

SELECCIÓN DE DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADAS CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO

**Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos**



OFICINA DEL
ALTO COMISIONADO
DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA LOS
DERECHOS HUMANOS

Derechos Humanos



NACIONES UNIDAS

Volumen

9

**PACTO INTERNACIONAL
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

**SELECCIÓN DE DECISIONES
DEL COMITÉ DE DERECHOS
HUMANOS**
**adoptadas con arreglo al
PROTOCOLO FACULTATIVO**

Volumen 9

*Períodos de sesiones 85° a 91°
(octubre de 2005 a octubre de 2007)*



NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2008

NOTA

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no entrañan, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o zona o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

*
* *

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

CCPR/C/OP/9

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

<i>Nº de venta S.08.XIV.9</i>

ISBN 978-92-1-354114-2

ÍNDICE

Página

Introducción		1
DECISIONES FINALES		
A. Decisiones por las que se declara inadmisibile una comunicación (Los períodos de sesiones del Comité se indican entre paréntesis)		
Nº 1078/2002	(85) <i>Yurich c. Chile</i>	3
Nº 1102/2002	(86) <i>Semey c. España</i>	7
Nº 1219/2003	(89) <i>Raosavljevic c. Bosnia y Herzegovina</i>	9
Nº 1315/2004	(86) <i>Singh c. el Canadá</i>	14
Nº 1341/2005	(89) <i>Zundel c. el Canadá</i>	19
Nº 1355/2005	(89) <i>X c. Serbia</i>	28
Nº 1424/2005	(88) <i>Anton c. Argelia</i>	33
Nº 1434/2005	(86) <i>Fillacier c. Francia</i>	43
Nº 1452/2006	(90) <i>Chytil c. la República Checa</i>	45
B. Dictámenes del Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo		
Nº 812/1998	(86) <i>Persaud c. Guyana</i>	49
Nº 915/2000	(86) <i>Ruzmetov c. Uzbekistán</i>	51
Nº 992/2001	(86) <i>Bousroual c. Argelia</i>	57
Nº 1016/2001	(86) <i>Hinostroza Solís c. el Perú</i>	62
Nº 1036/2001	(85) <i>Faure c. Australia</i>	65
Nº 1052/2002	(89) <i>J. T. c. el Canadá</i>	73
Nº 1100/2002	(86) <i>Bandajevsky c. Belarús</i>	81
Nos. 1108/2002 y 1121/2002	(89) <i>Karimov y Nursatov c. Tayikistán</i>	88
Nº 1123/2002	(86) <i>Correia de Matos c. Portugal</i>	94
Nº 1126/2002	(85) <i>Carranza Alegre c. el Perú</i>	98
Nº 1153/2003	(85) <i>K. N. L. H. c. el Perú</i>	103
Nº 1156/2003	(86) <i>Pérez Escolar c. España</i>	108
Nº 1159/2003	(86) <i>Sankara c. Burkina Faso</i>	114
Nº 1172/2003	(89) <i>Madani c. Argelia</i>	128
Nº 1173/2003	(90) <i>Benhadj c. Argelia</i>	136
Nº 1180/2003	(85) <i>Bodrožić c. Serbia y Montenegro</i>	144
Nº 1184/2003	(86) <i>Brough c. Australia</i>	147
Nº 1223/2003	(91) <i>Tsarjov c. Estonia</i>	157
Nº 1249/2004	(85) <i>Joseph y otros c. Sri Lanka</i>	165

N° 1296/2004	(90) <i>Belyatsky y otros c. Belarús</i>	171
N° 1297/2004	(87) <i>Medjnoune c. Argelia</i>	176
N° 1298/2004	(87) <i>Becerra c. Colombia</i>	182
N° 1306/2004	(91) <i>Haraldsson y Sveinsson c. Islandia</i>	185
N° 1314/2004	(87) <i>O'Neill y Quinn c. Irlanda</i>	199
N° 1320/2004	(89) <i>Pimentel c. Filipinas</i>	208
Nos. 1321/2004 y 1322/2004	(88) <i>Yoon y Choi c. la República de Corea</i>	211
N° 1325/2004	(88) <i>Conde Conde c. España</i>	218
N° 1327/2004	(90) <i>Grioua c. Argelia</i>	222
N° 1361/2005	(89) <i>X c. Colombia</i>	229
N° 1416/2005	(88) <i>Alzery c. Suecia</i>	235
N° 1421/2005	(87) <i>Larrañaga c. Filipinas</i>	257
N° 1454/2006	(90) <i>Lederbauer c. Austria</i>	271

ANEXO

Resumen de las respuestas de los Estados partes a raíz de la aprobación de los dictámenes por el Comité de Derechos Humanos	293
---	-----

ÍNDICES

Índice por artículo del Pacto	297
Índice por artículos del Protocolo Facultativo	299
Índice por temas	300
Índice por autores y víctimas	304

INTRODUCCIÓN

1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo fueron aprobados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966 y entraron en vigor el 23 de marzo de 1976.

2. En cumplimiento del artículo 28 del Pacto, los Estados partes establecieron el Comité de Derechos Humanos el 20 de septiembre de 1976.

3. De conformidad con el Protocolo Facultativo, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles en su país podrá presentar una comunicación por escrito al Comité de Derechos Humanos para que este la examine. El Comité no puede recibir ninguna comunicación que concierna a un Estado parte en el Pacto que no sea también parte en el Protocolo Facultativo. Hasta el 31 de diciembre de 2007, de los 156 Estados que se habían adherido al Pacto, o lo habían ratificado, 110 habían aceptado la competencia del Comité para recibir y examinar las denuncias presentadas por individuos al ratificar el Protocolo Facultativo o al adherirse a él.

4. De conformidad con el Protocolo Facultativo, el Comité solo puede examinar una comunicación si se cumplen determinadas condiciones de admisibilidad. Estas condiciones figuran en los artículos 1, 2, 3 y 5 del Protocolo Facultativo y se vuelven a enunciar en el artículo 96 del reglamento del Comité (CCPR/C/3/Rev.9), en virtud del cual este comprobará:

a) Que la comunicación no es anónima y que procede de un individuo o de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado parte en el Protocolo;

b) Que el individuo alega, de modo suficientemente justificado, ser víctima de una violación por ese Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Normalmente, la comunicación deberá ser presentada por el propio individuo o por su representante, no obstante se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que esta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación;

c) Que la comunicación no constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación en virtud del Protocolo;

d) Que la comunicación no es incompatible con las disposiciones del Pacto;

e) Que el mismo asunto no esté siendo sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional;

f) Que el individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

5. De conformidad con el artículo 92 (antiguo artículo 86) de su reglamento, el Comité podrá informar al Estado parte, antes de remitirle sus dictámenes definitivos sobre la comunicación, de si estima conveniente la adopción de "medidas provisionales" de protección para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación alegada. Sin embargo, la petición de adopción de medidas provisionales no implica ningún juicio sobre el fondo de la comunicación. El Comité ha pedido la adopción de esas medidas provisionales en diversos casos, por ejemplo, cuando parecía inminente la ejecución de una sentencia de muerte o la expulsión o extradición de una persona. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 94, el Comité podrá decidir, cuando lo considere apropiado, el examen conjunto de dos o más comunicaciones.

6. Con respecto a la cuestión de la carga de la prueba, el Comité ha determinado que esa obligación no puede ser exclusiva del autor de una comunicación, sobre todo si se considera que el autor y el Estado parte no siempre tienen igual acceso a las pruebas y que, con frecuencia, solo el Estado parte está en posesión de 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 violaciones del Pacto formuladas contra ese mismo Estado o sus autoridades.

7. El Comité inició sus trabajos en el marco del Protocolo Facultativo en su segundo período de sesiones de 1977. Desde entonces hasta el 91º período de sesiones, celebrado en octubre de 2007, se presentaron para examen del Comité 1745 comunicaciones en relación con violaciones presuntamente cometidas por 82 Estados partes. A fines de 2007, la situación de esas comunicaciones era la siguiente:

a) Resueltas mediante la aprobación de un dictamen de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo: 605;

b) Declaradas inadmisibles: 483;

c) Suspendidas o retiradas: 242;

d) Declaradas inadmisibles pero todavía no resueltas: 16;

e) Pendientes en la etapa de la preadmisibilidad: 399.

8. Desde 1976, el Comité ha recibido muchas más de las 1745 comunicaciones registradas mencionadas en el párrafo anterior. La Secretaría recibe regularmente consultas de individuos que tienen intención de presentar una comunicación al Comité. Esas consultas no se registran inmediatamente como casos. En realidad, el número de autores que acaban presentando sus casos a la consideración del Comité con arreglo al

Protocolo Facultativo es relativamente reducido, debido en parte a que los autores se dan cuenta de que sus casos no se ajustan a ciertos criterios básicos de admisibilidad, como el de haber agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, y en parte a que se den cuenta de que una reserva o una declaración del Estado parte interesado puede tener el efecto de privar al Comité de competencia para considerar el caso. A pesar de esas observaciones, el número de comunicaciones que se presentan todos los años al Comité aumenta sin cesar, y la labor del Comité está siendo mejor conocida por los juristas, los investigadores y el público en general. El propósito de la serie de *Selección de decisiones* es contribuir a la difusión de su labor.

9. El primer paso hacia una más amplia difusión de la labor del Comité fue la decisión, adoptada durante el séptimo período de sesiones, de publicar sus dictámenes, dado que la publicación contribuía a una mayor efectividad del ejercicio de las funciones del Comité con arreglo al Protocolo, y de que la publicación íntegra era preferible a la publicación en forma de breves resúmenes. En los informes anuales del Comité de Derechos Humanos, a partir del informe de 1979 hasta el de 2007, que abarcan hasta el 90° período de sesiones celebrado en julio de 2007 inclusive, se han publicado íntegramente todos los dictámenes del Comité y todas las decisiones por las que declaren inadmisibles una comunicación.

10. En su 15° período de sesiones, el Comité decidió iniciar otro proyecto, a saber, la publicación periódica de una selección de sus decisiones adoptadas en virtud del Protocolo Facultativo, con inclusión de algunas importantes decisiones que declaraban las comunicaciones admisibles y de otras decisiones de carácter interlocutorio. El volumen 1 de esa serie, que abarca las decisiones adoptadas en los períodos de sesiones 2° a 16°, ambos inclusive, fue publicado en inglés en 1985¹. El volumen 2 abarca las decisiones adoptadas en los períodos de sesiones 17° a 32° con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, e incluye todas las decisiones por las que se declaran admisibles las comunicaciones, dos decisiones provisionales por las que se pide información adicional al autor y al Estado

¹ Comité de Derechos Humanos, *Selección de decisiones adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo* (2° a 16° períodos de sesiones, Nueva York, 1985, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.84.XIV.2), publicación denominada en adelante *Selección de decisiones*, vol. 1. Las versiones en español y francés se publicaron en junio de 1988 (CCPR/C/OP/1).

Véase una introducción de la jurisprudencia del Comité desde el 2° al 28° períodos de sesiones en A. de Zayas, J. Möller, T. Opsahl, "Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by de Human Rights Committee", en *German Yearbook of International Law*, vol. 28, 1985, págs. 9 a 64. Reproducido por el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como reimpresión N° 1, 1989.

Se encontrará un análisis más reciente en Manfred Novak, "ICCPR Commentary", segunda edición (Engel Verlag, 2005).

parte y dos decisiones con arreglo al artículo 86 del reglamento del Comité por las que se piden medidas provisionales de protección². El volumen 3 contiene una selección de las decisiones adoptadas desde el 33° hasta el 39° período de sesiones, el volumen 4 una selección de las decisiones adoptadas desde el 40° hasta el 46° período de sesiones, el volumen 5 abarca los períodos de sesiones 47° a 55°, el volumen 6 comprende los períodos de sesiones 56° a 65°, el volumen 7 comprende los períodos de sesiones 66° a 74° y el volumen 8 los períodos de sesiones 75° a 84°.

11. Durante el período al que se refiere el presente volumen, volvió a aumentar el número de comunicaciones presentadas al Comité. El Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, cuyo mandato fue modificado en 1991 para hacer frente al creciente volumen de trabajo, ha continuado estudiando y mejorando sus métodos de trabajo. En el período abarcado por este volumen, el Relator Especial solicitó la adopción de medidas de protección en algunos casos.

12. El Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes también ha continuado estudiando sus métodos de trabajo durante el período al que se refiere el presente volumen. En 1997 se examinó formalmente su mandato, y los cambios que se introdujeron en él fueron incorporados en el reglamento del Comité. Con arreglo al procedimiento de seguimiento revisado, en principio el Comité ya no estudia confidencialmente, sino en sesión pública, la información sobre el seguimiento.

13. En el período abarcado por este volumen se siguió utilizando el nuevo formato para las decisiones sobre la admisibilidad y los dictámenes, adoptado por el Comité en su 37° período de sesiones en 1989 para lograr una mayor precisión y brevedad.

14. Una novedad importante en materia de jurisprudencia fue el constante aumento del número de opiniones individuales de los miembros del Comité agregadas en forma de apéndices a las decisiones sobre la admisibilidad o los dictámenes finales (artículo 104 del reglamento). Cabe destacar en particular que muchos miembros emiten opiniones conjuntas, bien coincidentes, bien discrepantes. El lector encontrará numerosos ejemplos de esta práctica en este volumen.

² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *Selección de decisiones adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo* (17° a 32° períodos de sesiones), Nueva York, 1990. Las versiones en español y francés se publicaron en 1991.

DECISIONES FINALES

A. Decisiones por las que se declara inadmisibles una comunicación

Comunicación N° 1078/2002

Presentada por: Norma Yurich (no representada por abogado)

Presunta víctima: La autora y su hija, Jacqueline Drouilly Yurich

Estado parte: Chile

Declarada inadmisibles: 2 de noviembre de 2005

Asunto: Desaparición forzada de la hija de la autora

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad *ratione temporis* – Falta de agotamiento de recursos internos

Cuestiones de fondo: 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

Artículos del Pacto: 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

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 1; apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

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 solo 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 aun 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 sobreeséida 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 exagentes 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 solo 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 sobreeséido 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. Solo 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 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. 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 solo 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 solo 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 inadmisibles *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 inadmisibles 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 inadmisibles 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.

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 aquella 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 solo 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 esta". 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 este 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.

Comunicación N° 1102/2002

Presentada por: Semey Joe Johnson (no representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: España

Declarada inadmisibile: 27 de marzo de 2006

Asunto: Determinación de culpabilidad en juicio por homicidio imprudente, derecho a la doble instancia judicial

Cuestiones de procedimiento: Falta de sustanciación de las alegaciones

Cuestiones de fondo: Derecho a un proceso con las garantías debidas – Derecho a la doble instancia judicial – Igualdad ante la ley

Artículos del Pacto: Artículos 14 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 2

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.

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

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.

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

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*.

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.

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.

Comunicación N° 1219/2003

Presentada por: Sr. Vladimir Raosavljevic (no está representado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Bosnia y Herzegovina

Declarada inadmisibile: 28 de marzo de 2007

Asunto: No renovación del nombramiento como magistrado del Tribunal Supremo por participación en sentencias polémicas – Supuesta falta de un recurso efectivo para impugnar la decisión del Alto Consejo Judicial y Fiscal (HJPC)

Cuestiones de fondo: Derecho de igualdad de acceso a cargos públicos – Derecho a un recurso efectivo

Cuestiones de procedimiento: Admisibilidad *ratione materiae* – Grado de fundamentación de la reclamación – Agotamiento de los recursos internos

Artículos del Pacto: Párrafos 1 y 3 del artículo 2, artículo 17 y apartado c) del artículo 25

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículos 2, 3 y apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

1. El autor de la comunicación es Vladimir Raosavljevic, nacional de Bosnia y Herzegovina, nacido el 28 de julio de 1939. Afirma ser víctima de

violaciones por parte de Bosnia y Herzegovina¹ del artículo 25, por sí solo y leído junto con los párrafos 1 y 3 del artículo 2, e indirectamente el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). No está representado por ningún abogado.

1.2 El 19 de enero de 2004 el Estado parte pidió al Comité que examinara la admisibilidad de la comunicación en forma separada del fondo de la cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 97 del reglamento del Comité. El 11 de febrero de 2004 el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, decidió examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo de la cuestión.

Antecedentes de hecho

2.1 De 1965 a 2003, el autor ejerció como magistrado en el Tribunal Municipal de Prnjavor (5 años), en el Tribunal de Distrito (23 años) y, de 1993

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 6 de marzo de 1992 y el 1° de junio de 1995, respectivamente.

a 2003, en el Tribunal Supremo de la República Srpska, donde presidió la sala de lo penal.

2.2 En 2002, el Alto Representante de Bosnia y Herzegovina estableció el Alto Consejo Judicial y Fiscal a nivel estatal y en ambas Entidades de Bosnia. Todos los puestos judiciales existentes en el Estado parte se declararon vacantes y los titulares tuvieron que volver a solicitar su nombramiento. El Alto Consejo Judicial y Fiscal de la República Srpska (HJPC) se ocupó del proceso de selección y nombramiento en la República Srpska (RS), de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 41² de la Ley sobre el Alto Consejo Judicial y Fiscal de la República Srpska (Ley de la RS sobre el HJPC).

2.3 El 4 de noviembre de 2002, en un procedimiento de revisión extraordinario, una sala del Tribunal Supremo de la RS presidida por el autor anuló una sentencia definitiva de los tribunales básico y de distrito de Bijeljina en que se declaraba culpables a varios acusados de secuestro y aborto forzado y se les condenaba a penas de prisión de entre cuatro años y seis meses y seis años y seis meses. El Tribunal Supremo remitió nuevamente la cuestión al tribunal de primera instancia. En otro caso, una sala también presidida por el autor, actuando como tribunal de segunda instancia, confirmó una condena por asesinato, a pesar de que al parecer las pruebas eran insuficientes y de que no se había revisado debidamente la sentencia. En ambos casos la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Bosnia y Herzegovina y el padre del condenado por asesinato presentaron respectivamente quejas contra el autor.

² El artículo 41 ("Criterios para el nombramiento") de la Ley de la RS sobre el HJPC (23 de mayo de 2002) dispone lo siguiente:

"El Consejo evaluará si el solicitante está en condiciones de desempeñar funciones judiciales o fiscales, teniendo en cuenta los criterios siguientes:

- 1) Capacidad y conocimientos profesionales;
- 2) Capacidad demostrada mediante publicaciones académicas y actividades en asociaciones profesionales;
- 3) Capacidad profesional demostrada sobre la base de la experiencia profesional, en particular la participación en programas de formación continua;
- 4) Capacidad de trabajo y capacidad para analizar problemas jurídicos;
- 5) Capacidad para desempeñar las funciones del cargo para el cual postula, de manera imparcial, concienzuda, diligente, decisiva y responsable;
- 6) Aptitudes de comunicación;
- 7) Relación con los colegas, conducta fuera del ejercicio de sus funciones, integridad y reputación; y
- 8) Experiencia y calificaciones en gestión (para los cargos de presidente de tribunal y fiscal).

El Consejo aplicará las disposiciones constitucionales pertinentes relativas a la igualdad de derechos y la representación de los pueblos constituyentes y otros. Los nombramientos en todos los niveles de la judicatura también tendrán, como objetivo, velar por la igualdad entre hombres y mujeres."

2.4 Según el autor, a principios de 2003, la oficina del HJPC en Banja Luka evaluó su solicitud para la renovación de su nombramiento en el Tribunal Supremo de la RS. El investigador, basándose en la investigación de las dos quejas, determinó que las sentencias mencionadas eran ilegales y ponían en tela de juicio la capacidad profesional del autor. El 12 de marzo de 2003, el HJPC decidió no volver a nombrar al autor como magistrado del Tribunal Supremo. El hecho de que no hubiera sido seleccionado no impedía un nombramiento futuro al cargo de juez o fiscal. La decisión se basó en un complejo sistema de evaluación (véase también el párrafo 5.2 *infra*).

2.5 En carta de fecha 17 de marzo de 2003, el autor y otro magistrado del Tribunal Supremo a quien se denegó la renovación de nombramiento debido a su participación en las sentencias mencionadas impugnaron la decisión del HJPC aduciendo que en el juicio por secuestro y aborto forzado, los tribunales de primera instancia debían haber ordenado un examen pericial para evaluar la capacidad mental del principal acusado en el momento de cometer el delito; su evaluación de la prueba médica había sido parcial.

2.6 El 20 de marzo de 2003 el autor pidió al HJPC que reconsiderara su decisión de poner fin a su nombramiento, subrayando su capacidad profesional, la eficiencia de la sala de lo penal del Tribunal Supremo de la RS que presidía y el enorme respeto de que gozaba entre sus colegas. El 2 de abril de 2003 el HJPC rechazó su solicitud por considerar que la decisión no estaba sujeta a apelación.

La denuncia

3.1 El autor afirma que el hecho de que no se renovara su nombramiento sobre la base de la evaluación jurídica que realizó en los dos casos mencionados era discriminatorio, constituía una denegación de su derecho a la igualdad de acceso a los cargos públicos, atentaba contra su independencia como juez y lesionaba su honor y reputación, en violación del párrafo 1 del artículo 2, del artículo 17 y el párrafo c) del artículo 25, leídos juntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto (por la falta de un recurso efectivo para impugnar la decisión del HJPC).

3.2 El autor reitera que la sala de lo penal del Tribunal Supremo de la RS, que él presidía, era la más eficiente de Bosnia y Herzegovina, con solo tres casos no resueltos al 12 de febrero de 2003. Señala que ha participado en varios equipos de expertos para estudiar y redactar leyes en la RS y el Distrito de Brcko. Si bien la puntuación que obtuvo en el proceso de evaluación fue superior a la de los candidatos que fueron nombrados para integrar el Tribunal Supremo, la decisión de poner fin a su nombramiento antes de que cumpliera los 70 años, edad para la jubilación, se basó únicamente en dos sentencias polémicas. El HJPC no tuvo en cuenta ninguno de los criterios siguientes: la eficiencia de la sala que presidía, su profesionalidad y la experiencia de trabajo, la falta de irregularidades en los

casos anteriores y la falta de medidas disciplinarias en su contra.

3.3 Haciendo referencia al artículo 258 del Código de Procedimiento Penal, el autor afirma que la decisión del 4 de noviembre de 2002 de anular las condenas en los casos de secuestro y aborto forzado era legal, ya que se basaba en el dictamen de varios psiquiatras forenses en que se establecía que el acusado padecía una enfermedad mental en el momento de cometer el delito.

3.4 El autor afirma que, además de atentar contra su independencia como juez, el HJPC no estaba integrado debidamente cuando tomó la decisión sobre su solicitud, ya que uno de los miembros había sido seleccionado de la categoría inferior de abogados profesionales, cuando en realidad tendría que haber sido nombrado por la Fiscalía General.

3.5 El autor sostiene que no pudo apelar contra la decisión del HJPC ante ninguna otra instancia y que no pudo tener acceso a los expedientes tras la conclusión del proceso de evaluación.

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

4. El Estado parte impugnó el 19 de enero de 2004 la admisibilidad de la comunicación alegando que el autor no había agotado los recursos internos puesto que no había presentado una petición de revisión de la decisión del HJPC ante el Tribunal Supremo de la RS, ni ningún otro recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional o la Cámara de Derechos Humanos de Bosnia y Herzegovina creada en virtud del anexo V del Acuerdo de Dayton. Solicitó al Comité que se cerciorara de que el mismo asunto no esté siendo examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5.1 El 30 de abril de 2004 el Estado parte reiteró sus argumentos por los que impugnaba la admisibilidad de la comunicación y formuló observaciones sobre el fondo, alegando que los hechos presentados no planteaban ninguna cuestión en relación con el artículo 17 y los apartados a) y b) del artículo 25 del Pacto.

5.2 En cuanto a la reclamación en virtud del párrafo c) del artículo 25 del Pacto, el Estado parte sostiene que la petición del autor se inscribía en el procedimiento para la designación de 16 magistrados del Tribunal Supremo de la RS. De los 98 candidatos que se presentaron para los 16 puestos, se entrevistó a 91. Todos ellos reunían los requisitos establecidos para ser designados magistrados del Tribunal Supremo. El HJPC era competente para seleccionar los candidatos que consideraba más idóneos sobre la base de los criterios estipulados en el artículo 41 de la Ley de la RS sobre el HJPC. En virtud de las constituciones del Estado y la RS, la composición étnica del Tribunal Supremo debía reflejar la composición étnica de la población de la RS de conformidad con el censo realizado en 1991 en la ex-República Socialista de Yugoslavia. Así pues, los 13 jueces propuestos por el grupo que examinaba las candidaturas incluían a 8 serbios, 2 bosnios, 2 croatas y

1 persona de "otra nacionalidad". El autor recibió una nota de evaluación alta del grupo pero estaba por debajo del umbral establecido para los 8 jueces del grupo étnico serbio. El proceso de selección se basó en criterios objetivos y no en la opinión y filiación política y se le dio al autor "la debida oportunidad" de presentarse como candidato al puesto de juez de conformidad con la legislación interna y el apartado c) del artículo 25 del Pacto.

5.3 El Estado parte sostiene que durante el proceso de selección el HJPC estaba constituido de conformidad con los artículos 5³ y 76⁴ de la Ley de la RS sobre el HJPC. Si bien el artículo 5 definía en principio la composición del Consejo, el artículo 76 daba al Alto Representante cierto margen de discreción para desviarse de esta disposición en la designación de los miembros del HJPC durante el período de transición.

³ El artículo 5 ("Miembros del Consejo") de la Ley de la RS sobre el HJPC dice lo siguiente:

"El Consejo estará compuesto por los siguientes miembros:

- Un magistrado del Tribunal Supremo de la República Srpska elegido por todos los magistrados del Tribunal;
- Un fiscal de la Fiscalía de la República Srpska elegido por el Fiscal de la República y fiscales adjuntos de la Fiscalía;
- Un juez, ya sea procedente de un tribunal de distrito o de un tribunal básico, elegido por la Asociación de Jueces y Fiscales de la República Srpska;
- Un fiscal o fiscal adjunto, procedente de una fiscalía de distrito o de una fiscalía básica, elegido por la Asociación de Jueces y Fiscales de la República Srpska;
- Un juez del tribunal de delitos menores elegido por la Asociación de Jueces del Tribunal de Delitos Menores de la República Srpska;
- Un abogado elegido por la Asociación de Abogados de la República Srpska;
- Una persona de probado carácter e integridad moral designada por el Presidente de la República Srpska; y
- Los miembros del Alto Consejo Judicial y Fiscal establecido de conformidad con la Constitución y las leyes de la Federación de Bosnia y Herzegovina.

Los miembros del Consejo serán independientes e imparciales en el ejercicio de sus funciones, gozarán de probada reputación e integridad moral, y se destacarán por su reconocida eficiencia, competencia e integridad."

⁴ El artículo 76 ("Composición, designación y mandato") de la Ley de la RS sobre el HJPC dice lo siguiente:

"Durante el período de transición, el Alto Representante designará, en la medida de lo posible, los miembros del Consejo conforme a lo previsto en el artículo 5. Durante este período, el Consejo no incluirá un juez del tribunal de delitos menores. Los mandatos de los miembros nacionales tendrán una duración de cuatro años, tal como se establece en el artículo 6 de la presente ley.

El Alto Representante designará también un máximo de ocho (8) miembros internacionales para el Consejo. El mandato de los miembros internacionales se limitará al período de transición."

6.1 El 22 de mayo de 2004, el autor presentó sus comentarios. Sostuvo que nunca se había puesto en contacto con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que el Estado parte no había citado ninguna disposición de la legislación interna que le habría permitido impugnar la decisión del HJPC en otra instancia. Agotó el único recurso de que disponía al presentar una solicitud de reconsideración de conformidad con el artículo 79 3)⁵ de la Ley de la RS sobre el HJPC. La decisión del HJPC en la que se rechazaba esta petición indicaba claramente que era inapelable. Además, el artículo 86⁶ de la Ley de la RS sobre el HJPC, que define esta ley como *lex specialis*, excluía la posibilidad de hacer valer los recursos previstos en otras leyes. La reciente inclusión de una disposición sobre la protección judicial en el nuevo proyecto de ley estatal sobre el HJPC solo se refiere a los procedimientos disciplinarios y no tiene efecto retroactivo. En el momento en que el autor tuvo la intención de apelar contra la decisión del HJPC, la Cámara de Derechos Humanos ya no recibía casos para examen. No se trataba de un recurso interno, por lo que el autor agotó todos los recursos de la jurisdicción interna disponibles.

6.2 El autor, citando informes estadísticos que demuestran que superó la carga de trabajo que le correspondía en un 217,4% en 2000 y en un 161,5% en 2001, reitera que se puso fin a su nombramiento pese al hecho de que obtuvo el puntaje más alto de todos los candidatos sobre la base de los criterios expuestos en el artículo 41 de la Ley de la RS sobre el HJPC. De conformidad con el artículo 17 del reglamento del HJPC, los registros en donde constan los puntajes son confidenciales y no pueden ser revelados a los candidatos. El Estado parte no presentó esos registros al Comité a fin de ocultar el puntaje del autor, así como el de los demás candidatos.

6.3 El autor, si bien no impugna la selección de los

⁵ El artículo 79 3) de la Ley de la RS sobre el HJPC dice lo siguiente:

"El juez, fiscal o fiscal adjunto titular que no sea seleccionado para ocupar un cargo en la judicatura o en la fiscalía de conformidad con este artículo podrá presentar una solicitud de reconsideración:

1) Si el Consejo no examinó hechos materiales que fueran favorables al postulante siempre que se hubiera presentado la información al Consejo en el momento de la postulación, o

2) Si el postulante ejerció su derecho a revisar los antecedentes pertinentes a su solicitud de conformidad con el artículo 40 antes de la decisión del Consejo y este adoptó una decisión en su contra sobre la base de información de que no disponía el postulante."

⁶ El artículo 86 de la Ley de la RS sobre el HJPC dice lo siguiente:

"[...] Las disposiciones reglamentarias contenidas en las leyes de la República Srpska guardarán conformidad con esta ley, quedando por la presente derogadas todas las disposiciones incompatibles con ella."

jueces sobre la base de cupos en función del origen étnico, sostiene que el origen étnico no era un problema en este caso dado que los ocho magistrados designados para integrar la sala de lo penal del Tribunal Supremo de la RS eran todos serbios. Cuatro de ellos provenían de tribunales inferiores y uno nunca había ejercido cargos en un tribunal de apelación en su carrera.

6.4 El autor destaca que el único motivo por el que no se renovó su nombramiento al Tribunal Supremo de la RS fue su determinación sobre cuestiones de derecho en las dos sentencias sobre la base de las cuales el HJPC lo consideró no idóneo, a diferencia de los otros candidatos que fueron designados para integrar el Tribunal Supremo de la RS o el Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina aunque habían participado en las mismas sentencias. El HJPC no solo le privó de su derecho de igualdad de acceso al Tribunal Supremo de la RS sino que también recomendó que se rechazara su candidatura para cualquier otro cargo judicial.

6.5 A juicio del autor, el hecho de que las sentencias fueran declaradas ilegales por el HJPC después de que este recibiera quejas de las partes insatisfechas atenta gravemente contra su independencia como juez, y equivale a usurpación, por un órgano ejecutivo, de la autoridad judicial que solo puede ser ejercida por un tribunal superior. Mientras estudiaba los casos, el autor había tenido que soportar fuertes presiones de los investigadores del HJPC, que mostraban un gran interés en ambos casos. Si bien los investigadores no estaban calificados para ejercer atribuciones judiciales, examinaron las sentencias, dictadas tras años de trabajo, en pocos días y resumieron sus análisis de estos casos complejos en unas pocas oraciones. Sus conclusiones sobre ambas fueron arbitrarias, incompletas e inexactas.

6.6 El autor sostiene que la composición del HJPC está minuciosamente reglamentada en la Ley de la RS sobre el HJPC de manera de asegurar un procedimiento imparcial y transparente para los nombramientos. Este proceso estuvo viciado en su caso puesto que uno de los miembros del HJPC, un tal S. M., fiscal adjunto de la fiscalía básica, no había sido elegido por la Asociación de Jueces y Fiscales de la RS, tal como establecía el artículo 5 de la Ley de la RS sobre el HJPC. La lista de candidatos elegidos enviada al Alto Representante para su aprobación no incluía a S. M. Además, habría sido posible designar un fiscal de la Fiscalía de la RS de conformidad con el artículo 5. La cláusula de flexibilidad del artículo 76, que exigía al Alto Representante designar a los miembros especificados en el artículo 5 solo "en la medida de lo posible" durante un período de transición no justificaba la composición ilícita del HJPC en el momento en que se puso fin a su nombramiento. El Estado parte debería haber revelado las pruebas pertinentes si deseaba demostrar que la composición del Consejo era la apropiada.

6.7 El autor sostiene que el Estado parte no ha previsto un recurso efectivo para examinar las decisiones sobre la designación de jueces, en violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. La negativa del HJPC de

reconsiderar su caso fue el resultado de una decisión estereotipada concebida para los medios de comunicación que no abordó ninguna de las cuestiones planteadas por él. La posibilidad de presentar esa solicitud no constituyó un recurso efectivo puesto que no trajo consigo la revisión por otra instancia. La facultad discrecional que tiene el HJPC de designar jueces no puede ser ilimitada, sino que debe respetar las normas nacionales e internacionales aplicables.

6.8 El autor afirma que se le denegó la oportunidad de presentar sus argumentos y defender sus derechos. Las alegaciones en su contra deberían haber sido tratadas en procedimientos disciplinarios de conformidad con el artículo 49 de la Ley de la RS sobre el HJPC. Solo se le permitió tener acceso a los expedientes del HJPC después de que el Estado parte hubiese recibido su comunicación. El autor pide indemnización por los daños morales y materiales sufridos, en particular por haberse lesionado su honor y reputación después de 38 años de carrera judicial.

Deliberaciones del Comité

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

7.2 Conforme a lo exigido en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que esta cuestión no estaba siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de investigación o arreglo internacional.

7.3 En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de que el Estado parte afirma que el autor no presentó solicitud de revisión de la decisión de 12 de marzo de 2003 del HJPC al Tribunal Supremo de la República Srpska, ni apeló ante el Tribunal Constitucional o la Cámara de Derechos Humanos de Bosnia y Herzegovina. También toma nota de la objeción del autor de que el único recurso a su alcance con arreglo a la legislación nacional era su solicitud de revisión con arreglo al artículo 79 3) de la Ley de la RS sobre el HJPC.

7.4 El Comité recuerda que del artículo 97 de su reglamento y del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende implícitamente que todo Estado parte en el Pacto debe poner en conocimiento del Comité todas las informaciones de que disponga, incluso, en la fase en que este ha de pronunciarse sobre la admisibilidad de una comunicación, información detallada sobre los recursos que pueden interponer, en las circunstancias propias de cada caso, las personas que afirman ser víctimas de una violación de sus derechos. El Comité considera que, aunque se refiere de manera general a los recursos ante el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y la Cámara de Derechos Humanos de Bosnia y Herzegovina, el Estado parte no ha facilitado información detallada sobre la disponibilidad y eficacia de tales recursos en las circunstancias

del caso del autor. Por consiguiente, el Comité concluye que el autor ha agotado los recursos de la jurisdicción interna, de acuerdo con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo con la presentación de una solicitud de revisión ante el HJPC.

7.5 En cuanto a la denuncia por el autor de la violación de sus derechos con arreglo a los apartados a) y b) del artículo 25 del Pacto, el Comité observa que sus denuncias son inadmisibles *ratione materiae* a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.6 En lo que respecta a la alegación del autor de que, a tenor del apartado c) del artículo 25, la decisión del HJPC de no renovar su nombramiento como juez del Tribunal Supremo vulnera su derecho a la igualdad de acceso a la función pública, el Comité señala que el apartado c) del artículo 25 garantiza no solo el acceso a la función pública, sino también el derecho a permanecer en la función pública en condiciones generales de igualdad. En principio, pues, la reclamación está abarcada por esta disposición. El principio de acceso a la función pública de condiciones generales de igualdad implica que el Estado parte no debe discriminar a nadie por ninguno de los motivos enunciados en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto. El autor afirma que la única razón para no volverlo a nombrar fue la decisión que él tomó en dos sentencias polémicas y que otros magistrados que participaron en los mismos veredictos fueron nombrados magistrados del Tribunal Supremo de la RS o del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina. El Comité observa, sin embargo, que el sistema de evaluación utilizado para determinar la admisibilidad e idoneidad de los magistrados era complejo y se basaba en criterios objetivos (véase el párrafo 5.2) y que, si bien el autor recibió una nota de evaluación alta del grupo, quedó por debajo del umbral establecido para los jueces del grupo étnico serbio. Sobre la base del material de que dispone, el Comité considera que el autor no ha fundamentado lo suficiente, a efectos de la admisibilidad, que su exclusión de la lista de magistrados designados se basara exclusivamente en las dos sentencias polémicas que había dictado, y no en otros criterios objetivos del sistema de evaluación. Por consiguiente, esta denuncia es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.7 En cuanto a la afirmación de que el HJPC no estuvo constituido debidamente, atentó contra su independencia como juez y lesionó su honor y reputación, el Comité observa que el autor no se refiere expresamente a una disposición concreta del Pacto en relación con esta denuncia. Considera que no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, que el nombramiento de un fiscal adjunto de la fiscalía básica, no elegido por la Asociación de Jueces y Fiscales de la RS, no estuviera contemplado por la cláusula de flexibilidad del artículo 76 y que, por consiguiente, vulneraba lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de la RS sobre el HJPC. Asimismo, el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, que la evaluación de su idoneidad hecha por el HJPC basada, entre otras cosas, en dos sentencias, lo que dio lugar a quejas en las que se cuestionaba su integridad e imparcialidad,

atentara contra su independencia judicial o lesionara su honor y reputación. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.8 El autor ha hecho valer el artículo 2 del Pacto junto con el artículo 17 y el apartado c) del artículo 25. Esto plantea la cuestión de si el hecho de que el autor no haya tenido la posibilidad de impugnar la decisión del HJPC equivale a una violación del derecho a un recurso efectivo establecido en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. El Comité recuerda que el artículo 2 solo puede hacerse valer conjuntamente con denuncias de violación de otro derecho sustantivo protegido por el Pacto⁷ y solo si las denuncias están suficientemente fundadas como para poder acogerse al

⁷ Comunicación N° 275/1988, *S. E. c. la Argentina*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 26 de marzo de 1990, párr. 5.3.

Pacto⁸. Como el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, sus alegaciones con arreglo al artículo 17 y al apartado c) del artículo 25, su denuncia de una violación del artículo 2 del Pacto también es, en consecuencia, inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y al autor.

⁸ Comunicación N° 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.6.

Comunicación N° 1315/2004

Presentada por: Sr. Daljit Singh (representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Canadá

Declarada inadmisibles: 30 de marzo de 2006

Asunto: Deportación al país de origen con riesgo de tortura

Cuestiones de procedimiento: Medidas provisionales – Petición del Estado parte para que cesen las medidas provisionales

Cuestiones de fondo: Riesgo de tortura y muerte – Revisión de la orden de expulsión – Procedimiento parcial y recurso ineficaz

Artículos del Pacto: Artículos 2, 6, 7, 13, 14

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículos 1 y 2

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 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 1° 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. Afirma 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. Afirma 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. Afirma 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 solo puede examinar la existencia de errores de derecho. El autor se remite al

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.

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 este 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 inhabituales 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 solo 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

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.

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 solo 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 solo 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 este 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 solo 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. Pertenece 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

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.

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

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.

vehículos o por sospecharse que han transportado municiones para los militantes. Niega que las pruebas facilitadas sobre su empleado 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 esta 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.

⁸ Véase el dictamen del Comité relativo a la comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, párr. 10.5.

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

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.

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.

Comunicación N° 1341/2005

Presentada por: Sr. Ernst Zundel (representado por la Sra. Barbara Kulaszka, abogada)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Canadá

Declarada inadmisibles: 20 de marzo de 2007

Asunto: Negación del holocausto, deportación de personas que representan una amenaza para la seguridad nacional

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos, abuso del derecho a presentar comunicaciones, inadmisibles *ratione materiae*

Cuestiones de fondo: Detención arbitraria, condiciones de la detención, derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal competente e imparcial, presunción de inocencia, demora injustificada, libertad de opinión y de expresión, discriminación y concepto de "proceso civil"

Artículos del Pacto: Artículo 7, párrafos 1 y 3 del artículo 9, artículo 10, párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14 y artículos 18, 19 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 3 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

1.1 El autor de la comunicación es el Sr. Ernst Zundel, ciudadano alemán nacido en 1939 y actualmente encarcelado en Alemania tras su deportación a este país desde el Canadá. Afirma ser

víctima de la violación por el Canadá¹ del artículo 7, los párrafos 1 y 3 del artículo 9, el artículo 10, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14 y los artículos 18, 19 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por una abogada, la Sra. Barbara Kulaszka.

