provinciales relativas a procedimientos ordinarios: apelación ante las Salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de cada comunidad autónoma;
 - d) Sentencias de la Sala Segunda de la Audiencia Nacional: apelación ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional;
 - e) Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo: apelación ante la Sala de Apelación del Tribunal Supremo;
 - f) Sentencias de las Salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de cada comunidad autónoma: apelación ante la Sala prevista en el futuro artículo 846 bis 3 de la nueva ley;
 - g) Sentencias de Presidentes de Tribunales Provinciales, cuando éstos funcionen como Tribunales de Jurado: apelación ante las Salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de cada comunidad autónoma.
- A modo de resumen, la reforma prevista de la Ley N° 19/2003 entrará en vigor con la aprobación del "Proyecto de ley orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley orgánica N° 6/1985, de 1° de julio, sobre el poder judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal".

Caso	<i>Gómez Vázquez</i> , N° 701/1996
Fecha de aprobación del dictamen	20 de julio de 2000
Cuestiones y violaciones determinadas	Denegación de un recurso efectivo contra la sentencia y la condena por los delitos más graves (revisión judicial incompleta) - párrafo 5 del artículo 14.
Medida recomendada	Recurso efectivo: la condena al autor se debe revocar salvo que sea objeto de apelación de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14.
Plazo de respuesta del Estado Parte	14 de noviembre de 2000 - el Estado Parte ha respondido previamente.
Respuesta del Estado Parte	El 16 de noviembre de 2004, el Estado Parte afirma que, el 14 de diciembre de 2001, el Pleno del Tribunal Supremo decidió desestimar la petición de anulación de la condena del autor. Ese fallo del Tribunal Supremo sentó jurisprudencia acerca de la compatibilidad del recurso de casación vigente en España con los requisitos establecidos en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.
Respuesta del autor	<p>En carta de fecha 5 de abril de 2006, el abogado informa al Comité que se está elaborando un proyecto de ley de reforma en el que se abordará la cuestión de la doble instancia para las personas condenadas por las Audiencias Provinciales o la Audiencia Nacional. Señala que, dado que esta reforma sólo se aplicará a las sentencias pronunciadas tras su entrada en vigor, los casos como el de <i>Gómez Vázquez y Sineiro</i> no sacarán provecho de ella.</p> <p>En carta de fecha 17 de abril de 2006, el abogado insiste en que el Estado Parte no ha aplicado el dictamen del Comité y como prueba, señala que se ha denegado el indulto a la víctima y que ésta sigue cumpliendo su condena.</p>

Caso	<i>Ruiz Agudo</i> , N° 864/1999
Fecha de aprobación del dictamen	31 de octubre de 2002
Cuestiones y violaciones determinadas	Una demora de 11 años en el proceso judicial de primera instancia y de más de 13 años hasta el rechazo de la apelación vulnera el derecho del autor a ser juzgado sin dilaciones indebidas, según el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

Medida recomendada	Un remedio efectivo, que incluya una indemnización por la duración excesiva del juicio. El Estado Parte debería adoptar medidas eficaces para evitar que los juicios se prolonguen excesivamente y que sea necesario iniciar un nuevo procedimiento judicial para exigir una indemnización.
Plazo de respuesta del Estado Parte	9 de febrero de 2003
Fecha de la respuesta	
Respuesta del Estado Parte	Ninguna
Respuesta del autor	<p>El 1º de agosto de 2005, el abogado entregó al Comité copia de la sentencia, de fecha 24 de junio de 2005, en la que la Audiencia Nacional ordenaba el pago de 600 euros al autor como indemnización por el deficiente funcionamiento del sistema judicial de que había sido víctima. Esa sentencia era el resultado del recurso administrativo interpuesto por el autor a fin de lograr la aplicación de las recomendaciones del Comité.</p> <p>El autor alega que la cuantía de la indemnización concedida por la Audiencia es puramente simbólico y que no se la puede considerar suficiente.</p>
Caso	<i>Terrón</i> , N° 1073/2002
Fecha de aprobación del dictamen	5 de noviembre de 2004
Cuestiones y violaciones determinadas	Si bien la legislación del Estado Parte prevé que, en ciertos casos, una persona sea juzgada, en razón de su cargo, por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente le correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a apelar contra la sentencia y contra su condena por un tribunal - párrafo 5 del artículo 14.
Medida recomendada	Un recurso efectivo, que incluya una indemnización adecuada.
Plazo de respuesta del Estado Parte	9 de febrero de 2005
Respuesta del Estado Parte	Ninguna