1.2 El 10 de enero y el 1° de marzo de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales denegó la solicitud del autor de que se adoptaran medidas provisionales para impedir su deportación del Canadá a Alemania.

1.3 El 11 de marzo de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones decidió examinar por separado la admisibles y el fondo de la comunicación.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor vivió en el Canadá durante 42 años, desde 1958 hasta 2000, como residente permanente. En 1959 contrajo matrimonio con una canadiense, y tiene dos hijos y varios nietos en el Canadá. A finales de los años sesenta, la solicitud del autor para obtener la ciudadanía canadiense fue denegada por el Ministro de Inmigración, sin que se le explicaran los motivos. Ha

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

escrito y publicado material en su propia editorial sobre lo que califica de propaganda antialemmana. En los años ochenta publicó un folleto titulado "*¿Perecieron realmente 6 millones de personas?*", en el que se estudiaba la cuestión histórica del trato de los judíos por Alemania durante la segunda guerra mundial y se ponía en duda que los nazis hubieran matado a 6 millones de judíos. También se ponía en entredicho que hubieran existido cámaras de gas en campos de concentración como los de Auschwitz y Birkenau. En 1984, Sabina Citron, Directora de la Asociación Canadiense para el Recuerdo del Holocausto, lo demandó por difundir información falsa en su folleto. La Corona se hizo cargo de oficio de la acusación.

2.2 Según el autor, en 1984, poco antes de iniciarse el proceso, una bomba explotó frente a su domicilio y causó daños al garaje. Nadie fue acusado por ese delito. Cuando compareció en la fecha del juicio, el autor fue golpeado en la escalinata del juzgado, según se afirma, por miembros de un grupo judío violento. No se condenó a nadie por esa agresión.

2.3 El autor fue condenado por el delito que se le imputaba y castigado con una pena de 15 meses de prisión, más tres años de libertad vigilada a condición de que "no publicase material escrito ni hablara en público, directa o indirectamente, en nombre propio o en el de cualquier otra persona, ya fuese física o jurídica, sobre el tema del holocausto o cualquier otro tema relacionado directa o indirectamente con el holocausto". El autor recurrió contra la condena y se le concedió una nueva vista. En mayo de 1988 fue condenado por el delito de difundir falsa información en el citado folleto y se le impuso una pena de nueve meses de prisión. Su recurso ante el Tribunal de Apelación de Ontario fue desestimado el 5 de febrero de 1990, pero en 1992, en un proceso de apelación ante el Tribunal Supremo del Canadá, el autor fue absuelto al considerar el Tribunal que la disposición de la "falsa información" vulneraba el derecho del autor a la libertad de expresión.

2.4 En 1993, el autor solicitó de nuevo la ciudadanía canadiense. Cuando la prensa se hizo eco de su solicitud, se exigió en varios artículos y editoriales que no se le concediera la ciudadanía en razón de sus opiniones revisionistas. Según el autor, en la primavera de 1994 varias bandas marxistas intentaron echarlo de su barrio. Se distribuyeron panfletos en los que se le llamaba "incitador al odio" y "defensor de la supremacía de la raza blanca". Se colgaron carteles en toda la ciudad de Toronto con su rostro como blanco en una "diana de tiro", con indicaciones sobre cómo llegar hasta su casa e instrucciones para la fabricación de un cóctel molotov. El autor denunció estos hechos a la policía pero no se realizó investigación alguna. El 14 de abril de 1995 recibió en el correo una ratonera con una hoja de afeitar pegada, de un grupo llamado "Milicia Antifascista". El grupo le advirtió que a continuación recibiría una bomba. Nadie resultó imputado a este respecto.

2.5 A finales de mayo de 1995 se mandó al autor una bomba de fabricación casera. Al parecerle sospechoso el

paquete, lo llevó a la policía sin abrirlo. La policía de Toronto determinó que el paquete habría matado a la persona que lo hubiera abierto y a cualquier otra en un radio de 90 m de la explosión. El autor da a entender que el Servicio de Inteligencia del Canadá tenía noticias de la bomba. Aunque en marzo de 1998 fueron imputados dos hombres, no se les acusó de intento de asesinato del autor. En 2000 se suspendieron todos los cargos contra esos dos hombres.

2.6 En agosto de 1995 se notificó al autor que su solicitud para obtener la ciudadanía se había suspendido, ya que el Ministro de Ciudadanía e Inmigración del Canadá consideraba que existían motivos razonables para creer que constituía una amenaza para la seguridad nacional. En octubre de 1995, el autor recibió una exposición de circunstancias donde se indicaba por qué se le consideraba una amenaza para la seguridad. Aunque nunca había cometido actos de violencia personalmente, su posición en la "derecha" significaba que podría instigar a otros a hacerlo en el futuro. En diciembre de 2000, el autor retiró su solicitud de ciudadanía.

2.7 En 2000, el autor dejó el Canadá para ir a vivir a los Estados Unidos con su esposa. Fue deportado de los Estados Unidos al Canadá el 19 de febrero de 2003, al encontrarse irregularidades en su procedimiento de inmigración. Solicitó la condición de refugiado, que se le denegó inicialmente con arreglo al artículo 55² de la Ley de inmigración y protección de los refugiados (en adelante, "la ley"). El 24 de febrero de 2003, el Departamento de Ciudadanía e Inmigración del Canadá notificó a la División de Protección de los Refugiados que, de conformidad con el artículo 103 1) de la ley, la División debía suspender el examen de la solicitud de la condición de refugiado puesto que el caso del autor se había remitido a la División de Inmigración para que determinara si debía negársele la permanencia en el país por motivos de seguridad nacional.

2.8 El autor compareció en varias audiencias de revisión de la detención de conformidad con el artículo 58 de la ley. En cada una de esas audiencias, se señaló que el Ministro seguía haciendo lo necesario para determinar si existían motivos razonables para considerar al autor una amenaza para la seguridad nacional.

2.9 El 1º de mayo de 2003, el Ministro de Ciudadanía e Inmigración y el Procurador General (los Ministros) del Canadá emitieron un certificado en el que consideraban que el autor no podía permanecer en el Canadá por motivos de seguridad, de conformidad con el artículo 77 de la ley³. Se dictó un auto de detención en su contra, de

² Artículo 55 1). "Un funcionario podrá dictar una orden de arresto y privación de libertad contra un residente permanente o un extranjero cuya presencia en el territorio el funcionario tenga motivos razonables para considerar inadmisibles y un peligro para la seguridad pública, o cuando tenga motivos razonables para considerar poco probable que esa persona se someta a control, investigación o expulsión del Canadá."

³ Artículo 77 1). "El Ministro y el Procurador General del Canadá firmarán un certificado en el que se indique que un residente permanente o nacional extranjero no puede

conformidad con el artículo 82 de la ley⁴, que se le anunció mientras se encontraba recluido en el Centro de Detención del Niágara. El asunto fue remitido al Tribunal Federal del Canadá para que determinara si estaba justificada la emisión de un certificado de seguridad y examinara la necesidad de que el autor permaneciera detenido a la espera del pronunciamiento correspondiente. De conformidad con el artículo 77 de la ley, el Tribunal examinó la información presentada por el Ministro y el Procurador General a puerta cerrada y determinó que partes de esa información no debían divulgarse, ya que ello sería perjudicial para la seguridad nacional. El 5 de mayo de 2003, el Tribunal ordenó que se facilitara al autor una "Exposición resumida de la información y las pruebas" (el "Resumen"), donde se señalaban la posición del autor en el movimiento de defensa de la supremacía blanca y su contacto con sus miembros y otros extremistas de derechas. Además del Resumen, el Ministro y el Procurador General ofrecieron al autor un índice de referencia con más de 1.600 páginas de documentos no clasificados que respaldaban la información facilitada en el Resumen.

2.10 El 6 de mayo de 2003, el autor presentó un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Federal del Canadá. En el recurso se indicaba que el autor pretendía impugnar la constitucionalidad del sistema del certificado de seguridad por ser incompatible con la Carta de Derechos y Libertades del Canadá (la "Carta"). En 2003 el autor impugnó asimismo su detención ante el Tribunal Superior de Justicia de Ontario mediante un escrito de *habeas corpus*, y refutó también la validez constitucional de la Ley. El 14 de octubre de 2003 retiró su recurso de inconstitucionalidad, impidiendo así que el Tribunal lo examinara. El 25 de noviembre de 2003, el Tribunal Superior de Justicia se negó a examinar la solicitud que se le había presentado aduciendo que constituía un intento de pasar por encima del régimen legal general y usurpar un proceso ya iniciado, y que los argumentos sobre la inconstitucional ya se habían sometido al Tribunal Federal. Esa decisión fue confirmada en apelación el 10 de mayo de 2004 por el Tribunal de Apelación de Ontario y el 21 de octubre de 2004 por el Tribunal Supremo.

2.11 En relación con el examen de las diligencias relativas al certificado, el autor afirma que se presentaron pruebas "secretas" en su contra, a las que no tuvieron acceso ni él ni su abogado. No se llamó a declarar a ningún testigo en su contra durante la audiencia, y la única prueba de que se dispuso fueron cinco volúmenes

permanecer en el territorio por motivos de seguridad, violación de derechos humanos o internacionales, delitos graves o delincuencia organizada, y lo remitirán al Tribunal Federal, que se pronunciará de conformidad con el artículo 80."

⁴ Artículo 82 1). "El Ministro y el Procurador General del Canadá podrán dictar un auto de detención contra el residente permanente citado en el certificado que se menciona en el artículo 77 1) cuando tengan motivos justificados para creer que constituye un peligro para la seguridad nacional o la de cualquier persona, o que sea improbable su comparecencia en un proceso o en el momento de la expulsión."

compuestos, principalmente, de artículos de prensa y de otros medios informativos, material impreso de Internet, pasajes de libros y documentos similares escritos por personas a quienes el Ministro y el Procurador General no pudieron llamar a declarar como testigos. Se presentaron, sin éxito, varias mociones para pedir que el Presidente del Tribunal Federal (el "Presidente del Tribunal") se retirara del caso por falta de imparcialidad, concretamente por tratarse del antiguo Procurador General encargado del Servicio de Inteligencia del Canadá (CSIS), el organismo que había aportado todas las pruebas contra el autor durante el período en cuestión. En la última de esas mociones, el Tribunal Federal de Apelación sostuvo, el 23 de noviembre de 2004, que el autor no había satisfecho los requisitos mínimos establecidos para demostrar la existencia de un temor razonable de parcialidad. En el momento de presentarse los documentos del autor y del Estado parte, el autor seguía a la espera de una decisión del Tribunal Supremo del Canadá sobre la admisión de un recurso contra esa decisión (véase el párrafo 4.18 *infra* en relación con la decisión del Tribunal Supremo).

2.12 El 21 de enero de 2004, el magistrado que presidía la audiencia del certificado de seguridad y la revisión de la detención ordenó que el autor siguiera detenido, al considerar que suponía un peligro para la seguridad nacional. El Tribunal determinó que el autor mantenía una relación directa con varios individuos involucrados en el "movimiento racista y extremista violento", y que los había consultado. A pesar de la afirmación del autor de que esa relación se limitaba a un interés general en sus ideas, el Tribunal consideró que el autor había tenido un trato muy estrecho con esos individuos y que, en algunos casos, había financiado sus actividades. El Tribunal determinó que el Ministro y el Procurador General habían demostrado que había motivos razonables para creer que el autor constituía un peligro para la seguridad nacional, lo cual justificaba que siguiera detenido. El Presidente del Tribunal se negó a concederle la libertad bajo fianza, a pesar de que el autor no es violento. El autor afirma que la ley no le permite apelar la decisión del Presidente del Tribunal de denegarle la libertad bajo fianza.

2.13 El 24 de noviembre de 2004 el autor presentó una demanda ante el Tribunal Federal, alegando que las disposiciones de la Ley en virtud de la cual permanecía detenido vulneraban los artículos 7, 9 y 10 c)⁵ de la Carta, y que su reclusión en régimen de aislamiento

⁵ Artículo 7 de la Carta. "Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personales y a que no se la prive de ellas salvo de conformidad con los principios de justicia fundamental."

Artículo 9. "Toda persona tiene derecho a no ser detenida o encarcelada de forma arbitraria."

Artículo 10. "Toda persona tiene derecho, en el momento de la detención o el encarcelamiento: a) a ser informada prontamente de los motivos de tal detención o encarcelamiento; b) a contratar y dar instrucciones a un abogado sin demora, y a ser informada sobre ese derecho; y c) a que se determine la validez de la detención mediante el sistema del *habeas corpus*, y a ser puesta en libertad si esa detención no es legítima."

mientras el Tribunal Federal examinaba si el certificado de seguridad estaba justificado era ilícita e inconstitucional.

2.14 La audiencia sobre la justificación del certificado de seguridad concluyó el 4 de noviembre de 2004. En un fallo emitido el 24 de febrero de 2005, el Tribunal Federal confirmó que el certificado estaba justificado. Consideró que las pruebas presentadas en apoyo del certificado demostraban de forma concluyente que el autor constituía un peligro para la seguridad del Canadá. El autor no emprendió ninguna otra acción judicial para impedir la deportación que hacía posible la decisión del Tribunal Federal, y fue deportado del Canadá a Alemania el 1º de marzo de 2005, donde fue prontamente detenido por negar públicamente el holocausto. El 14 de febrero de 2007, la Corte regional de Mannheim condenó el autor por incitación al odio racial y por negación de la Shoah, y le impuso una pena de cinco años de prisión.

La denuncia

3.1 El autor afirma que se han violado los artículos 7 y 10 debido a su reclusión prolongada, desde febrero de 2003 hasta marzo de 2005, y a las condiciones de la detención. Afirma que sufre de depresión como resultado de su reclusión prolongada en régimen de aislamiento. Se queja también de que: no se le permite tener una silla en su celda; no se le permite llevar zapatos puestos; las luces de su celda están prendidas las 24 horas del día y solo disminuyen levemente de intensidad a la noche; no se le permite usar una lapicera sino solo un cabo de lápiz; no se le permite tomar sus medicamentos a base de hierbas para su artritis y alta presión sanguínea; no se tuvo en cuenta durante un año su pedido de ser atendido por un dentista; solo se le permite estar afuera diez minutos al día y no tiene acceso a un gimnasio ni a otras instalaciones para caminar o ejercitarse; la celda es fría en invierno, por lo que tiene que cubrirse con sábanas y mantas; la comida siempre está fría y es de mala calidad; su correspondencia es a menudo retenida durante semanas; es objeto de muchos registros corporales innecesarios; tiene un "bulto" en el pecho que "puede ser o no" canceroso. Pese a que las autoridades han tenido conocimiento de esta situación durante más de un año, se le ha denegado la libertad bajo fianza.

3.2 El autor afirma que se ha violado el párrafo 1 del artículo 9 puesto que el Estado parte no ha garantizado la seguridad de su persona, en particular por no haber investigado ni enjuiciado a los autores de las numerosas amenazas y agresiones contra su persona y bienes descritos anteriormente.

3.3 Afirma que se ha violado el párrafo 3 del artículo 9 debido a su detención, que califica de arbitraria y prolongada, y al no otorgamiento de la libertad bajo fianza. Si bien fue detenido en virtud de la legislación nacional en materia de seguridad nunca se le informó del cargo "real" en su contra. Según el abogado, el Gobierno ha admitido que el proceso iniciado contra él no prueba que constituye una amenaza para la

seguridad nacional. Así pues, los argumentos que se presentan al juez contra él en realidad forman parte de un procedimiento secreto en que la información no se pone en conocimiento del autor y este no tiene manera de impugnarla. La audiencia sobre la detención no fue tomada en cuenta en los plazos razonables y se tardó ocho meses en adoptar la decisión de denegarle la libertad bajo fianza. Se le denegó la libertad bajo fianza a pesar de que el autor no es violento, no tiene antecedentes penales en el Canadá y en su expediente consta que ha cumplido todas las condiciones de la fianza que se le impusieron de 1985 a 1992 durante el proceso penal que entonces tenía lugar. No existe un procedimiento de apelación para impugnar una denegación de fianza.

3.4 El autor sostiene que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14 puesto que se le denegó un juicio rápido y justo ante un tribunal competente e imparcial. Afirma además que se ha violado el párrafo 2 del artículo 14 porque no se ha presumido su inocencia. El proceso que se ha iniciado en su contra no es penal sino que se inscribe en la legislación en materia de seguridad nacional. No se le acusa de ningún delito sino que se lo califica de persona que "participa en el terrorismo", "constituye un peligro para la seguridad del Canadá", "participa en actos de violencia que pondría o podría poner en peligro la vida o seguridad de las personas en el Canadá", y "forma parte de una organización sobre la que existen motivos razonables para que creer que participa, ha participado o participará" en los actos señalados anteriormente. El autor corre el riesgo de ser deportado a Alemania, en donde puede ser nuevamente enjuiciado por delitos no aplicables en el Canadá. Afirma que debe presumirse su inocencia, que debe ser oído en un juicio con las debidas garantías y que debe exigirse al Gobierno que pruebe su caso más allá de la mera justificación. Por último, el autor afirma que se ha violado el párrafo 3 del artículo 14 debido a la dilación indebida de su enjuiciamiento y que se han vulnerado todos sus derechos a ser oído públicamente en un juicio imparcial ya que con toda razón supone que el Presidente del Tribunal Federal carece de imparcialidad con respecto a su persona, puesto que fue Procurador General del Canadá con responsabilidad ministerial directa sobre el CSIS en 1989, en el período en que el autor se convirtió en una supuesta amenaza para la seguridad.

3.5 El autor afirma que se han violado los artículos 18 y 19 porque su detención se basa, a su juicio, en sus opiniones sobre cuestiones históricas y por haber expresado esas opiniones. Se lo ha calificado de amenaza para la seguridad nacional por lo que supuestamente podría decir en el futuro y otros podrían hacer tras haberlo escuchado y haber leído su obra. Nunca ha sido violento. Si bien el Estado parte puede no estar de acuerdo con sus opiniones históricas, nunca ha sido acusado de incitación al odio contra los judíos o contra cualquier otro grupo del Canadá, a pesar de que muchos grupos han tratado de formular ese tipo de acusaciones contra él. Afirma que está detenido debido a afirmaciones en materia de seguridad nacional que se

basan únicamente en su creencia de que hay numerosos aspectos de la historiografía establecida sobre la suerte que corrieron los judíos durante la segunda guerra mundial que requieren una mayor investigación y revisión, y en sus actividades en lo que respecta a la difusión de información. Sostiene que este es el tipo de actividad que los artículos 18 y 19 procuran proteger y que las acusaciones de amenaza para la seguridad nacional tienen una motivación política y son arbitrarias en violación de esos artículos.

3.6 Por último, afirma que se ha violado el artículo 26 porque en el transcurso de los años no ha sido tratado con criterios de igualdad por las autoridades canadienses, ha sido objeto de discriminación y se le ha denegado la ciudadanía debido a sus opiniones históricas y políticas. Ha habido numerosas denuncias y acciones judiciales en relación con las mismas publicaciones, en particular "¿perecieron realmente 6 millones de personas?". Estas acciones judiciales se iniciaron de conformidad con distintas leyes relativas a la correspondencia, la actividad delictiva, los derechos humanos y la seguridad nacional, pero el propósito de todas ellas era enjuiciar al autor por sus opiniones legítimas sobre la segunda guerra mundial. El Estado parte supuestamente se valió de la afirmación de que constituía una amenaza para la seguridad del Canadá para rechazar su solicitud de ciudadanía, aplicando de esa manera disposiciones sobre seguridad nacional de manera discriminatoria.

3.7 Sobre la cuestión del agotamiento de los recursos internos, y en relación con el procedimiento ante el Tribunal Federal por el que se impugna su detención y la constitucionalidad de la legislación, el autor sostiene que el examen del caso llevaría hasta cinco años y afirma que la tramitación de los recursos internos se prolongaría injustificadamente. Agrega que su detención es ilimitada porque en el caso de que se anulara el certificado por considerárselo injustificado la Corona podría emitir un nuevo certificado y recomenzar el proceso.

3.8 El autor afirma que no ha presentado su denuncia a ningún otro procedimiento internacional de investigación o arreglo.

Observaciones del Estado parte

4.1 El 9 de marzo de 2005, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación por tres motivos: no agotamiento de los recursos internos, inadmisibilidad *ratione materiae* con respecto a las denuncias en virtud de los artículos 9 y 14, y abuso del derecho a presentar comunicaciones con respecto a las denuncias en virtud del párrafo 1 del artículo 9.

4.2 El Estado parte alega que el autor es dirigente de un movimiento de supremacía de la raza blanca con una historia larga y tristemente célebre en el Canadá. Ejerce influencia sobre una serie de personas y organizaciones destacadas y violentas —con las que ha estado asociado— que pertenecen al movimiento de supremacía de la raza blanca, a nivel tanto nacional como internacional, que han difundido mensajes violentos de

odio y defendido la destrucción de gobiernos y sociedades multiculturales. Su prestigio en ese movimiento es tal que sirve de inspiración a sus partidarios para poner en práctica su ideología. El Estado parte estima que el grado de participación del autor en la propagación de violencia política grave es equivalente al de las personas que ejecutan los actos. Por ese motivo, sostiene que el autor constituye efectivamente un peligro para la seguridad nacional del Estado parte y una amenaza para la comunidad internacional, lo que justifica su deportación.

4.3 El Estado parte señala que la consideración de las pruebas para determinar si se justificaba el certificado de seguridad y si era necesario que siguiera detenido tuvo lugar en distintas fechas en 2003 y 2004. En particular en 2003 la audiencia fue prolongada debido a la frecuente no comparecencia del abogado del autor. La audiencia también fue interrumpida varias veces por las peticiones de último momento del autor, entre otras la petición de recusación del Presidente del Tribunal por supuesta falta de imparcialidad, todas las cuales fracasaron.

4.4 En cuanto a la admisibilidad, el Estado parte comunica que el autor no ha demostrado que la tramitación de recursos internos habría sido injustificadamente prolongada. El Estado parte se refiere a la jurisprudencia del Comité en el sentido de que la presentación de recursos por supuestas violaciones de derechos y libertades, como las garantizadas en la Carta y otros recursos del derecho público, utilizando la vía del procedimiento judicial normal no supondría una prolongación injustificada en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo⁶. Sostiene además que el autor no ha agotado los recursos disponibles y que este ha admitido implícitamente no haberlo hecho.

4.5 En cuanto a las denuncias en virtud de los artículos 7 y 10, el Estado parte indica que la Carta garantiza el respeto de la dignidad de las condiciones de encarcelamiento de los detenidos. El autor podría haber objetado esas condiciones de detención con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2, 7, 8, 10 y 12 de la Carta. Además, existen otras normas jurídicas más específicas que rigen las condiciones de encarcelamiento, y la aplicación de esas normas por un tribunal nacional mediante una revisión judicial podría haber proporcionado un recurso adecuado al tipo de denuncias formuladas por el autor⁷.

⁶ El Estado parte se refiere a la comunicación N° 67/1980, *E. H. P. c. el Canadá*, decisión de 27 de octubre de 1982, párr. 8; comunicación N° 358/1989, *R. L. y otros c. el Canadá*, decisión de 5 de noviembre de 1991, párr. 6.4; comunicación N° 228/1987, *C. L. D. c. Francia*, decisión de 18 de julio de 1988, párr. 5.3; y comunicación N° 296/1988, *J. R. C. c. Costa Rica*, decisión de 30 de marzo de 1989, párr. 8.3.

⁷ Véanse los artículos 28, 33 y 34 de la Ley del Ministerio de Servicios Penitenciarios, R.R.O. 1990 Reg. 778, que proporciona una vía de recurso a los detenidos en centros penitenciarios de Ontario, como el caso del autor, para presentar una queja sobre su trato.

4.6 Sobre la denuncia en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 9, en relación con su detención, el Estado parte comunica que el autor ha iniciado un procedimiento judicial interno sobre la base de la Carta en que básicamente presenta las mismas alegaciones que las indicadas en relación con el artículo 9 de la presente comunicación. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el autor ante el Tribunal Federal del Canadá indica que el proceso del certificado de seguridad nacional aplicado al autor viola los artículos 7, 9 y 10 c) de la Carta. Al igual que en la presente comunicación, el autor denuncia violaciones de la Carta sobre la base del hecho de que no se le comunicaron todas las pruebas presentadas en su contra, de la duración de su detención, y de la rapidez e imparcialidad de la audiencia. Habida cuenta de los recursos internos disponibles, que el autor está efectivamente tramitando, el Estado parte afirma que esta parte de la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

4.7 En cuanto a la denuncia del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 9 en relación con las supuestas violaciones a que dieron lugar los incidentes de 1984 a 1995, el Estado parte sostiene que el autor no ha demostrado que haya intentado tramitar recursos internos de los que se podría haber valido para reparar la falta de conducta probada de los agentes del orden y/o fiscales de la Corona. Existen distintos recursos judiciales, de los que puede disponer el autor, en particular la revisión judicial por mala fe, parcialidad, irregularidad de procedimiento y abuso de poder, así como recursos basados en la Carta. Además, los procedimientos de denuncia administrativos podrían haber proporcionado recursos efectivos, pero el autor aparentemente tampoco los ha tramitado. El autor no afirma que haya presentado recursos de ese tipo en relación con los organismos de cumplimiento de la ley que pretende impugnar. También en relación con la afirmación referente al párrafo 1 del artículo 9, el Estado parte agrega que el autor no actuó con diligencia para denunciar que no se había protegido su seguridad al no investigarse las presuntas agresiones cometidas contra él y sus bienes en el período comprendido entre 1984 y 1995 ni enjuiciarse a los presuntos autores. Para el Estado parte, un plazo de entre 10 y 20 años sin justificación razonable hace inadmisibles la denuncia, ya que constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones⁸.

4.8 En cuanto a las denuncias del autor en virtud de los párrafos 1 a 3 del artículo 14, el Estado parte indica que el autor ha iniciado un procedimiento en la jurisdicción nacional ante el Tribunal Federal del Canadá en el que básicamente formula las mismas quejas que plantea en su comunicación en virtud del artículo 14⁹. Una de las acciones se refiere a la supuesta

falta de imparcialidad del Presidente del Tribunal en cuanto a si se justificaba el certificado de seguridad nacional y las constantes revisiones de su detención¹⁰, mientras que la otra objeta la constitucionalidad del proceso del certificado de seguridad nacional aplicado al autor. En esta última, el autor hace denuncias en virtud de los artículos 7, 9 y 10 c) de la Carta en relación con la rapidez y equidad de la audiencia, y plantea en particular una serie de cuestiones sobre la norma de la prueba, la comunicación de las pruebas y los derechos procesales y en relación con la duración y legitimidad de su detención prolongada. Dado que existen recursos internos, que el autor efectivamente está tramitando, el Estado parte considera que esta parte del caso es inadmisibles por no haber agotado los recursos internos.

4.9 En cuanto a las denuncias del autor en virtud de los artículos 18 y 19 del Pacto, el Estado parte sostiene que el artículo 2 de la Carta protege la libertad de conciencia, pensamiento, opinión y expresión, que está sujeta sistemáticamente a las limitaciones prescritas por los artículos 18 y 19 del Pacto cuando las necesidades de una sociedad libre y democráticas así lo exigen. El autor no ha tramitado este posible recurso interno, por lo que esta parte de su denuncia es inadmisibles.

4.10 En cuanto a la alegación de discriminación en virtud del artículo 26, el Estado parte indica que el artículo 15 de la Carta garantiza a todos el derecho a la igualdad sin discriminación. Se refiere a la decisión anterior del Comité en un caso sobre el autor¹¹, y recuerda que la no presentación de una reclamación en virtud del artículo 15 en el ámbito nacional en relación con una determinada denuncia de discriminación hace que esa denuncia sea inadmisibles para el Comité.

4.11 El Estado parte sostiene que el autor no ha fundamentado sus pretensiones. En relación con su denuncia en virtud del artículo 9, señala que esta se refiere a su detención por considerárselo una amenaza para la seguridad nacional y se remite a la jurisprudencia del Comité de que no existe nada arbitrario, *ipso facto*, en la detención de un extranjero sobre la base de un certificado de seguridad establecido por ley¹². Para el Estado parte, la comunicación revela claramente que el autor sabe por qué fue detenido en virtud de la ley y

párrafo 1 del artículo 24 de la Carta y el artículo 52 de la Ley constitucional de 1982, los tribunales canadienses tienen poderosas facultades para subsanar cualquier agravio constitucional.

¹⁰ Hasta la fecha de las observaciones del Estado parte, la última tentativa del autor de recusar al Presidente del Tribunal por falta de imparcialidad seguía pendiente ante el Tribunal Supremo del Canadá, que debía decidir si conceder autorización para apelar. Esta autorización fue denegada el 25 de agosto de 2005.

¹¹ Comunicación N° 953/2000, *Zündel c. el Canadá*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2003, párr. 8.6.

¹² Comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párr. 10.2. Véase también la comunicación N° 236/1987, *V. M. R. B. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad de 18 de julio de 1988, párr. 6.3.

⁸ Véase la comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

⁹ Si bien el autor ya ha sido deportado del Canadá, esto no obsta en derecho para que la acción continúe ni tampoco priva necesariamente al autor de un recurso significativo si en última instancia la acción prospera. De conformidad con el

conoce las normas jurídicas aplicables que rigen su detención y en última instancia la deportación. Tuvo amplias oportunidades de presentar argumentos ante los distintos tribunales y jueces en cuanto a la legitimidad de su detención ininterrumpida y en contra de la conclusión del Ministro de Ciudadanía e Inmigración y el Procurador General de que representaba una amenaza para la seguridad nacional. Según establece expresamente la ley, el autor tenía derecho, como residente permanente del Canadá, a que su detención fuera revisada por lo menos cada seis meses¹³. En el caso del autor, las revisiones no condujeron a su puesta en libertad porque se consideró en repetidas ocasiones que era un peligro para la seguridad nacional. Sin embargo, las revisiones tienen razón de ser y pueden contribuir a la puesta en libertad del detenido. El Estado parte sostiene por consiguiente que esta parte de la denuncia es incompatible *ratione materiae* con el Pacto.

4.12 En cuanto a las afirmaciones hechas con arreglo al artículo 14, el Estado parte sostiene que el procedimiento de deportación no implica la substanciación de cualquier acusación de carácter penal o la determinación de derechos u obligaciones de carácter civil sino que por naturaleza tiene que ver con la administración del derecho público. En cuanto al aspecto relativo a la "acusación de carácter penal" del artículo 14, sostiene que el procedimiento de deportación guarda aún menos relación con la substanciación de una acusación de carácter penal que el procedimiento de extradición que, según el Comité, no entra en el ámbito de aplicación del artículo 14¹⁴. En consecuencia, el Estado parte considera que las reclamaciones del autor relacionadas específicamente con los párrafos 2 y 3 del artículo 14 son inadmisibles en razón de su incompatibilidad *ratione materiae* con el Pacto.

4.13 En lo que respecta al aspecto de proceso civil del artículo 14, el Estado parte reitera los argumentos esgrimidos en *V. R. M. B. c. el Canadá*¹⁵ según los cuales el procedimiento de deportación no es una substanciación de "una acusación de carácter penal" ni una determinación de los "derechos u obligaciones de carácter civil". En cambio, el procedimiento de deportación se inscribe en la esfera del derecho público y tiene que ver con la capacidad del Estado para regular cuestiones relacionadas con la ciudadanía y la inmigración. El Comité rehusó opinar sobre si un procedimiento de deportación es un proceso civil en ese caso, así como en *Ahani c. el Canadá*, otro caso relativo al procedimiento de deportación de una persona que constituía una amenaza para la seguridad nacional¹⁶.

4.14 El Estado parte argumenta que, dada la

¹³ Véase la Ley de inmigración y protección de los refugiados, artículo 83 2).

¹⁴ Comunicación N° 1020/2001, *Cabal y Bertran c. Australia*, dictamen aprobado el 7 de agosto de 2003, párr. 7.6; y comunicación N° 961/2000, *Everett c. España*, párr. 6.4.

¹⁵ Comunicación N° 236/1987, *V. M. R. B. c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de julio de 1988.

¹⁶ Comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párr. 10.5.

equivalencia del artículo 6 del Convenio Europeo y el artículo 14 del Pacto, la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha sentado como precedente persuasivo que el procedimiento de deportación impugnado por el autor no está comprendido en el artículo 14 del Pacto. A este respecto, se remite al caso *Maaouia c. Francia*¹⁷, en el que el Tribunal Europeo sostuvo que la decisión de autorizar a un extranjero a permanecer en un país del que no es ciudadano no implica la determinación de sus derechos u obligaciones civiles ni la substanciación de cualquier acusación penal que pese sobre él en el sentido del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo¹⁸.

4.15 Además, el Estado parte sostiene que el autor no ha demostrado que las revisiones del certificado de seguridad y la detención no se ajustaron plenamente a lo dispuesto en el artículo 14. La deportación del autor, basada en el convencimiento razonable del Canadá de que este constituía una amenaza para la seguridad nacional, se realizó de conformidad con las leyes canadienses de manera justa e imparcial, permitiendo que el autor dispusiera de asistencia letrada y brindándole la oportunidad de impugnar las pruebas, en particular la interrogación de un representante del CSIS. En lo que atañe a la restricción que se impuso al autor para cuestionar todas las pruebas contra él, esto se hizo por razones de seguridad nacional¹⁹, de conformidad con las leyes canadienses, que el Comité ha considerado satisfactorias²⁰ y que son compatibles con el Pacto (art. 13).

4.16 El Estado parte sostiene que el proceso de deportación del autor fue imparcial. Los tribunales nacionales sopesaron convenientemente los hechos y los principios jurídicos aplicables cuando desestiman las alegaciones de arbitrariedad presentadas por el autor. El Estado parte invoca la jurisprudencia establecida por el Comité en la materia²¹. El autor no puede argumentar que la evaluación de las pruebas fue arbitraria y tendenciosa, y menos aún de manera *prima facie*. El Estado parte sostiene que cualquier denuncia con arreglo al artículo 14 basada en acusaciones de parcialidad es inadmisibles de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

¹⁷ *Maaouia c. Francia*, solicitud N° 39652/98, decisión dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 5 de octubre de 2000.

¹⁸ El Estado parte se remite a más de diez decisiones del Tribunal Europeo que corroboran este argumento y facilita en anexo copia de todas ellas. Entre ellas figuran los casos: *Elvis Jakupovic c. Austria*, solicitud N° 36757/97, fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2001; y *Veselin Marinkovic c. Austria*, solicitud N° 46548/99, fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de octubre de 2001.

¹⁹ Véase la División 9 relativa a la protección de la información de la Ley de inmigración y protección de refugiados.

²⁰ Comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, párr. 10.5.

²¹ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1188/2003, *Riedl-Ridstein y otros c. Alemania*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.3.

4.17 El 16 de septiembre de 2005, el Estado parte informó al Comité de que el 25 de agosto de 2005 el Tribunal Supremo del Canadá denegó al autor autorización para presentar un recurso contra la decisión del Tribunal Federal de Apelación de 23 de noviembre de 2004. El Estado parte señala que esta decisión no influye en su postura de que la comunicación es inadmisibles, en particular con respecto a la supuesta falta de imparcialidad del juez que presidía la audiencia para la revisión del certificado de seguridad.

Comentarios del autor

5. El 3 de noviembre de 2005 el autor indicó que deseaba mantener su comunicación, pero no hizo comentarios sobre las observaciones del Estado parte.

Deliberaciones del Comité

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

6.2 El Comité observa que el Estado parte cuestiona la comunicación en su totalidad. Con respecto a las afirmaciones hechas por el autor en relación con los artículos 7 y 10 relativas a las condiciones y la duración de su detención, el Estado parte sostiene que el autor podría haber interpuesto distintos recursos por la violación de disposiciones de la Carta del Canadá, en particular el artículo 12, según el cual todas las personas tienen derecho a no ser sometidas a tratos o penas crueles o extraordinarios. Además, el autor podría haber denunciado sus condiciones de detención amparándose en la Ley del Ministerio de Servicios Penitenciarios, en particular en el marco de su artículo 28 relativo a las reclamaciones de los reclusos²² y el artículo 34 relativo a la segregación. A falta de comentarios u objeciones por parte del autor, que presentó un recurso de inconstitucionalidad amparándose en otros artículos de la Carta, el Comité concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, por no haber agotado los recursos internos.

6.3 En lo que respecta a las afirmaciones del autor en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 9 en relación con su detención, supuestamente arbitraria y demasiado prolongada, y la denegación de la libertad bajo fianza, el Comité observa que el autor ha interpuesto un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Federal del Canadá sosteniendo que el proceso de expedición de un certificado de seguridad nacional que se aplicó en su caso vulnera los artículos 7, 9, y 10 c) de la Carta. Además, el Comité señala que dichas disposiciones, que regulan la libertad, la detención arbitraria y el examen

²² Artículo 28. "Cuando un recluso sostenga que se ha vulnerado sus privilegios o tenga una queja de otra índole contra otro preso o empleado, dicho recluso puede presentar una queja al Director."

de la validez de la detención, cubren en lo esencial las acusaciones de arbitrariedad, detención prolongada y denegación de la puesta en libertad bajo fianza formuladas por el autor con arreglo al artículo 9 del Pacto. Observa que dichos procesos siguen pendientes de resolución. El Comité ha tomado nota de que el autor sostiene que la aplicación de este recurso podría prolongarse indebidamente. Observa que el autor presentó esta denuncia el 24 de noviembre de 2004 y que, en el momento de examinar la comunicación, habían transcurrido poco más de dos años desde la incoación del proceso. El autor no ha demostrado por qué cree que podría tardarse hasta cinco años en examinar el recurso de inconstitucionalidad. En estas circunstancias, el Comité considera que un retraso de dos años para examinar un recurso de inconstitucionalidad no constituye una demora demasiado prolongada. En vista de que sigue pendiente de resolución el recurso de inconstitucionalidad, el Comité concluye que el autor no ha agotado todos los recursos internos con respecto a estas alegaciones. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4 La afirmación del autor amparándose en ese mismo artículo según la cual no se le informó de "los verdaderos cargos" que pesaban sobre él, con referencia a las audiencias a puerta cerrada, parece guardar más relación con las pretensiones del autor en virtud del artículo 14, y es más apropiado examinarlas conjuntamente.

6.5 En lo que concierne a la afirmación con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 de que el Estado parte supuestamente no garantizó la seguridad del autor, el Estado parte sostiene que esta parte de la comunicación constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones. El Comité recuerda que el Protocolo Facultativo no dispone ningún plazo para presentar comunicaciones y que el mero lapso transcurrido antes de hacerlo no supone de por sí un abuso del derecho a presentarlas²³. No obstante, en ciertas circunstancias el Comité espera que se dé una justificación razonable respecto del lapso. Las presuntas agresiones contra el autor se produjeron entre 1984 y 1995, es decir, entre 12 y 23 años atrás. El Comité observa que el autor ha utilizado el procedimiento previsto en el Protocolo Facultativo en dos ocasiones anteriores pero que no las aprovechó para presentar dicha denuncia. A falta de una justificación del retraso, el Comité considera que el hecho de presentar la comunicación después de un lapso tal debería considerarse como un abuso del derecho a presentarla. Considera que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.6 Con respecto a las afirmaciones del autor relacionadas con el artículo 14, el Comité ha tomado nota de que el Estado parte ha señalado que sigue pendiente de

²³ Comunicación Nº 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de inadmisibilidad de 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

resolución ante el Tribunal Federal un recurso por inconstitucionalidad basado en el artículo 9 del Pacto, que a su vez proporcionan una protección similar a la que proporcionan los artículos 7, 9 y 10 c) de la Carta. Sin embargo, como se mencionó antes, estos artículos de la Carta se refieren a cuestiones relativas a la detención y no a los aspectos relacionados con la justicia y la imparcialidad de las audiencias, de los que se ocupa el artículo 14 del Pacto. El Comité observa que, en el escrito de demanda en el que se presenta el recurso de inconstitucionalidad, el autor no solo puso en tela de juicio su detención sino todo el proceso por el que se determina si se justifica el certificado de seguridad. Sin embargo, el Comité considera que las garantías previstas en el artículo 14 del Pacto son sustancialmente distintas de las recogidas en los artículos 7, 9 y 10 c) de la Carta. Concluye que un proceso por inconstitucionalidad con arreglo a los artículos 7, 9 y 10 c) de la Carta pendiente de resolución no impide al Comité examinar las reclamaciones formuladas al amparo del artículo 14 del Pacto. Además, el proceso relativo a la supuesta falta de imparcialidad del Presidente del Tribunal concluyó el 25 de agosto de 2005, cuando el Tribunal Supremo denegó al autor la autorización para recurrir la decisión del Tribunal Federal de Apelación. El Estado parte no ha mencionado otros recursos que podría haber empleado el autor en relación con sus alegaciones al amparo del artículo 14. El Comité concluye que el autor ha agotado los recursos internos en relación con las reivindicaciones al amparo del artículo 14 y que la comunicación no es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.7 El Comité ha tomado en consideración que el Estado parte argumenta que el procedimiento de deportación no implica "la substanciación de cualquier acusación de carácter penal" o "la determinación de derechos u obligaciones de carácter civil". Observa que el autor no ha sido acusado ni condenado por haber cometido un delito en el Estado parte y que su deportación no es una sanción resultante de un proceso penal. El Comité concluye que los procesos para determinar si una persona constituye una amenaza para la seguridad nacional, y su consiguiente deportación, nada tienen que ver con la substanciación de una "acusación de carácter penal" en el sentido del artículo 14.

6.8 El Comité recuerda, además, que el concepto de proceso civil a tenor de lo enunciado en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto está basado en la naturaleza del derecho en cuestión y no en la condición jurídica de una de las partes²⁴. En el presente caso, el proceso atañe al

²⁴ Comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 8 de abril de 1986, párrs. 9.1 y 9.2; comunicación N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 5.2; comunicación N° 1030/2001, *Dimitrov c. Bulgaria*, decisión

derecho del autor, residente permanente legal, a seguir residiendo en el territorio del Estado parte. El Comité considera que el proceso relativo a la expulsión de extranjeros, cuyas garantías están previstas en el artículo 13 del Pacto, no entra en el ámbito de la determinación de "derechos u obligaciones de carácter civil" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. Concluye que el proceso de deportación de autor, considerado una amenaza para la seguridad nacional no se inscribe en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 14 y es inadmisibles, *ratione materiae*, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.9 En lo que respecta a la reivindicación con arreglo a los artículos 18 y 19, el Comité observa que el autor no ha utilizado el recurso que ofrece la Carta del Canadá en su artículo 2 según el cual: "[T]oda persona tiene las siguientes libertades fundamentales: a) libertad de conciencia y religión; b) libertad de pensamiento, creencias, opinión y expresión, incluida la libertad de prensa y otros medios de comunicación; c) libertad de reunión pacífica; y d) libertad de asociación". Por tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 ya que no se han agotado los recursos internos.

6.10 El Comité llega a la misma conclusión con respecto a la pretensión del autor con arreglo al artículo 26 ya que no ha interpuesto ningún recurso con arreglo al artículo 15 de la Carta, que reza: "Todo individuo es igual ante la ley y tiene el derecho a la protección igual y al beneficio igual de la ley sin discriminación, y en particular sin discriminación por raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad o discapacidad mental o física". Si bien la discriminación por "opiniones políticas o de cualquier índole" mencionada expresamente en el artículo 26 del Pacto no figura en el artículo 15 de la Carta²⁵, la lista viene precedida y matizada por la expresión "en particular" lo que parece indicar que dicha lista no es exhaustiva. Por tanto, el autor podría haber utilizado este recurso y, nuevamente, no ha cumplido el requisito fijado en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 3 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y al autor, a través de su abogada.

sobre la admisibilidad aprobada el 28 de octubre de 2005, párr. 8.3.

²⁵ Artículo 15 de la Carta. "15.1. Todo individuo es igual ante la ley y tiene el derecho a la protección igual y al beneficio igual de la ley sin discriminación, y en particular sin discriminación por raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad o discapacidad mental o física."

Comunicación N° 1355/2005

Presentada por: Humanitarian Law Center
Presunta víctima: X
Estado parte: Serbia
Declarada inadmisibile: 26 de marzo de 2007

Asunto: Abuso sexual de un menor

Cuestiones de procedimiento: Facultad de representar a la víctima

Cuestiones de fondo: Trato cruel, inhumano o degradante; injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada; derechos del niño

Artículos del Pacto: Artículos 7, 17 y 24, párrafo 1, por sí solos y junto con el artículo 2, párrafos 1 y 3

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 1

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 23 de diciembre de 2004, es el Humanitarian Law Center, organización no gubernamental que vigila e investiga las violaciones de los derechos humanos en Serbia. Presenta la denuncia en nombre del menor X, ciudadano serbio nacido en 1992. El autor alega la violación por Serbia de los artículos 7, 17 y 24, párrafo 1, por sí solos y junto con el artículo 2, párrafos 1 y 3, del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor en Serbia el 6 de diciembre de 2001.

1.2 El 31 de enero de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales rechazó las solicitudes de medidas provisionales dirigidas a instar al Estado parte a ofrecer protección a los testigos nombrados en la denuncia, a impedir que los autores del abuso sexual sigan interactuando con la víctima y a prestar a esta un asesoramiento adecuado y una supervisión constante, si procede.

1.3 El 27 de septiembre de 2005, el Estado parte solicitó que se examinaran separadamente la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El 27 de septiembre de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, en nombre del Comité, resolvió que se examinaran conjuntamente la admisibilidad y el fondo de este caso.

Antecedentes de hecho

2.1 El 15 de noviembre de 2002, X, niño romaní de 10 años de edad, entró a un bar en la localidad de A, donde conoció a Vladimir Petrašković y Miodrag Radović. Petrašković lo invitó a tomar cerveza y X se embriagó. Entonces, los dos hombres obligaron a X a realizarles una felación. Poco después, otros tres hombres, de nombre Aleksandar Janković, Maksim Petrović y Vojislav Brajković, se sentaron a la mesa y el

niño fue obligado a realizarles una felación a los cinco. Estos hombres salieron luego del bar acompañados del niño y acudieron a una discoteca, donde Radović orinó sobre la cabeza del menor. Posteriormente, los hombres llevaron al niño a otro bar, donde lo forzaron a realizarles otra felación a todos ellos y luego orinaron en su boca. Después lo amenazaron para que no dijera nada a nadie.

2.2 W, enfermera del servicio público que trabaja en A, se enteró de lo sucedido dos días más tarde, cuando vio a X, quien le contó los hechos descritos. La enfermera se dio cuenta de que el niño tenía la boca hinchada. Al día siguiente, lo convenció de que diera parte a la policía. A principios de diciembre de 2002, Miroslav Lukic, Presidente del Ayuntamiento de A, mencionó el caso de X al fiscal, con quien la policía todavía no se había puesto en contacto.

2.3 El 27 de diciembre de 2002, la víctima denunció a los cinco hombres a la policía. A consecuencia de ello, el 9 de enero de 2003 la fiscalía del distrito de Požarevac pidió que el tribunal de distrito de Požarevac investigara el asunto. A partir del 13 de enero de 2003, el Humanitarian Law Center (en adelante, HLC) hizo las veces de abogado de X. El 14 de enero de 2003, el tribunal de distrito resolvió investigar a Vladimir Petrašković y Miodrag Radović. Para esa fecha, ambos habían huido del país. Miodrag Radović fue arrestado en Austria y extraditado a Serbia. El 24 de enero de 2003, el tribunal de distrito citó a declarar a 13 testigos, de los cuales solo los padres de X confirmaron su relato. Después de que la víctima modificara sus declaraciones el 5 de febrero de 2003, el fiscal del distrito renunció a presentar cargos el 5 de marzo de 2003 y el tribunal de distrito suspendió la instrucción el 10 de marzo de 2003.

2.4 Según el Estado parte, se abandonó la causa por falta de pruebas: la víctima había cambiado totalmente su declaración original a la policía y dicho al juez de instrucción que en realidad el imputado no había cometido delito alguno. Es más, los testigos, bien hicieron declaraciones basadas en habladurías de lugareños cuyo nombre desconocían, bien negaron todas las alegaciones. Por último, ningún testigo, ni siquiera W, solicitó la protección de la fiscalía. Según el autor, W rindió declaración al juez de instrucción el 5 de febrero de 2003. Ella también indicó al HLC que durante la misma vista X confirmó en primer lugar que había sido objeto de abuso sexual y luego, después de un receso de la vista, negó las acusaciones. En el acta solo consta la retractación. Unas

semanas después, X contactó con W y le dijo que sus padres lo habían obligado a modificar su declaración.

2.5 Se dio una gran cobertura mediática al relato del abuso sexual de X. De enero de 2003 a junio de 2004, se publicaron muchos artículos en la prensa nacional sobre, por ejemplo, la indignación que el incidente causó entre la población, el sobreseimiento de las actuaciones penales, la intimidación a los testigos y las sospechas de connivencia entre los presuntos autores y funcionarios públicos.

2.6 Según el autor, a partir de noviembre de 2002, se amenazó y sobornó a los testigos oculares y otros residentes en A para que no dijeran nada del abuso sexual de X por un grupo de delincuentes locales. En diciembre de 2002, el padre de X recibió una llamada telefónica de Miodrag Radović, en la que le ofrecía dinero si el niño cambiaba su versión de los hechos. W, la enfermera que prestó declaración dos veces, fue amenazada en múltiples ocasiones. El 28 de octubre de 2004, el autor pidió protección policial para ella al jefe de seguridad pública del Ministerio del Interior. La solicitud quedó sin respuesta y las amenazas continuaron. Luego, W también pidió protección al jefe de la policía en Požarevac, un pueblo cercano. Esta solicitud fue denegada.

2.7 En otras actuaciones judiciales, los padres de X fueron condenados por desatender gravemente sus responsabilidades paternas el 27 de marzo de 2002 y privados de la patria potestad por el tribunal municipal de A el 28 de enero de 2003. X y sus cinco hermanos y hermanas menores de edad fueron internados en una institución pública el 3 de febrero de 2003 y Vera Miscevic, trabajadora social del Centro de Trabajo Social de A, fue designada su tutora legal.

2.8 Después de que la fiscalía renunciara a formular cargos el 10 de marzo de 2003, se dieron ocho días a la víctima para iniciar actuaciones en calidad de acusación privada. El autor lo hizo, en nombre de la víctima, el 18 de marzo de 2003. En una vista ante el juez de instrucción el 1º de abril de 2003, se tomó declaración a otros cuatro testigos. Tres confirmaron que X había sido objeto de abusos sexuales. El 9 de abril de 2003, los padres de X intentaron retirar el poder al HLC y suspender las actuaciones privadas. No obstante, para entonces ya habían perdido sus derechos parentales sobre X. El HLC estima que los padres de X fueron recompensados por convencer a su hijo de que no entablara acciones contra sus abusadores: el padre del niño declaró públicamente que se le había ofrecido algo si el niño abandonaba los cargos. Poco después, en el domicilio familiar había muebles nuevos que los padres antes no hubieran podido comprar.

2.9 El 7 de mayo de 2003, la fiscalía denegó la petición del HLC de que se investigara a Aleksandar Janković, Maksim Petrović y Vojislav Brajković, los otros tres hombres involucrados en el abuso sexual. También informó a Vera Miscevic, la tutora del niño, de que podría encargarse de las actuaciones penales en un plazo de ocho días. El 16 de mayo de 2003, Vera Miscevic entregó un poder al HLC, que volvió a

solicitar una ampliación de la investigación para que incluya a los cinco hombres. El 10 de junio de 2003, Vera Miscevic retiró el poder. Por consiguiente, el 18 de junio de 2003 se desestimó la solicitud del HLC porque no estaba habilitado para hacerla. El autor interpuso recurso ante la sala de apelaciones del tribunal de distrito de Požarevac que revocó el 27 de junio de 2003 la decisión de suspender la investigación y ordenó que se investigara a los cinco hombres. El 29 de julio de 2003, Vera Miscevic volvió a otorgar poder al HLC. El 12 de agosto de 2003, se lo retiró de nuevo por última vez. A partir de esa fecha, el HLC no podía intervenir en las actuaciones judiciales ni tener acceso al expediente. El 19 de noviembre de 2003, el tribunal de distrito interrumpió las investigaciones porque el Centro de Trabajo Social, aludiendo el estado de salud de la víctima, decidió no seguir con la causa.

2.10 El HLC continuó siguiendo la situación de X después de agosto de 2003, sin obtener información sobre los plazos o las condiciones impuestas para restituir la autoridad parental, ni sobre si el Centro de Trabajo Social de A o Požarevac seguían teniendo alguna responsabilidad respecto de la supervisión del niño. Según el Estado parte, el tribunal municipal de A restituyó la patria potestad el 17 de septiembre de 2004.

La denuncia

3.1 El autor afirma que se violó el artículo 7, por sí solo y junto con el artículo 2, párrafos 1 y 3, del Pacto. Sostiene que la violación y otras formas de agresión sexual constituyen trato contrario al artículo 7¹. En el presente caso, el trato infligido a la víctima constituye claramente trato cruel, inhumano y degradante, especialmente a la luz de circunstancias personales como su edad, su pertenencia al grupo romaní, su escasa capacidad mental y su inestabilidad emocional. El Estado parte ha debido investigar el incidente con prontitud e imparcialidad, e identificar y procesar a los autores.

3.2 Además o en su defecto, el autor alega la violación del derecho de la víctima a la vida privada, amparado en el artículo 17, por sí solo y junto con el artículo 2, párrafos 1 y 3. Recuerda que la jurisprudencia del Comité establece que la "vida privada" abarca el ultraje a la dignidad² y comprende las relaciones con los demás³, incluso la actividad sexual, consensual o no⁴. Considera que el trato de la víctima constituye injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada.

¹ Véase la comunicación N° 981/2001, *Casafranca de Gómez c. el Perú*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2003, párrs. 2.2 y 7.1.

² Véase la comunicación N° 721/1996, *Boodoo c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 2 de abril de 2002, párr. 6.7.

³ Véase la comunicación N° 453/1991, *Coeriel y Aurik c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1994, párr. 10.2.

⁴ Véase la comunicación N° 488/1992, *Toonen c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994, párr. 8.2.

3.3 El autor alega una violación del artículo 24, párrafo 1, por sí solo y junto con el artículo 2, párrafos 1 y 3. El HLC arguye que los Estados partes están obligados a adoptar las medidas de protección que la condición de menor de cada niño requiere. El interés superior del niño es la consideración primordial al determinar y atender las necesidades de los niños. El autor sostiene que con sus acciones y omisiones el Estado parte contravino el párrafo 1 del artículo 24 porque evidentemente las autoridades nacionales no se guiaron por el interés superior del niño al adoptar las decisiones que lo afectaron.

3.4 El autor sostiene que el abuso de la víctima ocurrió en el marco de la discriminación general de los integrantes de la comunidad romaní. Este factor contribuyó a que se produjera el abuso y a la forma pública en que se llevó a cabo.

3.5 Con relación a la falta de autorización expresa para representar a la víctima, el autor recuerda que el Comité permite que se presente una comunicación en nombre de una presunta víctima cuando esta no puede presentarla personalmente, especialmente en el caso de los niños. En su jurisprudencia, el Comité se había orientado no solo por las normas del procedimiento interno en asuntos de habilitación y representación, sino también por el "interés superior del niño"⁵. El autor también se refiere a la prueba que aplica la Comisión Europea de Derechos Humanos. Al decidir sobre la habilitación de un abogado procurador (*solicitor*) que había representado a niños menores en actuaciones nacionales con respecto a la tenencia y custodia, la Comisión examinó: 1) si existía o se disponía de otra representación o de una representación más apropiada; 2) el carácter de los lazos entre el autor y el niño; 3) el objeto y campo de aplicación expuesto en beneficio de la víctima, y 4) si había algún conflicto de intereses⁶. El autor sostiene que no existe ninguna otra representación letrada de la víctima en el presente caso, puesto que ni los padres ni la tutora estaban dispuestos a entablar acciones. Recuerda que antes representó al niño en las actuaciones nacionales. En cuanto al objeto y el ámbito de aplicación, toma nota de que la presente comunicación se circunscribe a las denuncias de que la investigación penal en el país no se ajustó a las normas consagradas en la Convención. Por último, no hay ningún conflicto de interés entre el autor y la víctima con respecto a la presentación de esta comunicación puesto que trata de asuntos en los que el autor estaba

⁵ Véase la comunicación N° 417/1990, *Balaguer Santacana c. España*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994, párrs. 6.1 y 9.2, y la comunicación N° 901/1999, *Laing c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 9 de julio de 2004, párr. 7.3.

⁶ Véase *S. P., D. P. and A. T. v. United Kingdom*, decisión sobre la admisibilidad, solicitud N° 23715/94 (de 20 de mayo de 1996). Véanse también *P., C. and S. v. United Kingdom*, solicitud N° 56547/00, decisión sobre la admisibilidad (de 11 de diciembre de 2001) y *C. and D. v. United Kingdom y S. and others v. United Kingdom*, solicitudes Nos. 34407/02 y 34593/02, decisión sobre la inadmisibilidad (de 31 de agosto de 2004).

debidamente facultado para representar a la víctima en el plano nacional.

3.6 El autor afirma que se han agotado todos los recursos internos efectivos y adecuados y que el Estado parte no proporcionó a la víctima ninguna reparación jurídica o de otra índole por las infracciones cometidas. El HLC alega que las autoridades tenían información suficiente sobre el abuso para investigar y procesar a los infractores, pero no lo hicieron. Las autoridades locales y el ministerio público no estaban dispuestos a investigar debidamente el caso y los testigos fueron amenazados por los presuntos autores con impunidad. El Centro de Trabajo Social en A concedió y retiró el poder al autor varias veces en el lapso de tres meses, saboteando así los esfuerzos de este para impulsar la acusación, mientras que el juez de instrucción aceptó la solicitud del autor de ampliar la investigación únicamente a raíz del recurso interpuesto (pues la había rechazado dos veces ya) y suspendió las investigaciones tres veces antes de cerrarlas definitivamente en noviembre de 2003.

3.7 El autor pide al Comité que inste al Estado parte a reabrir la investigación penal, interrogar a los testigos confidencialmente, protegerlos, castigar a los responsables del abuso de la víctima y prestar a esta el apoyo psicológico apropiado. También pide que se conceda una indemnización suficiente a la víctima.

Exposición del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la cuestión

4.1 En una nota verbal de 8 de agosto de 2005, el Estado parte puso en entredicho la admisibilidad de la comunicación, ya que el autor no está habilitado ante el Comité y la comunicación no ha sido fundamentada suficientemente. Argumenta que la comunicación del autor no deja claro si también se alega una violación del artículo 2 del Pacto por sí solo o junto con los artículos 7, 17 y 24.

4.2 En consonancia con el antiguo artículo 90 b) del reglamento del Comité y la jurisprudencia precedente de este⁷, el Estado parte arguye que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo porque el autor no ha justificado su facultad para presentar la denuncia en nombre de la víctima. Hace una distinción entre las decisiones invocadas por el autor y el presente caso. Las dos decisiones del Comité y dos de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refieren a la facultad de los padres de presentar denuncias en nombre de sus hijos cuando no han sido reconocidos como los representantes legales de estos⁸. En el presente caso, no hay

⁷ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 128/1982, *U. R. c. el Uruguay*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 6 de abril de 1983; la comunicación N° 78/1980, *La sociedad tribal mikmaq c. el Canadá*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 29 de julio de 1984.

⁸ Véase la comunicación N° 417/1990, *Balaguer Santacana c. España*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994, párrs. 6.1 y 9.2; y la comunicación N° 901/1999, *Laing*

entre el autor y la víctima ese lazo especial que existe entre los padres y los hijos. En las otras dos decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas por el autor⁹, los niños estaban representados por su antiguo abogado, pero los representó hasta el final de las actuaciones nacionales. Por añadidura, la representación de los niños por el abogado recibió la aprobación previa o posterior de sus padres o sus padres adoptivos. En el presente caso, el poder otorgado al autor fue retirado antes del final de las actuaciones tanto por los padres de la víctima como por la tutora legal. Los padres de la víctima o la tutora legal nunca aprobaron la comunicación del autor al Comité. El autor nunca trató de obtener esa aprobación. Por último, todas las decisiones invocadas por el autor tratan de procedimientos de custodia y tenencia, lo que justifica una interpretación más amplia de los criterios para la representación, en especial debido a que el interés de los niños estaba reñido con el de los representantes legales.

4.3 En todo caso, el Estado parte sostiene que los criterios desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se han cumplido en el presente caso¹⁰. En primer lugar, en cuanto a la cuestión de si existe o se dispone de otra representación o de una más apropiada, aduce que el autor se interesó en el caso únicamente después que un periodista se lo señalara en enero de 2003, para cuando casi se había terminado de hacer la investigación policial inicial. El poder que se otorgó al autor fue retirado por última vez el 12 de agosto de 2003, pero la investigación duró tres meses más hasta que fue suspendida finalmente el 19 de noviembre cuando la víctima negó las alegaciones por segunda vez. En el país no se disponía de representación apropiada, salvo aquella proporcionada por el autor. En cuanto a la cuestión de la representación ante el Comité, el Estado parte sostiene que la víctima dispone de otra representación más apropiada en la persona de sus padres o "cualquier abogado u organización no gubernamental en Serbia o en cualquier otro país" que hayan sido debidamente autorizados para actuar en nombre de la víctima.

4.4 En segundo lugar, por los motivos que se explican más arriba, en cuanto al carácter del vínculo entre el autor y la víctima, el Estado parte sostiene que, si bien el autor hizo las veces de abogado de la víctima por siete meses (sin interrupción), ello no lo habilita para seguir representándola ante el Comité. Añade que

c. Australia, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 9 de julio de 2004, párr. 7.3; *P., C. and S. v. United Kingdom*, solicitud N° 56547/00, decisión sobre la admisibilidad (de 11 de diciembre de 2001) y *C. and D. v. United Kingdom*, solicitud N° 34407/02, decisión sobre la inadmisibilidad (de 31 de agosto de 2004).

⁹ Véase *S. P., D. P. and A. T. v. United Kingdom*, decisión sobre la admisibilidad, solicitud N° 23715/94 (de 20 de mayo de 1996) y *S. and others v. United Kingdom*, solicitud N° 34593/02, decisión sobre la inadmisibilidad (de 31 de agosto de 2004).

¹⁰ Véase *S. P., D. P. and A. T. v. United Kingdom*, decisión sobre la admisibilidad, solicitud N° 23715/94 (de 20 de mayo de 1996).

el desconocimiento de las circunstancias presentes de la víctima por el autor demuestra que el nexo que pudo haber existido entre este y el niño ya no existe. En tercer lugar, el Estado parte toma nota de que, a pesar de que el autor afirma que el objeto y el ámbito de aplicación de la comunicación se circunscriben a que las denuncias de que la investigación penal nacional no se ajustaban a las normas dispuestas en el Pacto, en realidad son mucho más amplios.

4.5 Por último, respecto a la existencia de un conflicto de intereses, el Estado parte sostiene que, aun cuando el autor tal vez considere que actúa en el interés superior de la víctima, no es necesariamente la mejor ni la única autoridad que lo hace. Afirma que no hubo conflicto de interés entre el niño y el Centro de Atención Social que fue el tutor legal de la víctima del 28 de enero de 2003 hasta el momento en que se restablecieron los derechos legales de sus padres. En efecto, el Centro defendió el interés superior de la víctima al retirar el poder al autor ya que la intervención del niño en las actuaciones hubiera influido negativamente en su actual condición.

4.6 En una nota verbal de 4 de julio de 2006, el Estado parte reiteró sus argumentos sobre la admisibilidad de la comunicación y formuló observaciones sobre el fondo de la cuestión. Recuerda que el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto dispone que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, y que el tribunal de distrito de Požarevac no ha encontrado pruebas suficientes para proseguir la investigación penal contra los cinco presuntos autores. Refuta la afirmación del autor de que el trato de la presunta víctima por las autoridades competentes fue discriminatorio a causa de su origen étnico romaní o de su condición social.

4.7 El Estado parte acepta que, durante la investigación, los padres de la víctima habían otorgado poder a un abogado del HLC, que luego retiraron, y que modificaron sus declaraciones, trataron de sacar dinero a los presuntos autores a cambio de declaraciones favorables e influyeron en la presunta víctima de distintas formas, comprometiendo así la credibilidad de sus pruebas y alargando las actuaciones. En consecuencia, las autoridades han adoptado medidas prontas para sacar a la presunta víctima y a sus cinco hermanos y hermanas de ese "medio familiar malsano". Se tomaron medidas para garantizar su rehabilitación y reinserción. Con este fin, se prestó asistencia financiera y material a los padres varias veces en 2003 y 2004. Por consiguiente, el Estado parte estima que no se ha violado ninguno de los derechos dispuestos en los artículos 7, 17 y 24, párrafo 1, por sí solos o junto con el artículo 2, párrafos 1 y 3.

Comentarios del autor

5.1 En una carta de fecha 11 de septiembre de 2006, el autor argumenta que se le debería facultar para representar a la víctima ante el Comité. Recuerda que

las circunstancias del caso muestran claramente que la propia víctima no puede presentar la comunicación, situación prevista en el artículo 96 del reglamento del Comité. Con relación al argumento del Estado parte de que el vínculo entre el autor y la víctima no es tan estrecho como para que aquél pueda representarla, el autor sostiene que, si bien es cierto que no tiene lazos biológicos con la víctima, hizo las veces de su defensor letrado y mostró una disposición y capacidad constantes de procurarle reparación. Ni los padres ni la tutora legal han buscado el interés superior de la víctima.

5.2 En cuanto al argumento del Estado parte de que el autor no es ni la única ni la mejor autoridad competente para determinar el interés superior de la víctima, el autor recuerda que ya ha presentado muchas comunicaciones ante los diversos órganos de los tratados de derechos humanos y que esa experiencia no se puede comparar con la de ninguna otra organización en Serbia. Así pues, el autor está calificado para evaluar las razones para impulsar actuaciones que favorezcan a una víctima. En el presente caso, el interés de la víctima estriba en que se castigue a quienes abusaron sexualmente de él.

5.3 En relación con las observaciones del Estado parte sobre el fondo de la comunicación, el autor reitera su argumentación precedente. Observa que W es la única persona que ha estado dispuesta a declarar acerca de todas las circunstancias del incidente y que, por ello, ha recibido muchas amenazas. El 13 de marzo de 2006, el segundo tribunal municipal de Belgrado hasta la declaró culpable de difamar a Miodrag Deimbacher (antiguamente Radović), a quien ella había acusado ante las cámaras de la televisión nacional de abuso sexual del niño. En una carta de fecha 19 de diciembre de 2006, el autor informa al Comité de que el tribunal de distrito de Belgrado confirmó esta decisión el 7 de julio de 2006.

Deliberaciones del Comité

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

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

6.3 Con relación a la habilitación del autor para representar a la víctima, el Comité recuerda que el artículo 96 b) de su reglamento dispone que normalmente la comunicación deberá ser presentada por la propia persona o por su representante; no obstante, se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que esta no está en condiciones de presentarla personalmente. Cuando no sea posible que la víctima autorice la comunicación, por ejemplo, cuando ha fallecido, desaparecido o se encuentra incomunicada, el Comité ha

considerado que un estrecho vínculo familiar es suficiente para legitimar a un autor para actuar en nombre de la presunta víctima¹¹. No obstante, no ha estimado que una persona estuviera habilitada para actuar en nombre de un amigo personal o de un empleado sin que la víctima la hubiese autorizado¹². A este respecto, el Comité recuerda que:

"Siempre ha tenido una visión favorable al derecho de las presuntas víctimas a ser representadas por un abogado al presentar comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo. Sin embargo, el abogado que represente a una víctima de presuntas violaciones debe demostrar que tiene la debida autorización de la víctima (o de su familia inmediata) para actuar en su nombre, o que hubo circunstancias que le impidieron recibir dicha autorización, o bien que habida cuenta de la estrecha relación previamente existente entre la presunta víctima y el abogado es razonable suponer que la víctima en efecto lo autorizó a dirigir una comunicación al Comité de Derechos Humanos"¹³.

6.4 El Comité recuerda que, por lo general, los niños dependen de otras personas para presentar sus reclamaciones y representar sus intereses, y tal vez no tengan edad ni capacidad para autorizar la adopción de medidas en su nombre. Por tanto, se ha de evitar ser restrictivo. En efecto, la práctica constante del Comité ha consistido en considerar que los padres de familia están capacitados para actuar en nombre de sus hijos sin la autorización explícita de estos¹⁴. Si bien el padre o la madre son la persona más apropiada para actuar en nombre de un hijo, el Comité no excluye la posibilidad de que el letrado del niño en las actuaciones nacionales siga presentando sus reclamaciones al Comité. Así y todo, el Comité todavía debe estudiar, como se ha indicado más arriba, si el abogado ha recibido la autorización del niño (o su familia inmediata) para actuar en su nombre, si existen circunstancias que impidan que el letrado reciba esa autorización o si, habida cuenta de la estrecha relación previamente existente entre el niño y el abogado, es razonable

¹¹ Véase, por ejemplo, la comunicación N° 5/1977, *Valentini de Bazzano c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 15 de agosto de 1979, párr. 5; y la comunicación N° 1196/2003, *Bourchef c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 1.1.

¹² Véase la comunicación N° 436/1990, *Solís Palma c. Panamá*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 18 de julio de 1994, párr. 5.2; y la comunicación N° 16/1977, *Mbenge c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1983, párr. 5. Véase también la comunicación N° 565/1993, *R. y M. H. c. Italia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 8 de abril de 1994, párr. 4.2.

¹³ Comunicación N° 772/1997, *Y. c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 17 de julio de 2000, párr. 6.3.

¹⁴ Véase la comunicación N° 417/1990, *Balaguer Santacana c. España*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994, párrs. 6.1 y 9.2; y la comunicación N° 901/1999, *Laing c. Australia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 9 de julio de 2004, párr. 7.3.

suponer que el niño en efecto lo autorizó a dirigir una comunicación al Comité de Derechos Humanos.

6.5 En el presente caso, el Comité debe decidir si el autor que representó al niño durante una parte de las actuaciones en el país está habilitado para dirigir en su nombre una comunicación al Comité, aunque no ha sido autorizado por el niño, su tutora legal o sus padres. El Comité observa que el autor aceptó que no fue autorizado para actuar por el niño, su tutora legal o sus padres (párrafo 3.5 más arriba). Efectivamente, no se ha discutido con el niño, su tutora legal o sus padres la cuestión de pedir al autor que presente una comunicación al Comité en nombre del niño. Tampoco se indica si el niño, que tenía 12 años cuando se presentó la comunicación en 2004 y por tanto probablemente podía dar su consentimiento para que se presentara la denuncia, la tutora legal o los padres en algún momento consintieron en que el autor actuara en nombre del niño.

6.6 El Comité también toma nota del argumento del autor en el sentido de que no se pudo obtener el consentimiento del niño, su tutora legal o sus padres puesto que todos están influidos por los presuntos autores del abuso sexual. No obstante, el Comité también toma nota de que, después de recibir la presentación inicial, pidió al autor que presentara un poder otorgado por la madre si había recuperado la autoridad parental o si el niño todavía tenía un tutor legal, por lo menos para indicar el consentimiento a que

se examine el caso. El 14 de enero de 2005, el autor explicó que no podía presentar el poder o acuerdo por los motivos ya expuestos más arriba. No se indica si el autor ha procurado el consentimiento oficioso del niño, con el que ya no tiene contacto.

6.7 Cuando no haya una autorización expresa, el autor debe demostrar que tiene una relación suficientemente estrecha con el niño para legitimarlo a actuar sin ella. El Comité observa que el autor fue el letrado del niño en las actuaciones nacionales de enero a agosto de 2003 con algunas interrupciones. Desde que el autor dejó de representarlo en las actuaciones nacionales en agosto de 2003, ha perdido el contacto con él, su tutor legal y sus padres. En estas circunstancias, el Comité ni siquiera puede suponer que el niño no se opone a que el autor dirija la comunicación al Comité, ni menos que consiente en ello. Por lo tanto, si bien las pruebas relativas al caso inquietan sumamente al Comité, las disposiciones del Protocolo Facultativo le impiden considerar el asunto ya que el autor no ha demostrado que puede actuar en nombre de la víctima y presentar esta comunicación.

7. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles conforme al artículo 1 del Protocolo Facultativo; y
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y al autor.

Comunicación N° 1424/2005

Presentada por: Armand Anton (representado por el abogado Alain Garay)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Argelia

Declarada inadmisibles: 1° de noviembre de 2006

Asunto: Expropiación de bienes tras la declaración de independencia del Estado parte

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad *ratione temporis*, inadmisibilidad *ratione materiae*

Cuestiones de fondo: Derecho de los pueblos a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales; derecho de toda persona a escoger libremente su lugar de residencia; injerencia arbitraria o ilegal, unida a un ataque a la honra y la reputación; violación de los derechos de las minorías; discriminación en el marco de la desposesión y el derecho de propiedad

Artículos del Pacto: Artículos 1; 12 y 17; 27; párrafo 1 del artículo 2, y 26, combinados o por separado; 26 y 17 combinados; y 5

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículos 1 y 3

1. El autor de la comunicación, fechada el 24 de noviembre de 2004 y complementada con las observaciones de 10 de enero y 1° de septiembre de 2005, es Armand Anton¹. El Sr. Anton nació el 18 de noviembre de 1909 en Orán (Argelia) y es de nacionalidad francesa. Alega ser víctima de la violación por parte de Argelia de los artículos 1, 12, 17 y 27; así como del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26, combinados o por separado; de los artículos 26 y 17 combinados; y del artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado Alain Garay. El Pacto y el Protocolo Facultativo de este entraron en vigor para el Estado parte el 12 de diciembre de 1989. El Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales del Comité decidió que la cuestión de la

¹ Armand Anton falleció el 12 de agosto de 2005. Su esposa Alice y sus hijas Jacqueline y Martine, en su calidad de derechohabientes del Sr. Anton, presentan esta comunicación al Comité.

admisibilidad de la comunicación debía estudiarse por separado del fondo de la cuestión.

Antecedentes de hecho

2.1 Armand Anton nació y vivió en Argelia como ciudadano francés. En ese país fundó las empresas "Établissements Bastos-Anton" y "Établissements Armand Anton", dedicadas al comercio de repuestos y accesorios para automóviles y tractores, suministros industriales, artículos para bodegas y productos de caucho. En 1956 se hizo agente de bienes raíces y fundó una sociedad civil con el fin de construir y vender dos edificios de apartamentos en Orán. Posteriormente, la sociedad adquirió varias parcelas en Orán. El autor abandonó Argelia para instalarse en Francia el 14 de julio de 1962, tras la declaración de independencia de Argelia, proclamada el 3 de julio de 1962.

2.2 A raíz de los Acuerdos de Evián², firmados el 18 de marzo de 1962 por tres ministros franceses y los representantes argelinos, Francia aprobó una legislación que preveía la indemnización por la expropiación de bienes en favor de los franceses que abandonaban el Estado parte. El autor se acogió a la Ley de 26 de diciembre de 1961, relativa a la acogida y reinstalación de los franceses de ultramar³ y presentó, el 21 de diciembre de 1962, una petición de protección de sus bienes en Argelia ante el organismo encargado de proteger los bienes e intereses de los repatriados⁴. A tenor de lo dispuesto en la Ordenanza de 12 de septiembre de 1962⁵, el autor firmó dos mandatos ante las autoridades francesas, por los que facultaba a ese organismo para que adoptara todas las medidas de conservación necesarias. El primero de esos mandatos, que data del 4 de marzo de 1965 y lleva el N° 159232, se refería a todo el material de la empresa y de las oficinas pertenecientes al autor. El segundo, de fecha 3 de junio de 1965, con N° 172273/IM, se refería a 12 apartamentos y 10 locales comerciales. El abogado indica que finalmente las autoridades francesas no adoptaron ninguna medida de conservación para garantizar al autor la propiedad de los bienes mencionados.

² Véanse las *Dispositions concernant les citoyens français de statut civil de droit commun* (Disposiciones relativas a los ciudadanos franceses de estatuto civil ordinario): "[...] se respetarán sus derechos de propiedad. No se adoptará ninguna medida de expropiación en contra de ellos sin el pago de una indemnización justa previamente fijada. Se respetarán apropiadamente sus características culturales, lingüísticas y religiosas. [...] Un tribunal de garantías, institución de la jurisdicción interna argelina, se encargará de velar por que se respeten esos derechos".

³ Ley N° 61-1439, de 26 de diciembre de 1961, relativa a la acogida y reinstalación de los franceses de ultramar.

⁴ El abogado presentó copias de cartas fechadas entre 1962 y 1965. El autor también escribió al Primer Ministro francés el 28 de diciembre de 1966.

⁵ Ordenanza N° 62-1106, de 19 de septiembre de 1962, por la que se crea un organismo encargado de proteger los bienes e intereses de los repatriados.

2.3 El autor se acogió asimismo a la Ley de 15 de julio de 1970⁶, por la que se instituía la contribución nacional a la indemnización de los franceses despojados de sus bienes. La *Agence Nationale d'Indemnisation des Français d'Outre-Mer* (Agencia Nacional de Indemnización de los Franceses de Ultramar (ANIFOM)), institución pública francesa, asignó al autor el número de expediente 34F008811, relativo a los bienes que poseía en Argelia. Mediante la decisión N° 148099, de 17 de junio de 1977, la ANIFOM autorizó el pago de una indemnización a título de anticipo, de cuantía muy inferior al valor real de los bienes mencionados. Francia adoptó estas medidas fundándose en los artículos 2⁷ y 12⁸ de la Ley N° 70-632, de 15 de julio de 1970. Más adelante, el autor percibió una indemnización adicional en virtud de las leyes de 2 de enero de 1978⁹ y de 16 de julio de 1987¹⁰.

2.4 La intervención de Francia no permitió al autor obtener una indemnización justa que correspondiera al valor que tenían los bienes expoliados en 1962, a pesar de que el Estado parte era soberano e independiente desde 1962. El autor relata la historia de la independencia del Estado parte e indica que, después del 18 de marzo de 1962, fecha de los Acuerdos de Evián, el Estado parte no pudo o no quiso asumir sus responsabilidades, entre ellas la de velar por la seguridad y la protección de los intereses morales y materiales de las poblaciones domiciliadas en Argelia. Más precisamente, no se respetaron los Acuerdos de Evián ni sus garantías, a pesar de la declaración del jefe de la delegación argelina de que: "la delegación argelina, en virtud del mandato que le ha conferido el Consejo Nacional de la Revolución Argelina y en nombre del Gobierno de Argelia, se compromete a respetar estos acuerdos

⁶ Ley N° 70-632. La indemnización constituía un "anticipo con cargo a los créditos sobre los Estados extranjeros o los beneficiarios de la expropiación" (art. 1), en relación con la expropiación de bienes inmuebles decretada en Argelia antes del 3 de julio de 1962 (art. 12). Véase también el Decreto N° 70-1010, de 30 de octubre de 1970.

⁷ "Tienen derecho a la indemnización las personas físicas que cumplan los requisitos siguientes: 1) haber sido desposeídas, antes del 1° de junio de 1970, como consecuencia de acontecimientos políticos, de un bien mencionado en el título II de la presente ley y situado en un territorio que antes se encontraba bajo la soberanía, el protectorado o la administración fiduciaria de Francia..."

⁸ "La desposesión mencionada en el artículo 2 debe ser consecuencia ya sea de una nacionalización, de una confiscación o de una medida similar adoptada en virtud de un texto legislativo, un reglamento o una decisión administrativa, ya sea de medidas o circunstancias que hayan acarreado la pérdida, de hecho o de derecho, de la facultad de disponer y disfrutar del bien. La expropiación de bienes inmuebles decretada en Argelia antes del 3 de julio de 1962... se asimila a la desposesión descrita, en la medida en que no haya dado lugar al pago de una indemnización."

⁹ Ley N° 78-1, de 2 de enero de 1978, sobre la indemnización de los franceses repatriados de ultramar desposeídos de sus bienes.

¹⁰ Ley N° 87-549, de 16 de julio de 1987, por la que se pretendía resolver definitivamente los casos de los bienes perdidos o "expoliados" en ultramar.

políticos y militares y a velar por su cumplimiento". El abogado del autor se refiere, entre otras cosas, al texto de la pregunta del referendo de 1º de julio de 1962 y a una obra de 1964¹¹ (*Consultation*) para concluir que las declaraciones de Evián se transformaron en un tratado de derecho internacional por efecto de ese referendo.