Respuesta del autor	En cartas de 7 de marzo de 2005 y 11 de julio de 2005, el abogado informó al Comité de que no se habían tomado medidas para aplicar las recomendaciones del Comité.
Caso	<i>Hill</i> , N° 526/1993
Fecha de aprobación del dictamen	2 de abril de 1997
Cuestiones y violaciones determinadas	Los autores no recibieron alimento alguno durante los cinco primeros días de su detención policial; no se les concedió la libertad bajo fianza; no se respetó su derecho a asumir su propia defensa; se les denegó el derecho a apelar contra la sentencia y la condena - párrafo 3 del artículo 9, artículo 10, apartado c) del párrafo 3 y párrafo 5 del artículo 14.
Medida recomendada	Un recurso efectivo, que entrañe una indemnización.
Plazo de respuesta del Estado Parte	El 9 de octubre de 1997, el Estado Parte facilitó información sobre la posibilidad de solicitar una indemnización.
Fecha de la respuesta del Estado Parte	2 de noviembre de 2005 (última información)
Respuesta del Estado Parte	<p>El Comité recordará que, según lo indicado en su 84° informe, el 16 de noviembre de 2004 el Estado Parte informó de que el autor había presentado un recurso para que se revocara la sentencia y su condena. El Tribunal Constitucional desestimó el recurso, pero indicó que el autor podía apelar. El autor presentó un recurso de apelación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que el 25 de julio de 2002 decidió anular la decisión del tribunal de apelación (Tribunal Supremo) y volvió a rechazar el recurso original (de casación) del autor. En esta segunda sentencia del Tribunal Supremo, a diferencia de lo sucedido anteriormente, se examinaron debidamente las pruebas antes de que se rechazase el recurso de casación. El autor presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que todavía está pendiente. También presentó una demanda contra el Ministerio de Justicia por administración indebida de la justicia. Esta demanda, que fue desestimada, fue objeto de un recurso todavía pendiente ante la Audiencia Nacional.</p> <p>El 2 de noviembre de 2005, el Estado Parte comunicó que el caso del Sr. Hill había sido examinado por el Tribunal Supremo, que mantuvo su condena. Aunque el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional sigue pendiente, su extradición podría tener lugar en cualquier momento.</p>

Respuesta del autor Como recordará el Comité, según lo indicado en su 85° informe, el 10 de octubre de 2005 el Sr. Michael Hill informó al Comité que su hermano Brian había sido detenido el 8 de octubre de 2005 en Lisboa en virtud de una orden de detención internacional dictada por el tribunal de Valencia, que había juzgado a los dos hermanos a principios del decenio de 1990. Supuestamente, la orden de detención guardaba relación con los hechos sobre los que se había fundado el caso cerrado y se basaba en la afirmación de que los autores se habían fugado de España inmediatamente después de obtener la libertad condicional. Esta información se transmitió al Estado Parte para que formulara observaciones.

Estado Parte SRI LANKA

Caso *Jayawardena*, N° 916/2000

Fecha de aprobación del dictamen 22 de julio de 2002

Cuestiones y violaciones determinadas Amenazas de muerte contra un diputado - párrafo 1 del artículo 9.

Medida recomendada "Un recurso apropiado".

Plazo de respuesta del Estado Parte 22 de octubre de 2002

Fecha de la respuesta 9 de septiembre de 2004

Respuesta del Estado Parte Como recordará el Comité, según lo indicado en sus informes 83° y 84°, el Estado Parte, de conformidad con el dictamen del Comité, continuó el interrogatorio del autor. Como éste no pudo identificar a las personas que presuntamente lo habían amenazado, no se emprendieron nuevas actuaciones judiciales. No obstante, el Gobierno convino en proporcionarle protección adicional si resultara necesario. El autor no solicitó protección adicional.

A raíz de la respuesta del autor de fecha 18 de octubre de 2004, el Estado Parte presentó nuevas observaciones el 24 de marzo de 2005. En ellas afirmaba que la asignación de personal de seguridad a personalidades por parte de la policía se efectuaba con arreglo a las circulares del Inspector General de la Policía. En consecuencia, un diputado sólo tiene derecho a dos agentes de seguridad. No obstante, en atención a su solicitud, se le asignaron otros dos agentes de seguridad, con lo que el número de agentes de su escolta pasó a cuatro.

Respuesta del autor

El Comité recordará, según lo indicado en su 84° informe, que el 18 de octubre de 2004 el autor respondió a la comunicación del Estado Parte y afirmó que este último no había tomado medidas para investigar su denuncia de las amenazas de muerte recibidas. El autor había solicitado que el Estado Parte le asignara un mayor contingente de seguridad, pero no sólo no había recibido una respuesta positiva sino que, de hecho, su contingente de seguridad se había reducido. La Presidenta no tomó medida alguna para retirar o rectificar las acusaciones que había formulado contra él. El autor indicó que había sido reelegido diputado en las elecciones celebradas en abril de 2004. En su calidad de portavoz de la oposición para las cuestiones de rehabilitación, reasentamiento y refugiados, había formulado quejas sobre la violación de los derechos humanos de los diputados de la oposición. Por ese motivo, su vida era más vulnerable. El autor pidió al Comité que incitara a la Presidenta de Sri Lanka a proporcionarle la seguridad adicional solicitada lo antes posible y a que continuara investigando sus denuncias.

El 10 de enero de 2006, el autor informó al Comité que el Sr. Pararajasingham, diputado de la Alianza Nacional Tamil (TNA), había sido asesinado el 24 de diciembre por un pistolero no identificado. La víctima había hecho campaña junto con el autor para encontrar una solución pacífica al conflicto étnico de Sri Lanka. El autor afirma que había información fiable que indicaba que el Sr. Pararajasingham había sido víctima del grupo Karuna (un grupo opuesto a los Tigres de Liberación del Eelam Tamil de la Provincia oriental). El autor cree que este mismo grupo tiene también la mira puesta en él y pide al Comité que tome "medidas adecuadas para proteger su vida".

Caso

Fernando, N° 1189/2003

Fecha de aprobación del dictamen

31 de marzo de 2005

Cuestiones y violaciones determinadas

Juicio sin garantía legales - párrafo 1 del artículo 9.

Medida recomendada

A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, con inclusión de una indemnización, y de efectuar las reformas legislativas que sean necesarias para evitar violaciones similares en el futuro. El Estado Parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

Plazo de respuesta del Estado Parte	28 de julio de 2005
Fecha de la respuesta	8 de agosto de 2005
Respuesta del Estado Parte	<p>El Estado Parte señala que, cuando se adhirió al Protocolo Facultativo, no estaba previsto que la competencia del Comité se extendiera al examen, la revisión o la emisión de dictámenes sobre las sentencias dictadas por un tribunal competente de Sri Lanka y, en particular, sobre los hechos probados y las penas impuestas por ese tribunal a partir del examen completo de las pruebas presentadas. Afirma que la independencia del poder judicial está garantizada por la Constitución y que el Gobierno no controla las decisiones de los tribunales competentes ni puede dar instrucciones a los tribunales sobre sus futuros fallos.</p> <p>Aunque respeta el dictamen del Comité, el Estado Parte no puede contemplar el pago de una indemnización a nadie por haber sido condenado en sentencia dictada por un tribunal competente de Sri Lanka. Pagar una indemnización a una persona condenada y sentenciada socavaría la autoridad del Tribunal Supremo, que declaró culpable y condenó al autor, y se interpretaría como una intromisión en la independencia del poder judicial. Del mismo modo, el Estado Parte no puede evitar que se pronuncien sentencias de esta naturaleza, puesto que carece de control sobre las decisiones y sentencias futuras del Tribunal y no puede dar instrucciones al Tribunal Supremo sobre sus futuras sentencias. Así pues, el Estado Parte afirma que no puede aplicar el dictamen del Comité en los términos descritos en su párrafo 11. En cuanto a la necesidad de introducir cambios legislativos, el Estado Parte informa al Comité de que remitirá la cuestión a la Comisión Jurídica de Sri Lanka para su examen.</p>
Respuesta del autor	<p>El autor remite un comentario detallado de 20 páginas sobre la respuesta del Estado Parte. Cuestiona el argumento del Estado Parte de que el dictamen no es vinculante. Hace referencia al principio del derecho consuetudinario "<i>pacta sunt servanda</i>" consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que todo tratado obliga a los Estados Partes y debe ser cumplido por ellos de buena fe. Además, el Estado Parte se adhirió al Pacto Facultativo, lo que confiere autoridad al Comité para examinar denuncias individuales, sin reserva alguna.</p> <p>Al no formular reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular a su artículo 2) ni al Protocolo Facultativo, el Estado Parte no puede aducir que el dictamen no se puede aplicar en el ordenamiento jurídico interno por falta de disposiciones específicas en su legislación nacional. El autor proporciona (previa</p>