2.5 En cuanto a las disposiciones adoptadas por el Estado parte en relación con los bienes de las personas que habían abandonado su territorio, el abogado distingue varios períodos, basándose en el análisis realizado en la *Consultation*. Durante el primer período, comprendido entre julio y septiembre de 1962, las desposesiones no se basaron en ningún texto. Las efectuaban individuos aislados, grupos de personas o incluso autoridades locales sin ninguna orden, pero cuyos actos no daban lugar a ninguna reacción concreta del Estado parte. Más adelante, por la Ordenanza de 24 de agosto de 1962¹² se reglamentó el destino que había de darse a los bienes mostrencos (bienes de los que el titular ya no disfruta o que no ocupa ni utiliza desde hace más de dos meses) y se los colocó bajo la administración de los prefectos. La ordenanza tenía la finalidad de proteger los bienes y preservar los derechos de los propietarios. En la mayor parte de los casos, el texto sirvió para dar fundamento jurídico a la situación de hecho que se había creado y perpetuarla, fomentando así nuevas desposesiones, decisiones adoptadas por los prefectos sin sujeción a ningún tipo de garantía ni trámites previos y sin vía de recurso efectiva. Sin embargo, según la *Consultation* se ordenaron algunas devoluciones, que se llevaron a cabo efectivamente. Más tarde, por el Decreto de 23 de octubre de 1962¹³ se prohibieron o anularon todos los contratos de venta de bienes mostrencos, incluidos los acuerdos de venta o arrendamiento concertados en el extranjero después del 1º de julio de 1962. Los bienes afectados por una anulación volvieron a entrar en la categoría de bienes mostrencos, en el sentido de la Ordenanza de 24 de agosto de 1962. Por el Decreto de 18 de marzo de 1963¹⁴ se introdujeron condiciones y garantías para la declaración de bienes mostrencos y se estableció un

¹¹ *Consultation sur les droits des Français atteints en Algérie par des mesures de dépossession*, G. Vedel, R. W. Thorp, Ch. De Chaisemartin, P. Lacombe y A. Ghanassia, 1º de diciembre de 1964.

¹² Ordenanza Nº 62-020, de 24 de agosto de 1962, sobre la protección y administración de los bienes mostrencos.

¹³ Decreto Nº 62-03, de 23 de octubre de 1962, por el que se reglamentan la transacción, venta, alquiler, concesión, arrendamiento o subarrendamiento de bienes muebles e inmuebles. Se crearon organismos para cobrar los alquileres. Cuando algunos propietarios protestaron, la *Consultation* indica que algunas reclamaciones dieron lugar a procedimientos judiciales, y los bienes fueron declarados mostrencos o confiscados. En la obra se indica además que aparentemente se dieron instrucciones para permitir a los propietarios que residían fuera de Argelia que nombraran a apoderados para que cobraran sus alquileres y administraran los edificios de apartamentos, pero que esas instrucciones nunca se aplicaron.

¹⁴ Decreto Nº 63-88, de 18 de marzo de 1963, por el que se reglamentan los bienes mostrencos.

recurso¹⁵. Sin embargo, estos recursos no fueron eficaces porque los jueces que conocieron de los casos tardaron mucho en pronunciarse y algunas disposiciones nuevas prácticamente hicieron desaparecer toda garantía jurisdiccional. En efecto, el Decreto de 9 de mayo de 1963¹⁶ eliminó toda posibilidad de recurso, con la excepción de un procedimiento ante una comisión departamental¹⁷, y a la noción de bienes mostrencos se añadió el concepto, muy amplio, de orden público y paz social, con lo cual se confirió a las autoridades una discrecionalidad casi absoluta. Desde el punto de vista procedimental, los presidentes de los tribunales ante los que se solicitaron las medidas precautorias de conformidad con el Decreto de 18 de marzo de 1963, se declararon incompetentes, puesto que la gestión de los bienes se regía ahora por un texto legal nuevo que no preveía la posibilidad de recurrir al *juge des référés*. Las comisiones extraordinarias de recursos que se habían previsto en el decreto, nunca se establecieron.

2.6 El autor cita la *Consultation*, en la que se considera que como no se estableció un plazo para las medidas dispuestas en esos textos, lo que ocurrió, en realidad, fue una expropiación encubierta, aunque desde un punto de vista estrictamente jurídico los titulares de los bienes no perdieron el derecho de propiedad. En la *Consultation* se indica también que el texto relativo a la nacionalización de las explotaciones agrícolas (Decreto de 1º de octubre de 1963)¹⁸ no abordaba el asunto de la indemnización, y que todas las propiedades pertenecientes a extranjeros se traspasaron al Estado¹⁹, en contradicción con los Acuerdos de Evián, que prohibían toda discriminación y disponían que toda expropiación fuera compensada con una indemnización previa y justa.

¹⁵ En un plazo de dos meses, ante el *juge des référés* (juez competente para adoptar medidas precautorias por vía de urgencia) de la prefectura en cuestión. Según la *Consultation*, "se trataba de un procedimiento rápido y poco costoso que podía ser [...] un medio eficaz de hacer valer y hacer respetar sus derechos. Pero, una vez más, la aplicación del decreto no estuvo a la altura de las esperanzas que el texto había suscitado".

¹⁶ Decreto Nº 63-168, de 9 de mayo de 1963, relativo a la colocación bajo protección del Estado de los bienes muebles e inmuebles cuya adquisición, gestión, explotación o utilización es susceptible de perturbar el orden público o la paz social; este decreto disponía que las decisiones de los prefectos por las que se colocaban los bienes bajo la protección del Estado solo podían ser objeto de recurso en un plazo de un mes ante una comisión departamental. Toda disposición anterior contraria al decreto quedaba derogada.

¹⁷ Establecida por el Decreto Nº 63-222, de 28 de junio de 1963, por el que se reglamentaba el recurso contra las decisiones prefectorales por las que se colocaban determinados bienes bajo la protección del Estado. Era posible interponer un recurso ante el prefecto, quien lo remitía a una comisión departamental, luego a una nacional, creada en el Ministerio del Interior.

¹⁸ Decreto Nº 63-388, de 1º de octubre de 1963, por el que se declaran patrimonio del Estado las explotaciones agrícolas pertenecientes a determinadas personas físicas o jurídicas.

¹⁹ En cambio, en el caso de los bienes mostrencos, no hubo traspaso. Según la *Consultation*, se nacionalizaron realmente seis sectores de actividad.

Por último, el abogado considera que el Dictamen N° 16 Z. F., relativo al traspaso del producto de las cosechas de los bienes que anteriormente pertenecían a agricultores franceses y nacionalizados mediante el Decreto del 1° de octubre de 1963²⁰, es la única indemnización oficial otorgada a los franceses expoliados. En el dictamen se dispuso, a título de resarcimiento, el pago de 10 millones de francos antiguos que debían distribuirse entre horticultores y labradores. Sin embargo, en el caso de los bienes mostrencos, las negociaciones no tuvieron éxito²¹. El autor se puso en contacto con la *Direction du Centre d'Oriantation et de Reclassement des Rapatriés* (Dirección del Centro de Orientación y Reinserción de los Repatriados) el 21 de diciembre de 1962, en Argel, para obtener información sobre las medidas necesarias para defender sus bienes.

La denuncia

3.1 Las violaciones en cuestión son de seis tipos: a) privación de bienes y medios de subsistencia de la minoría francesa expoliada (artículo 1 del Pacto); b) privación del derecho a escoger libremente la residencia en Argelia (art. 12); c) injerencia ilegal en el domicilio de los demandantes en Argelia, unida a un ataque a la honra y la reputación de estos (art. 17); d) violación de los derechos de los demandantes en su calidad de miembros de un grupo cultural minoritario (art. 27); e) medidas discriminatorias constitutivas de una violación de derechos que implica el trato diferenciado y no justificado reservado por el Estado a los demandantes en el marco de la desposesión de bienes (párrafo 1 del artículo 2 y artículo 26, por separado o combinados, y artículos 17 y 26 combinados); y f) menoscabo discriminatorio del derecho de propiedad del autor (art. 5). El autor considera que los derechos de los particulares adquiridos bajo el Estado predecesor deben ser protegidos por el Estado sucesor, que este principio forma parte del derecho internacional general²², y que el desconocimiento de los derechos adquiridos entraña la responsabilidad internacional de los Estados²³. En la práctica, los derechos de propiedad de los franceses repatriados de Argelia deberían haber sido mantenidos y protegidos por el Estado parte, pero no fue así.

²⁰ Dictamen publicado en el *Boletín Oficial* de la República de Argelia el 17 de marzo de 1964.

²¹ En el Decreto N° 63-64, de 18 de febrero de 1963, por el que se establecía el monto de la indemnización por ocupación de viviendas y locales destinados a un uso profesional considerados mostrencos, se indicaba explícitamente que los propietarios de tales bienes no recibirían ninguna indemnización y remitía el examen de su derecho a disposiciones ulteriores.

²² El abogado hace referencia a la Corte Permanente de Justicia Internacional y a los asuntos *Colonos alemanes en Posnania*, opinión consultiva de 10 de septiembre de 1923, serie B, N° 6, págs. 15 y 36; *Intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*, sentencia de 25 de mayo de 1926, serie A, N° 7, págs. 20 y 21.

²³ El abogado cita la sentencia de 26 de julio de 1925 de la Corte Permanente en la causa *Fábrica de Chorzów*, serie A, N° 9, págs. 27 y 28.

3.2 En lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, el autor considera que están abocados al fracaso. En primer lugar, al no haberse creado el tribunal de garantías previsto en los Acuerdos de Evián se ha cegado el procedimiento, pues ese tribunal debía ordenar investigaciones, invalidar los textos contrarios a la *Declaración de Garantías* y pronunciarse sobre toda medida de indemnización. En segundo lugar, la disposición reglamentaria que autoriza la desposesión abrió determinadas vías de recurso que fueron cerradas por otros decretos (véase el párrafo 2.5). Se hace referencia a una nota del Secretario General del Gobierno del Estado parte, de 11 de marzo de 1964, en la que se dice que, al aprobar el Decreto de 9 de mayo de 1963, "el Gobierno tenía el propósito de poner fin a la vía jurisdiccional". En consecuencia, las comisiones departamentales se limitaron a la instrucción del caso y a emitir un dictamen, pero la decisión final correspondía a la comisión nacional presidida por el Ministro del Interior. Sin embargo, esta comisión nunca llegó a instituirse. El autor estima, asimismo, que aunque existan vías de recurso (por ejemplo, los tribunales administrativos para las explotaciones agrícolas), estas no pueden prosperar en cuanto al fondo.

3.3 La *Consultation* indica que, en teoría, los propietarios damnificados podían interponer los recursos enumerados a continuación. En primer lugar, era posible interponer ante el Tribunal Supremo²⁴: 1) un recurso de anulación de los decretos por los que se instituyó el régimen de bienes mostrencos, del Decreto de 9 de mayo de 1963 y el de 1° de octubre de 1963; 2) un recurso contra las decisiones de la comisión nacional relativas a los recursos interpuestos contra las medidas de aplicación del Decreto de 9 de mayo de 1963; 3) un recurso contra las órdenes prefecturales dictadas en aplicación del Decreto de 1° de octubre de 1963; 4) un recurso contra las decisiones que declaraban mostrencos los bienes; 5) un recurso de casación contra las sentencias del tribunal de apelación dictadas en el marco del procedimiento instituido en virtud del artículo 7 del Decreto de 18 de marzo de 1963; y 6) un recurso de casación cuando la confiscación de bienes es consecuencia de un acto administrativo. En segundo lugar, era posible interponer ante el *juge des référés* un recurso contra las eventuales declaraciones de abandono de bienes inmuebles. Por último, era posible interponer ante las comisiones instituidas de conformidad con el Decreto de 9 de mayo de 1963 un recurso administrativo contra las resoluciones por las que se colocaban los bienes bajo la protección del Estado y contra las declaraciones de abandono de bienes inmuebles. Se iniciaron tres procedimientos ante el Presidente del Tribunal de grande instance de Argel en virtud del Decreto de 18 de marzo de 1963²⁵, el resultado de los cuales fue favorable en el sentido de que las decisiones

²⁴ Creado por la Ley N° 63-218, de 18 de junio de 1963.

²⁵ Los decretos de nacionalización de los bienes agrícolas, las plantaciones de tabaco, las fábricas de harina y de sémola, las empresas de transporte, los cines, etc. no establecen ningún procedimiento amistoso ni contencioso. Solo era posible el recurso administrativo.

fueron revocadas o el tribunal ordenó un peritaje que determinó que no existía abandono de bienes. Animados por estas tres resoluciones judiciales, los propietarios iniciaron muchos otros procedimientos, pero las decisiones favorables no pudieron ejecutarse. Los recursos interpuestos en virtud del Decreto de 9 de mayo de 1963 no prosperaron, porque las comisiones no llegaron a instituirse. En mayo de 1964 se dictaron dos sentencias que revocaron la resolución del Presidente del Tribunal de Argel y consideraron que el *juge des référés* seguía siendo competente para entender en los litigios previstos en el Decreto de 18 de marzo 1963. También se interpusieron dos recursos de apelación ante el Tribunal de Constantina, que aún no ha dictado sentencia.

3.4 Así pues, según la *Consultation*, se iniciaron todos los procedimientos posibles. Al respecto, los tribunales argelinos se declararon incompetentes (denegación de justicia) o remitieron el caso a la comisión administrativa prevista en el Decreto de 9 de mayo de 1963, que no llegó a constituirse (otro supuesto de denegación de justicia), o atendieron la demanda, pero su decisión no se ejecutó (falta de ejecución). En lo referente a los recursos ante el Tribunal Supremo, la *Consultation* concluye que hay posibilidades, pero que en la práctica es imposible que prosperen los recursos²⁶. El abogado considera que, como ningún francés exiliado de Argelia pudo obtener reparación satisfactoria por la desposesión de que había sido víctima, corresponde al Estado parte probar lo contrario²⁷. El autor ha demostrado que los recursos internos no tienen ninguna probabilidad de prosperar²⁸.

3.5 Ante la imposibilidad de recurrir a un procedimiento judicial en el Estado parte, algunos franceses exiliados de Argelia acudieron a Francia: el Consejo de Estado desestimó 74 recursos el 25 de noviembre de 1988, el 17 de febrero de 1999 y el 7 de abril de 1999 (asuntos *Teytaud* y otros)²⁹. A continuación acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁰,

²⁶ Ofrece todo tipo de argumentos jurídicos que podrían haberse empleado.

²⁷ Se remite a la comunicación N° 4/1977, *William Torres Ramírez c. el Uruguay*, dictamen de 23 de julio de 1980, párr. 9.

²⁸ Se remite a las comunicaciones N° 84/1981, *Hugo Gilmet Dermit c. el Uruguay*, dictamen de 21 de octubre de 1982, párr. 9.4; y N° 221/1987 y N° 323/1988, *Cadoret y Le Bihan c. Francia*, dictamen de 11 de abril de 1991, párr. 5.1.

²⁹ En un recurso interpuesto contra la sentencia dictada el 11 de julio de 1996 por el Tribunal Administrativo de Apelación de París, el Consejo de Estado consideró, el 17 de febrero de 1999, que el Estado francés no era responsable, pues en los Acuerdos de Evión "no figura ninguna cláusula o promesa que garantice a los franceses residentes en Argelia que, de ser desposeídos de sus bienes por el Estado argelino, el Estado francés los indemnizará".

³⁰ Véanse las solicitudes Nos. 48754/99 y 49721/99; 49720/99 y 49723/99; 49724-25/99 y 49729/99; 49726/99 y 49728/99; 49727/99 y 49730/99, *Teytaud y otros c. Francia*, decisión de inadmisibilidad de 25 de enero de 2001; así como las solicitudes Nos. 52240/99 a 52296/99, *Amsellem y otros c. Francia*, decisión de inadmisibilidad de 10 de julio de 2001.

que determinó que "los demandantes fueron desposeídos de sus bienes por el Estado argelino, que no es parte en la Convención".

3.6 El autor argumenta que la comunicación es admisible porque ha sido presentada por un particular que, en el momento de comenzar la violación del Pacto, estaba sujeto a la jurisdicción del Estado parte³¹; que sigue padeciendo de manera efectiva y personal las violaciones que empezaron a cometerse en 1962; y que el asunto planteado no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En cuanto a la competencia *ratione temporis* del Comité, el abogado considera que los efectos de los hechos presuntamente violatorios de los derechos garantizados por el Pacto son continuados y permanentes. Aunque en principio el Comité no es competente *ratione temporis* respecto de un Estado parte cuyos actos tuvieron lugar antes de la fecha de ratificación del Protocolo por ese Estado parte, sí lo es si dichos actos siguen teniendo efectos tras la entrada en vigor del Protocolo y continúan violando el Pacto, o provocan efectos que constituyen una violación del Pacto³². Además, esta noción fue consagrada por la Comisión de Derecho Internacional³³.

3.7 En cuanto al hecho de que el autor haya tenido que esperar hasta 2004 para acudir ante el Comité, el abogado señala que el artículo 3 del Protocolo declara inadmisibles "toda comunicación [...] que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones". Según el abogado, dado que ni el Pacto ni el Protocolo establecen plazo alguno de presentación y que, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Comité³⁴, dado que el autor presenta explicaciones sobre el tiempo transcurrido, el hecho de que las comunicaciones se

³¹ Se remite a las comunicaciones N° 409/1990, *EMEH c. Francia*, dictamen de 2 de noviembre de 1990, párr. 3.2; y N° 4/1980, *Miguel Ángel Estrella c. el Uruguay*, dictamen de 29 de marzo de 1983.

³² Se refiere a las comunicaciones N° 24/1977, *Sandra Lovelace c. el Canadá*, dictamen de 30 de julio de 1981, párr. 7.3; N° 28/1978, *Weinberger Weisz c. el Uruguay*, dictamen de 29 de octubre de 1980, párr. 6; N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen de 29 de marzo de 1982, párr. 7; N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen de 21 de julio de 1983; N° 196/1985, *Gueye c. Francia*, dictamen de 3 de abril de 1989, párr. 5.3; y N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen de 23 de julio de 1996.

³³ Art. 25.

³⁴ Se remite a la comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, que hace referencia a un plazo de cinco años (los hechos tuvieron lugar en 1991 y la comunicación se presentó en 1996), y en la que el Comité consideró que el Protocolo "no dispone ningún plazo para presentar comunicaciones y que el solo lapso transcurrido antes de hacerlo no supone de por sí un abuso del derecho a presentarlas. No obstante, en ciertas circunstancias el Comité espera que se dé una explicación razonable para justificar el lapso. [...] Sin esa explicación, el Comité opina que se debe considerar un abuso del derecho correspondiente la presentación de la comunicación una vez transcurrido ese lapso, de modo que la comunicación es inadmisibles".

hayan presentado en 2004 no constituye de ningún modo un abuso del derecho a presentar una queja. En primer lugar, los recursos interpuestos en Argelia desde 1962 ante los tribunales nacionales fracasaron. En segundo lugar, Argelia no firmó el Pacto ni el Protocolo hasta 1989. En tercer lugar, el autor y los franceses exiliados de Argelia acudieron, como es natural, como nacionales franceses y por razones nacionales y culturales, a las autoridades nacionales "naturales", las francesas, en lugar de involucrar a un Estado que para ellos era extranjero. En cuarto lugar, el recurso a los procedimientos francés y europeo (de 1970 a 2001) explica el plazo transcurrido entre 1962 y 2004. En quinto lugar, en agosto de 2001 se informó a los franceses exiliados de Argelia de que se habían agotado todos los recursos³⁵, lo que explica el tiempo transcurrido entre septiembre de 2001 y enero de 2004, fecha en la que se pidió al abogado que estudiara el caso y lo presentara al Comité. En sexto lugar, el 5 de diciembre de 2002 el Presidente francés promulgó un cuarto instrumento legal que preveía contribuciones nacionales en favor de los franceses repatriados, que aumentó las expectativas de hallar una solución definitiva y completa. Sin embargo, el proyecto de ley N° 1499, de 10 de marzo de 2004, no contemplaba ningún mecanismo para la indemnización por los bienes expoliados. Por último, el abogado se remite a la jurisprudencia del Comité sobre la prescripción de los asuntos contenciosos: "Además, con relación a la prescripción que bien puede ser un criterio objetivo y hasta razonable *in abstracto*, el Comité no puede aceptarla en el caso de las solicitudes de restitución presentadas por los autores de la comunicación, puesto que, en virtud de la ley, habían quedado excluidos del mecanismo de restitución desde el principio"³⁶. La imposibilidad de ejercer una vía de recurso es para el Comité condición suficiente para admitir la regularidad del procedimiento en cuanto al tiempo.

3.8 En lo referente a la presunta violación del párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, el autor invoca a título individual una serie de violaciones graves del ejercicio de un derecho colectivo, el de los franceses exiliados de Argelia. Debido exclusivamente a su pertenencia a dicha comunidad, el autor sufrió graves violaciones de su ejercicio individual de derechos colectivos; en particular, se le impidió disponer libremente de su patrimonio y de sus recursos naturales, concretamente disfrutar de su derecho de propiedad y de su derecho al trabajo.

3.9 En cuanto a la supuesta violación del artículo 12, el abogado considera que las condiciones de la huida de

Argelia son asimilables a las de un exilio³⁷. Debido a la legislación argelina sobre los bienes mostrencos y las confiscaciones, el autor no pudo establecer su residencia en Argelia ni quedarse en el país. No pudo escoger libremente su domicilio y no se le notificó debidamente ninguna restricción conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 12. La privación del derecho del autor a escoger libremente su lugar de residencia fue incompatible con los derechos consagrados en el Pacto.

3.10 En lo que respecta a la presunta violación del artículo 17, el autor argumenta que las expropiaciones nunca cumplieron los requisitos legales³⁸. El régimen instituido por el Estado argelino no respetó el principio de legalidad consagrado en el artículo 17. La injerencia en la vida privada, la familia y el domicilio del autor no estaba autorizada por la legislación argelina. El Estado no tenía facultades legales para actuar como lo hizo solo por la vía reglamentaria y no se puso en práctica ninguna medida de protección legal para evitar la huida, la emigración y el exilio³⁹.

3.11 En cuanto a la supuesta violación del artículo 27, el autor reivindica su pertenencia a una minoría que perdió en 1962 su derecho a compartir su cultura con los demás miembros de su grupo. En la Observación general N° 23⁴⁰ se indica que "la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas" (párr. 7), y que "la protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto" (párr. 9). En la práctica, nunca se ha resuelto la cuestión del trato legal a la minoría francesa en Argelia antes y después del 19 de marzo de 1962 en lo que respecta al ejercicio de sus derechos culturales. El autor fue privado de sus derechos debido a la falta de efectividad de las garantías en favor de la minoría francesa; al haber sido obligado a exiliarse, se vio en la imposibilidad, en el sentido expuesto en el asunto *Lovelace*⁴¹, de ejercer su derecho a vivir en Argelia en su medio cultural y lingüístico.

3.12 Con respecto a la afirmación de que se violaron los artículos 2, párrafo 1, y 26 por separado o combinados, y los artículos 26 y 17 combinados, el abogado recuerda que el Comité ha establecido una correlación directa entre los artículos 26 y 2. Se debe garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto, sin ningún tipo de discriminación, es decir, en ausencia de toda distinción fundada en distintos estados

³⁵ Presenta una carta de 20 de agosto de 2001 enviada por el abogado anterior al Sr. Esclapez para comunicarle la decisión de inadmisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Amsellem*, de la cual se informó posteriormente a los 57 demandantes el 27 de agosto de 2001, y en la que se afirma lo siguiente: "estas decisiones ponen fin definitivamente a todos los procedimientos entablados".

³⁶ Comunicación N° 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen de 12 de julio de 2001, párr. 5.9.

³⁷ Se remite al anteproyecto del artículo 12, que contenía la frase "Nadie podrá ser desterrado arbitrariamente". *Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones* (1955), anexos, documento A/2929, pág. 42, párr. 52.

³⁸ Véase la Observación general N° 16, párrs. 2 y 3.

³⁹ Véase la comunicación N° 760/1997, *Rehoboth Baster Community c. Namibia*, dictamen de 25 de julio de 2000.

⁴⁰ Observación general N° 23, de 8 de abril de 1994.

⁴¹ Comunicación N° 24/1977, *Lovelace c. el Canadá*, dictamen de 30 de julio de 1981, párr. 15.

o situaciones. La protección garantizada en el artículo 26 tiene carácter autónomo, y "no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto"⁴². En este caso, el autor es víctima de una confiscación continua de sus bienes con arreglo a una legislación discriminatoria que afectó sin justificación objetiva ni razonable al disfrute de su derecho de propiedad. El Comité consideró que "la confiscación de bienes privados por un Estado parte en el Pacto o el hecho de que este no pagara la correspondiente indemnización podrían constituir una violación del Pacto si tal acto u omisión se basara en una decisión discriminatoria que infringiera el artículo 26"⁴³. En la Ley argelina de 26 de julio de 1963⁴⁴, relativa a los bienes expoliados, se estableció, de manera selectiva y discriminatoria, el principio general según el cual serían declarados bienes del Estado los bienes que hubieran pertenecido a los "agentes de la colonización". Posteriormente, bajo ciertas condiciones los bienes nacionalizados se restituyeron únicamente a las "personas físicas de nacionalidad argelina"⁴⁵ cuyas tierras habían sido nacionalizadas, en contravención de las garantías del Pacto y de la jurisprudencia del Comité⁴⁶.

3.13 Además, el mecanismo de indemnización de 17 de marzo de 1964⁴⁷ en beneficio exclusivo de una categoría específica de personas (los agricultores) constituye una discriminación en perjuicio del autor. Establece una diferencia de trato arbitraria y sin justificación alguna que beneficia únicamente a los agricultores: la obligación de indemnizar, sin discriminación alguna, es el corolario del derecho a nacionalizar⁴⁸. Según la doctrina del Comité, "lo que se

⁴² Véase la Observación general N° 18, párr. 13.

⁴³ Comunicación N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen de 19 de julio de 1995, párr. 11.3.

⁴⁴ Ley N° 63-276, de 26 de julio de 1963, relativa a los bienes expoliados y confiscados por la administración colonial.

⁴⁵ Artículo 3, Ordenanza N° 95-26, de 30 de Rabie Ethani de 1416, correspondiente al 25 de septiembre de 1995, por la que se modifica y complementa la Ley N° 90-25, de 18 de noviembre de 1990, que contiene directrices sobre los bienes inmuebles, en referencia a la Ordenanza N° 62-20, de 24 de agosto de 1962.

⁴⁶ Comunicaciones N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen de 19 de julio de 1995; y N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen de 23 de julio de 1996.

⁴⁷ El Dictamen N° 16 Z. F., publicado el 17 de marzo de 1964, se refiere exclusivamente a los agricultores franceses cuyos bienes fueron nacionalizados, y los autoriza a transferir "el producto de su cosecha de vinos y cereales, una vez deducidos los gastos de explotación".

⁴⁸ Resolución 1803 (XVII), de 14 de diciembre de 1962, llamada Declaración de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, párr. 4: "Se pagará al dueño la indemnización correspondiente, con arreglo a las normas en vigor en el Estado que adopte estas medidas en ejercicio de su soberanía y en conformidad con el derecho internacional". También se hace referencia al artículo 2 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, adoptada el 12 de diciembre de 1974 (resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General).

discute no son las confiscaciones mismas, sino la denegación de una reparación a esos autores, cuando lo cierto es que otros reclamantes han recuperado sus bienes o han recibido en su lugar la correspondiente indemnización"⁴⁹ y la "legislación no debe establecer una discriminación entre las víctimas de las confiscaciones iniciales, ya que todas las víctimas tienen derecho a una reparación sin distinciones arbitrarias"⁵⁰. Por consiguiente, se infringieron los artículos 2, párrafo 1, y 26 por separado o combinados, y los artículos 17 y 26 combinados, del Pacto.

3.14 La supuesta violación del artículo 5 del Pacto se fundamenta en la privación de los derechos y libertades del autor en 1962. Según el abogado, las disposiciones del párrafo 2 del artículo 5 también permiten invocar la aplicación del artículo 17 de la Declaración Universal. Habida cuenta de las supuestas violaciones mencionadas anteriormente, también se ha infringido el artículo 5.

3.15 En cuanto al perjuicio moral y psicológico padecido por el demandante, el abogado considera que la expatriación forzosa ha ocasionado al autor un gravísimo daño moral debido a un sufrimiento moral y a un dolor afectivo continuados, lo que en conjunto representa un traumatismo del "expolio". Esto exige del Estado parte un reconocimiento oficial de su parte de responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales del autor. El abogado solicita expresamente al Comité que en sus conclusiones declare que el Estado parte, por haber contravenido las obligaciones que le incumben en virtud del Pacto y de su propia legislación, tiene el deber de reparar la serie de violaciones cometidas. El autor considera en primer lugar que el desagravio constituiría en este caso un medio apropiado para la reparación de los daños morales. Habría un elemento de satisfacción en el reconocimiento del fundamento de la comunicación. No obstante, el autor no se olvida de la obligación de reparación en forma de indemnización financiera, justa y equitativa⁵¹ por el expolio de sus bienes en Argelia.

Observaciones del Estado parte

4. El 17 de octubre de 2005, el Estado parte consideró que la comunicación debía ser declarada inadmisibles. Los hechos a que se alude se remontan a un período específico de la historia de Argelia y son anteriores a la fecha de aprobación del Pacto (diciembre de 1966) y a la de su entrada en vigor (marzo de 1976). Asimismo, el Estado parte no pasó a ser parte en este instrumento hasta que lo ratificó, el 12 de diciembre de 1989. Por otro lado, en lo que se refiere a los

⁴⁹ Comunicación N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen de 19 de julio de 1995, párr. 11.4.

⁵⁰ Párr. 11.6. Véanse también las comunicaciones N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen de 23 de julio de 1996; y N° 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen de 12 de julio de 2001, párr. 5.8.

⁵¹ Véase la comunicación N° 747/1997, *Des Fours c. la República Checa*, dictamen de 30 de octubre de 2001, párr. 9.2.

procedimientos en vigor, no puede acudir al Comité hasta que se hayan agotado los recursos internos, algo que no parece haber sucedido en el caso del autor, quien, en calidad de nacional francés, debe, por consiguiente y en primer lugar, dirigirse a las autoridades competentes de su país.

Comentarios adicionales de las partes

5.1 El abogado, en una carta de 10 de enero de 2006, se remite a sus explicaciones anteriores sobre el plazo de presentación de la comunicación. Como Francia había adoptado medidas compensatorias, el autor creyó que el Estado parte no era jurídicamente responsable de la expropiación. En derecho internacional se admite el principio de que ciertas situaciones de hecho suspenden la prescripción de la acción de indemnización. En cuanto al argumento del Estado parte sobre el "período específico de la historia de Argelia", el abogado no entiende cómo esta referencia histórica puede justificar la inadmisibilidad de la comunicación. Solicita al Estado parte que explique esa referencia para poder responder a ella. El abogado insiste —sin que el Estado parte lo haya refutado— en que las violaciones que se mencionan tienen efectos continuados⁵² desde la entrada en vigor del Pacto, toda vez que el Estado parte, en contravención de los Acuerdos de Evián y del derecho internacional, no ha establecido el Tribunal de Garantías.

5.2 Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el autor reitera que nunca tuvo a su disposición vías internas de recurso adecuadas y efectivas en Argelia. Recuerda la posición conocida —y fuertemente reivindicada desde la desposesión— de las autoridades argelinas, quienes, o bien ciegan las vías de recurso, o bien no extraen realmente ninguna consecuencia de las mismas para poner fin a las violaciones. El autor no está obligado a ejercer las vías de recurso cuando ningún francés de Argelia ha podido obtener reparación por la desposesión⁵³. En su respuesta, el Estado parte no aporta ningún medio ni conclusión respecto de los elementos técnicos y jurídicos planteados por el autor. En cuanto al argumento del Estado parte según el cual el autor debe acudir a su país (Francia) cuando el contencioso se refiere a unas medidas públicas argelinas, el abogado desea conocer los motivos por los que el autor debería involucrar a Francia. El abogado se remite a la correspondencia mantenida con diversas administraciones francesas en 2005, en la cual las más altas autoridades públicas francesas desestiman la demanda. El autor solicita expresamente al Estado parte que le indique las vías de recurso argelinas a las que puede acudir para cumplir la supuesta obligación de agotarlas.

⁵² Se refiere a las comunicaciones N° 196/1985, *Gueye c. Francia*, dictamen de 3 de abril de 1989; N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen de 23 de julio de 1996 (párr. 6.3); y N° 6/1977, *Sequeira c. el Uruguay*, dictamen de 29 de julio de 1980.

⁵³ Comunicación N° 4/1977, *William Torres Ramírez c. el Uruguay*, dictamen de 23 de julio de 1980, párr. 9.

6.1 El 3 de abril de 2006, el Estado parte consideró que la comunicación constituía una grave violación del derecho internacional al poner en tela de juicio el principio de la descolonización. La comunicación está motivada en la pérdida definitiva del domicilio y los bienes que habían pertenecido al autor en Argelia y que, sin embargo, contaban con las garantías y la protección de las disposiciones del Pacto. El autor sostiene que las vías de recurso internas están abocadas al fracaso y, por lo tanto, no están disponibles; pero el Pacto no entró en vigor hasta el 23 de marzo de 1976 y fue ratificado por el Estado parte el 12 de diciembre de 1989, es decir, 27 años después de que los franceses de Argelia hubieran abandonado el país voluntariamente. Por consiguiente, no puede admitirse una aplicación retroactiva, teniendo en cuenta que los hechos que motivaron la presente comunicación se remontan al menos a julio de 1962. El principio de irretroactividad es un principio general aplicable a todos los actos jurídicos internacionales, y solo puede aplicarse respecto de hechos posteriores a su entrada en vigor. Por otro lado, el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 codifica la práctica internacional en la materia: "Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo".

6.2 Además, se desprende claramente de la comunicación que el autor no intentó ejercer, ni mucho menos agotar, los recursos disponibles, no solo ante los mecanismos establecidos por los Acuerdos de Evián (arts. 12⁵⁴ y 13), sino también ante las administraciones y los tribunales argelinos. El autor salió voluntariamente de Argelia impulsado por su apreciación de la situación, que los hechos demostraron equivocada. Muchos otros franceses optaron por quedarse sin que las autoridades públicas argelinas tomaran medida alguna contra ellos, y siguieron disfrutando de sus bienes con toda tranquilidad. Quien abandonó sus bienes, los dejó sin propietario, lo cual atenta contra el orden público. Ante esta situación, las autoridades argelinas tenían la obligación de buscar soluciones. Tampoco el autor ha presentado ningún documento ni ninguna prueba que demuestre el ejercicio de las vías de recurso disponibles en Argelia desde 1962. Tiene la obligación de demostrar que ha utilizado todos los recursos internos disponibles para que su denuncia sea examinada, como se establece en el artículo 76 del reglamento del Comité, y no debe limitarse a afirmar de antemano que están abocados al fracaso y que son ineficaces e inútiles, algo que, por lo

⁵⁴ "Argelia garantizará sin discriminación alguna el libre ejercicio y disfrute pacífico de los derechos patrimoniales adquiridos en su territorio antes de su libre determinación. No se privará a nadie de estos derechos sin una indemnización equitativa fijada con anterioridad". (Título IV – Garantías respecto de los derechos adquiridos y los compromisos anteriores, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 507, N° 7395, pág. 63 del inglés).

demás, constituye un prejuicio injustificado con respecto a la justicia argelina. El Estado parte no ha cuestionado en ningún momento el derecho del autor a iniciar acciones ante los tribunales. El derecho argelino reconoce esa posibilidad al tiempo que consagra constitucionalmente el principio de la independencia de la justicia, la cual ha condenado en numerosos casos al Estado argelino a pagar una indemnización o a anular sus actos cuando ha determinado que eran contrarios a las convenciones internacionales o a la legislación nacional. Por estos motivos, la comunicación es inadmisibles.

7. En una carta de 15 de junio de 2006, el abogado opina que el Estado parte no ha respondido de manera argumentada a sus comentarios. En sus primeras observaciones, el Estado parte consideraba que el autor debía acudir a las autoridades de su país, mientras que ahora afirma que podría acudir a los tribunales argelinos, sin mencionar qué tribunales, cuáles son los derechos aplicables y cuál es la jurisprudencia pertinente. En referencia a las alegaciones de que la salida del autor de Argelia fue "voluntaria" y de que los franceses que permanecieron en Argelia siguieron disfrutando de sus bienes con total tranquilidad, el abogado observa que el Estado parte no aporta ninguna prueba que respalde su apreciación de los hechos. Por último, el abogado señala que el Estado parte no ha respondido de manera detallada a sus argumentos relativos al agotamiento de los recursos internos o a la violación continuada del Pacto. En cuanto a la violación continuada, la distinción entre "hecho ilícito instantáneo con efectos continuados" y "hecho ilícito continuado" exige un análisis sutil de los hechos y del derecho. El órgano jurisdiccional es competente siempre que la oposición entre las partes (pretensión y oposición) se produzca después de la entrada en vigor, incluso si los "hechos" o la "situación" que ocasionan el litigio son anteriores. Si, pese a todo, la "causa" de la reclamación (o la "fuente" del litigio) es un conjunto de hechos (*subject-matter*) posteriores a la fecha crítica, el órgano será competente incluso si el carácter ilícito de los hechos estriba en la modificación, o en el no respeto, de una situación creada anteriormente. Por consiguiente, para determinar los efectos de las condiciones temporales es necesario un estudio detenido de los hechos y del derecho, y por lo tanto deben examinarse junto con el fondo.

Deliberaciones del Comité

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

8.2 El Comité toma nota de la denuncia del autor relativa a la situación de los bienes de su familia en 1962 y observa que, independientemente de que esos hechos se produjeran antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, el derecho de propiedad no está garantizado por el Pacto. En consecuencia, toda alegación de violación del derecho

de propiedad del autor es de por sí inadmisibles *ratione materiae*, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo⁵⁵.

8.3 El autor sostiene que las violaciones de los derechos enunciados en el artículo 1, el artículo 12, el artículo 17, el artículo 27, el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26, por separado o combinados; los artículos 26 y 17 combinados, y el artículo 5, continuaron después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, el 12 de diciembre de 1989. El Estado parte responde que todas las denuncias del autor son inadmisibles *ratione temporis*. El Comité estima que no puede conocer de las violaciones de las disposiciones del Pacto que se produjeron antes de la entrada en vigor del Protocolo para el Estado parte, a menos que dichas violaciones persistan tras la entrada en vigor del Protocolo⁵⁶. Por violación persistente se entiende la prolongación, por los actos o de manera implícita, de violaciones cometidas anteriormente por el Estado parte. Las medidas adoptadas por el Estado parte antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte deben seguir surtiendo efectos que, por sí mismos, constituyan una violación de alguno de los derechos consagrados en los artículos invocados después de la entrada en vigor del Protocolo⁵⁷. En este caso, el Comité observa que el Estado parte aprobó ciertas leyes después de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo relativas a la restitución de determinados bienes a las personas de nacionalidad argelina. El autor no ha demostrado que esas leyes se apliquen a su caso, puesto que solo se refieren a las personas cuyas tierras se nacionalizaron o que donaron sus tierras en el marco de la Ordenanza N° 71-73, de 8 de noviembre de 1971 (véase el párrafo 2.2)⁵⁸. La única cuestión que aún podría plantearse en el marco del artículo 17 es la de saber si el hecho de que el Estado parte no haya indemnizado al autor por la confiscación de sus bienes sigue teniendo consecuencias. El Comité recuerda que el mero hecho de que el autor aún no haya recibido una reparación tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo no equivale a la persistencia de una violación anterior⁵⁹. Las alegaciones son por consiguiente

⁵⁵ Véanse las comunicaciones N° 566/1993, *I. S. c. Hungría*, dictamen de 23 de julio de 1996, párr. 6.1; y N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen de 19 de julio de 1995, párr. 4.3.

⁵⁶ Según una jurisprudencia constante; véanse las comunicaciones N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen de 19 de julio de 1995, párr. 4.5; y N° 310/1988, *M. T. c. España*, decisión de inadmisibilidad de 11 de abril de 1991, párr. 5.2.

⁵⁷ Véase la comunicación N° 566/1993, *I. S. c. Hungría*, dictamen de 23 de julio de 1996, párr. 6.1.