solicitud del Comité) abundante información sobre la jurisprudencia de Sri Lanka para demostrar que la vigencia de las obligaciones internacionales está respaldada por la incorporación judicial de las normas internacionales de los derechos humanos en un cuerpo creciente de jurisprudencia en Sri Lanka desde finales del decenio de 1980. Desde otro punto de vista, la vigencia de las normas jurídicas internacionales también se ve confirmada por los Principios orientadores de la política del Estado, los cuales, aunque no son justiciables en el marco constitucional de Sri Lanka, tienen un efecto directo en la política legislativa del país. En el artículo 27 (15) de estos Principios encargan al Estado que trate de fomentar el respeto del derecho internacional y de las obligaciones derivadas de tratados en sus relaciones con otros países. En cuanto al argumento de la independencia del poder judicial, el autor se remite a la Observación general del Comité sobre el artículo 2 y al dictamen del Comité. Cita jurisprudencia para demostrar el fuerte arraigo en el derecho internacional del principio de que el Estado es considerado como una unidad y no puede invocar sus divisiones internas, ya sean territoriales, organizativas o de otra índole, para eludir su responsabilidad internacional. Además, el autor alega que el cumplimiento de las obligaciones internacionales no supone una injerencia en la independencia del poder judicial, la cual sí se produciría si el Gobierno intentara por iniciativa propia desautorizar una sentencia o un acto judicial semejante. El hecho de que las decisiones del Comité puedan ser ejecutadas por el poder ejecutivo no significa que, desde la perspectiva de la independencia del poder judicial, se trate de decisiones del poder ejecutivo. El pago de una indemnización no se puede considerar una injerencia en la independencia del poder judicial, tal como se define en el artículo 161 (1) de la Constitución del Estado Parte. Cuando se interpreta una disposición de una Constitución, hay que tener en cuenta todas las demás disposiciones.

En cuanto al argumento de que el Estado Parte no puede impedir la adopción de dichas decisiones, el autor alega que es legítimo que los demás poderes del Estado, en particular el legislativo, dicten normas que el poder judicial deba cumplir, en concreto mediante la aprobación de leyes. También sería legítimo que esas leyes regularan el desacato al tribunal.

En cuanto a la información de que el Estado Parte ha remitido el dictamen a la Comisión Jurídica para "examen", el autor afirma que esta medida no será suficiente para que el Estado Parte cumpla con sus obligaciones, dado que sólo conducirá a un proceso que ya se ha revelado inútil. Se alega que esa parte de la respuesta constituye una violación de las obligaciones del Estado Parte, ya que el contenido de dichas obligaciones consiste en la adopción de una medida específica por el Estado Parte, en concreto la promulgación

de una ley sobre desacato al tribunal. El autor alega que urge dicha ley, ya que en la actualidad los tribunales nacionales interpretan y aplican la noción de desacato de forma muy restrictiva (se proporciona jurisprudencia).

Decisión del Comité	El Comité considera insatisfactoria la respuesta del Estado Parte y estima que el diálogo de seguimiento continúa.
Caso	<i>Joseph</i> , N° 1249/2004
Fecha de aprobación del dictamen	21 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Discriminación por motivos de religión - párrafo 1 del artículo 18 y artículo 26.
Medida recomendada	El Estado Parte tiene la obligación de facilitar a los autores un remedio efectivo, con pleno reconocimiento de sus derechos protegidos por el Pacto. El Estado Parte tiene también la obligación de impedir que se produzcan violaciones semejantes en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado Parte	29 de enero de 2006
Fecha de la respuesta	22 de junio de 2006
Respuesta del Estado Parte	El Estado Parte señala que debe respetar la Constitución de la República y actuar en el marco de su ordenamiento jurídico interno. No puede ir en contra de una decisión tomada por un tribunal de Sri Lanka. El Tribunal Supremo es la autoridad judicial de más alto rango del país y sus decisiones son firmes y vinculantes para el Gobierno y para el Parlamento. Por lo tanto, no hay ningún remedio que el Gobierno pueda ofrecer a los autores. Sin embargo, si se vuelve a presentar al Parlamento el mismo proyecto de ley o se presenta un proyecto de ley semejante y su constitucionalidad se impugna, el Gobierno podrá poner el dictamen en conocimiento del Tribunal Supremo.
Estado Parte	SURINAME - INFORMACIÓN GENERAL SOBRE TODOS LOS CASOS
Caso	<i>Baboeram y otros</i> , N° 146/1983, y <i>Kamperveen, Riedewald, Leckie, Demrawsingh, Sohansingh, Rahman, Hoost</i> , Nos. 148 a 154/1983
Fecha de aprobación del dictamen	4 de abril de 1984

Cuestiones y violaciones determinadas	Ejecución arbitraria - párrafo 1 del artículo 6.
Medida recomendada	El Comité, insta al Estado Parte a que adopte medidas eficaces para i) investigar las matanzas de 1982; ii) entregar a la justicia a las personas a quien se considere responsable de la muerte de las víctimas; iii) pagar una indemnización a las familias supervivientes; y iv) garantizar que el derecho a la vida esté debidamente protegido en Suriname.
Plazo de respuesta del Estado Parte	5 de junio de 1991
Fecha de respuesta	El Estado Parte respondió el 27 de agosto de 1997
Respuesta del Estado Parte	Reconoce en principio que debería otorgarse una indemnización apropiada a las víctimas de violación de los derechos humanos, en particular a las familias de los autores y el Gobierno iniciará "un debate en todo el país sobre todos los aspectos de los derechos humanos (políticos y económicos)". Los resultados de estas consultas se enviarán al Comité tan pronto como estén disponibles.
Otras medidas adoptadas	<p>El 14 de marzo de 2006, los Sres. Ando y Rivas Posada, Kristen Boon y un miembro de la Secretaría tuvieron una reunión de seguimiento con el Embajador de Suriname, Ewald Wensley Limon.</p> <p>En la reunión se examinaron las medidas de seguimiento a las observaciones finales de 2004, en particular las preocupaciones prioritarias expresadas en los párrafos 8, 11 y 14 y el grado de aplicación del dictamen o su no de aplicación, en los casos Nos. 146 y 148 a 154/1983 (<i>Baboeram y otros c. Suriname</i>).</p> <p>Tanto el Sr. Rivas Posada como el Sr. Ando destacaron la obligación estricta del Gobierno de Suriname de proporcionar respuestas de seguimiento significativas a las observaciones finales de 2004 y al dictamen sobre el mencionado caso. Especialmente en el caso del dictamen sobre <i>Baboeram y otros</i>, se han sostenido conversaciones de seguimiento durante muchos años.</p> <p>El Embajador Limon señaló que su Gobierno había confiado a un grupo de "expertos jurídicos" la tarea de examinar las cuestiones de derechos humanos planteadas ante órganos internacionales y que ese grupo está trabajando en las cuestiones de seguimiento. Además, el caso <i>Mahuina</i> [mencionado durante el debate sobre el segundo informe en 2004] está actualmente pendiente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y se está dando considerable importancia a las víctimas de pasadas violaciones de los derechos humanos (por ejemplo, la indemnización de las víctimas).</p>

El Embajador indicó que solicitaría respuestas de seguimiento de las autoridades de Paramaribo para fines de junio, pero al mismo tiempo indicó que no podía garantizar que la respuesta llegase a tiempo para su inclusión en el próximo informe anual (A/61/40).

Estado Parte	TAYIKISTÁN
Caso	<i>Aliboev</i> , N° 985/2002
Fecha de aprobación del dictamen	18 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Pena de muerte, procedimiento sin garantías - párrafo 2 del artículo 6, artículo 7, párrafo 1 y apartados d) y g) del párrafo 3 del artículo 14 y párrafo 5 del artículo 14.
Medida recomendada	En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un remedio apropiado, en particular una indemnización apropiada. El Estado Parte está obligado también a prevenir violaciones similares en el futuro.
Plazo de respuesta del Estado Parte	1° de febrero de 2006
Fecha de la respuesta	2 de febrero de 2006
Respuesta del Estado Parte	<p>El Comité recordará que, como se dijo en su 84° informe, en octubre de 2004 la Secretaría se había reunido con una delegación de Tayikistán en relación con denuncias individuales, y en el curso de la reunión se examinó la cuestión del seguimiento del dictamen. La delegación confirmó que hasta 2002 la información enviada a la Misión en Nueva York no había sido remitida a su Gobierno.</p> <p>En nota verbal de 2 de febrero de 2006, el Estado Parte afirmó que las notas verbales mencionadas en la decisión del Comité (de fechas 11 de julio de 2001, 5 de noviembre de 2001, 19 de diciembre de 2002 y 10 de noviembre de 2004 respectivamente) no habían sido recibidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte.</p>
Respuesta del autor	Ninguna