⁵⁸ Véase el artículo 3, Ordenanza N° 95-26, de 30 de Rabie Ethani de 1416, correspondiente al 25 de septiembre de 1995, por la que se modifica y complementa la Ley N° 90-25, de 18 de noviembre de 1990, que contiene directrices sobre los bienes inmuebles, en referencia a la Ordenanza N° 62-20, de 24 de agosto de 1962.

⁵⁹ Véase la comunicación N° 520/1992, *E. y A. K. c. Hungría*, decisión de inadmisibilidad de 7 de abril de 1994, párr. 6.6.

inadmisibles *ratione temporis*, en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo y del párrafo 3 del artículo 93 de su reglamento; y

b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y al autor, para su información.

APÉNDICE

Voto particular concurrente de los miembros del Comité Sra. Elisabeth Palm, Sir Nigel Rodley y Sr. Nisuke Ando

Aunque estamos de acuerdo con las conclusiones de la mayoría que se formulan en los párrafos 8.2 y 8.3, estimamos que la comunicación debió haberse declarado inadmisibile por abuso del derecho a presentar comunicaciones y que los párrafos 8.2 y 8.3 debieron haberse sustituido por un nuevo párrafo 8.2 redactado como sigue:

8.2 El Comité observa que en este caso hay un retraso de 15 años entre la ratificación del Protocolo Facultativo por el Estado parte en 1989 y la presentación de la comunicación en 2004. Aunque no existe ningún plazo explícito para la presentación de comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo, en algunas circunstancias el Comité debe recibir una explicación razonable que justifique semejante retraso. En el caso presente, el Comité toma nota de los diversos argumentos del abogado que, en opinión de este, explican por qué el autor se vio obligado a esperar hasta 2004 para presentar la comunicación al Comité (véase el párrafo 3.7). En cuanto al argumento de que el Estado parte no ratificó el Pacto ni el Protocolo Facultativo hasta 1989, ello no explica por qué el autor no inició las actuaciones en el Estado parte en su momento. El Comité toma nota de los argumentos del abogado sobre los procedimientos iniciados por otras personas en Francia y ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que concluyeron en 2001 con decisiones de inadmisibilidat del Tribunal Europeo. Sin embargo, nada indica que el autor hubiera iniciado ese tipo de procedimientos en Francia o ante el Tribunal Europeo. El Comité observa también que el autor recibió una indemnización de Francia en 1977, 1980 y 1988⁶⁰, y que solo al haberse enterado de que el proyecto de ley francés N° 1499, de 10 de marzo de 2004⁶¹, no preveía un

⁶⁰ Ley N° 87-549, de 16 de julio de 1987, por la que se pretendía resolver definitivamente los asuntos de los bienes perdidos o "expoliados" en ultramar.

⁶¹ La Ley N° 2005-158 sobre el reconocimiento de la Nación y la contribución nacional en favor de los franceses

mecanismo que ofreciera indemnización complementaria por los bienes confiscados en Argelia, el autor decidió proceder contra el Estado parte, no ante sus tribunales ni organismos administrativos nacionales, sino directamente ante el Comité. En opinión del Comité, el autor pudo haber iniciado actuaciones contra el Estado parte una vez que este se hubiera adherido al Pacto y al Protocolo Facultativo, y las actuaciones iniciadas en Francia no le impedirían denunciar a Argelia ante el Comité. El autor no ha proporcionado una explicación convincente que justifique la decisión de esperar hasta 2004 para presentar su comunicación al Comité. El Comité considera que la presentación de la comunicación tras un plazo tan prolongado sin explicación razonable equivale a un abuso del derecho a presentar comunicaciones y concluye que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo⁶².

Por último, deseamos señalar que esta comunicación puede considerarse un caso modelo, puesto que el Comité ha recibido más de 600 comunicaciones parecidas. Por consiguiente, es de particular interés determinar el motivo por el cual debe declararse inadmisibile la comunicación.

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

El autor funda su reclamación en una serie de agravios a propósito de los bienes de que fue desposeído al salir de Argelia. En decisiones anteriores, el Comité de Derechos Humanos concluyó que el derecho de propiedad, y el derecho a una indemnización pronta, adecuada y efectiva por la expropiación de bienes, no está amparado como tal en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶³. No obstante, en virtud de la jurisprudencia del Comité, la discriminación injustificada al confiscar bienes o disponer la indemnización podría conculcar el artículo 26 del Pacto⁶⁴. El Comité de Derechos Humanos ha estimado,

repatriados se promulgó el 23 de febrero de 2005. Sus dos principales objetivos se aplican a los repatriados y los *harkis*. En cuanto a las personas repatriadas, la ley tiene por objeto reembolsarles las sumas que se habían deducido de la indemnización que se les había abonado en el decenio de 1970 en relación con préstamos para el reasentamiento. Esos préstamos se habían concedido a quienes deseaban abrir negocios en Francia. En cuanto a los *harkis*, la ley prevé el pago de una *allocation de reconnaissance* (subsidio en agradecimiento por los servicios prestados).

⁶² Véase la comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de admisibilidat adoptada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3; y la comunicación N° 1434/2005, *Fillacier c. Francia*, decisión de admisibilidat adoptada el 27 de marzo de 2006, párr. 4.3.

⁶³ Véanse las comunicaciones N° 520/1992, *E. y A. K. c. Hungría*, párr. 6.6; y N° 275/1988, *S. E. c. la Argentina*.

⁶⁴ Véanse las comunicaciones N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995; N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*; N° 957/1999,

en una gran cantidad de casos, que el Estado "responsable de la salida" de sus ciudadanos luego no puede ampararse en la falta de residencia en el país o en la extranjería para justificar la exclusión del reclamante afectado de la aplicación de medidas de restitución⁶⁵.

El 25 de septiembre de 1995, el Estado parte aprobó en el presente caso una ley que prevé la restitución de bienes a las personas "cuyas tierras han sido nacionalizadas", a condición de que tengan la nacionalidad argelinas (véase el párrafo 8.3 de la decisión del Comité). En el presente caso, el autor ha afirmado que fue desposeído de 12 apartamentos y 10 locales comerciales tras su partida de Argelia. Al parecer, los apartamentos fueron construidos en terrenos de su propiedad. El autor también afirma que era también propietario de "varios terrenos" en la ciudad de Orán (véanse los párrafos 2.1 y 2.2 de la decisión del Comité). El Estado parte no ha refutado estas afirmaciones. Tampoco ha explicado de qué forma una

Blazek y otros c. la República Checa; y N° 747/1997, *Des Four Walderode c. la República Checa*.

⁶⁵ Véase la comunicación N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 11.6.

declaración de bienes "mostrencos" (y rechazar las solicitudes de restitución) para facilitar su reventa difiere por sus efectos o intención de la nacionalización.

Por lo tanto, parece posible invocar la discriminación en lo que concierne al mecanismo legal de restitución establecido por el Estado parte *después* de su adhesión al Pacto y al Protocolo Facultativo. Además, por lo menos en un caso, el Comité ha considerado que una ley que impide recuperar una residencia legalmente protegida tiene consecuencias más allá de la fecha de su aprobación⁶⁶.

Desde luego, es cierto que las situaciones de transición histórica pueden plantear verdaderas dificultades a la hora de resolver reclamaciones individuales de derecho. El Estado parte también ha atravesado circunstancias peligrosas en todos esos años. Pero es preciso que abordemos las cuestiones directamente, en vez de escudarnos en una conclusión de inadmisibilidad *ratione temporis* que se concilia mal con nuestra jurisprudencia.

⁶⁶ Véase la comunicación N° 24/1977, *Lovelace c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981, párr. 13.1.

Comunicación N° 1434/2005

Presentada por: Claude Fillacier (representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Francia

Declarada inadmisibile: 27 de marzo de 2006

Asunto: Reintegración en la administración pública francesa tras haber sido trasladado desde Argelia – Solicitud de indemnización

Cuestiones de procedimiento: Abuso del derecho de presentar comunicaciones – Reserva del Estado parte

Cuestiones de fondo: Acceso a la función pública en igualdad de condiciones

Artículos del Pacto: Artículo 2, apartado c) del artículo 25 y artículo 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 3 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

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 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 inadmisibles 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 este la declaró inadmisibles 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 inadmisibles 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

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.

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 del 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 comunique la presente decisión al Estado parte y al autor, para su información.

³ Véase *Gobin c. Mauricio*, comunicación N° 787/1997, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3.

Comunicación N° 1452/2006

Presentada por: Sr. Renatus J. Chytil (no representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: República Checa

Declarada inadmisibles: 24 de julio de 2007

Asunto: Discriminación sobre la base de la nacionalidad con respecto a la restitución de bienes

Cuestiones de procedimiento: Abuso del derecho a presentar comunicaciones

Cuestiones de fondo: Igualdad ante la ley; igual protección de la ley

Artículos del Pacto: Artículo 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 3

1. El autor de la comunicación es el Sr. Renatus J. Chytil, nacido en 1925 en la ex-Checoslovaquia. Afirma que la República Checa ha violado los derechos que le asisten en virtud del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. No está representado por ningún abogado.

Antecedentes de hecho

2.1 El autor escapó de Checoslovaquia el 13 de junio de 1948. Fue reconocido como refugiado político en Alemania, antes de emigrar a los Estados Unidos de América, donde adquirió la nacionalidad estadounidense en 1957, lo cual le hizo perder la nacionalidad

¹ Checoslovaquia ratificó el Pacto en diciembre de 1975 y el Protocolo Facultativo en marzo de 1991. La República Federativa Checa y Eslovaca dejó de existir el 31 de diciembre de 1992. El 22 de febrero de 1993, la República Checa notificó su sucesión respecto del Pacto y el Protocolo Facultativo.

checoslovaca de conformidad con un tratado bilateral, el Tratado de Naturalización de 1928². En 1948, las autoridades checoslovacas confiscaron sus certificados y diplomas de derecho, impidiéndole así el ejercicio de su profesión. Según el autor, las autoridades checoslovacas le confiscaron, con el tiempo, los bienes siguientes:

- La fábrica textil Vonmiller en Zamberk, Bohemia Oriental, confiscada en 1945 y privatizada en 1995.
- Unos 1.500 kg de monedas y lingotes de oro. El autor afirma que el oro que fue confiscado por los nazis durante la segunda guerra mundial fue recuperado en Alemania y trasladado y almacenado en los Estados Unidos. El autor afirma además que el oro de su familia fue mezclado con 18,4 t del oro checo etiquetado como "oro de restitución monetaria" y remitido por el Gobierno de los Estados Unidos al régimen de Praga en febrero de 1982. El autor no recibió ninguna indemnización del Gobierno de los Estados Unidos.
- La casa de la familia Chytil en 1983, mientras la madre y la hermana del autor lo visitaban en California. Ambas obtuvieron posteriormente asilo político en los Estados Unidos.

² Tratado de Naturalización concertado entre Checoslovaquia y los Estados Unidos de América el 16 de julio de 1928 (entrada en vigor el 14 de noviembre de 1929).

- Las empresas de construcción LITAS, nacionalizadas y confiscadas en 1948, y
- Otras tierras, edificios e inversiones.

2.2 En 1990, de conformidad con la Ley N° 119/1990, le fueron devueltos al autor su doctorado y su certificado profesional de *magister juris*. El 19 de enero de 1994, el autor formuló una declaración ante la comisión constitucional del parlamento checo. Trató también de que se le restituyeran los bienes y el oro perdidos por su familia presentando una reclamación al Tribunal Constitucional checo por violación de sus derechos humanos y otros asuntos el 10 de junio de 1994. Según el autor, el 26 de noviembre de 1995, el Tribunal Constitucional desestimó su reclamación porque no era una persona habilitada para ejercer una acción con arreglo a la ley, como exigía el artículo 3 de la Ley N° 87/1991, ya que no cumplía el criterio de nacionalidad continua. El autor afirma que esa decisión es definitiva y no cabe recurso contra ella. Trató de proseguir su causa, lo cual le fue denegado por un juez auxiliar del Tribunal Constitucional el 4 de marzo de 1996.

La denuncia

3. El autor invoca la jurisprudencia del Comité contra la República Checa (comunicación N° 516/1992, *Simunek y otros c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995)³ y recuerda que el Comité estimó que se había violado el Pacto en situaciones similares a la suya. El autor afirma que el Estado checo viola el artículo 26 del Pacto al no restituirle sus bienes.

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

4.1 El 11 de agosto de 2006, el Estado parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En cuanto a los hechos, el Estado parte aclara que, aparentemente, el autor no recuperó la nacionalidad checa y que el 18 de abril de 1994 presentó una solicitud al Tribunal Constitucional que calificó como "una acción contra la violación de los derechos humanos y la presentación de una petición de modificación de la ley". En esa solicitud, el autor pidió que se revocaran o modificaran determinadas disposiciones de la Ley N° 87/1991 de rehabilitaciones extrajudiciales, que se le restituyeran sus bienes y que se le otorgara una indemnización de más de 50 millones de dólares de los Estados Unidos por sus derechos reales y de sucesión. El 29 de noviembre de 1995, el Tribunal Constitucional desestimó su petición y el 4 de marzo de 1996 desestimó el recurso del autor contra la decisión de 29 de noviembre de 1995.

³ El autor observa que fue el primero en señalar a la atención del Gobierno de los Estados Unidos en 1996 la decisión del Comité en el caso *Simunek*. También incluye el texto de una comunicación de fecha 19 de marzo de 1999 dirigida al Presidente de la Comisión de Seguridad y Cooperación en Europa en que se hace referencia a *Simunek*.

4.2 El Estado parte recuerda que el artículo 1 de la Ley N° 87/1991 se aplica a la mitigación de determinadas injusticias y situaciones relacionadas con bienes o de otro tipo que se produjeron entre el 25 de febrero de 1948 y el 1° de enero de 1990. La ley prevé las condiciones necesarias para poder presentar reclamaciones relacionadas con la confiscación de bienes y artículos, así como las normas que rigen la indemnización y el alcance de esas reclamaciones. Con arreglo al artículo 2 de dicha ley, los bienes o artículos confiscados deben ser devueltos o, en su defecto, se debe otorgar una indemnización al interesado. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 3, las "personas capacitadas" son aquellas que fueron rehabilitadas por la Ley N° 119/1990, cuyos bienes pasaron a ser propiedad del Estado en casos específicos, siempre que tengan la nacionalidad checa o eslovaca. Con arreglo al artículo 4, la persona obligada a devolver los bienes debe hacerlo cuando reciba una petición por escrito de la persona capacitada, que tiene que haber demostrado sus derechos sobre el bien de que se trate y haber especificado de qué manera pasó a ser propiedad del Estado. Si el bien es mueble, la persona capacitada debe demostrar también dónde se encuentra el bien. El párrafo 2 del artículo 5 establece que las personas capacitadas deben solicitar la devolución de sus bienes dentro de un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la ley. Si la persona obligada a devolver el bien no lo hace, el interesado puede iniciar una acción judicial al respecto dentro de un plazo de un año. Además, el artículo 8 de la ley especifica que la persona capacitada tiene derecho a una indemnización si no se le devuelve el bien. Toda solicitud de indemnización debe presentarse por escrito dentro de un plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley o desde el día en que se dictó la sentencia por la que se rechazó la petición de devolución del bien.

4.3 En cuanto a la admisibilidad, el Estado parte recuerda que el autor no ha demostrado de ninguna manera, a nivel nacional o ante el Comité, que presentó su petición de restitución a las "personas obligadas a devolverle sus bienes" o, según el caso, a los tribunales ordinarios de la República Checa, y que tampoco ha demostrado que presentó su reclamación dentro del plazo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 87/1991. Por ello, está claro que el autor no ha agotado los recursos internos.

4.4 En cuanto al proceso ante el Tribunal Constitucional, el autor se privó de la oportunidad de que el Tribunal examinara su petición y adoptara una decisión al respecto. La solicitud presentada por el autor al Tribunal el 18 de abril de 1994 adolecía de defectos de forma que impidieron al Tribunal examinarla⁴. El

⁴ El Estado parte explica que el párrafo 1 del artículo 30 de la Ley N° 182/1993 sobre el Tribunal Constitucional dispone que las personas físicas y jurídicas, como partes en actuaciones ante el Tribunal, estarán representadas por un abogado o un escribano. El párrafo 1 del artículo 34 de la ley dispone que la petición de que se inicien actuaciones debe presentarse ante el Tribunal Constitucional por escrito. En esa petición debe indicarse claramente quién la presenta, a qué se refiere y cuál es su propósito. La petición también debe llevar fecha y firma, así como reseñar los hechos pertinentes y las

autor no presentó una copia de la decisión sobre el recurso más reciente previsto por la ley para proteger sus derechos y no se hizo representar por un abogado (condición necesaria ante el Tribunal Constitucional). En consecuencia, el Tribunal Constitucional le pidió el 22 de junio de 1994 que subsanara esos defectos. En su respuesta, el autor se limitó a presentar nuevas reflexiones *de lege ferenda* sobre la cuestión de la legislación checa en materia de restitución y no subsanó los defectos de su petición. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional la desestimó el 29 de noviembre de 1995⁵.

4.5 Además, el autor no remitió su petición de restitución, en primer lugar, a la "persona obligada a devolverle sus bienes" ni, como procedía, a los tribunales ordinarios (véanse los artículos 4 y 5 de la Ley N° 87/1991). Puesto que el Tribunal Constitucional no puede arrogarse la facultad de adopción de decisiones de esas autoridades con respecto a las peticiones de restitución, tuvo que desestimar esa parte de la solicitud del autor de conformidad con el apartado e) del párrafo 1 del artículo 43⁶. Por el mismo motivo, el Tribunal desestimó la petición del autor de que se

pruebas a las que se haga referencia. El párrafo 1 del artículo 43 dispone que el juez relator desestimará la petición en una resolución sin celebrar audiencia ni convocar a las partes: a) si el peticionario no ha corregido los errores de su petición en el plazo establecido, o b) si la petición se presentó una vez vencido el plazo que fija la ley [...] e) si es una petición respecto de la cual el Tribunal Constitucional carece de jurisdicción, o f) si la petición es inadmisibles, a menos que la ley disponga otra cosa. En el párrafo 2 del artículo 72 se fija un plazo de 60 días para interponer un recurso constitucional. El plazo comienza el día en que se adoptó la última decisión sobre el último recurso previsto por la ley para proteger el derecho y, de no existir tal recurso, el día en que ocurrió el hecho que dio lugar al recurso constitucional. En el párrafo 1 del artículo 75 se dispone que el recurso constitucional es inadmisibles si el apelante no ha agotado todos los recursos de procedimiento previstos por la ley para proteger sus derechos; no se considera recurso una petición de que se autorice un reinicio de las actuaciones.

⁵ El Estado parte presentó una traducción al inglés de la resolución del Tribunal Constitucional de la República Checa, Exp. Ref. II ÚS 62/94-35, cuyo texto en español señala que el autor "no presentó su apelación constitucional por medio de un abogado, no probó que pertenecía a la Asociación de Abogados de la República Checa y no presentó copia de la decisión relativa al recurso más reciente previsto por la ley para proteger sus derechos". Parece que la parte de la denuncia en que se solicitaba que se examinara la constitucionalidad de la Ley N° 87/1991 se desestimó porque las actuaciones sobre el tema ya habían comenzado (Pl. ÚS 3/94): "la admisión de la petición fue impedida por el obstáculo de *lis pendens*, consistente en un caso iniciado con arreglo a la subsección 2 de la sección 35 de la Ley del Tribunal Constitucional [...] no fue posible atribuir al apelante la condición de parte, pues a la luz de los defectos de su petición no reunía las condiciones para ser considerado peticionario".

⁶ "Las decisiones en materia de indemnización y restitución competen a las autoridades mencionadas en la Ley N° 87/1991 y no al Tribunal Constitucional, al que se pide que examine la constitucionalidad de sus decisiones" (véase la traducción presentada por el Estado parte).

modificara la Ley N° 87/1991, ya que el Parlamento es el único órgano facultado para hacerlo. Por todo ello, el autor no agotó los recursos internos y la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.6 En segundo lugar, el Estado parte sostiene que el autor no fundamentó sus afirmaciones relativas al tratamiento discriminatorio sufrido cuando se adoptó una decisión sobre su petición de restitución. Se limitó a enumerar los bienes que, a su juicio, se le debían devolver. Sin embargo, con arreglo al artículo 5 de la Ley N° 87/1991, el autor debe sustentar sus derechos de restitución, documentar su reclamación de devolución del bien o la manera en que el Estado se apropió del mismo y, en el caso de los bienes muebles, indicar el lugar en que se encuentran. Por lo tanto, la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.7 En tercer lugar, el Estado parte considera que la comunicación es inadmisibles porque constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones (artículo 3 del Protocolo Facultativo). El Protocolo Facultativo no establece plazos fijos para presentar una comunicación y un mero retraso en la presentación no entraña en sí mismo un abuso del derecho a presentar comunicaciones, pero el Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual este espera que se dé una explicación razonable y objetivamente comprensible para justificar el lapso⁷. En el presente caso, el autor presentó su comunicación al Comité el 16 de enero de 2006, mientras que la decisión más reciente del derecho interno sobre la cuestión es la del Tribunal Constitucional de 4 de marzo de 1996. El autor no explica el retraso de diez años y, por ello, la comunicación es inadmisibles porque supone un abuso del derecho a presentar comunicaciones en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.8 En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado parte sostiene que la comunicación no contiene ningún elemento que indique alguna discriminación prohibida contra el autor. El autor no ha documentado ninguna decisión de las autoridades nacionales por la que se hayan desestimado sus peticiones de restitución, en contravención del artículo 26, y el Estado parte no tiene conocimiento de ninguna decisión así adoptada. Según la información proporcionada, solo se adoptaron dos decisiones en este caso, a saber, sendas decisiones del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1995 y 4 de marzo de 1996. De ninguna de ellas se puede sospechar que constituyan una discriminación prohibida. Si el autor desea oponerse a que la legislación de la República Checa en materia de restitución exija, entre

⁷ El Estado parte hace referencia a *Gobin c. Mauricio*, comunicación N° 787/1997, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, que el Comité declaró inadmisibles por haberse presentado la comunicación cinco años después de la presunta violación del Pacto, argumentando que el autor no había dado una "explicación convincente" para justificar la demora (párr. 6.3).

otras condiciones para presentar una reclamación válida de restitución, tener la nacionalidad del Estado parte, este no tiene objeción. Sin embargo, la existencia en sí misma de esa condición no constituye una discriminación prohibida contra el autor. Solo podría producirse una discriminación prohibida contra el autor si las autoridades nacionales adoptaran la decisión de rechazar su petición de restitución porque no cumplía esa condición⁸. En este caso no se ha adoptado esa decisión. El Tribunal Constitucional desestimó las peticiones del autor únicamente por motivos de forma, y no aplicando la condición de la nacionalidad. Por lo tanto, no se ha producido ninguna violación del artículo 26 del Pacto.

Comentarios del autor

5. El 28 de febrero de 2007, y en relación con la afirmación del Estado parte según la cual no había proporcionado pruebas documentales de sus bienes, el autor se remite a su comunicación inicial y a la lista de bienes confiscados que proporcionó. El autor invoca la decisión en el caso *Simunek*⁹ para sustentar su afirmación de que la cuestión de la nacionalidad es discriminatoria e incompatible con lo dispuesto en el artículo 26. En cuanto al argumento de que no agotó los recursos internos, el autor sostiene que habría incumplido la condición de nacionalidad continua del Estado parte aunque hubiera vuelto a adquirir la nacionalidad checa¹⁰. Solo los ciudadanos checoslovacos gozan de los derechos de restitución que reconoce la Ley N° 87/1991, y el autor no es una "persona capacitada" según la definición del artículo 3 de la ley. El Estado parte eliminó la condición de la residencia en 1993, pero la condición discriminatoria sobre la nacionalidad sigue en vigor. En esas circunstancias, el autor, al ser ciudadano de los Estados Unidos y no ciudadano checo de manera continua, no tiene derecho a iniciar una acción ante los tribunales de la República Checa y, por lo tanto, no puede agotar los recursos internos. Con arreglo a la definición de "persona capacitada", su derecho a interponer recurso no existe. A juicio del autor, el Estado parte emplea normas de procedimiento para bloquear la restitución y, por lo tanto, viola el precedente del caso *Simunek* y el artículo 26¹¹. El autor concluye que su comunicación debería ser declarada admisible.

⁸ El Estado parte hace referencia a la comunicación N° 516/1992, *Simunek y otros c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995.

⁹ Comunicación N° 516/1992, *Simunek y otros c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995.

¹⁰ El autor aduce que nunca perdió la ciudadanía checa en virtud del *ius sanguinis*.

¹¹ El Autor también hace referencia al artículo 46 del Convenio de La Haya de 1907, en el que se señala que "la propiedad privada no puede ser confiscada".

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no está siendo examinado en virtud de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.2 En cuanto al argumento del Estado parte de que la presentación de la comunicación al Comité constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones según lo establecido en el artículo 3 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que la última decisión que figura en el expediente es la decisión del Tribunal Constitucional de 4 de marzo de 1996, por la que se rechazó la petición del autor de apelar la decisión anterior de 29 de noviembre de 1995. Así pues, transcurrió un período de casi diez años hasta que el autor presentó su caso al Comité, el 16 de enero de 2006. El Comité observa que el Protocolo Facultativo no establece ningún plazo fijo para presentar comunicaciones y que el mero retraso en la presentación no entraña en sí mismo, salvo en circunstancias excepcionales, un abuso del derecho a presentar una comunicación¹². En este caso, aunque el Estado parte planteó la cuestión de que el retraso equivalía a un abuso del derecho a presentar comunicaciones, el autor no ha explicado o justificado por qué esperó casi diez años para presentar sus reclamaciones al Comité. Teniendo en cuenta que la decisión de este Comité en el caso *Simunek*¹³ fue adoptada en 1995 y que el autor, según consta en el expediente, tuvo conocimiento de ella poco después¹⁴, el Comité considera que el retraso es lo suficientemente excesivo e irrazonable para equivaler a un abuso del derecho a presentar comunicaciones, y declara la comunicación inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo, y

b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y al autor.

¹² Véanse la comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3; la comunicación N° 1434/2005, *Claude Fillacier c. Francia*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2006, párr. 4.3; y la comunicación N° 1101/2002, *José María Alba Cabriada c. España*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 6.3.

¹³ Comunicación N° 516/1992, *Simunek y otros c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995.

¹⁴ Véase la nota 3 de pie de página.

B. Dictámenes del Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo

Comunicación N° 812/1998

Presentada por: Raymond Persaud y Rampersaud (no representados por abogado)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado parte: Guyana

Fecha de aprobación del dictamen: 21 de marzo de 2006

Asunto: Fenómeno del pabellón de los condenados a muerte – Imposición obligatoria de la pena de muerte

Cuestiones de procedimiento: Falta de cooperación del Estado parte

Cuestiones de fondo: Privación arbitraria de la vida

Artículos del Pacto: Artículos 6 y 7

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 2 y párrafo 2 del artículo 4

Conclusión: Violación (artículo 6, párrafo 1)

1.1 Los autores son Raymond Persaud y Rampersaud, ciudadanos de Guyana¹. Raymond Persaud

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".

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, este, 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

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.

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.

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.

Comunicación N° 915/2000

Presentada por: Darmon Sultanova (representada por un abogado)

Presuntas víctimas: La autora, los hijos fallecidos de la autora, Sres. Uigun y Oibek Ruzmetov, y el marido de la autora, Sr. Sobir Ruzmetov

Estado parte: Uzbekistán

Fecha de aprobación del dictamen: 30 de marzo de 2006

Asunto: Pena de muerte tras un juicio injusto, tortura, no disponibilidad de *habeas corpus*, trato inhumano en la cárcel, violación del derecho a la vida privada

Cuestiones de fondo: 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

Cuestiones de procedimiento: –

Artículos del Pacto: 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

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículos 1 y 2 y apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

Conclusión: Violación (apartados b), d), e) y g) del párrafo 3 del artículo 2; artículos 6 y 7; párrafos 1 y 3 del artículo 9; párrafo 1 del artículo 14; y artículo 17)

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 km 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, este 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 Khazarasp. 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 Khazarasp, la Fiscalía Regional, el Presidente de

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.

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, solo 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 solo 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 solo 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 solo 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

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.

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

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

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

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 1º 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.

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.

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.

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 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.

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.

Comunicación N° 992/2001

Presentada por: Louisa Bousroual (representada por un abogado)

Presunta víctima: Salah Saker

Estado parte: Argelia

Fecha de aprobación del dictamen: 30 de marzo de 2006

Asunto: Desaparición, detención en régimen de incomunicación, juicio en rebeldía

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: 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

Artículos del Pacto: 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

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 2 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

Conclusión: Violación (párrafo 3 del artículo 2; párrafo 1 del artículo 6; artículo 7; y párrafos 1, 3 y 4 del artículo 9)

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

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.

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 solo 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

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 solo podrá enviar al juez de

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

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.

en relación con la denuncia presentada por esta 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

⁸ Párrafo 2 del artículo 4 del Código de Procedimiento Penal: "mientras que no se haya pronunciado definitivamente sobre la acción pública cuando esta 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".

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 de 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 de 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 exime 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

¹⁰ Párrafo 3 del artículo 51 del Código de Procedimiento Penal.

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 solo 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.

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, *Barbarían Mojica c. la*

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.

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.

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

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.

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.

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

Comunicación N° 1016/2001

Presentada por: Rubén Santiago Hinostroza Solís (no representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Perú

Fecha de aprobación del dictamen: 27 de marzo de 2006

Asunto: Despido de funcionario público por reorganización del organismo

Cuestiones de procedimiento: –

Cuestiones de fondo: Discriminación por razón de la edad

Artículos del Pacto: Apartado c) del artículo 25

Conclusión: Ausencia de violación

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 19 de julio de 1999, es Rubén Santiago Hinostriza 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 contencioso-administrativa 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 este 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 esta 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).

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

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.

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 esta 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.

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.

Comunicación N° 1036/2001

Presentada por: Bernadette Faure (representada por su padre, Leonard Faure)

Presunta víctima: La autora

Estado parte: Australia

Fecha de aprobación del dictamen: 31 de octubre de 2005

Asunto: Cobro de prestaciones por desempleo a cambio de trabajo obligatorio

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna – Fundamentación a efectos de la admisibilidad – Ámbito de aplicación del Pacto

Artículos del Pacto: Artículos 2 y 8

Artículos del Protocolo Facultativo: Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

Conclusión: Violación (párrafo 3 del artículo 2; y artículo 8)

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

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.

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 esta 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

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.

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 esta 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 Musselle c. Bélgica*⁵. El Tribunal Europeo sostuvo que no se podía afirmar que un estudiante de derecho que

³ El Estado parte se remite a solo 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 la reclamación 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).

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 solo 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 estos 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 solo 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 estas 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.

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.

⁶ N° 7602/76, 7 DR 161 (1976).

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 solo 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, solo 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 solo 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 Mussele*, 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 esta 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.

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.

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

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

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.

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.

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.

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.

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.

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". Este 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.

¹¹ En *Baban y otros c. Australia*, comunicación Nº 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 Nº 941/2000, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003 (voto particular concurrente de R. Wedgwood).

Comunicación Nº 1052/2002

Presentada por: N. T. (no representada por abogado)

Presuntas víctimas: La autora y su hija, J. T.

Estado parte: Canadá

Fecha de aprobación del dictamen: 20 de marzo de 2007

Asunto: Denegación a una madre del derecho de visita a su hija

Cuestiones de fondo: Injerencia arbitraria en la familia, protección de la familia, protección del menor, debidas garantías, dilación excesiva

Cuestiones de procedimiento: Denuncia no fundamentada

Artículos del Pacto: Párrafo 1 del artículo 14 y artículos 17, 23 y 24

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 2

Conclusión: Violación (artículo 2, párrafo 1 del artículo 14; artículos 17, 23 y 24)

1. La autora de la comunicación es N. T., ciudadana canadiense de origen ucraniano, nacida el 28 de julio de 1960. Presenta también la comunicación en nombre de su hija, J. T., nacida en el Canadá el 20 de febrero de 1993, que dejó de estar a su cargo el 2 de agosto de

1997 y que fue posteriormente adoptada. Aunque en un principio la autora no invocó específicamente ninguna disposición del Pacto, posteriormente alegó que ella y su hija habían sido víctimas de infracción por parte del Canadá¹ de los artículos 1, 2, 3, 5 (párr. 2), 7, 9 (párrs. 1, 3 y 5), 10 (párrs. 1 y 2 a)), 13, 14 (párrs. 1, 2, 3 d) y e), y 4), 16, 17, 18 (párr. 4), 23, 24, 25 (apartado c)) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). La autora no está representada por abogado.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora nació en Ucrania, donde obtuvo un diploma en la medicina. En 1989 emigró al Canadá y en 1994 obtuvo la nacionalidad canadiense. Tras el nacimiento de su hija, el 20 de febrero de 1993, la crió como madre soltera, al tiempo que proseguía sus estudios universitarios con el fin de obtener un título

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

que la autorizara a ejercer su profesión en el Canadá. El padre biológico de la niña no tuvo ningún contacto con ella.

2.2 La noche del 1° al 2 de agosto de 1997, la autora llamó a la policía para denunciar que su hija de 4 años había sido víctima de abusos sexuales. La autora también abofeteó a su hija, para impedir que visitara a los vecinos, lo que le dejó una marca roja en la cara². Según la autora, esto había sucedido en una sola ocasión, y en una circunstancia muy especial, ya que estaba angustiada por el bienestar de su hija. Según el atestado de la policía, la autora detuvo a un automovilista para "darle" a su hija, diciendo que ya no la quería y que se ocupara de ella el Canadá. Sin embargo, la autora ha negado invariablemente este extremo y afirma, en cambio, que la niña estaba en la acera esperándola mientras hablaba con la policía y que nunca abandonó a su hija. La policía llevó a la niña a la comisaría y la puso al cuidado de la Children's Aid Society de Toronto que, a su vez, la transfirió a un hogar de guarda. A pesar de que la autora denunció que su hija había sido objeto de agresión sexual, alega que no se ha hecho ninguna investigación ni se ha sometido a la niña a un examen médico.

2.3 Unos días después (5 de agosto), la autora fue detenida y acusada de agredir a su hija³ (por lo que ella consideraba un ejercicio de la patria potestad). En una declaración jurada de fecha 6 de agosto la autora explicó las circunstancias del incidente, afirmando que se consideraba capaz de cuidar de su hija e invitó a la Children's Aid Society a visitar su casa para que observara su comportamiento como madre. No obstante, el 7 de agosto el Tribunal Provincial de Scarborough colocó a la niña bajo el cuidado temporal (durante tres meses) de la Catholic Children's Aid Society (CCAS) de Toronto, con visitas supervisadas. Según la autora, esta resolución judicial no autorizaba a colocar a su hija en un hogar de guarda de manera permanente, ni a entregarla en adopción. Dice que hasta el juicio ante la instancia de protección de menores y la sentencia del 26 de junio de 2000⁴, no se dictó ninguna orden de custodia en favor de la CCAS ni se determinó que la niña necesitara protección, como exigía la legislación nacional, es decir, el Reglamento de práctica en materia civil, el Reglamento de los tribunales de familia y la Ley de familia y ayuda familiar para seguir reteniendo a su hija entre 1997 y 2000. Aunque la niña reveló inicialmente que su madre la había golpeado, expresó en repetidas ocasiones su deseo de volver a casa y reaccionaba de forma negativa cuando se la separaba de su madre al término de las visitas. Todas las visitas

² Según la policía, la niña tenía hematomas en la cara y los brazos.

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

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

fueron estrictamente vigiladas sin que se permitiera que madre e hija estuvieran a solas.

2.4 El 1° de diciembre de 1997⁵, la autora llevó a su hija a casa, a petición de la niña. En consecuencia, fue condenada a un mes de prisión por secuestro de niños. Durante su estancia en prisión fue golpeada brutalmente por una reclusa y sometida posteriormente a aislamiento, sin recibir atención médica, durante diez días. El 24 de diciembre de 1997 fue puesta en libertad provisional bajo fianza, a condición de que antes de ver a su hija se sometiera a un reconocimiento por un especialista aprobado por la CCAS y de que todo contacto con su hija fuera supervisado inmediata y directamente por la CCAS. Tras una discusión airada entre la autora y la madre de guarda terminaron los contactos telefónicos entre madre e hija.

2.5 En marzo de 1998, a instancia de la CCAS, el Dr. K., psiquiatra del Instituto Clarke de Psiquiatría, procedió durante cuatro horas a un reconocimiento de la autora. El Comité no ha recibido copia del informe médico de 14 páginas. Sin embargo, de la sentencia dictada el 26 de junio de 2000⁶, se infiere que el médico, que basó su evaluación en dos entrevistas y en información de otros psiquiatras, diagnosticó que la autora sufría de trastorno ilusorio y delirios erotomaníacos, persecutorios y somáticos. Según el juez, el médico también observó que, puesto que su enfermedad mental no se estaba tratando, la capacidad de la madre para cuidar de su hija estaba en entredicho.

2.6 El 29 de septiembre de 1998, el Dr. K. respondió a una carta del abogado de la autora y aclaró algunas cuestiones, entre ellas que durante su entrevista con la autora no había podido percibir delirios erotomaníacos, sino que, más bien, de las notas del Hospital Clínico de la Universidad de Toronto se desprendería que el tratamiento que se le administraba allí era una consecuencia de sus delirios erotomaníacos. En sus conclusiones también señaló que, aunque experimentara delirios erotomaníacos, no parecía resultar afectada su capacidad para cuidar de su hija⁷.

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

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

⁶ Véase *infra*.

⁷ Esta información se puso también a disposición del juez.

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

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

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

2.11 En una evaluación con miras a su posible adopción, fechada el 28 de septiembre de 1998, una asistente social de adopciones de la CCAS consideró que "desde su ingreso, J. ha mejorado mucho en términos de socialización". No obstante, opinó que "J. parece estar muy unida a su madre" y "dijo que quiere vivir con ella". "En una conversación con esta asistente social, J. dijo que quería estar con su madre, aunque sigue manifestando ciertas ambivalencias respecto de ella." Dijo que quería a su madre por más que esta le hubiera pegado. "A pesar de ello, no podía imaginar entonces la posibilidad de vivir con otra familia." La asistente social llegó a la conclusión de que sería conveniente hacer una evaluación psicológica de la niña y explorar concretamente los problemas de apego antes de tomar una decisión sobre su adopción.

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

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

deberían interrumpirse y explicársele las razones."

2.13 Con objeto de recuperar la patria potestad sobre su hija o los derechos de visita, la autora acudió a diversos abogados y terminó por presentar personalmente numerosas peticiones y recursos en los tribunales entre 1997 y 2000. Finalmente, el 11 de enero de 1999, a petición de la CCAS y basándose en el informe del Dr. K., el Tribunal de Ontario declaró que la autora sufría "incapacidad mental" y ordenó que no se le permitiera entablar ningún otro procedimiento judicial personalmente. Dadas las circunstancias, la representación jurídica de la autora se encomendó a la Oficina del Defensor y Curador Público⁸. La autora afirma que el Defensor y Curador Público no actuó en su nombre e intentó engañarla. El Tribunal también ordenó aplazar el juicio previsto para febrero de 1999, ya que la Oficina del Defensor y Curador Público no estaba todavía preparada.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Es difícil determinar dónde termina la enfermedad [de la autora] y dónde empieza su comportamiento malicioso, ya que ambos están vinculados entre sí. El rapto de la niña tuvo lugar a primeras horas de la mañana del 2 de agosto de 1997 y, desde entonces, hasta que esta cuestión fue juzgada en mayo y junio de 2000, una interminable sucesión de incidentes judiciales retrasó la vista de la cuestión inicial y [la autora],

con la ayuda de siete u ocho abogados, atacó en todas direcciones con solicitudes y recursos todas las decisiones, hasta que, finalmente, en el año en curso, el Tribunal Superior dictó un auto en que se calificaba a [la autora] de litigante temeraria y se le prohibía instituir nuevas actuaciones judiciales sin previa autorización del Tribunal."

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

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

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

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

La denuncia

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

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

3.3 La autora sostiene, en nombre de su hija y en el suyo propio, que su hija fue "secuestrada" y pide que se le devuelva la custodia o se le conceda el derecho de visitar a la niña. Afirma que su familia fue "ilegalmente destruida" cuando su hija fue aprehendida y retenida por la CCAS sin una orden legal de custodia. La CCAS suspendió ilegal y arbitrariamente las visitas a su hija, sin explicaciones y pese a la orden judicial que le concedía ese derecho. La niña quedó temporalmente al cuidado de la CCAS por un lapso muy superior al máximo de un año autorizado por la ley⁹. Durante las actuaciones no se hizo nada para que la niña volviera al lado de su madre ni para buscar una solución menos restrictiva. Las denuncias se amparan en los artículos 17, 23 y 24.