Caso	<i>Boymurodov</i> , N° 1042/2001
Fecha de aprobación del dictamen	20 de octubre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Juicio sin garantías procesales, que dio lugar a la pena de muerte, denegación de acceso a la justicia, torturas, procedimiento penal sin garantías - artículo 7, párrafo 3 del artículo 9, apartados a) y g) del párrafo 3 del artículo 14.
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el hijo del autor tiene derecho a un remedio apropiado, en particular a una indemnización adecuada.
Plazo de respuesta del Estado Parte	1° de febrero de 2006
Fecha de la respuesta	Ninguna
Respuesta del Estado Parte	Ninguna
Respuesta del autor	<p>En su carta de 1° de febrero de 2006, el Sr. Abdulkarim Boymurodov, padre de Mustafakul Boymurodov, recuerda los hechos del caso: su hijo fue inicialmente condenado a muerte tras un juicio sin garantías, con empleo de la tortura durante la investigación preliminar; y afirma que no ha sucedido nada desde la aprobación del dictamen del Comité.</p> <p>Afirma que ha presentado un recurso al Tribunal Supremo, que sigue pendiente. El Tribunal Supremo le informó que había recibido el dictamen del Comité.</p>
Estado Parte	UZBEKISTÁN
Caso	<i>Siragev</i> , N° 907/2000
Fecha de aprobación del dictamen	1° de noviembre de 2005
Cuestiones y violaciones determinadas	Pena de muerte tras un juicio sin garantías, artículo 7 y apartado b) del párrafo 3 del artículo 14.
Medida recomendada	De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al Sr. Siragev un remedio efectivo. El Comité toma nota de que la violación del artículo 6 se rectificó, mediante la conmutación de la pena de muerte del Sr. Siragev. El remedio podría consistir en una nueva reducción

de su pena y una indemnización. El Estado Parte también está obligado a impedir violaciones similares en el futuro.

Plazo de respuesta del Estado Parte

7 de febrero de 2006

Fecha de la respuesta

23 de enero de 2006

Respuesta del Estado Parte

El Estado Parte informó al Comité que el Tribunal Supremo de Uzbekistán había examinado el dictamen del Comité. Considera que la sentencia de Siragev es correcta, teniendo en cuenta la totalidad de las pruebas presentadas contra él. La investigación y el juicio tuvieron lugar de un modo conforme a las disposiciones de la legislación sobre el enjuiciamiento penal. El tribunal explica que no puede estar de acuerdo con la afirmación de que el autor fue sometido a medidas de coacción física durante la investigación preliminar. El Tribunal Supremo está "categóricamente" en desacuerdo con la afirmación de que la conmutación de la pena del autor se hizo para ocultar las irregularidades que se habían cometido durante el juicio. El Estado Parte agrega que la pena se conmutó porque el autor se arrepintió de los delitos cometidos.

De conformidad con los decretos presidenciales de amnistía, se redujo la pena de Siragev y se le ha puesto en libertad, en aplicación de los principios de humanidad y de justicia, y también teniendo en cuenta la buena conducta del autor en la cárcel.

Respuesta del autor

El 5 de diciembre de 2005, la madre del autor informó al Comité que la pena de muerte de su hijo había sido conmutada y que esperaba su liberación el 8 de diciembre de 2005. Agradeció a la Secretaría y al Comité las medidas adoptadas.

Decisión del Comité

Teniendo en cuenta la conmutación de la pena del autor, el Comité no se propone seguir examinando esta cuestión dentro del procedimiento de seguimiento, a menos que la situación cambie.

Estado Parte

ZAMBIA

Caso

Chongwe, N° 821/1998

Fecha de aprobación del dictamen

25 de octubre de 2000

Cuestiones y violaciones determinadas

Párrafo 1 del artículo 6 y párrafo 1 del artículo 9 - Tentativa de asesinato del Presidente de la alianza de oposición.