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

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

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

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

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

4.1 El 15 de mayo de 2002, el Estado parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Observa que en la comunicación de la autora se describen sus experiencias con diversas instituciones jurídicas y sociales del Estado parte, y que la

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

comunicación debería declararse inadmisibles por falta de prueba, ya que la autora formula sus alegaciones de forma imprecisa, sin especificar las disposiciones del Pacto que fueron presuntamente infringidas. El Estado parte sostiene que, habida cuenta de este vicio, no puede responder a la denuncia de la autora.

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

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

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

Comentarios de la autora

5.1 El 21 de septiembre de 2003, la autora formuló comentarios sobre las observaciones del Estado parte, afirmando que lo único que pretendía era ver a su única hija. Todos sus desvelos y sus recursos ante los tribunales tenían por objeto volver a tener contacto con su hija, apartada de su lado contra la voluntad de ambas.

5.2 Frente al argumento del Estado parte de que su comunicación no pone de manifiesto violaciones específicas de las disposiciones del Pacto, la autora enumera las disposiciones que considera han sido infringidas por el Estado parte (véase el párrafo 1). Reitera que se le retiró ilegalmente la custodia de su hija de manera ilícita, ya que los efectos del auto de guarda provisional de 7 de agosto de 1997 expiraban al cabo de tres meses. Transcurrido ese plazo, cuando decidió llevar a su hija a casa, fue detenida de inmediato y encarcelada durante dos meses sin juicio. Sostiene que las decisiones posteriores de la CCAS de suspender las visitas a su hija fueron tomadas arbitrariamente, contra una orden judicial que le autorizaba las visitas¹¹.

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

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

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

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

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

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

El Estado parte no formula más comentarios

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

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

7.2 El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Observa que el Estado parte no ha formulado ninguna objeción a la admisibilidad de la comunicación en cuanto al agotamiento de los recursos internos y que el 13 de septiembre de 2001 no se admitió a trámite el recurso interpuesto por la autora ante el Tribunal Supremo. Por lo tanto, considera que la autora ha agotado todos los recursos internos.

7.3 El Comité observa que, según el Estado parte, la comunicación debería declararse inadmisibles por falta de pruebas, ya que las quejas de la autora se formulan de manera imprecisa y general, sin hacer referencia al Pacto. No obstante, señala que a la vista de las observa-

ciones del Estado parte, la autora, que no está representada por abogado, se esforzó por estructurar sus reclamaciones con referencia al Pacto, aunque de manera general. El Estado parte no ha formulado observaciones en relación con esas reclamaciones, pese a que ha tenido la oportunidad de hacerlo. El Comité concluye que las denuncias de la autora no dejan de ser admisibles por esta razón.

7.4 Con respecto a la legitimación de la autora para representar a su hija en relación con las denuncias que formuló en virtud de los artículos 7, 14, 17, 23 y 24 del Pacto, el Comité observa que la hija de la autora tiene actualmente 14 años y ha sido adoptada. Observa asimismo que la autora no ha presentado una autorización de su hija para actuar en su nombre. Sin embargo, recuerda que un progenitor que no tenga la guarda de sus hijos tiene suficiente legitimación para representarlos ante el Comité¹². La relación entre madre e hija, y las alegaciones formuladas en este caso, deben ser consideradas suficientes para justificar que la autora represente a su hija. El Comité observa además que la autora ha procurado en repetidas ocasiones, aunque sin éxito, obtener autorización de su hija para actuar en su nombre (véase el párrafo 5.6 *supra*). En estas circunstancias, nada impide al Comité examinar las reclamaciones formuladas por la madre en nombre de su hija.

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

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

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

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

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

8.2 En cuanto a la presunta violación del artículo 17, el Comité recuerda que el término "familia" debe entenderse en sentido amplio y se refiere no solo al hogar de la familia durante el matrimonio o la convivencia, sino también a las relaciones paternofiliales en general¹³. Cuando hay lazos biológicos, existe la fuerte presunción de que existe una "familia" y solo en circunstancias excepcionales esa relación no estará amparada por el artículo 17. El Comité observa que la autora y su hija vivieron juntas hasta que, cuando la niña tenía 4 años, fue puesta bajo la guarda del Estado, pero que la autora estuvo en contacto con su hija hasta agosto de 1999. En tales circunstancias, el Comité no puede dejar de señalar que en el momento de la intervención de las autoridades, la autora y su hija formaban una familia según la definición del artículo 17 del Pacto.

8.3 En cuanto a la denuncia de que la autora fue ilegalmente privada de la guarda de su hija y del derecho de visita, y su familia fue destruida, el Comité observa que separar a un hijo de sus padres constituye una injerencia en la familia que constituyen los padres y el hijo. Debe entonces determinarse si esa injerencia es o no arbitraria o ilegal y contraria al artículo 17. El Comité estima que en casos de guarda del hijo y de derecho de visita, los criterios pertinentes para evaluar si la injerencia concreta en la vida de la familia puede justificarse objetivamente deben considerarse a la luz tanto del derecho efectivo de un progenitor y un hijo a mantener relaciones personales y un contacto regular, como del interés superior del hijo¹⁴.

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

8.5 En relación con la queja de la autora respecto del período posterior al plazo de tres meses previsto en la orden de 7 de agosto de 1997 y hasta el juicio de mayo de 2000, el Comité observa que la CCAS mantuvo a la niña bajo su guarda. Según la orden de 7 de agosto de 1997, la autora debía visitar a su hija, aunque bajo condiciones muy estrictas. Se privó a la autora de ese derecho después de que "raptó" a la niña el 1º de diciembre de 1997 y fue condenada en abril de 1998. No recuperó el derecho de visita hasta junio de 1999, en

virtud de una orden dictada el 17 de mayo de 1999, también con condiciones muy estrictas. Por ejemplo, la autora y su hija tenían permiso para verse solo en los locales de la CCAS, cada 3 semanas por espacio de 90 minutos. Las visitas eran vigiladas todo el tiempo por personal de la CCAS. La autora no estaba autorizada a telefonar a su hija. La CCAS puso fin una vez más a las visitas por su propia voluntad, a pesar de que la orden de 17 de mayo de 1999 seguía vigente. Según las condiciones establecidas en la orden, las visitas debían estar supervisadas, *a criterio exclusivo y absoluto de la CCAS*. La cuestión del derecho de visita no fue evaluada judicialmente hasta el 21 de diciembre de 1999, cuando el juez decidió que las visitas no se reanudaran. Desde entonces, la autora no ha recobrado ese derecho.

8.6 El Comité observa que la niña expresó reiteradamente el deseo de irse a su casa, que lloraba cuando terminaban las visitas y que su psicóloga recomendó que volviera a ver a su madre. Considera que las condiciones de las visitas, que también excluían el contacto telefónico, eran muy rigurosas para una niña de 4 años y su madre. El hecho de que la autora y la madre de guarda hubieran tenido un altercado por teléfono no justifica la terminación definitiva del contacto entre la autora y su hija. El Comité estima que el ejercicio por la CCAS de su prerrogativa de poner fin unilateralmente a las visitas, en diciembre de 1997 y agosto de 1999, sin una nueva evaluación judicial de la situación y sin oír a la autora constituye una injerencia arbitraria en la familia de la autora y su hija, en violación del artículo 17 del Pacto.

8.7 Con respecto a la presunta violación del artículo 23, el Comité recuerda su jurisprudencia respecto de la competencia de los tribunales nacionales en general para evaluar las circunstancias de cada caso concreto. Sin embargo, la ley debería establecer ciertos criterios para que los tribunales pudieran aplicar plenamente las disposiciones del artículo 23 del Pacto. "Parece esencial, salvo en circunstancias excepcionales, que esos criterios incluyan el mantenimiento de relaciones personales, y el contacto directo y periódico entre el hijo y sus padres"¹⁵. Al no darse esas circunstancias especiales, el Comité recuerda que impedir totalmente el contacto entre un progenitor y su hijo no puede considerarse una medida de protección del interés superior del hijo¹⁶.

8.8 En este caso, el juez, durante el juicio sobre la protección del menor en el año 2000, estimó que "no se habían acreditado circunstancias especiales que justificaran que siguieran manteniéndose las visitas", en lugar de considerar si había circunstancias excepcionales que justificaran suspender las visitas, por lo que cambió la perspectiva desde la que deben abordarse esas cuestiones. Dada la necesidad de proteger las relaciones familiares, es esencial que en todo procedimiento con repercusiones en el núcleo familiar se estudie la cuestión de si esas relaciones deben romperse,

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

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

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

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

teniendo presente el mejor interés del hijo y de sus padres. El Comité no considera que el incidente de la bofetada, la falta de cooperación de la autora con la CCAS y el hecho discutido de sus trastornos mentales constituyan circunstancias excepcionales que justifiquen la total interrupción del contacto entre la autora y su hija. Estima que el proceso por el cual el sistema judicial del Estado parte concluyó que debía impedirse completamente el contacto entre la autora y su hija, sin considerar una alternativa de menor intromisión y rigor, no protege la unidad familiar, lo que viola el artículo 23 del Pacto. Asimismo, estos hechos infringen el artículo 24 en detrimento de la hija de la autora que, por ser menor, tiene derecho a una mayor protección.

8.9 Con respecto a la denuncia de dilación injustificada, amparada en el párrafo 1 del artículo 14, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual el derecho a las debidas garantías que reconoce esta disposición incluye el derecho a un pronunciamiento rápido, sin dilación indebida¹⁷, y que la naturaleza misma de los procedimientos relativos a la guarda o el derecho de visita de un progenitor divorciado a sus hijos exige que las cuestiones que han suscitado la denuncia sean resueltas con prontitud¹⁸. El Comité considera que la misma doctrina se aplica a las diligencias de protección del menor que se refieren a la privación de la patria potestad y del derecho de visita de un progenitor a su hijo. Al examinar esta cuestión, el Comité debe tener en cuenta la edad del hijo y las posibles consecuencias de la dilación en el bienestar de este y en el resultado de las actuaciones procesales.

8.10 En este caso, la niña tenía 4 años cuando ocurrió la aprehensión en agosto de 1997 y 7 años cuando se tramitó el juicio referente a su situación en junio de 2000. Como consecuencia de la dilación en las actuaciones, la psicóloga de la niña advirtió que esta corría peligro de deprimirse y de padecer trastornos afectivos¹⁹, y que se encontraba en "estado de confusión"²⁰ ya que no sabía a dónde pertenecía. Además, el juez basó su conclusión, en parte, en los vínculos muy fuertes que la niña había establecido con sus padres de guarda, que querían adoptarla, y en que la niña deseaba quedarse con ellos. El Comité observa que inicialmente la niña deseaba volver con su madre y que cambió solo con el transcurso del tiempo.

8.11 Del caso también se infiere que la autora cambió varias veces de abogado e inició numerosas instancias, lo que demoró los procedimientos. También fue

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

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

¹⁹ Informe psicológico de P. de 12 de diciembre de 1998.

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

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

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

8.13 Del caso resulta que el juez decidió la cuestión basándose en un único incidente de agresión y en hechos impugnados, ocurridos tres años antes. Tampoco hay indicios de que el juez haya considerado la posibilidad de oír a la niña, ni de que esta haya participado en ningún momento en las actuaciones. A pesar de que su abogado expresó los deseos de la niña en el juicio, e indicó que "deseaba permanecer con sus actuales padres de guarda, aunque seguía manifestando el deseo de ver a su madre", el juez estimó que "continuar con las visitas solo mantendría el estado de confusión que la Dra. P. cree que es muy perjudicial para la niña; hay que poner término a esta situación y dar a la niña la posibilidad de aprovechar esta nueva oportunidad de tener una vida aceptable". Sin embargo, el Comité observa que la psicóloga de la niña consideraba que el estado de confusión se debía al desconcierto causado "por la ausencia de su madre". Asimismo, el juez señaló que: "es importante observar que la niña de la causa no es ahora la misma que fue internada, porque este procedimiento ha durado casi tres años y ahora es una niña de 7 años la que ha expresado el

deseo de no volver a su casa". Si bien el Comité observa que el juez tuvo en cuenta los deseos de la niña y ordenó que quedara bajo la guarda del Estado sin derecho de visita atendiendo a su interés superior, no puede compartir la opinión del Tribunal de que, en este caso, poniendo fin a todo contacto entre la madre y la hija, se atendería al interés superior de la niña. A la luz de lo que antecede, el Comité considera que la autora y su hija no tuvieron un juicio con las debidas garantías, lo que contraviene el párrafo 1 del artículo 14.

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

10. De acuerdo con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar

a la autora y su hija una reparación adecuada, con inclusión de visitas periódicas de la autora a su hija y la correspondiente indemnización a la autora. Además, el Estado parte debería adoptar medidas para evitar que se vuelvan a producir violaciones de este tipo en el futuro.

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

Comunicación N° 1100/2002

Presentada por: Yuri Bandajevsky (representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Belarús

Fecha de aprobación del dictamen: 28 de marzo de 2006

Asunto: Orden de detención dictada en virtud de legislación antiterrorista: presunta persecución debido a la expresión pública de críticas del Gobierno del Estado parte

Cuestiones de procedimiento: Grado de fundamentación de la denuncia – No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna

Cuestiones de fondo: Detención ilícita; condiciones de detención, juicio sin garantías, la libertad de opinión/libertad de informar

Artículos del Pacto: Artículos 9, 10, 14 y 19

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 2 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

Conclusión: Violación (párrafos 3 y 4 del artículo 9; párrafo 1 del artículo 10; y párrafos 1 y 5 del artículo 14)

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 solo 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, solo 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 solo 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 solo 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 solo 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 solo 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 solo 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 hiciese 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

¹ Es decir, por el delito tipificado en el artículo 430 2) del Código Penal de Belarús: aceptación de sobornos.

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 solo 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 solo 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 este 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, solo 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,

² Comunidad de Estados Independientes.

³ Convención sobre asistencia y relaciones jurídicas en casos civiles, penales y de familia.

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 solo 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

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.

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 solo 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 solo 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,

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

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 este, 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.

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 *Gelazauskas 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.

Comunicaciones Nos. 1108/2002 y 1121/2002

Presentadas por: Sr. Makhmadim Karimov y Sr. Amon Nursatov (no están representados por un abogado)

Presuntas víctimas: Aidamir Karimov (hijo de Makhmadim Karimov), Saidabror Askarov, Abdumadzhid Davlatov y Nazar Davlatov (hermano y primos, respectivamente, de Nursatov)

Estado parte: Tayikistán

Fecha de aprobación del dictamen: 27 de marzo de 2007

Asunto: Imposición de la pena de muerte después de un juicio injusto y falta de representación letrada en un caso de pena capital

Cuestiones de fondo: Tortura; juicio injusto; derecho a la vida; condiciones de detención

Cuestiones de procedimiento: Evaluación de los hechos y pruebas; fundamentación de la denuncia

Artículos del Pacto: Artículos 6, 7, 9, 10 y 14

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 2

Conclusión: Violación (Sres. Davlatov: párrafo 2 del artículo 6; artículo 7; apartado g) del párrafo 3 del artículo 14; artículo 10; y párrafo 2 del artículo 14; Sres. Karimov y Askarov: párrafo 2 del artículo 6; artículos 7 y 10; y párrafo 2 y apartados b), d) y g) del párrafo 3 del artículo 14)

1.1 El primer autor es el Sr. Makhmadim Karimov, nacional tayiko nacido en 1950, que presenta la comunicación en nombre de su hijo, Aidamir Karimov, también nacional tayiko nacido en 1975. El segundo autor es el Sr. Amon Nursatov, nacional tayiko nacido en 1958, que presenta la comunicación en nombre de su hermano Saidabror Askarov¹ y sus primos Abdumadzhid Davlatov y Nazar Davlatov, ambos tayikos nacidos en 1975. En el momento de la presentación de las comunicaciones, las cuatro víctimas estaban esperando la ejecución, tras haber sido condenadas a muerte por la Sala Militar del Tribunal Supremo el 27 de marzo de 2002. Los autores denuncian violaciones por Tayikistán de los derechos de las presuntas víctimas con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 6; el artículo 7; los párrafos 1 y 2 del artículo 9; el artículo 10; y el párrafo 1, y los apartados e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto². El segundo autor invoca además violaciones de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 en relación con su hermano Askarov; la comunicación parece plantear cuestiones similares también en relación con Aidamir Karimov. No están representados por un abogado.

¹ Tanto el autor como el Estado parte utilizan dos nombres en relación con el hermano del Sr. Nursatov: Saidabror Askarov y Said Rezvonzod.

² El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 4 de abril de 1999.

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

Los hechos expuestos por los autores

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

El caso de Aidamir Karimov

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

2.3 El Sr. Karimov estuvo detenido durante dos semanas en los locales del Departamento del Interior de Dushanbé. El autor afirma que el edificio no está adaptado para detenciones prolongadas, y el período máximo permitido de detención allí es de tres horas. Su hijo solo fue trasladado a un centro de detención temporal dos semanas después (no se especifica la fecha exacta), y se le mantuvo allí durante dos meses, en lugar del máximo autorizado de diez días. Después se le trasladó al Centro de Detención de Investigaciones N° 1 en Dushanbé, pero sistemáticamente se le llevaba al Departamento del Interior, donde era objeto de largos interrogatorios que duraban todo el día y a menudo continuaban durante la noche. La alimentación era

insuficiente y los paquetes enviados por su familia a las autoridades no le llegaban.

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

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

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

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

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

2.9 La investigación preliminar terminó el 15 de noviembre de 2001. El caso fue examinado por la Sala

Militar del Tribunal Supremo³ del 8 de enero al 27 de marzo de 2002. El 27 de marzo de 2002, todas las presuntas víctimas fueron condenadas a la pena capital. El autor afirma que su hijo no tuvo las debidas garantías y que el tribunal no fue imparcial. Como prueba, afirma lo siguiente:

a) El tribunal se negó a ordenar que sacaran las esposas a los acusados, impidiéndoles así tomar notas, pese a que todos ellos estaban sentados dentro de una jaula de metal en la sala del tribunal. El principio de la presunción de inocencia de las presuntas víctimas fue infringido porque el jefe de seguridad, General Saidamorov, declaró en el tribunal que no era posible sacar las esposas a los acusados porque eran "peligrosos criminales" y podían escapar.

b) Al finalizar la investigación preliminar, la acusación del hijo del autor contenía únicamente tres cargos en su contra. Al principio del juicio, el juez dio lectura a dos nuevos cargos contra él; esto constituyó, según el autor, una violación del derecho de su hijo a ser informado rápidamente de los cargos que se le imputaban.

c) El hijo del autor se retractó de sus confesiones en el tribunal y afirmó ser inocente. Declaró que cuando se había cometido el crimen, no se encontraba en Dushanbé. Ello fue confirmado por 15 testigos, que declararon que entre el 7 y el 22 de abril se encontraba en la región de Panch. Esos testimonios, según se dice, no fueron tenidos en cuenta.

d) Varios testigos contra Karimov hicieron declaraciones contradictorias.

e) El fiscal ejerció presión sobre los testigos, limitó la posibilidad de los abogados de formular preguntas, y habría interrumpido a los abogados y a los testigos de manera agresiva.

f) El tribunal no examinó objetivamente las circunstancias del crimen, el carácter del delito cometido o la existencia de un vínculo causal entre los actos y sus consecuencias.

g) Ninguno de los testigos habría podido identificar a los coacusados en el tribunal como participantes en el crimen.

h) Según el autor, la condena en sí no se ajusta al requisito de proporcionalidad entre el delito y la pena, porque quienes fueron declarados culpables de organizar el delito recibieron penas más leves (de 15 a 25 años de prisión) que quienes fueron declarados culpables de llevarlo a cabo, que fueron sentenciados a muerte.

2.10 El 29 de abril de 2002, el Tribunal Supremo confirmó en apelación el fallo de 27 de marzo de 2002.

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

El 27 de junio de 2002, el Tribunal Supremo denegó una solicitud de procedimiento de supervisión⁴.

El caso de Saidabror Askarov y Abdumadzhid y Nazar Davlatov

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

2.12 El autor afirma que tras el arresto de Askarov (no se proporciona la fecha exacta), este fue retenido en un edificio del Ministerio del Interior durante una semana. El autor sostiene que los edificios del Ministerio son inadecuados para una detención prolongada. El 4 de mayo de 2001, su hermano fue trasladado a un centro de detención temporal donde, en lugar del período autorizado por ley, se le mantuvo hasta el 24 de mayo de 2001, y luego fue trasladado al Centro de Detención de Investigaciones N° 1. Durante el mes inicial de detención, Askarov fue interrogado en el Ministerio del Interior por días enteros y los interrogatorios a menudo continuaban durante la noche. Solo el 4 de mayo de 2001 se registró oficialmente su arresto y por una decisión de ese mismo día fue puesto en prisión. Abdulmadzhid y Nazar Davlatov fueron enviados al centro de detención temporal el 5 de mayo y trasladados al Centro de Investigación N° 1 el 24 de mayo de 2001.

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

2.14 Según el autor, su hermano Askarov fue sometido a palizas y tortura para obligarlo a confesarse culpable. Presuntamente recibió choques eléctricos con un instrumento especial, con cables eléctricos introducidos en la boca y el ano y conectados a los dientes o los genitales. Se le fracturó un dedo⁵. Además, se le colocó bajo presión psicológica, porque sus hermanos, Amon (el autor de la presente comunicación) y Khabib también fueron arrestados el 27 de abril y detenidos hasta el 29 de mayo de 2001; el cuarto hermano, Sulaymon, fue asimismo arrestado el 27 de abril y liberado dos meses después. A Askarov le recordaban constantemente los arrestos de sus hermanos. Debido a este trato, Askarov y Davlatov firmaron confesiones.

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

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

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

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

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

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

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

La denuncia

El caso de Karimov

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

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

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

3.4 El autor afirma además que se vulneraron los derechos de su hijo con arreglo al párrafo 1 del artículo 14, porque el tribunal no era imparcial. El principio de la presunción de inocencia de su hijo fue infringido, en contravención del párrafo 2 del artículo 14, debido a la declaración realizada ante el tribunal por un policía de

alta graduación en el sentido de que los acusados eran "peligrosos criminales". Agrega que se infringió el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, porque los testimonios de los testigos de descargo fueron rechazados aduciendo simplemente que eran falsos.

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

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

El caso de Askarov y los hermanos Davlatov

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

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

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

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

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

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

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

Observaciones del Estado parte

El caso de Karimov

4.1 El 20 de febrero de 2003, el Estado parte informó al Comité de que, por un dictamen del Presídium del

Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2002, la sentencia de muerte de Karimov había sido conmutada por 25 años de prisión.

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

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

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

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

4.6 El Estado parte rechaza las alegaciones del autor de que su hijo fue sometido a palizas y mantenido ilegalmente bajo arresto durante un largo período para obligarlo a confesarse culpable, pues no están corroboradas por las circunstancias ni por el expediente penal. El expediente del caso indica que Karimov salió hacia la Federación de Rusia después de ocurrido el delito. El 4 de mayo de 2001, la Fiscalía tayika lo acusó *in absentia* de terrorismo, y se emitió una orden de arresto contra él. A raíz de ello, fue arrestado en Moscú el 14 de junio de 2001. El 25 de junio de 2001 fue trasladado a Dushanbé. El Estado parte afirma, sin presentar pruebas documentales, que Karimov fue examinado por un médico a su

llegada a Dushanbé, y que este concluyó que su cuerpo no revelaba ninguna lesión provocada por malos tratos. El 28 de junio de 2001, en presencia de su abogado, Karimov describió los detalles del delito en la escena del crimen y el 30 de junio de 2001, durante una confrontación con otro de los acusados, Mirzoev, y una vez más en presencia de sus abogados, ambos acusados reafirmaron que habían participado en el crimen.

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

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

Los casos de Askarov y los hermanos Davlatov

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

Deliberaciones del Comité

Examen en cuanto a la admisibilidad

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

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

6.3 Los autores sostienen que se violaron los derechos de las presuntas víctimas con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 9, ya que fueron arrestadas y detenidas ilegalmente durante un largo período de tiempo sin que se presentaran cargos en su contra. Respecto de Karimov, el Estado parte afirma que tras la iniciación de la causa penal en relación con el asesinato, y a la luz de las declaraciones de otros acusados, se le acusó de participación en el asesinato y se emitió una orden de búsqueda en su contra. El Estado parte no ha formulado observaciones sobre esta cuestión en relación con el hermano y los primos de Nursatov. No obstante, el Comité observa que los datos de que dispone no le permiten determinar la fecha exacta de los respectivos arrestos, y que tampoco está claro si esas alegaciones fueron presentadas alguna vez ante el tribunal. En tales circunstancias, el Comité

considera que esta parte de la comunicación no se ha fundamentado, a los fines de la admisibilidad, y es por tanto inadmisibile con arreglo al artículo 2 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4 Ambos autores denuncian que, en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, en el juicio no se reconocieron las debidas garantías procesales y el tribunal no fue imparcial (párrs. 2.9 y 2.18 *supra*). El Estado parte no ha formulado observaciones acerca de estas alegaciones. El Comité observa, sin embargo, que todas estas alegaciones se relacionan principalmente con la valoración de los hechos y las pruebas por el tribunal, y recuerda que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados partes valorar los hechos y las pruebas en un caso determinado, a menos que pueda determinarse que la evaluación fue claramente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia⁶. En cambio, es de la competencia del Comité evaluar si el juicio se realizó de conformidad con el artículo 14 del Pacto. En el presente caso, sin embargo, el Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente sus denuncias en virtud de esta disposición y que, por lo tanto, esta parte de las comunicaciones es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

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

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

Examen en cuanto al fondo

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

7.2 Los autores afirman que las presuntas víctimas fueron golpeadas y torturadas por los investigadores para obligarlas a confesarse culpables. Hicieron esas denuncias tanto en los tribunales como en el contexto de las presentes comunicaciones. El Estado parte respondió, en relación con el caso del Sr. Karimov, que esas denuncias no estaban corroboradas por el expediente y que la presunta víctima había sido examinada en dos ocasiones por médicos que no habían hallado señales de tortura en su cuerpo. El Estado parte no formuló observaciones respecto de las denuncias de tortura hechas en nombre del Sr. Askarov y los hermanos Davlatov. En ausencia de otra información pertinente del Estado parte, se debe dar la debida consideración a las denuncias de los autores. El Comité recuerda que, cuando se recibe una denuncia de malos tratos que contraviene el artículo 7, el Estado parte debe investigarla de manera rápida e imparcial⁷. En el presente caso, los autores han presentado una descripción suficientemente detallada de las torturas sufridas por los Sres. Karimov, Askarov y los hermanos Davlatov, y han identificado a algunos de los investigadores responsables. El Comité considera que, en las circunstancias del caso, el Estado parte no ha demostrado que sus autoridades tuvieran debidamente en cuenta las denuncias de tortura presentadas por los autores. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que los hechos, tal como se han presentado, revelan una violación del artículo 7, leído conjuntamente con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

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

Sr. Karimov, el Sr. Askarov y los hermanos Davlatov con arreglo al artículo 10 del Pacto.

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

7.5 Ambos autores hacen valer violaciones de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14. El primer autor afirma que se violó el derecho de Karimov a la defensa, ya que, si bien se le asignó un abogado al comienzo de la investigación preliminar, ese abogado no asistía regularmente a las audiencias de investigación, por lo que el autor tuvo que contratar a un abogado privado para que representara a su hijo. El Sr. Nursatov afirma que su hermano Askarov no contó con un abogado al principio de la investigación, pese a que corría el riesgo de que se le impusiera la pena de muerte; cuando se le asignó un abogado de oficio, ese abogado resultó ser ineficaz y el abogado privado contratado por su familia fue más tarde obligado a retirarse del caso. El Estado parte no ha refutado estas alegaciones; en vista de ello, el Comité concluye que, puesto que han sido adecuadamente fundamentadas, es menester darles el peso debido. El Comité recuerda⁸ su jurisprudencia en el sentido de que, particularmente en los casos que entrañan la pena capital, el acusado debe recibir la asistencia efectiva de un abogado en todas las etapas de los procedimientos. En las circunstancias del presente caso, el Comité llega a la conclusión de que se violaron los derechos del Sr. Karimov y del Sr. Askarov con arreglo a los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14.

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

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

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

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos de los Sres. Davlatov con arreglo al párrafo 2 del artículo 6, el artículo 7 leído conjuntamente con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el artículo 10, y el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, así como de los derechos de los Sres. Karimov y Askarov con arreglo al párrafo 2 del artículo 6, el artículo 7 leído conjuntamente con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, el artículo 10 y el párrafo 2 y los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los Sres. Karimov, Askarov

y Abdumadzhid y Nazar Davlatov un recurso efectivo, incluida una indemnización. El Estado parte también tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

Comunicación N° 1123/2002

Presentada por: Carlos Correia de Matos (no representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Portugal

Fecha de aprobación del dictamen: 28 de marzo de 2006

Asunto: Derecho a defenderse personalmente

Cuestiones de procedimiento: 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

Cuestiones de fondo: Derecho a defenderse personalmente – Juicio imparcial – Buena administración de justicia

Artículos del Pacto: Apartado d) del párrafo 3 del artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo: Apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

Conclusión: Violación (apartado d) del párrafo 3 del artículo 14)

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 esta, 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 Nº 268/01).

2.10 El 12 de mayo de 1999, fue aprobada la Ley de amnistía Nº 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 este 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

¹ *Carlos Correia de Matos c. Portugal*, decisión Nº 48188/99, de 14 de septiembre de 2000.

² *Carlos Correia de Matos c. Portugal*, decisión Nº 48188/99, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2001-XII.

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 de 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

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).

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 este 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 obligatoria-

⁴ Por ejemplo, China, Suecia y Suiza.

mente 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 solo 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 este 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 este, 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.

Comunicación N° 1126/2002

Presentada por: Marlem Carranza Alegre (representada por la abogada Carolina Loayza Tamayo)

Presunta víctima: La autora

Estado parte: Perú

Fecha de aprobación del dictamen: 28 de octubre de 2005

Asunto: Procesamiento y condena de una persona en aplicación de la legislación antiterrorista

Cuestiones de procedimiento: Posible no agotamiento de los recursos internos al haberse anulado la sentencia condenatoria y haberse iniciado un nuevo proceso

Cuestiones de fondo: Violación del derecho a la libertad y seguridad personales y de las garantías del debido proceso

Artículos del Pacto: Artículos 2, 7, 9, 10, 14 y 15

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 2; apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

Conclusión: Violación (párrafo 1 del artículo 2; artículos 7, 9, 10 y 14)

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 este, 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. Este 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 esta 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 recluida 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 inculpados, 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 *habeas 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 solo 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.

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".

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 *habeas 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

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.

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; los artículos 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 *habeas 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 solo 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 semi-libertad, 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 aquellas 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 *habeas 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 aquella 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 este, 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.

Comunicación N° 1153/2003

Presentada por: K. N. L. H. (representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y "Center for Reproductive Law and Policy")

Presunta víctima: La autora

Estado parte: Perú

Fecha de aprobación del dictamen: 24 de octubre de 2005

Asunto: Negativa a prestar servicios médicos a la autora en el caso de un aborto terapéutico no punible, expresamente contemplado por la ley

Cuestiones de procedimiento: Fundamentación suficiente de la alegada violación – Inexistencia de recursos internos eficaces

Cuestión de fondo: 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

Artículo del Pacto: Artículos 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 2

Conclusión: Violación (artículos 2, 7, 17 y 24)

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 solo 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 Távora, 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 este. 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, esta 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, solo 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 esta fue una terrible experiencia que sumó más 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 solo 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.

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, párr. 20.

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 desprotegeron 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 solo 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 solo 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 lamenta 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 estas 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

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 de abril de 2002, párr. 7.9.

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. Esta 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 solo 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

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.

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.

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 ginecologobstetra 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 cual 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 solo 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 solo 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.

Comunicación N° 1156/2003

Presentada por: Rafael Pérez Escolar (representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: España

Fecha de aprobación del dictamen: 28 de marzo de 2006

Asunto: Extensión de la revisión en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo español, agravación de la condena por el tribunal de segunda instancia

Cuestiones de procedimiento: –

Cuestiones de fondo: Derecho a que la sentencia y condena sean sometidas a un tribunal superior con arreglo a la ley

Artículo del Pacto: Párrafo 5 del artículo 14

Artículo del Protocolo Facultativo: –

Conclusión: Ausencia de violación

1. El autor de la comunicación de fecha 13 de diciembre de 2002 es Rafael Pérez Escolar, de naciona-

lidad 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 de 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 solo 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 presenció 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 este 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 encon-

tramos 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 Nº 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 solo 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 incriminatoria 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 solo 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 este 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

¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, denuncia Nº 65892/01, *Ramos Ruiz c. España*, decisión adoptada el 19 de febrero de 2002.

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 Nº 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 solo 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 solo 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 solo 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. Este, 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

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.

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 este 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.

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.

Comunicación N° 1159/2003

Presentada por: Mariam Sankara y otros (representados por un abogado)

Presuntas víctimas: Mariam, Philippe, Auguste y Thomas Sankara

Estado parte: Burkina Faso

Fecha de aprobación del dictamen: 28 de marzo de 2006

Asunto: Ausencia de investigación pública y de actuaciones judiciales tras el asesinato – Denegación de justicia por razones de opinión política

Cuestiones de procedimiento: Solicitud de nuevo examen de la decisión sobre la admisibilidad de 9 de marzo de 2004

Cuestiones de fondo: 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

Artículos del Pacto: Artículos 7; párrafo 1 del artículo 9; párrafo 1 del artículo 14; artículo 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Párrafo 1 del artículo 5

Conclusión: Violación (artículo 7 y párrafo 1 del artículo 14)

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.

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 esta 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 solo 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

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 este 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

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 este 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.

para que denunciara el asunto al Ministro de Defensa de modo que este 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.

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 este 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 este, 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."

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 consiguado 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

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*.

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 este 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 1º 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

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".

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 este, 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

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".

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

⁹ Comunicación N° 886/1999, *Schedko y otros c. Belarús*, dictamen de 3 de abril de 2003.

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 estas 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

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".

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 denunciaran 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 este 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

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.

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 de *habeas corpus*.

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.

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.

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

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.

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 solo 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

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.

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 solo 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.

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.

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 este 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

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. Batiato 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.

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 disociarse 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 estos 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 este 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

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.

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

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].

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 solo 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 solo 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 solo 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 solo puede reprocharse a los propios autores.

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].

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.

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."

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

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.

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 este 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,

³⁸ Comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, decisión de 20 de julio de 2004, párr. 9.2.

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.

Comunicación N° 1172/2003

Presentada por: Sr. Salim Abbassi (representado por el Sr. Rachid Mesli)

Presunta víctima: Sr. Abbassi Madani (su padre)

Estado parte: Argelia

Fecha de aprobación del dictamen: 28 de marzo de 2007

Asunto: Detención arbitraria, arresto domiciliario, juicio imparcial, libertad de expresión

Cuestiones de procedimiento: Poderes

Cuestiones de fondo: Derecho a la libertad y la seguridad personales, arresto y detención arbitrarios, derecho a circular libremente, derecho a un juicio imparcial, tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a la libertad de expresión

Artículos del Pacto: Artículos 9, 12, 14 y 19

Artículos del Protocolo Facultativo: Ninguno

Conclusión: Violación (artículos 9 y 14)

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

Los hechos expuestos por el autor

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

pidió la dimisión del Jefe de Gobierno y tomó las plazas públicas.

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

2.3 El FIS ganó la primera vuelta de las elecciones legislativas del 26 de diciembre de 1991 y al día siguiente de los resultados oficiales el fiscal militar comunicó a los abogados de la defensa su intención de dar por terminadas las acciones entabladas contra el Sr. Abbassi Madani. Sin embargo, el 12 de enero de 1992, el Presidente de la República "dimitió", se proclamó el estado de emergencia, se anularon las elecciones legislativas y se abrieron campos de "internamiento administrativo" en el sur de Argelia. El 15 de julio de 1992, en una sentencia pronunciada en ausencia del Sr. Madani, el tribunal militar de Blida lo condenó a 12 años de prisión. El recurso de casación presentado contra esa sentencia fue desestimado por el Tribunal Supremo el 15 de febrero de 1993, con lo que la condena penal quedó firme.

2.4 Durante su detención en la cárcel militar de Blida, según indica el autor, el Sr. Abbassi Madani fue víctima de malos tratos en reiteradas ocasiones, en particular, por haber reivindicado la condición de preso político y haber pedido un trato similar al de los otros

¹ El FIS fue disuelto en 1992, como confirma el autor (véase el párrafo 2.5).

presos. Se le aplicaron medidas particularmente severas, pese a su estado de salud preocupante, siendo sometido durante un período muy prolongado a un aislamiento total y a la prohibición de recibir visitas de sus abogados y su familia.

2.5 Tras las negociaciones con las autoridades militares en junio de 1995, fue trasladado a una residencia reservada habitualmente a los altos dignatarios en visita en Argelia. Fue transferido nuevamente a la cárcel militar de Blida² por haberse negado a atender a las solicitudes de los representantes del ejército, en particular que renunciara a sus derechos políticos. Así pues, sus condiciones de detención fueron especialmente severas³ durante los dos años siguientes, hasta su puesta en libertad el 15 de julio de 1997, que se le concedió a condición de que "se sometiera a las leyes en vigor si deseaba salir del territorio nacional". Después de su liberación no reanudó la actividad política en calidad de presidente del FIS, ya que ese partido había sido ilegalizado en 1992.

2.6 Las autoridades intentaron en una primera época restringir la libertad de circulación del Sr. Abbassi Madani, considerando que toda manifestación pacífica de apoyo en su favor constituía una amenaza al orden público. En una segunda etapa, el Ministro del Interior inició un "procedimiento" para decretar el arresto domiciliario, tras una entrevista concedida a un periodista extranjero y el envío de una carta al Secretario General de las Naciones Unidas⁴, en la que decía que estaba dispuesto a contribuir en la búsqueda de una solución pacífica a la crisis de Argelia. El 1º de septiembre de 1997, miembros de los servicios de seguridad militar le notificaron verbalmente su arresto domiciliario, con la prohibición absoluta de salir de su apartamento en Argel. Se le notificó asimismo la prohibición absoluta de expresarse o manifestar cualquier opinión, so pena de volver al calabozo. Asimismo, se le prohibió disponer de medios de comunicación con el exterior; su edificio estaba vigilado permanentemente por los servicios de seguridad militar, que prohibían la visita de toda persona, salvo los familiares más cercanos. No se le autorizó a ponerse en contacto con un abogado ni a interponer un recurso judicial contra esta decisión de arresto domiciliario, que nunca se le comunicó por escrito.

2.7 El 16 de enero de 2001 se presentó al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la detención arbitraria una comunicación en nombre del Sr. Madani. El 3 de diciembre de 2001, el Grupo de Trabajo emitió un dictamen en el que sostuvo que la privación de libertad del Sr. Madani era arbitraria y contraria a los artículos 9 y 14 del Pacto. El Grupo de Trabajo pidió al Estado parte que "adopte las medidas necesarias para remediar la situación y ajustarla a los principios y normas enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos"⁵. El Estado parte no adoptó ninguna medida.

La denuncia

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

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

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

3.4 En lo que respecta al artículo 9 y al arresto domiciliario del Sr. Abbassi Madani, esta medida no tiene justificación jurídica. El Gobierno de Argelia justificó la decisión de arresto domiciliario por "existir esta medida en la legislación argelina en varios textos", en particular el apartado 4 del artículo 6 del Decreto presidencial Nº 99-44 de 9 de febrero de 1992, relativo al establecimiento del Estado de emergencia, que seguía en vigor en la fecha de la comunicación. Según el Gobierno, este decreto responde al artículo 4 del Pacto. Sin embargo, el

² Fecha no precisada.

³ Condiciones no precisadas.

⁴ Fecha no precisada.

⁵ Dictamen Nº 28/2001 del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria.

Gobierno no se ajustó nunca a las disposiciones del apartado 3 de este artículo, que le impone la obligación de informar inmediatamente, "por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión". El artículo 9 del Código Penal, que contempla el arresto domiciliario como pena complementaria⁶, se aplica junto con el artículo 11, que obliga al condenado a permanecer en la circunscripción territorial determinada en la sentencia⁷. El arresto domiciliario, por consiguiente, solo puede pronunciarse en la misma sentencia de condena como pena complementaria de la pena principal. En el caso del Sr. Abbassi Madani, la decisión de arresto domiciliario no está mencionada en la sentencia de condena del tribunal militar de Blida. En todo caso, el artículo 11 de la mencionada ley fija la duración máxima de esta medida en cinco años, a contar del día de la puesta en libertad del condenado. Como en la fecha de presentación de la comunicación el arresto domiciliario del Sr. Abbassi Madani ya había rebasado con creces los cinco años, esa medida constituye una violación de la propia ley que pretende invocar el Gobierno de Argelia para tratar de justificarla.