Medida recomendada	Medidas adecuadas para proteger la seguridad personal y la vida del autor contra a amenazas de todo tipo. El Comité instó al Estado Parte a realizar investigaciones independientes sobre el incidente de tiroteo y a acelerar el enjuiciamiento de las personas responsables del tiroteo. Si el resultado del procedimiento penal revela que las personas responsables de los tiros y de las heridas del autor actuaban a título oficial, el remedio debería incluir una indemnización para el Sr. Chongwe.
Plazo de respuesta del Estado Parte	8 de febrero de 2001
Fecha de la respuesta	28 de diciembre de 2005
Respuesta del Estado Parte	<p>El Comité recordará que, como se dice en el informe de seguimiento de 10 de marzo de 2003, el Estado Parte había respondido el 10 de octubre y el 14 de noviembre de 2001. En esas respuestas afirmaba que el Comité no había indicado la cuantía de la indemnización pagadera y presentó copia de la correspondencia entre su Fiscal General y el autor, en la que se daban al autor garantías de que el Estado Parte respetaría su derecho a la vida y se le invitaba a regresar a su territorio. En cuanto a la cuestión de la indemnización, el Fiscal General indicó al autor que este punto se trataría al término de las nuevas investigaciones sobre el incidente, investigaciones que habían sido obstaculizadas por la negativa anterior del autor a cooperar. En carta de 28 de febrero, el Estado Parte señaló que los tribunales nacionales no podían conceder una indemnización de la cuantía solicitada, que el autor había salido del país por razones relacionadas con el incidente en cuestión y que, aunque el Gobierno no veía razones para iniciar una acción penal, estaba dispuesto a que el autor lo hiciera. Por nota verbal de 13 de junio de 2002, el Estado Parte reiteró su posición de que no estaba obligado por la decisión del Comité, ya que no se habían agotado los recursos internos. El autor había optado libremente por salir del país, pero tenía libertad para incoar una acción penal incluso en ausencia. En todo caso, el nuevo Presidente había confirmado al autor que era libre de volver. En efecto, el Estado esperaba que lo hiciera y que entonces solicitara la debida reparación. Se dice que el Sr. Kaunda, que fue atacado al mismo tiempo que el autor, es un ciudadano libre que continúa su vida sin ninguna amenaza contra sus libertades.</p> <p>El 28 de diciembre de 2005, el Estado Parte facilitó la información siguiente. Declaró que había ofrecido al autor 60.000 dólares de los EE.UU. sin perjuicio de sus derechos. El autor había rechazado la oferta, que es más que suficiente según el derecho de Zambia, particularmente teniendo en cuenta que Zambia es uno de los 49 países clasificados por las Naciones Unidas como países menos desarrollados. A pesar de la oferta, el autor sigue siendo libre</p>

de iniciar una acción penal sobre esta cuestión en los tribunales de Zambia. Como señal de buena fe, el Gobierno de Zambia renunciará al principio de la prescripción en este caso, para que el asunto pueda ser visto en los tribunales.

Respuesta del autor

El Comité recordará que, como se dice en el informe de seguimiento de marzo de 2003, el autor había hecho referencia a que el Estado Parte no le había proporcionado un remedio el 5 y el 13 de noviembre de 2001.

En marzo de 2006 (carta sin fecha), el autor respondió a la comunicación del Estado Parte. De ella se desprende que el autor regresó a Zambia en 2003. El autor afirma que no se propone presentar ninguna nueva demanda o querrela en los tribunales de Zambia. Aunque reconoce los esfuerzos que está realizando la justicia para mejorar, afirma que los problemas aún no están resueltos. Por tanto, no confía en que una demanda sea debidamente examinada por los tribunales. Presentar una denuncia de esa naturaleza casi diez años después del incidente sería inútil. No podría efectuar una investigación de ese tipo por su propia cuenta y temería por su seguridad si lo hiciera. En cualquier caso, no tiene interés en hallar al "agente del Gobierno de Zambia" que intentó matarle.

El autor afirma que el Estado Parte no ha aplicado el dictamen y no le ha proporcionado seguridad. Afirma que el Gobierno no ha hecho nada para ayudarle a él y a su familia a volver desde Australia a Zambia y califica la indemnización ofrecida de "calderilla" que está obligado a recibir "le guste o no le guste". Dice que no tiene el propósito de negociar con el Gobierno de Zambia sobre la base de la respuesta del Estado Parte de fecha 28 de diciembre de 2005.

Decisión del Comité

El Comité efectuará un examen durante el 88º período de sesiones.

Caso

Chisanga, Nº 1132/2002

Fecha de aprobación del dictamen

18 de octubre de 2005

Cuestiones y violaciones determinadas

Derecho a la vida, remedio ineficaz en apelación y remedio ineficaz respecto de la conmutación de la pena - párrafo 5 del artículo 14 junto con artículo 2, artículo 7, párrafo 2 del artículo 6 y párrafo 4 del artículo 6 junto con el artículo 2.

Medida recomendada Proporcionar un remedio al autor incluida, como requisito necesario en las circunstancias particulares del caso, la conmutación de la pena de muerte del autor.

Plazo de respuesta del Estado Parte 9 de febrero de 2006

Fecha de respuesta 17 de febrero de 2006

Respuesta del Estado Parte En cuanto a la pena impuesta al autor, el Estado Parte afirma que presentó al Comité de Derechos Humanos la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 5 de junio de 1996, que imponía al autor la pena de muerte por el delito de robo con agravantes y declaraba culpable al autor de tentativa de asesinato con una pena adicional de 18 años. Por tanto, la opinión de Zambia es que, si la sentencia indica claramente dos acusaciones diferentes y dos penas diferentes una por cada acusación, no puede haber confusiones. El Estado Parte cita el artículo 294 de su Código Penal y afirma que el Tribunal Supremo no puede conmutar la pena de muerte si considera que el delito se cometió con agravantes: si el arma o instrumento ofensivo es un arma de fuego o cuando el arma o instrumento ofensivo no es un arma de fuego pero se causa daño grave a una persona durante la comisión del delito.

Además, Zambia reconoce la "posibilidad" de que el denunciante haya sido trasladado del pabellón de los condenados a muerte a la sección de los condenados a reclusión. Zambia explica que esto constituye una "pena disuasiva", es decir, se obliga al condenado a cumplir la pena más breve antes de cumplir la pena más grave cuando ha sido condenado por más de un delito. Zambia afirma que la "pena disuasiva" es una forma admitida de castigo en el sistema de *common law* y que, por tanto, los tribunales de Zambia actúan dentro de su competencia cuando imponen ese tipo de penas. Según el Estado Parte, la presunta confusión del denunciante es fruto de la mala fe y tiene por objeto menoscabar el prestigio del sistema judicial de Zambia, que es un sistema bien arraigado y respetado.

El Estado Parte afirma que, en su sistema judicial, el derecho de apelación no sólo está garantizado por la Constitución sino que se aplica de hecho, porque en los delitos de traición, asesinato o robo con agravantes (que acarrear la pena de muerte), el Tribunal Superior concede sin discriminación al acusado, el derecho de apelar al Tribunal Supremo. En cuanto a la comunicación del Presidente del Tribunal Supremo que supuestamente conmutó la pena del denunciante, Zambia dice que la comunicación quizás transmitía la sentencia del Tribunal Supremo por tentativa de asesinato.

El Estado Parte dice que el acusado fue trasladado a la sección reservada a los condenados a reclusión para que cumpliera la pena de 18 años por tentativa de asesinato. Agrega que no hay constancia de que se trasladara de nuevo al autor al pabellón de los condenados a muerte después de dos años y le pide que pruebe esta denuncia.

El Estado Parte considera que lo que constituye un delito de gravedad máxima varía en función de un criterio subjetivo y de una sociedad determinada. Zambia afirma que, en el Estado de Zambia, los delitos de asesinato o de robo con agravantes están muy generalizados y, por tanto, no considerarlos delitos graves va en contra de derechos fundamentales como el derecho a la vida, la seguridad y la libertad de la persona. Zambia afirma además que la afirmación del Comité de Derechos Humanos de que, como la víctima no falleció, el denunciante no debe ser condenado a muerte es una afrenta a la esencia misma de los derechos humanos.

El Estado Parte señala que existe un decreto presidencial por el que se concede amnistía a todos los presos que se encuentran en el pabellón de los condenados a muerte. Se dice que el Presidente ha declarado públicamente es que no firmará ninguna orden de la ejecución de la pena de muerte durante su mandato. Zambia afirma además que los presos pueden siempre pedir clemencia al amparo de la Constitución. El Comité del Derecho de Gracia, presidido por el Vicepresidente, examina esas solicitudes. Por último, Zambia declara que no se ha ejecutado ninguna pena de muerte en el país desde 1995 y que en Zambia existe una moratoria respecto de la pena de muerte.

Respuesta del autor

Ninguna

Decisión del Comité

El Comité señala que el Estado Parte debería haber incluido su argumento sobre la admisibilidad en sus observaciones acerca de la comunicación, antes de que el Comité la examinase.

El Comité juzga insatisfactoria la respuesta del Estado Parte y considera que continúa el diálogo sobre el seguimiento del dictamen.