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

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 27 de junio de 2003 el Estado parte indicó que de la comunicación no se desprendería que el Sr. Abbassi Madani hubiera otorgado poder a nadie para actuar en su lugar y en su nombre, como prevén las normas convenidas en el marco de la competencia del Comité. El Sr. Salim Abbassi, que dice actuar en nombre de su padre, no ha presentado ninguna justificación de su poder para representarle. El poder otorgado por el Sr. Salim Abbassi al Sr. Rachid Mesli no estaba

⁶ Artículo 9, Ley N° 89-05 de 25 de abril de 1989. "Las penas complementarias son: 1) arresto domiciliario; 2) prohibición de residencia; 3) prohibición de ejercer determinados derechos; 4) confiscación parcial de bienes; 5) disolución de una persona jurídica; 6) publicidad de la condena".

⁷ Artículo 11, Ley N° 89-05 de 25 de abril de 1989. "El arresto domiciliario consiste en la obligación de un condenado de permanecer en una circunscripción territorial determinada por la sentencia. La duración no puede ser superior a cinco años. La obligación impuesta por el arresto surte efectos a contar del día de expiración de la pena principal o de la liberación del preso. La condena se notifica al Ministerio del Interior, que puede emitir autorizaciones temporales de desplazamiento dentro del territorio". Ordenanza N° 69-74 de 16 de septiembre de 1969: "la persona sujeta a arresto domiciliario que infrinja o se sustraiga a una medida de este tipo será castigada con prisión de tres meses a tres años".

autenticado, y por consiguiente, no se le podía tener en cuenta. Además, el Sr. Rachid Mesli presentó su solicitud invocando su título de abogado, siendo que ya no es abogado en Argelia, después que fuera excluido de la profesión por decisión del Consejo de Disciplina del Colegio de Abogados de la región de Tizi-Ouzou el 3 de octubre de 2002. Además, tampoco está inscrito en el Colegio de Abogados del cantón de Ginebra, desde donde presentó su comunicación. Por lo tanto, no puede invocar esa calidad. Al hacerlo, el Sr. Rachid Mesli ha alegado un falso título y ha usurpado una profesión que no ejerce. El Estado parte indica por último que el Sr. Rachid Mesli es objeto de un mandato internacional de detención emitido por el juez de instrucción del tribunal de Sidi M'hamed, de conformidad con la Ley N° 17/02, por su participación en actividades presuntamente terroristas ejecutadas por el Groupe Salafiste de Prédication et de Combat, organización que figura en la lista de organizaciones terroristas establecida por las Naciones Unidas.

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

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

4.4 El Sr. Abbassi Madani fue procesado y juzgado por un tribunal militar cuya organización y competencia están previstas en la Ordenanza N° 71-28 de 22 de abril de 1971 relativa al Código de Justicia Militar. Contrariamente a las afirmaciones que se han hecho, el tribunal militar está compuesto de tres magistrados nombrados por decisión conjunta del Ministro de Justicia y el Ministro de Defensa Nacional. Está presidido por un magistrado profesional del poder judicial de derecho común, sometido reglamentariamente a la Ley sobre el estatuto de la magistratura y cuya trayectoria de carrera y especialización dependen

del Consejo Superior de la Magistratura, órgano constitucional presidido por el Jefe del Estado. Las decisiones del tribunal militar pueden ser impugnadas por recurso ante el Tribunal Supremo, por las causas y en las condiciones previstas por los artículos 495 y ss. del Código de Procedimiento Penal. En cuanto a su competencia, los tribunales militares pueden examinar, además de las infracciones especiales de tipo militar, las infracciones contra la seguridad del Estado, tal como están definidas en el Código Penal, cuando la pena prevista es superior a cinco años de cárcel. En ese caso, los tribunales militares pueden juzgar a cualquier persona que cometa una infracción de esta índole, con independencia de que sea o no militar. De conformidad y con arreglo a esta legislación, el Sr. Abbassi Madani fue enjuiciado y juzgado por el tribunal militar de Blida, cuya competencia se funda en el artículo 25 de la mencionada ordenanza. El Estado parte destaca que el Sr. Abbassi Madani no planteó la cuestión de la incompetencia de la jurisdicción militar ante los jueces encargados de examinar el fondo. Esta cuestión fue evocada por primera vez ante el Tribunal Supremo, que la rechazó.

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

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

está justificada por la necesidad de administrar justicia en toda circunstancia y el comportamiento negativo de un acusado no puede entorpecer ese proceso.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

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

5.2 En lo que respecta a la admisibilidad de la comunicación, el abogado precisa que el artículo 96 b) del reglamento del Comité autoriza la presentación de una comunicación por el propio particular o su representante. En el momento de presentarse la comunicación, el Sr. Abbassi Madani seguía sujeto ilegalmente a arresto domiciliario y sin poder comunicarse con otra persona como no fueran algunos familiares cercanos. La medida de arresto se levantó el 2 de julio de 2003 y el Sr. Abbassi Madani preparó un poder especial por el que autorizaba a su abogado a representarlo ante el Comité. En cuanto a los ataques personales del Estado parte contra el abogado, este responde y pide al Comité que los rechace.

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

Comentarios adicionales del Estado parte

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

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas

en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si esta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

7.3 En cuanto a la validez del poder presentado por el abogado, el Comité recuerda que "normalmente la comunicación deberá ser presentada por la propia persona o por su representante; no obstante, se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que esta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación"⁸. En este caso, el representante indicó que el Sr. Abbassi Madani estaba sujeto a arresto domiciliario en la fecha de presentación de la comunicación inicial y solo podía comunicarse con familiares cercanos. Por consiguiente, el Comité considera que el poder presentado por el abogado en nombre del hijo del Sr. Abbassi Madani era suficiente a los fines del registro de la comunicación⁹. Además, ulteriormente el representante presentó un poder firmado por el Sr. Abbassi Madani, que lo autoriza expresa e inequívocamente a representarlo ante el Comité en este caso concreto. Concluye, por ende, que la comunicación se presentó válidamente al Comité.

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

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

7.6 El Comité toma nota de la solicitud del representante de reformular la queja, y de su alegación de que la solicitud inicial se presentó cuando el padre del autor estaba sujeto a arresto domiciliario, antes de que se levantase la medida, y que, si bien a partir del levantamiento del arresto domiciliario esa solicitud había perdido vigencia, no por ello desaparecía la violación del Pacto a causa de la detención arbitraria. El Comité

⁸ Artículo 96 b) del reglamento del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/3/Rev.8).

⁹ Véase por ejemplo la comunicación N° 699/1996, *Maleki c. Italia*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1999, presentada por Kambiz Maleki en nombre de Ali Maleki, su padre.

toma nota asimismo de la solicitud del Estado parte de que se considere que la comunicación ha perdido vigencia por haber reconocido el propio representante del autor que este ya no estaba sujeto a ninguna medida de restricción, y de su exhortación a que se considere la comunicación infundada e inadmisibles. El Comité estima que el levantamiento de la medida de arresto domiciliario no conlleva que el examen de la detención arbitraria quede automáticamente sin objeto, y en consecuencia declara admisible la demanda.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

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

8.3 El Comité recuerda que el párrafo 1 del artículo 9 garantiza a todo individuo el derecho a la libertad y a la seguridad personales e indica que nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta. Recuerda asimismo que el arresto domiciliario puede engendrar violaciones del artículo 9¹⁰, que garantiza a todo individuo el derecho a la libertad y a no ser sometido a detención o prisión arbitraria. Como el Estado parte no ha invocado un régimen particular de ejecución de una pena privativa de libertad o un título jurídico que autorice el arresto domiciliario, el Comité llega a la conclusión de que se ha cometido una denegación de libertad entre el 1° de septiembre de 1997 y el 1° de julio de 2003. La detención reviste, pues, un carácter arbitrario y constituye por tanto una violación del párrafo 1 del artículo 9.

8.4 El párrafo 3 del artículo 9 estipula que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá que ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual, para no ser calificada de arbitraria, la detención no debe prolongarse más allá del período por el que el Estado parte puede aportar una justificación apropiada¹¹. En este caso, el padre del autor

¹⁰ Comunicaciones N° 132/1982, *Monja Jaona c. Madagascar*, dictamen aprobado el 1° de abril de 1985, párrs. 13 y 14; N° 1134/2002 *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 15 de marzo de 2005, párr. 5.4.

¹¹ Comunicaciones N° 900/1999, *C c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 8.2; N° 1014/2001 *Baban c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 7.2.

fue liberado de su arresto domiciliario el 2 de julio del 2003, es decir, después de un período de casi seis años. El Estado parte no presentó ninguna justificación de este largo período de detención. El Comité llega a la conclusión de que los hechos que se le han presentado ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 9.

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

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

8.7 En lo que respecta a la denuncia de violación del artículo 14 del Pacto, el Comité recuerda su Observación general N° 13 según la cual, aunque el Pacto no prohíbe el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares, los correspondientes procesos deben ser muy excepcionales y desarrollarse en condiciones que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14. Al Estado parte que procese a civiles ante tribunales militares incumbe justificar esta práctica. El Comité estima que el Estado parte debe demostrar, en relación con la categoría específica de personas en cuestión, que los tribunales civiles ordinarios no están en condiciones de emprender estos procesos, que las demás formas alternativas de tribunales civiles especiales o de alta seguridad no están adaptadas a esta función y que el recurso a los tribunales militares garantiza la plena protección de los derechos del acusado de conformidad con el artículo 14. El Estado parte debe además demostrar la manera en que los tribunales militares garantizan la plena aplicación de los derechos del acusado, de conformidad con el artículo 14. En el presente caso, el Estado parte no ha demostrado que el recurso ante un tribunal militar fuese necesario. En sus comentarios sobre la gravedad de las acusaciones contra el Sr. Abbassi Madani, el Estado parte no ha indicado las razones por las que los tribunales civiles ordinarios u otras formas alternativas de tribunales civiles no eran adecuadas para juzgarlo. Igualmente, la simple invocación de las disposiciones jurídicas internas para enjuiciar en tribunales militares ciertas categorías de delitos graves no puede justificar, según el Pacto, el recurso a tales tribunales. El hecho de

que el Estado parte no haya logrado demostrar la necesidad de recurrir a un tribunal militar en el presente caso significa que el Comité no necesita determinar si el tribunal militar aportó, en la práctica, todas las garantías previstas en el artículo 14. El Comité concluye que el proceso y la condena del Sr. Abbassi Madani por un tribunal militar constituyen una violación del artículo 14 del Pacto.

8.8 Con respecto a la afirmación de violación del artículo 19, el Comité recuerda que la libertad de información y la libertad de expresión son la piedra angular de toda sociedad libre y democrática. Estas sociedades, por esencia, autorizan a los ciudadanos a informarse sobre las soluciones de sustitución eventual del sistema o los partidos políticos en el poder, y a criticar o valorar de forma abierta y pública su gobierno, sin temor de intervención o represión por su parte, en los límites fijados en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. En lo que respecta a las alegaciones de que el Sr. Abbassi Madani fue detenido y acusado por motivos políticos, el Comité observa que no dispone de elementos suficientes para concluir que hubo violación del artículo 19 en la detención y acusación en 1991. Asimismo, aunque el Estado parte ha indicado que el autor goza de todos sus derechos y reside desde entonces en el extranjero y pese a las alegaciones del autor a este respecto, el Comité observa que no dispone de suficientes elementos para concluir que hubo violación del artículo 19 por lo que respecta a la alegación de la prohibición impuesta al Sr. Abbassi Madani de expresarse o manifestar cualquier opinión durante su arresto domiciliario.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos expuestos ponen de manifiesto violaciones por el Estado parte de los artículos 9 y 14 del Pacto.

10. En virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte está obligado a proporcionar al Sr. Abbassi Madani un recurso efectivo. El Estado parte está obligado a adoptar medidas apropiadas para que el autor obtenga una compensación adecuada, incluso en forma de indemnización. Además, el Estado parte debe adoptar medidas para impedir que se produzcan violaciones similares en el futuro.

11. Teniendo en cuenta que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto y que, conforme al artículo 2 de este, 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.

APÉNDICE

Voto particular disidente del Sr. Abdelfattah Amor

En este asunto, el Comité, tras haber afirmado en un estilo y unos términos que no tiene costumbre de emplear que:

"El hecho de que el Estado parte no haya logrado demostrar la necesidad de recurrir a un tribunal militar en el presente caso significa que el Comité no necesita determinar si el tribunal militar aportó, en la práctica, todas las garantías previstas en el artículo 14."

Concluye que:

"El proceso y la condena del Sr. Abbassi Madani por un tribunal militar constituyen una violación del artículo 14."

No puedo hacer más las reflexiones en que se funda este párrafo 8.7 del dictamen del Comité, ni la correspondiente conclusión. Estimo que van más allá del sentido del artículo 14 y se alejan de la Observación general sobre el mismo.

El artículo 14 versa fundamentalmente sobre las garantías y los procedimientos para la administración, equitativa, independiente e imparcial de la justicia. Solo desde este punto de vista se menciona, en el primer párrafo de ese artículo exclusivamente, el órgano que habrá de administrar justicia: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...".

El artículo 14 no se ocupa de la naturaleza del tribunal. No contiene ninguna prohibición o preferencia por una u otra categoría de tribunal. Los tribunales que no parecen entrar en el campo de aplicación del artículo 14 son los que no ofrecen las garantías y procedimientos previstos en él. Ninguna categoría de tribunal es condenable en sí, ni por principio.

Para precisar el sentido y el alcance del artículo 14, el Comité elaboró en 1984, en su 21º período de sesiones, la Observación general Nº 13. Esta no ha sido objeto hasta la fecha, es decir, hasta el final del 89º período de sesiones, en el curso del cual se ha aprobado el presente dictamen, de revisión, modificación o actualización. El párrafo 4 de esta Observación general versa en particular sobre los tribunales militares. Los elementos esenciales de este párrafo pueden resumirse de la siguiente manera:

- La constitución de tribunales militares no está prohibida en el Pacto;
- El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares debería ser excepcional y desarrollarse en condiciones que respeten verdaderamente todas las garantías estipuladas en el artículo 14;

- Las excepciones a los procedimientos normales previstos en el artículo 14 en caso de peligro público, como el que se contempla en el artículo 4 del Pacto, no deben ser otras que las rigurosamente dictadas por las exigencias de la situación real.

En otros términos y teniendo debidamente en cuenta el artículo 14, la apreciación del Comité debería centrarse fundamentalmente en las garantías de una administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. Desde este punto de vista y solo desde este punto de vista, la cuestión del órgano jurisdiccional —el tribunal— se puede percibir o abordar.

El tribunal militar que juzgó al Sr. Abbassi Madani ha sido instituido por la ley en Argelia. Su competencia de principio se extiende a las infracciones militares, como sucede en todos los países que disponen de fuerzas armadas. En general, esta competencia se extiende asimismo a los no militares coacusados o cómplices cuando se trata de la comisión de delitos militares y, en ciertos Estados, se extiende a todos los asuntos en que están implicados miembros de las fuerzas armadas.

En Argelia, además de su competencia de principio, los tribunales militares disponen de una competencia atribuida explícitamente por la ley. En efecto, la Ordenanza Nº 71-28 de 22 de abril de 1971, confiere a los tribunales militares la facultad de conocer de infracciones contra la seguridad del Estado cometidas por civiles cuando la pena prevista es superior a cinco años de cárcel. Es decir, se trata de una facultad que excede de la competencia ordinaria de los tribunales militares. Esta es una excepción a la regla general de competencia de los tribunales militares.

El Comité ha estimado siempre que, si bien es cierto que el Pacto no prohíbe la constitución de tribunales militares, el enjuiciamiento de civiles en estos tribunales debería ser muy excepcional y desarrollarse en condiciones que respeten verdaderamente las garantías estipuladas en el artículo 14. *¿Habrá que ir más allá e imponer otras condiciones, pidiendo al Estado parte que demuestre (en relación con el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares) que "los tribunales civiles ordinarios no están en condiciones de emprender estos procesos o las demás formas alternativas de tribunales civiles especiales o de alta seguridad no están adaptadas a esta función"?*

Esta nueva condición impuesta por el Comité no deja de crear serias dificultades de orden jurídico. No entra ciertamente en el campo de aplicación del artículo 14 y la Observación general Nº 13 no la prevé. Imponer al Estado condiciones no previstas al comienzo no constituye una aplicación adecuada de las normas definidas por el Pacto o que le son imputables. Esta condición es, por otra parte, discutible. Lo es en el sentido de que, a menos de apreciación francamente arbitraria o de error manifiesto, *el Comité no puede reemplazar al Estado para evaluar el fundamento de las alternativas a los tribunales militares.* Cabe preguntarse

en qué elementos puede fundarse el Comité para juzgar la opción del Estado por tribunales civiles especiales, tribunales de alta seguridad o tribunales militares y en virtud de qué criterios puede el Comité determinar si los tribunales civiles especiales o de alta seguridad están adaptados o no al enjuiciamiento de civiles perseguidos por delitos contra la seguridad del Estado. *Las únicas referencias posibles para el Comité, cualesquiera que sean los tribunales, son y siguen siendo las garantías y procedimientos previstos en el artículo 14.* Solo entonces el Comité se hallará en terreno seguro, al abrigo de arenas movedizas y desenlaces no deseados.

El Comité no puede tampoco apreciar el carácter excepcional de las circunstancias o la calificación del peligro público. El Comité no es la instancia adecuada para emitir un juicio sobre situaciones reales de las que, por otra parte, no puede dominar la amplitud ni el alcance. Solo puede ejercer, a este respecto, un control mínimo limitado a la apreciación arbitraria y el error manifiesto. Cuando se recurre al estado de emergencia sobre la base del artículo 4 del Pacto, el Comité debe cerciorarse de la regularidad de la proclamación del estado de emergencia y velar por que las excepciones a las disposiciones al artículo 14 no excedan de las rigurosamente dictadas por las exigencias de la situación real y respeten las demás condiciones previstas en el mismo artículo. El análisis del Comité ha prescindido de todos estos aspectos y ello es muy de lamentar. Procediendo así, *el Comité ha emprendido un camino que no se sabe bien dónde lleva.*

Otro aspecto fundamental, más allá de la cuestión de la naturaleza del órgano judicial, sigue siendo el respeto de las garantías y procedimientos previstos en el artículo 14 y precisados en la Observación general N° 13. Cuando, a título excepcional, tribunales militares juzgan a civiles, lo esencial es que el proceso se desarrolle en condiciones que permitan la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. *Esta es una cuestión clave que el Comité ha esquivado, cuando habría debido constituir el eje de su evaluación y la finalidad de su acción.* A este respecto, varias cuestiones han quedado sin respuesta.

Refiriéndose a la cuestión de la composición del tribunal militar, el autor afirmó que estaba constituido por oficiales del ejército dependientes jerárquicamente del Ministerio de la Defensa, que "el juez de instrucción y los magistrados, que componen el tribunal, son oficiales nombrados por el Ministro de la Defensa" y que el presidente del tribunal, aunque civil, es también nombrado por el Ministro de la Defensa Nacional. El Gobierno de Argelia, sobre cuya respuesta no ha formulado comentarios el autor, indicó por su parte que "el tribunal militar está compuesto de tres magistrados nombrados por decisión conjunta del Ministro de Justicia y el Ministro de la Defensa Nacional. Está presidido por un magistrado profesional del poder judicial de derecho común, sometido reglamentariamente a la Ley sobre el estatuto de la magistratura y cuya trayectoria de carrera y especialización dependen del Consejo Superior de la magistratura".

En otro plano, el autor afirma que "el Ministro de Defensa toma la iniciativa de incoar una acción incluso, como en este caso, contra la voluntad del Jefe de Gobierno" y precisa que este Ministro "tiene asimismo la facultad de interpretar la ley sobre la competencia del tribunal militar". El Estado parte, sin comentar estas alegaciones, cita de manera general la aplicación del Código Penal, del Código de Procedimiento Penal y del Código de Justicia Militar.

El Comité habría debido prestar la debida atención a estas diferentes cuestiones, de igual modo que habría podido también examinar otros puntos, como los motivos de la detención del Sr. Madani, que el autor y el Estado parte perciben de manera diametralmente opuesta —sin datos ni documentos pertinentes en apoyo— y proceder a un examen más riguroso de todos los elementos del caso.

Desde otro punto de vista, el autor indica que "el Estado argelino no ha respetado las normas mínimas en materia de equidad en relación con el Sr. Abbassi Madani. Este, en efecto, fue condenado por un tribunal incompetente, manifiestamente parcial e injusto". El Estado parte da indicaciones en sentido contrario, sin suscitar nuevos comentarios del autor. Indica que el tribunal militar está constituido por ley, que la cuestión de su incompetencia no se suscitó ante el juez encargado de examinar el fondo, sino que se evocó por primera vez ante el Tribunal Supremo, que la rechazó. El Estado indica, asimismo, que las acusaciones contra el Sr. Madani le fueron notificadas desde el momento de su detención, que le asistieron letrados durante la información judicial y el proceso, que utilizó las vías de recursos ofrecidas por la ley, que el proceso, contrariamente a las alegaciones del autor, fue público, que la negativa del Sr. Madani a comparecer se trató respetando los procedimientos previstos por la ley, que todos los actos del procedimiento relacionados con la marcha del debate le fueron regularmente notificados y que, a este respecto, se levantaron las correspondientes actas.

Todas estas cuestiones habrían debido llamar también la atención del Comité y la decisión consistente en excluirlas porque el Estado no ha demostrado de qué manera las soluciones alternativas al recurso a los tribunales militares no se adaptaban al caso, no es la decisión mejor fundada desde el punto de vista del derecho.

Se recordará además que, cuando se trata de la imparcialidad de la justicia, incumbe generalmente a los tribunales de apelación de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas en un asunto preciso y no incumbe en principio al Comité sancionar la dirección de las actuaciones por el juez salvo si puede establecer que equivale a una denegación de justicia o que el juez violó manifiestamente su obligación de imparcialidad (véase la decisión del Comité en el caso N° 541/1993, *Simons c. Jamaica*, abril de 1995, párr. 6.2).

El párrafo 8.7 del dictamen del Comité ha dejado pendientes determinadas cuestiones esenciales. No

puedo por menos de constatar que el Comité ha hecho, por un lado, lo que no debía hacer al exigir al Estado que demuestre la pertinencia de su opción entre las diferentes alternativas de tribunal que habían podido ofrecérselo, y no ha hecho, por otro lado, lo que habría debido hacer y que se imponía en relación con el respeto o no respeto de las garantías que rodean la plena protección de los derechos del acusado.

(Firmado) Abdelfattah **Amor**

Voto particular del Sr. Ahmed T. Khalil, miembro del Comité

Como he señalado en la sesión plenaria del Comité en Nueva York el 28 de marzo de 2007, no puedo aceptar la opinión expresada en el párrafo 8.7 de la comunicación N° 1172/2003, *Abbassi Madani c. Argelia*, de que el Estado parte violó el artículo 14 del Pacto. Las razones para que yo adoptara esta posición se basan en las consideraciones siguientes.

Está muy claro que el Pacto no prohíbe el establecimiento de tribunales militares. Además, el párrafo 4 de la Observación general N° 13 relativa al artículo 14 dice claramente que el procesamiento de civiles por estos tribunales debe ser muy excepcional, pero me parece que es más importante que destaca que dicho procesamiento debe ocurrir en condiciones que respeten verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14.

Desde este punto de vista, lo que se plantea al Comité en el presente caso es si esas garantías fueron debida y plenamente respetadas. En otras palabras, a mi modo de ver, el Comité debería cerciorarse de que el juicio del Sr. Abbassi Madani satisface las garantías fundamentales de una administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia.

El autor afirma que no se respetaron las normas mínimas de equidad y que el Sr. Abbassi Madani fue condenado por un tribunal incompetente, manifiestamente parcial e injusto.

Por su parte, el Estado parte comunica que el Sr. Abbassi Madani fue procesado y juzgado por un tribunal militar cuya organización y competencia están previstas en la Ordenanza N° 71 de 28 de abril de 1971 y que, a diferencia de lo que alega el autor, un tribunal militar tiene competencia para enjuiciar los delitos que se imputaron al Sr. Abbassi Madani. El Estado parte también señala que el Sr. Abbassi Madani no impugnó

la competencia del tribunal militar ante los jueces encargados de examinar el fondo. Esta cuestión fue evocada por primera vez ante el Tribunal Supremo, que la rechazó.

Además, el Estado parte indicó, entre otras cosas, que desde su detención el juez de instrucción notificó al Sr. Abbassi Madani los cargos que se le imputaban, que gozó de la asistencia durante la instrucción y el proceso y ante el Tribunal Supremo de un gran número de abogados, y que utilizó los recursos que le ofrecía la ley. Cabe señalar que el autor no formuló ningún comentario nuevo a estas observaciones del Estado parte.

Parece estar bien claro que todas estas cuestiones planteadas por el autor y por el Estado parte han debido ser consideraciones primordiales para el Comité al tratar de formular su dictamen con respecto al artículo 14 a la luz de las garantías que en él se disponen.

Desgraciadamente, como se desprende del párrafo 8.7 de la comunicación, en vez de tomar en consideración seriamente estas cuestiones fundamentales, el Comité ha optado por afirmar que, al enjuiciar a civiles ante tribunales militares, los Estados partes deben demostrar que los tribunales civiles ordinarios no están en condiciones de emprender el proceso, es decir, una condición que, a mi leal saber y entender, no forma parte de las garantías dispuestas en el artículo 14. El Comité dictaminó que en el presente caso, como el Estado parte no reunió esta nueva condición, ello en sí basta para justificar que se dictamine que fue violado el artículo 14.

Además, conforme al texto del párrafo 8.7, el Comité llegó a la conclusión de que el hecho de que el Estado parte no haya logrado demostrar la necesidad de recurrir a un tribunal militar en el presente caso significa que el Comité no necesita determinar si el tribunal militar aportó, en la práctica, todas las garantías previstas en el artículo 14. Yo considero que esta última afirmación del Comité podría interpretarse en el sentido de que no podemos excluir del todo que, si el Comité hubiese decidido, como había debido hacerlo, examinar la cuestión de las garantías, cabría pensar que tal vez hubiera dictaminado que en realidad el proceso militar en cuestión sí había reunido las garantías previstas en el artículo 14 del Pacto.

Por todas estas razones, me es imposible suscribir la opinión expresada por el Comité en el párrafo 8.7 de la comunicación.

(Firmado) Ahmed T. **Khalil**

Comunicación N° 1173/2003

Presentada por: Sr. Abdelhamid Benhadj (representado por el Sr. Rachid Mesli)

Presunta víctima: Sr. Ali Benhadj (su hermano)

Estado parte: Argelia

Fecha de aprobación del dictamen: 20 de julio de 2007

Asunto: Detención arbitraria

Cuestiones de procedimiento: Poder de representación

Cuestiones de fondo: Derecho a la libertad y a la seguridad personales; detención y privación de libertad arbitrarias; derecho a ser tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente al ser humano; derecho a un proceso con las debidas garantías; tribunal competente, independiente e imparcial; derecho a la libertad de expresión

Artículos del Pacto: Artículos 7, 9, 10, 12, 14 y 19

Artículos del Protocolo Facultativo: Ninguno

Conclusión: Violación (artículos 9, 10 y 14)

1. El autor de la comunicación, de fecha 31 de marzo de 2003, es el Sr. Abdelhamid Benhadj. El autor presenta la comunicación en nombre de su hermano, Ali Benhadj, nacido el 16 de diciembre de 1956 en Túnez. El autor alega que su hermano ha sido víctima de la violación por Argelia de los artículos 7, 9, 10, 12, 14 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en lo sucesivo, el Pacto). Está representado por el Sr. Rachid Mesli. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 12 de diciembre de 1989.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El Sr. Ali Benhadj es uno de los miembros fundadores y, en el momento de presentar la comunicación, el vicepresidente del Frente Islámico de Salvación (FIS), partido político argelino autorizado por el Estado parte desde el 12 de septiembre de 1989 tras la instauración del pluripartidismo. Ante la proximidad de las siguientes elecciones y debido a las victorias obtenidas por el FIS en las elecciones comunales de 1990, el Gobierno de Argelia pensaba promulgar una nueva ley electoral que suscitó la condena unánime de todos los partidos de la oposición del país. En protesta contra dicha ley el FIS convocó una huelga general acompañada de sentadas pacíficas en las plazas públicas. Tras varios días de huelgas y manifestaciones pacíficas, los partidos acordaron poner fin a este movimiento de protesta a cambio de una pronta revisión de la ley electoral. No obstante, el 3 de junio de 1991 se pidió al Jefe del Gobierno que dimitiera y las plazas públicas fueron tomadas por las fuerzas armadas del país.

2.2 El 29 de junio de 1991 el Sr. Ali Benhadj fue detenido por miembros de la seguridad nacional en la sede de la televisión pública a donde había acudido para explicar la posición de su partido. Compareció el 2 de julio de 1991 ante el fiscal militar de Blida y fue acusado de un "delito contra la seguridad del Estado" y de "atentar contra el buen funcionamiento de la economía nacional". En particular, se le acusó de haber organizado una huelga calificada de subversiva por la fiscalía del tribunal ya que había causado un grave perjuicio económico a la nación. Los abogados designados para defender al Sr. Ali Benhadj cuestionaron ante el tribunal militar el fundamento del proceso del

que era objeto, así como la regularidad de la instrucción a cargo de un juez militar subordinado a la fiscalía. Según la defensa¹, el tribunal se constituyó con el fin de eliminar del panorama político a los dirigentes del principal partido de la oposición y era incompetente a la sazón ya que solo podía conocer de infracciones de las normas de derecho penal y del Código de Justicia Militar cometidas por militares en el ejercicio de sus funciones, o de delitos cometidos por civiles cómplices en un delito cuyo autor principal fuera militar. La competencia del tribunal militar en materia de delitos de carácter político prevista en una ley de 1963 fue abolida de hecho con la instauración de un tribunal de seguridad del Estado constituido especialmente en 1971 para entender de este tipo de delitos. Este último órgano jurisdiccional fue disuelto tras la instauración del pluripartidismo en 1989, por lo que debería aplicarse la norma general de competencia.

2.3 El FIS ganó la primera ronda de elecciones legislativas de 26 de diciembre de 1991 y, desde el día siguiente a la publicación de los resultados oficiales, el fiscal militar debía comunicar a los abogados de la defensa su intención de dar por terminada la acción penal contra el Sr. Ali Benhadj. Sin embargo, el 12 de enero de 1992 el Presidente de la República "dimitió", se proclamó el estado de emergencia, se anularon las elecciones legislativas y se abrieron campamentos "de internamiento administrativo" en el sur de Argelia. El 15 de julio de 1992 el tribunal militar de Blida dictó, en ausencia del acusado, un fallo por el que se le condenaba a 12 años de prisión. El recurso de casación interpuesto contra esta decisión fue desestimado por el Tribunal Supremo el 15 de febrero de 1993, por lo que la sentencia adquirió carácter de firme.

2.4 Cuando se presentó la comunicación, el Sr. Benhadj seguía en prisión. Todos sus coacusados fueron puestos en libertad después de haber cumplido una parte de su pena. Mientras estuvo preso, el Sr. Benhadj fue sometido a diversas formas de detención y se le dispensó un trato diferente según las autoridades militares lo consideraran o no un interlocutor político. De este modo, estuvo recluso de julio de 1991 a abril de 1993 en la prisión militar de Blida donde fue sometido a malos tratos físicos, en particular por haber pedido que se le tratara con arreglo a la ley y al reglamento penitenciario, y asimismo por haberse negado a satisfacer ciertas peticiones de orden político de las autoridades militares. Después se le transfirió a la prisión para civiles de Tizi-Ouzou donde se le confinó en régimen de aislamiento total en el pabellón de los condenados a muerte durante varios meses. Fue nuevamente trasladado a la prisión militar de Blida en la que permaneció hasta que fracasaron las negociaciones políticas y fue transferido el 1º de febrero de 1995 a un cuartel militar situado en el extremo sur de Argelia. Allí estuvo recluso en secreto durante cuatro meses y seis días en régimen solitario en una celda muy pequeña sin ventilación ni

¹ El abogado defensor adjunta la declaración de la defensa de 18 de julio de 1992, que denuncia graves irregularidades en el proceso.

medidas higiénicas. Después de este período de privación de libertad, se le envió a una residencia estatal reservada habitualmente a altos dignatarios de visita en Argelia, ya que se habían entablado nuevas negociaciones entre una "comisión nacional" presidida por el General Liamine Zeroual y los dirigentes del FIS.

2.5 El día en que fracasaron las negociaciones, fracaso que el General Zeroual atribuyó al Sr. Benhadj, este fue transferido de nuevo al extremo sur de Argelia a un lugar de detención secreto, probablemente un cuartel de seguridad militar. Se le recluyó en una celda muy pequeña² cuya única abertura al exterior era una trampilla en el techo y se le mantuvo totalmente aislado por lo que perdió la noción del tiempo. Estuvo encerrado durante dos años. Se le permitió escribir a todas las autoridades oficiales (Presidente, Jefe de Gobierno, Ministro de Justicia, autoridades militares) y se le aseguró que las cartas llegarían a sus destinatarios. Empezó numerosas huelgas de hambre que fueron violentamente reprimidas por los agentes que lo custodiaban. No se le permitía recibir visitas de su familia ni *a fortiori* de sus abogados.

2.6 En otoño de 1997 se le trasladó nuevamente a la prisión militar de Blida donde fue recluido en secreto y maltratado durante casi dos años. Por lo tanto, durante cuatro años sus familiares no supieron dónde estaba recluido ni si seguía con vida. No se les informó del lugar donde se encontraba hasta marzo de 1999, cuando se autorizó a sus familiares a visitarlo. En enero de 2001, la familia observó que habían vuelto a empeorar sus condiciones de detención a raíz de unas cartas enviadas por él al Presidente de la República. El 16 de enero de 2001 el Sr. Mesli presentó el caso del Sr. Benhadj al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la detención arbitraria. El 3 de diciembre de 2001 el Grupo de Trabajo emitió su opinión, según la cual la privación de libertad sufrida por el Sr. Benhadj era arbitraria y contraria a los artículos 9 y 14 del Pacto. El Grupo de Trabajo pidió al Estado parte que "adoptara todas las medidas necesarias para remediar la situación y ajustarla a los principios y normas enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto"³. El Estado parte no ha adoptado ninguna medida.

La denuncia

3.1 El autor señala que los hechos que ha presentado revelan que, en lo que respecta a su hermano Ali Benhadj, se han violado los artículos 7, 9, 10, 12, 14 y 19 del Pacto.

3.2 En cuanto a las denuncias formuladas con arreglo a los artículos 9, 12 y 19 del Pacto, la inculpación del Sr. Ali Benhadj por atentar contra la seguridad del Estado tiene carácter político ya que la acusación no fue capaz de demostrar ningún hecho concreto susceptible de calificación penal. Se le acusó de haber iniciado

² Las dimensiones de la celda no le permitían ponerse de pie ni acostarse.

³ Opinión N° 28/2001 del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria.

una huelga política considerada subversiva por las autoridades militares, pero no por las civiles. Dicha huelga, a pesar de su carácter pacífico y de las garantías dadas por el Jefe de Gobierno, fue reprimida con violencia por el ejército argelino. Ahora bien, aun suponiendo que un acto de protesta política pueda ser calificado de delito, lo que no está contemplado en el ordenamiento jurídico interno del país, este movimiento de protesta había terminado tras el acuerdo alcanzado entre el Jefe de Gobierno y el partido copresidido por el Sr. Ali Benhadj. Su detención por los servicios de seguridad militar en la sede de la televisión pública donde había acudido para expresar sus ideas y su inculpación ante un tribunal militar tenían claramente como único objetivo eliminar del panorama político argelino a uno de los principales dirigentes de un partido de la oposición.

3.3 En cuanto a las denuncias con arreglo al artículo 14, no se han respetado las normas mínimas de equidad. El Sr. Ali Benhadj fue condenado por un tribunal incompetente, parcial e injusto por motivos estrictamente políticos. Su juicio no fue público. La defensa solicitó al comienzo del juicio que este se celebrara públicamente y que todos tuvieran acceso a la vista. Dicha petición fue rechazada, sin que el tribunal diera ninguna justificación legal y sin que se ordenara la celebración del juicio a puerta cerrada. Se establecieron cordones militares en todas las vías de acceso para impedir el acceso de algunos de los abogados designados⁴. Desde el inicio del juicio, el fiscal militar, que se ocupaba de mantener el orden durante la audiencia e imponía sus decisiones al propio presidente del tribunal, impidió que el Sr. Ali Benhadj interviniera. El juicio del Sr. Benhadj se celebró en su ausencia al haber sido expulsado *manu militari* de la sala donde se celebraba la audiencia por orden del fiscal militar por haber protestado contra las condiciones de su reclusión.

3.4 Por último, el tribunal militar, órgano incompetente, no podía ser equitativo ni imparcial. Este tribunal depende del Ministerio de Defensa y no del Ministerio de Justicia y está integrado por oficiales que dependen jerárquicamente de ese ministerio (juez de instrucción, jueces y presidente del órgano jurisdiccional designados por el Ministerio de Defensa). Es el Ministerio de Defensa el que toma las iniciativas de enjuiciamiento y tiene la potestad de interpretar la ley relativa a la competencia del tribunal militar. El enjuiciamiento y la condena por un órgano de esta índole, así como la privación de libertad, constituyen una violación del artículo 14.

⁴ Según una declaración de la defensa, los abogados no pudieron comunicarse con el Sr. Ali Benhadj antes de la audiencia del 18 de julio de 1992 y "no existe ninguna ley que permita a una autoridad civil o militar de cualquier índole restringir el acceso al tribunal o a la sala de audiencia a cualquier persona nacional o extranjera".

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

4.1 El 12 de noviembre de 2003 el Estado parte recuerda que el Sr. Ali Benhadj fue detenido en junio de 1991 a consecuencia de un llamamiento a la violencia generalizada que fue lanzado en parte por él mediante una orden firmada de su puño y letra. Este llamamiento tuvo lugar después de que fracasara un intento de insurrección en parte preparado por él y organizado con el fin de instaurar una teocracia mediante la violencia. Por tanto, en el marco de esta situación excepcional y con el objetivo de garantizar una buena administración de la justicia, se le hizo comparecer ante un tribunal militar que, contrariamente a lo que alega el autor, es competente en virtud de la legislación argelina para entender de los hechos que se le imputan. Ni el artículo 14 del Pacto, ni la Observación general del Comité sobre dicho artículo, ni el resto de las normas internacionales estipulan que, como tal, un juicio celebrado ante un órgano jurisdiccional distinto de los tribunales ordinarios constituye necesariamente una violación del derecho a un juicio con las debidas garantías. El Comité ha tenido ocasión de recordarlo en el marco del examen de las comunicaciones sobre los tribunales especiales y los tribunales militares.

4.2 El Estado parte observa que el Sr. Ali Benhadj ya no está detenido puesto que fue liberado el 2 de julio de 2003. Ha dejado de ser objeto de cualquier tipo de restricción en lo que respecta a su libertad de circulación y tampoco está sometido a arresto domiciliario como dice el autor.

4.3 El Sr. Ali Benhadj fue juzgado y condenado por un tribunal militar cuya organización y competencia se rigen por la Orden N° 71-28 de 22 de abril de 1971 relativa al Código de Justicia Militar. A diferencia de lo que se alega, el tribunal militar está compuesto por tres jueces designados por decisión conjunta del Ministro de Justicia (Garde des Sceaux) y del Ministro de Defensa. Está presidido por un juez de carrera del orden civil, sujeto a la Ley sobre el estatuto de la judicatura, cuya carrera profesional está supeditada al Consejo Superior de la Magistratura, órgano constitucional presidido por el Jefe del Estado y que también se ocupa de las medidas disciplinarias impuestas a tales magistrados. Las decisiones del tribunal militar pueden impugnarse interponiendo un recurso ante el Tribunal Supremo en relación con las causas previstas por los artículos 495 y ss. del Código de Procedimiento Penal y en las condiciones estipuladas por ellos. En cuanto a su competencia, los tribunales militares pueden conocer, además de las infracciones especiales de carácter militar, de los delitos contra la seguridad del Estado definidos por el Código Penal cuando la pena que conllevan es superior a cinco años de prisión. En ese caso, los tribunales militares pueden juzgar a toda persona que cometa un delito de esta índole, tenga o no rango militar. Por lo tanto, de conformidad con esta ley y basándose en ella, el Sr. Ali Benhadj fue juzgado y condenado por el tribunal militar de Blida, cuya competencia está fundada en el artículo 25 de la norma mencionada. El Estado

parte considera que la cuestión de la incompetencia del tribunal militar no se planteó ante los jueces durante el juicio sino que se mencionó por primera vez ante el Tribunal Supremo, que la desestimó.

4.4 El Sr. Ali Benhadj dispuso de todas las garantías que le otorgan la ley y los instrumentos internacionales. Desde que fue detenido, el juez de instrucción le notificó los cargos que se le imputaban. Durante la instrucción y el juicio contó con la asistencia de 19 abogados, y con 8 ante el Tribunal Supremo. Utilizó las vías de recurso que le ofrece la ley, ya que interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que lo desestimó.

4.5 En lo que respecta a la denuncia de que el juicio no fue público, la afirmación es inexacta e induce a creer que no se le autorizó a estar presente en su juicio ni a defenderse de las acusaciones formuladas contra él. En realidad, desde el inicio del proceso, el Sr. Benhadj se negó a comparecer ante el tribunal militar a pesar de que se le había citado regularmente, así como también se había convocado a sus abogados. Al constatar su ausencia en la vista, el presidente del tribunal le intimó a comparecer, lo que se le notificó con arreglo al artículo 294 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 142 del Código de Justicia Militar. Ante su negativa a comparecer, se extendió una diligencia de constatación al respecto, antes de que el juez decidiera pasar al juicio oral, de conformidad con las disposiciones mencionadas. Sin embargo, se notificaron regularmente al acusado todas las diligencias del proceso y se levantaron las correspondientes actas. El hecho de juzgar a un acusado en rebeldía no es contrario a la legislación nacional ni a las disposiciones del Pacto: si bien en el artículo 14 se estipula que toda persona acusada de un delito tiene derecho a hallarse presente en el proceso, no se dice que no pueda impartirse justicia cuando el acusado se niegue deliberadamente y *motu proprio* a comparecer. El Código de Procedimiento Penal y el Código de Justicia Militar permiten al tribunal seguir adelante con el procedimiento cuando un imputado persiste en su negativa a comparecer. Esta forma legal de proceder se justifica con el argumento de que debe impartirse justicia en toda circunstancia y que el comportamiento negativo de un acusado no puede obstaculizar indefinidamente el proceso.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 19 de mayo de 2004 el Sr. Mesli presentó un poder en nombre del Sr. Ali Benhadj de fecha 13 de marzo de 2004. Señala que el Estado parte no ha formulado ninguna objeción a la admisibilidad de la comunicación.

5.2 El Sr. Ali Benhadj fue puesto en libertad el 2 de julio de 2003. La víspera de ese día se le pidió que renunciara a todo tipo de actividad. Se negó a firmar un documento en ese sentido, mediante el cual se le haría renunciar a sus derechos civiles y políticos. El día posterior a su puesta en libertad, en un comunicado

oficial conjunto de las autoridades militares y del Ministerio del Interior publicado en la prensa, se le notificó la prohibición de ejercer sus derechos elementales⁵, con el pretexto de que tales inhabilitaciones eran accesorias a la pena principal de prisión. El Sr. Ali Benhadj fue interrogado en varias ocasiones, siempre con el fin de prohibirle toda actividad. Sigue siendo objeto de amenazas y medidas de hostigamiento.

5.3 El Estado parte se contenta con reafirmar el carácter de legalidad interna del proceso de Ali Benhadj ante el tribunal militar, que al parecer es competente para conocer de delitos de índole política. Asimismo, sostiene que la cuestión de la incompetencia del tribunal militar no fue planteada por los acusados ante el órgano jurisdiccional. El Sr. Mesli señala que se solicitó que se declarara incompetente al tribunal militar ante la Cámara de Acusación (Chambre d'Accusation) presidida por el presidente del tribunal militar. Esta solicitud fue rechazada, y reiterada *in limine litis* en las conclusiones escritas presentadas al inicio del proceso. La petición no fue examinada por el presidente del tribunal militar, que decidió incorporarla al fondo para resolver. Debido a los malos tratos físicos sufridos por el Sr. Ali Benhadj en presencia de sus abogados, la defensa se retiró en señal de protesta. En cuanto a la composición del tribunal militar, si bien este órgano está presidido por un juez de carrera, este es nombrado por decreto conjunto del Ministerio de Defensa y el Ministerio de Justicia. Este tribunal comprende además dos asesores militares, que no poseen el título ni la competencia de los magistrados y que son designados únicamente por el Ministro de Defensa, al que están subordinados. Estos dos asesores tienen cada uno un voto en las deliberaciones adoptadas por mayoría de votos. Durante la vista del juicio el tribunal militar de Blida estuvo así integrado por el presidente y dos miembros de las fuerzas armadas en activo, que obedecían a las órdenes de su autoridad jerárquica, el Ministro de Defensa. Al abogado defensor le parece evidente que, tras un golpe de Estado militar y en el contexto del estado de emergencia declarado el 12 de febrero de 1992, el tribunal militar de Blida no podía ser independiente ni imparcial.

5.4 Si el Comité no considera que, como tal, un proceso ante tribunales militares constituye necesariamente una violación del derecho a un proceso con las debidas garantías, ello se entiende en el marco de la independencia de la justicia basada en la separación efectiva de poderes inherente a una sociedad democrática. En lo que respecta al enjuiciamiento de

⁵ Por ejemplo, la prohibición de "ser elector o candidato a elección, celebrar reuniones, fundar una asociación con fines políticos, culturales, caritativos o religiosos, afiliarse o militar en el seno de partidos políticos, o de cualquier otra asociación civil, cultural, social, religiosa o de otra índole, en calidad de miembro, dirigente o simpatizante". Asimismo, se le prohibió "asistir, así como tomar la palabra, o vehicular sus ideas con cualquier motivo y por cualquier medio, en toda reunión pública o privada, y de forma más general, participar en manifestaciones políticas, sociales, culturales, religiosas, nacionales o locales cualesquiera fuere la causa o la ocasión".

civiles ante tribunales militares, el Comité ha señalado en su Observación general N° 13 (párr. 4) que "en algunos países, esos tribunales militares y especiales no proporcionan las garantías estrictas para la adecuada administración de la justicia, de conformidad con las exigencias del artículo 14, que son fundamentales para la eficaz protección de los derechos humanos". El Comité también consideró que el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial era un derecho tan fundamental que se trataba de un derecho absoluto que no podía ser objeto de ninguna excepción⁶. En cuanto al carácter público del proceso, el abogado trae a colación un comunicado de los 19 abogados de la defensa, de fecha 18 de julio de 1992, presentados al final del proceso, en el que se enumeran varias violaciones.

5.5 El Sr. Mesli señala que el Estado parte no hace ninguna observación sobre los malos tratos infligidos al Sr. Ali Benhadj durante su detención, sobre su reclusión en secreto durante cuatro años, ni sobre su reclusión en un cuartel militar del Departamento de Información y Seguridad durante al menos dos años⁷. El trato dispensado al Sr. Ali Benhadj constituye una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto.

Comentarios adicionales del Estado parte

6.1 El 27 de septiembre de 2004 el Estado parte señala que el poder otorgado al Sr. Mesli por el Sr. Ali Benhadj no está autenticado y por consiguiente no puede tomarse en consideración. El Comité ha definido las condiciones de admisibilidad de las comunicaciones, que deben ser presentadas por la propia víctima o, en caso de incapacidad de esta, por una tercera persona la cual debe justificar su poder para actuar en nombre de la víctima. Esta condición no se ha cumplido en el presente caso ya que, a falta de autenticación del poder presentado por el Sr. Mesli, no hay nada que pruebe que el Sr. Ali Benhadj le ha dado dicho poder para que actúe en su nombre. Por consiguiente, el Comité debe tomar nota de que no se ha probado la autenticidad del poder y rechazar la solicitud en cuanto a la forma.

6.2 En lo que respecta al fondo y al desarrollo del proceso, el Estado parte considera que ha presentado al Comité suficientes elementos de información para que se forme un juicio. Solicita al Comité que tenga en cuenta sus exposiciones anteriores. En relación con las "nuevas violaciones" de que ha sido objeto el Sr. Ali Benhadj, este fue condenado a una pena de prisión y se le han notificado una serie de inhabilitaciones que, de hecho, son penas accesorias a la pena principal y están previstas en el párrafo 3 del artículo 4 y en el artículo 6 del Código Penal. Estas penas no han de ser dictadas y se aplican de pleno derecho al condenado, por lo que no vulneran los derechos fundamentales del Sr. Ali

⁶ El abogado cita la comunicación N° 263/1987, *González del Río c. el Perú*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 1992.

⁷ La duración de la detención en un lugar secreto varía en las comunicaciones del representante.

Benhadj. En cuanto a los presuntos malos tratos infligidos mientras estuvo privado de libertad, estas acusaciones no se han fundamentado debidamente.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

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

7.3 En cuanto a la validez del poder presentado por el Sr. Mesli, el Comité recuerda que "normalmente la comunicación deberá ser presentada por la propia persona o por su representante; no obstante, se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que esta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación"⁸. En el presente caso, el Sr. Mesli indicó que el Sr. Ali Benhadj estaba privado de libertad en la fecha de presentación de la comunicación inicial. Por tanto, el Comité considera que el poder presentado por el Sr. Mesli en nombre del hermano del Sr. Ali Benhadj era suficiente a los efectos de registrar la comunicación⁹. Además, el Sr. Mesli facilitó posteriormente un poder firmado por el Sr. Ali Benhadj que le autoriza expresamente y con toda certeza en este caso a representarlo ante el Comité. Así pues, concluye que la comunicación ha sido presentada al Comité de forma válida.

7.4 En cuanto a la cuestión de la denuncia formulada en relación con el artículo 12 del Pacto, el Comité considera que los elementos presentados por el autor no demuestran de qué modo violan el derecho a la libre circulación en el territorio del Estado parte, por lo que decide que los elementos presentados no son suficientes para fundamentar esa denuncia a efectos de su admisibilidad. En cuanto a las denuncias formuladas en relación con los artículos 7, 9, 10, 14 y 19 del Pacto, el Comité considera que, a efectos de la admisibilidad, los elementos presentados por el autor son suficientes para fundamentar esas denuncias. El Comité concluye, por tanto, que la comunicación es admisible en virtud de las disposiciones mencionadas.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la

⁸ Apartado b) del artículo 96 del reglamento del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/3/Rev.8).

⁹ Comunicación N° 8/1977, *Weismann y Perdomo c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1980, párr. 6.

información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité toma nota de que el Sr. Ali Benhadj fue detenido en 1991 y condenado por un tribunal militar el 15 de julio de 1992 a una pena de 12 años de prisión por haber atentado contra la seguridad del Estado y el buen funcionamiento de la economía nacional. Fue puesto en libertad el 2 de julio de 2003. El Comité recuerda la denuncia de que el Sr. Ali Benhadj fue confinado en un lugar secreto durante cuatro meses y seis días desde el 1° de febrero de 1995, así como durante otros cuatro años hasta marzo de 1999. Durante esos períodos, su familia no supo su paradero y desconocía si seguía con vida. El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a las acusaciones del autor sobre la reclusión del Sr. Ali Benhadj en un lugar secreto.

8.3 El Comité recuerda¹⁰ que la carga de la prueba no incumbe exclusivamente al autor de una comunicación, especialmente habida cuenta de que el autor y el Estado parte no siempre gozan de igual acceso a los elementos de prueba y, a menudo, el Estado parte es el único que dispone de la información necesaria. Del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende implícitamente que el Estado parte debe investigar de buena fe todas las denuncias de violaciones del Pacto formuladas contra él y sus representantes y transmitir al Comité los datos que obran en su poder. En los casos en que el autor ha comunicado al Comité acusaciones precisas y en que toda aclaración suplementaria depende de la información que únicamente puede poseer el Estado parte, el Comité puede considerar que dichas acusaciones son fundadas si el Estado parte no las refuta aportando pruebas y explicaciones satisfactorias.

8.4 El Comité toma nota de la denuncia del autor de que durante los varios años que el Sr. Ali Benhadj estuvo confinado en un lugar secreto, se vio privado de abogado defensor y no tuvo posibilidad de impugnar la legalidad de su privación de libertad. El Estado parte no ha respondido a estas acusaciones. El Comité recuerda que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 9, el control judicial de la legalidad de la detención debe incluir la posibilidad de ordenar la puesta en libertad del detenido si la privación de libertad es declarada incompatible con las disposiciones del Pacto, en particular el párrafo 1 del artículo 9. En el presente caso, el Sr. Ali Benhadj fue recluso en diversas cárceles y en lugares de detención secretos en tres ocasiones y durante más de cuatro años, sin posibilidad de examen judicial en cuanto al fondo de la cuestión de la

¹⁰ Comunicación N° 146/1983, *Baboeram Adhin y otros c. Suriname*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1985, párr. 14.2; comunicación N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 11; comunicación N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.4; comunicación N° 1297/2004 *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

compatibilidad de dicha privación de libertad con el Pacto. Por consiguiente, y en ausencia de explicaciones suficientes del Estado parte, el Comité determina que ha habido violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

8.5 En lo que respecta a la presunta violación del artículo 10 del Pacto, el Comité señala que, según el autor, el Sr. Ali Benhadj fue objeto de brutales abusos físicos en varias ocasiones durante su cautiverio y que estuvo recluso varios meses en el pabellón de los condenados a muerte. Además, según el autor, durante el primer período de confinamiento en un lugar secreto fue sometido al régimen de incomunicación en una celda minúscula mal ventilada y sin medidas higiénicas y que después fue encerrado en un calabozo cuyas dimensiones le impedían ponerse de pie y acostarse. El Comité reitera que las personas privadas de libertad no deben sufrir privaciones o restricciones distintas de las inherentes a la privación de libertad y deben ser tratadas respetando en particular las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos¹¹. A falta de información concreta del Estado parte sobre las condiciones de detención del Sr. Ali Benhadj, el Comité concluye que los derechos consagrados en el párrafo 1 del artículo 10 fueron violados mientras el Sr. Ali Benhadj estuvo privado de libertad. Habida cuenta de esa conclusión en relación con el artículo 10, que trata de modo concreto de la situación de las personas privadas de libertad y que consagra respecto de esa categoría de personas los elementos enunciados de modo más general en el artículo 7, no es necesario examinar por separado las denuncias formuladas en relación con el artículo 7. El Comité considera asimismo que no es necesario examinar por separado las demás denuncias relacionadas con el artículo 9 del Pacto.

8.6 En lo que respecta a las supuestas violaciones del artículo 14 del Pacto, el Sr. Mesli ha señalado que la propia composición del tribunal viola las normas en materia de equidad, que el proceso de Ali Benhadj no fue público, sin que el tribunal adujera argumentos legales para ello ni declarara la celebración del juicio a puerta cerrada, y por último que no todos sus abogados fueron autorizados a comparecer ante el tribunal.

8.7 En relación con la competencia del tribunal militar para juzgar, el Estado parte indica que los tribunales militares pueden conocer de delitos contra la seguridad del Estado cuando la pena que conlleva es superior a cinco años de prisión, sobre la base del artículo 25 de la Orden N° 71-28 de 22 de abril de 1971. El Comité observa que Ali Benhadj estuvo representado ante el tribunal militar y que interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que confirmó la decisión del tribunal militar. En cuanto al hecho de que el juicio no fue público, el Comité señala que el Estado parte no ha respondido a las acusaciones del autor excepto para indicar que esta denuncia era "perfectamente inexacta".

¹¹ Observación general N° 21 [44] sobre el artículo 10, párrs. 3 y 5; comunicación N° 1134/2002 *Fongum Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005; párr. 5.2.

Por último, en lo tocante a la denuncia de que varios abogados no pudieron comparecer ante el tribunal, el Estado parte respondió que tanto el Sr. Ali Benhadj como sus coacusados contaron con la asistencia de 19 abogados durante la fase sumarial y el juicio, y de ocho letrados ante el Tribunal Supremo.

8.8 En lo que respecta a la acusación de violación del artículo 14 del Pacto, el Comité recuerda su Observación general N° 13 en la que afirma que, si bien el Pacto no prohíbe el procesamiento de civiles por tribunales militares, ese tipo de procesos debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan realmente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14. Corresponde al Estado parte que juzga a civiles en tribunales militares justificar esa práctica. El Comité considera que el Estado parte debe demostrar, en relación con la categoría específica de personas de que se trate, que los tribunales civiles ordinarios no están en condiciones de llevar a cabo esos procesos, y que otras categorías alternativas de tribunales civiles especiales o de alta seguridad no son adecuados para llevar a cabo esa tarea y que la utilización de los tribunales militares garantiza la protección plena de los derechos del acusado, de conformidad con las disposiciones del artículo 14. El Estado parte debe demostrar además de qué modo garantizarán los tribunales militares la protección plena de los derechos del acusado, de conformidad con las disposiciones del artículo 14. En el caso presente, el Estado parte no ha demostrado la necesidad de recurrir a un tribunal militar. En sus comentarios sobre la gravedad de los cargos hechos contra el Sr. Benhadj, el Estado parte no ha indicado las razones por las que los tribunales civiles ordinarios u otras formas alternativas de tribunales civiles no eran adecuados para juzgarle. De igual modo, la simple invocación de las disposiciones jurídicas internas a los efectos del procesamiento por tribunales militares de las personas acusadas de comisión de determinadas categorías de delitos graves no puede justificar, conforme a lo dispuesto en el Pacto, la utilización de esos tribunales. El Estado parte no ha demostrado en el presente caso la necesidad de recurrir a un tribunal militar, lo que significa que el Comité no necesita examinar si el tribunal militar ofrecía de hecho todas las garantías exigidas en virtud del artículo 14. El Comité concluye que el proceso y la sentencia condenatoria del tribunal militar contra el Sr. Benhadj representan una violación del artículo 14 del Pacto.

8.9 En cuanto al hecho de que el Sr. Ali Benhadj fue condenado sin hallarse presente a 12 años de prisión en el transcurso de un juicio al que se negó a comparecer, el Comité recuerda que no puede interpretarse que las garantías enunciadas en el artículo 14 del Pacto excluyen obligatoriamente las sentencias pronunciadas en ausencia del acusado, cualesquiera sean los motivos de esta. Así, en interés de la justicia, las sentencias dictadas en rebeldía son aceptables en ciertas circunstancias (por ejemplo, cuando el acusado, que ha sido informado de la celebración de la vista con suficiente antelación, se niega

a comparecer)¹². En el presente caso, el Comité observa que, según el Estado parte, el Sr. Ali Benhadj y sus abogados fueron citados regularmente y que el tribunal envió al Sr. Ali Benhadj una intimación a comparecer y que fue en ese momento cuando el presidente del tribunal decidió seguir adelante con el procedimiento. El Comité constata que el Sr. Mesli no ha respondido a estas explicaciones del Estado parte y concluye que la sentencia en rebeldía del Sr. Ali Benhadj no revela una violación del artículo 14 del Pacto.

8.10 En cuanto a la supuesta violación del artículo 19, el Comité recuerda que la libertad de información y la libertad de expresión son las piedras angulares de toda sociedad libre y democrática. Tales sociedades autorizan, por naturaleza, a los ciudadanos a informarse de las posibilidades de sustitución del sistema o de los partidos políticos en el poder y a criticar o evaluar abierta y públicamente a su gobierno sin temor a intervenciones o represiones de su parte, dentro de los límites fijados en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. En lo que respecta a las denuncias de que el Sr. Ali Benhadj fue detenido e inculcado con fines políticos y que las inhabilitaciones de que es objeto desde su puesta en libertad no están previstas en la ley, el Comité observa que no dispone de elementos suficientes para concluir que ello revele una violación del artículo 19.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado parte de los artículos 9, 10 y 14 del Pacto.

10. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Ali Benhadj un recurso efectivo. El Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas apropiadas para que el autor obtenga una reparación adecuada, que puede ser una indemnización por la angustia sufrida por él y su familia. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

¹² Comunicación N° 16/1997, *Mbenge c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1983, párr. 14.1; comunicación N° 699/1996, *Maleki c. Italia*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1999, párrs. 9.2 y 9.3.

Voto particular disidente del Sr. Abdelfattah Amor

En el párrafo 8.8 del dictamen que nos ocupa, el Comité, tras haber afirmado que:

"El Estado parte no ha demostrado en el presente caso la necesidad de recurrir a un tribunal militar, lo que significa que el Comité no necesita examinar si el tribunal militar ofrecía de hecho todas las garantías exigidas en virtud del artículo 14",

concluye que:

"El proceso y la sentencia condenatoria del tribunal militar contra el Sr. Benhadj representan una violación del artículo 14 del Pacto."

De ese modo, el Comité adopta de nuevo, aunque en un estilo más habitual, su posición sobre la misma cuestión en el caso *Madani*, que considero infundada desde el punto de vista jurídico (véase la comunicación N° 1172/2003, que contiene mi voto particular disidente y el del Sr. Ahmed Tawfik Khalil).

Desearía remitir a mi voto particular disidente sobre el caso *Madani*, cuyos términos y contenido confirmo que son perfectamente aplicables a la situación que nos ocupa, y añadir los elementos siguientes:

1. Como en el caso *Madani*, el Comité ha aplicado antes de su aprobación la nueva Observación general N° 32 sobre el artículo 14, que reemplaza la Observación general N° 13, teniendo en cuenta que el dictamen sobre el caso *Benhadj* se adoptó el 20 de julio de 2007, antes de que se aprobara la nueva Observación general el 25 de julio de 2007, lo que hace muy discutible la posición del Comité. Además de las cuestiones de principio relativas a la retroactividad, cabe subrayar que, al no haber advertido con antelación al Estado de la "regla" aplicable, este no ha podido presentar la correspondiente argumentación.
2. En realidad, el Comité no se ha limitado a llevar a cabo una labor de interpretación, como sus competencias implícitas le autorizan, sino que ha realizado una labor de creación al imponer una "regla" nueva que no puede justificarse en el marco del Pacto. Se trata de una cuestión fundamental que hace reflexionar sobre los límites de la competencia del Comité para determinar su propia competencia, dadas las obligaciones y los compromisos asumidos por los Estados partes en el Pacto.
3. Aunque tuviéramos que aceptar la lógica aplicada por el Comité, cabe constatar que el Comité ha hecho caso omiso de ella. Según el Comité, "el Estado parte no ha demostrado en el presente caso la necesidad de recurrir a un tribunal militar". Sin embargo, el Estado señaló que existía una "situación excepcional" después de que

fracasara "un intento de insurrección", que se hizo comparecer al Sr. Benhadj ante un tribunal militar con el objetivo de garantizar una buena administración de la justicia y que ese tribunal fue establecido por ley para conocer, además de las infracciones militares, de los delitos contra la seguridad del Estado cuando la pena que conllevan es superior a cinco años de prisión, observando las garantías que otorgan la ley y los instrumentos internacionales. El Comité habría podido, o más bien habría debido, examinar los argumentos del Estado parte para demostrar la legitimidad de recurrir a un tribunal militar y rechazarlos en caso de juzgarlos poco pertinentes. Sin embargo, ha optado por no hacerlo, cerrándose con ello la puerta. Tampoco ha considerado necesario examinar si se respetaban o no las garantías y los procedimientos previstos en el artículo 14, lo que era sin embargo esencial.

En resumidas cuentas, el recelo con respecto a los tribunales militares y los tribunales de excepción, que comparto plenamente con muchos miembros del Comité, no autoriza a este último a apartarse del rigor jurídico que ha labrado su reputación y consolidado su

credibilidad. Tampoco le autoriza a excederse en su competencia ni a basarse en la naturaleza de la jurisdicción en cuestión para no comprobar si se respetan o no todas las garantías y los procedimientos previstos en el artículo 14 del Pacto. La flexibilidad del derecho solo será una fuente de riqueza y de progreso en la medida en que no reduzca el derecho al metaderecho.

(Firmado) Sr. Abdelfattah **Amor**

Voto particular disidente del Sr. Ahmed T. Khalil, miembro del Comité

Deseo dejar constancia en acta de que no puedo hacer más las opiniones que figuran en el párrafo 8.8 de la comunicación N° 1173/2003, *Benhadj c. Argelia*, en el que el Comité dictamina que existió una violación por el Estado parte del artículo 14 del Pacto.

Las razones que me hacen adoptar esta posición se basan en las mismas consideraciones expuestas detalladamente en mi voto particular disconforme acerca de la comunicación N° 1172/2003, *Abbassi Madani c. Argelia*.

(Firmado) Sr. Ahmed T. **Khalil**

Comunicación N° 1180/2003

Presentada por: Sr. Zeljko Bodrožić (representado por el letrado Sr. Biljana Kovacevic-Vuco)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Serbia y Montenegro

Fecha de aprobación del dictamen: 31 de octubre de 2005

Asunto: Condena de un periodista por el delito de insultos en relación con un artículo de prensa sobre una personalidad política

Cuestiones de fondo: Libertad de expresión: limitaciones necesarias para proteger los derechos y la reputación de terceros

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Artículos del Pacto: Artículo 19

Artículos del Protocolo Facultativo: Ninguno

Conclusión: Violación (párrafo 2 del artículo 19)

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 Dmtar"; 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 exdefensor 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.

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".

2.4 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.

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.

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 este 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.

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".

Comunicación N° 1184/2003

Presentada por: Corey Brough (representado por letrado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Australia

Fecha de aprobación del dictamen: 17 de marzo de 2006

Asunto: Presunto maltrato y condiciones inhumanas de reclusión de un detenido menor de edad y de ascendencia aborígen

Cuestiones de procedimiento: Fundamentación de las reclamaciones – Admisibilidad por razón de la materia – Agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: 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

Artículos del Pacto: Párrafo 3 del artículo 2, artículos 7 y 10 y párrafo 1 del artículo 24

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

Conclusión: Violación (artículo 10 y párrafo 1 del artículo 24)

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

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 solo se acepta en la medida en que las autoridades responsables consideren que es beneficiosa para los menores o adultos interesados. [...]"

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 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 solo 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."

2.5 Durante una evaluación de su estado psico-médico, 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.

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 solo 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".

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.

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.

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 *habeas 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 solo 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 solo 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.

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.

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 Karióng 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

¹¹ El Estado parte incluye citas de la comunicación Nº 75/1980, *Fanali c. Italia*.

¹² Se hace referencia a las comunicaciones Nº 363/1989, *R. L. M. c. Francia*, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 6 de abril de 1992; Nº 348/1989, *el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c. Francia*, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 1º de noviembre de 1991; y Nº 347/1988, *S. G. c. Francia*, decisión sobre admisibilidad aprobada el 1º de noviembre de 1991.

¹³ Véase la Ley penal de 1999 (ejecución de penas) (Nueva Gales del Sur), art. 19 1).

¹⁴ Véase *ibid.*, art. 20 1).

¹⁵ *Christopher Murielle et al. c. David Moore y Eric Holt* [2000], NZSC 23.

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 solo 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

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

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 aborígen.

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 este 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 solo después de que el autor hubiera rehusado acatar sus órdenes, y

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 recluso 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) recluirla 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 aborígen sea separado del resto. La separación solo 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 Aborígen Regional competente; iv) ofrecer al interno sometido al régimen de separación acceso a un miembro del Comité de Internos Aborígenes o al delegado aborígen 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".

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 recluso 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 recluso 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 solo 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 recluso 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 recluso 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 solo 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

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*.

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 estos 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 esta 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 trasladado 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

²⁴ Artículo 133 3) del Reglamento penal de 1995 (ejecución de penas) (funcionamiento de establecimientos penitenciarios) (Nueva Gales del Sur).

²⁵ *Ibid.*, art. 135 3).

²⁶ *Ibid.*, art. 136 3).

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 esta 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 solo 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

²⁷ Véase la comunicación N° 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 7.3.

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 insuficientes 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.

²⁸ Observación general N° 21, 1992 [44], art. 10, párr. 3.

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 estos 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 este 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 solo 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.

Comunicación N° 1223/2003

Presentada por: Vjatseslav Tsarjov (no representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Estonia

Fecha de aprobación del dictamen: 26 de octubre de 2007

Asunto: Denegación arbitraria de un permiso de residencia permanente y consiguiente incapacidad para viajar al extranjero y para tomar parte en la gestión de asuntos públicos

Cuestiones de fondo: Igualdad ante la ley; discriminación ilegal; derecho a la libertad de circulación; derecho a abandonar cualquier país, inclusive el propio; derecho a tomar parte en la gestión de asuntos públicos

Cuestiones de procedimiento: Abuso del derecho de presentación de comunicaciones; no agotamiento de los recursos internos

Artículos del Pacto: Artículo 2, párrafo 1; artículo 12, párrafos 2 y 4; y artículos 25 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 5, párrafo 2 b), y artículo 3

Conclusión: Ausencia de violación

1. El autor de la comunicación es Vjatseslav Tsarjov, que afirma ser apátrida, haber nacido en la República Socialista Federativa Soviética Rusa el 7 de diciembre de 1948 y residir actualmente en Estonia. Alega ser víctima la violación por Estonia de sus derechos amparados por los artículos 12, párrafos 2 y 4; 25 y 26, leídos conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. No está representado por un abogado.

Antecedentes de hecho

2.1 Desde 1956, el autor ha vivido, estudiado y trabajado en Estonia. Entre octubre de 1975 y agosto de

1978, prestó servicios como agente operativo en el Comité para la Seguridad Nacional (KGB) de la entonces República Socialista Soviética de Estonia (RSSE). Luego, hasta junio de 1981, estudió en la Escuela Superior del KGB de la Unión Soviética en Moscú. Entre agosto de 1981 y abril de 1986 prestó funciones como agente operativo superior en el KGB de la República Socialista Soviética Autónoma de Buryatia en la República Socialista Federativa Soviética Rusa. Entre abril de 1986 y diciembre de 1991, prestó servicios como agente operativo superior del KGB de la República Socialista Soviética de Estonia. En 1971, el autor fue ascendido a teniente. El autor fue ciudadano de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS o Unión Soviética) hasta 1991, y portador de un pasaporte uniforme de la URSS hasta el 12 de julio de 1996. Tras esa fecha, no solicitó la ciudadanía de ningún otro país. Hasta 1996, el autor tenía legitimación para residir de forma permanente en Estonia (*propiska*). En 1995 fue obligado por las autoridades a solicitar un permiso oficial de residencia y, el 17 de junio de 1995, el autor cursó dicha solicitud.

2.2 El 31 de diciembre de 1996, el Gobierno, mediante su Orden N° 1024 (Orden N° 1024), de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de extranjería, concedió al autor un permiso de residencia temporal válido hasta el 31 de diciembre de 1998. El 14 de septiembre de 1998, el autor solicitó un permiso de residencia permanente acogiéndose a la Normativa gubernamental N° 137 "Condiciones y procedimiento para solicitar un permiso de residencia permanente", de 16 de junio de 1998 (la Normativa N° 137). El 5 de noviembre de 1998, la Junta de Ciudadanía y Migración (la Junta) decidió denegar la concesión de un permiso de residencia permanente al autor. La Junta, en su decisión, se refirió al permiso de residencia temporal que se le concedió anteriormente de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 21 de enero de 1992.

artículo 12 de la Ley de extranjería. La Junta basó su decisión en las cláusulas 1 y 36 de la Normativa gubernamental N° 368, "Procedimiento para la concesión, prórroga y revocación de permisos de residencia y de trabajo a favor de extranjeros", de 7 de diciembre de 1995 (la Normativa N° 368).

2.3 El 4 de diciembre de 1998, el autor recurrió la decisión de la Junta ante el Tribunal Administrativo de Tallinn, alegando que había solicitado un permiso de residencia por primera vez antes del 12 de julio de 1995. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 20 de la Ley de extranjería, un extranjero que hubiere solicitado un permiso de residencia antes del 12 de julio de 1995 y que tuviese un permiso de residencia y no se encontrase entre los extranjeros a los que se refiere específicamente el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, conservaba los derechos y obligaciones estipulados en la anterior legislación de la República de Estonia. El autor basó su apelación en la Normativa N° 137 y alegó que no pertenecía al grupo de extranjeros cuya relación figura en el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, y que el párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de extranjería constituía un fundamento jurídico erróneo en lo que respecta a la Orden N° 1024.

2.4 El 18 de enero de 1999 y el 19 de febrero de 1999, el Tribunal Administrativo de Tallinn celebró la vista del caso. En la vista, el autor impugnó los datos presentados en el cuestionario anexo a su solicitud de permiso de residencia permanente. Según el autor, la Unión Soviética pasó a ser un país extranjero a partir del 20 de agosto de 1991 (después de que Estonia volviese a ser independiente) y él trabajó en el KGB antes de que la Unión Soviética fuese declarado país extranjero. Mantuvo que tiene derecho a solicitar un permiso de residencia permanente de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 20 de la Ley de extranjería, ya que había solicitado un permiso de residencia antes del 12 de julio de 1995. En el juicio, la Junta impugnó la demanda y pidió que fuese rechazada. La Junta explicó que emitió un permiso de residencia temporal a favor del autor a título excepcional de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de extranjería. La Junta tuvo en cuenta que había ejercido funciones en un servicio de seguridad o servicio secreto de un Estado extranjero y que se encontraba entre los extranjeros que figuran en la relación incluida en el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, ciudadanos que no pueden disfrutar de un permiso de residencia.

2.5 El Tribunal Administrativo de Tallinn, mediante sentencia de 22 de febrero de 1999, dio la razón al autor y declaró la decisión de la Junta contraria a derecho por razones de procedimiento. El tribunal estableció que la Junta rehusó emitir un permiso de residencia permanente al autor refiriéndose, en la fundamentación de su decisión, a las cláusulas 1 y 36 de la Normativa N° 368, siendo así que su solicitud debía ser examinada sobre la base de la Normativa N° 137, que establece un procedimiento para los extranjeros que hubieran solicitado un permiso de residencia temporal antes del 12 de julio de 1995 y a los que se le hubiera concedido

dicho permiso por no encontrarse incluidos en la lista de categorías de extranjeros que figura en el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería. Puesto que la Junta examinó la solicitud del autor de un permiso de residencia permanente sobre la base de un acto jurídico erróneo, el tribunal cursó instrucciones a la Junta para que revisase dicho caso y adoptase una nueva decisión.

2.6 El tribunal dio la razón al autor en sus pretensiones de que las disposiciones del párrafo 1 del artículo 20 de la Ley de extranjería eran de aplicación en su caso. El autor había solicitado un permiso de residencia antes del 12 de julio de 1995 y se le había concedido dicho permiso. Como el autor ponía en cuestión su clasificación entre los extranjeros cuya relación figura en el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, el examen de su solicitud de un permiso de residencia permanente debía haberse realizado sobre la base de una valoración jurídica de si sus servicios como personal operativo superior del KGB de la República Socialista Soviética de Estonia entre 1986 y diciembre de 1991 podían considerarse un empleo en un servicio de inteligencia o de seguridad de un Estado extranjero. De conformidad con la nueva versión de la disposición por la que se aplica lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 20 de la Ley de extranjería, la solicitud del autor de un permiso de residencia permanente no podía fundamentarse en las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12 de la Ley de extranjería. Hasta el 30 de septiembre de 1999, el párrafo pertinente de la ley decía lo siguiente:

"12. Bases para la emisión de permiso de residencia

[...] 3) Podrá emitirse un permiso de residencia permanente en favor de un extranjero que haya residido en Estonia si la persona hubiera disfrutado de un permiso de residencia temporal durante al menos tres años en los últimos cinco años y tuviera residencia y empleo en Estonia u otra renta lícita que le permita subsistir en Estonia, salvo en los casos en que la presente ley disponga otra cosa. No se emitirá un permiso de residencia permanente a un extranjero que haya recibido un permiso de residencia en Estonia con arreglo a los apartados 1 ó 2 del párrafo 1 de este artículo o en favor de un extranjero al que se hubiera otorgado un permiso de residencia con carácter excepcional, de conformidad con el apartado 5 de este artículo."

2.7 La Junta interpuso un recurso ante el Tribunal de Apelación de Tallinn. El 12 de abril de 1999, el Tribunal de Apelación de Tallinn declaró nula la decisión del Tribunal Administrativo de Tallinn de 22 de febrero de 1999 y se pronunció a favor del recurso de la Junta. El Tribunal de Apelación de Tallinn consideró que el tribunal de primera instancia había aplicado erróneamente normas de derecho sustantivo. Consideró que el autor pertenecía a una de las clases de extranjeros cuya relación figura en el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, y que, en consecuencia, no debía aplicársele lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 20 de

la Ley de extranjería, ni la Normativa N° 137. El Tribunal observó que la Ley de extranjería no especificaba en qué tipo de empleo, en qué momento o en qué órganos empleadores debía haber estado empleada una persona para considerar que trabajaba para servicios de inteligencia o de seguridad de países extranjeros. La Ley "Para el procedimiento de registro y revelación de la identidad de personas que han servido o cooperado con organizaciones de inteligencia o de contrainteligencia de organizaciones de seguridad o fuerzas militares de Estados de han ocupado Estonia" (la Ley sobre registro y revelación de la identidad), aprobada el 6 de febrero de 1995, determina cuáles son los órganos de seguridad e inteligencia de Estados que han ocupado Estonia y define qué se entiende por personas que han estado al servicio de dichos órganos. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 de la ley, las organizaciones de seguridad e inteligencia de Estados que han ocupado Estonia son las organizaciones de seguridad y organizaciones de inteligencia y contrainteligencia de las fuerzas militares de la Unión Soviética u órganos subordinados a ellas; de conformidad con el apartado 6 del mencionado artículo, ello incluye también al KGB de la Unión Soviética. Según el párrafo 2 del artículo 3 de la ley, un extranjero que estuviese prestando servicios en órganos de seguridad e inteligencia durante el período comprendido entre el 17 de junio de 1940 y el 31 de diciembre de 1991 y que viviera en el territorio bajo jurisdicción de la República de Estonia se consideraba que era una persona empleada por organizaciones de seguridad o de inteligencia.

2.8 De conformidad con la mencionada ley y habida cuenta de los propósitos de la Ley de extranjería, el Tribunal concluyó que el hecho de que el autor hubiese sido empleado por el KGB de la República Socialista Soviética de Estonia y el KGB de la República Socialista Soviética Autónoma de Buryatia, extremo que el mismo autor confirmó en el cuestionario de su solicitud de permiso de residencia, debe interpretarse como que ha estado empleado en un servicio de inteligencia o seguridad de un Estado extranjero en el sentido del apartado 5 del párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería². El Tribunal observó que con el acuerdo firmado el 4 de septiembre de 1991 entre el Primer Ministro de la República de Estonia, el Presidente del KGB de la Unión Soviética y el Presidente del Comité Nacional Estonio de Seguridad, el Gobierno de la República de Estonia se comprometió a garantizar derechos sociales y políticos a los

² El apartado 5 del párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, al que se refiere la sentencia del Tribunal de Apelación de Tallinn de 12 de abril de 1999, no tiene equivalente en la actual versión de la ley, y dice lo siguiente:

"12. Bases para la emisión del permiso de residencia

[...] 4) No se emitirá un permiso de residencia a un extranjero si:

[...] 5) El(la) extranjero(a) ha estado o está empleado(a) por un servicio de inteligencia o seguridad de un Estado extranjero; [...]"

trabajadores del KGB de la República Socialista Soviética de Estonia de conformidad con las normas internacionales generalmente reconocidas y la legislación de Estonia. No obstante, el acuerdo no se presta a ser interpretado en el sentido de que al restringirse la emisión de permisos de residencia a extranjeros sobre la base del párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería se esté quebrantando el acuerdo.

2.9 Habida cuenta de lo que antecede, el Tribunal de Apelación de Tallinn consideró que, aunque el autor solicitó un permiso de residencia el 17 de junio de 1995 y, con carácter excepcional, se le concedió un permiso de residencia temporal, no tenía derecho a solicitar un permiso de residencia en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 20 de la Ley de extranjería, y su solicitud de un permiso de residencia permanente no podía abordarse sobre la base de la Normativa N° 137, ya que figuraba entre los extranjeros a los que se refiere el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería. El Tribunal decidió que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 12 de la Ley de extranjería, podía emitirse un permiso de residencia permanente en favor de un extranjero que hubiera residido en Estonia con un permiso de residencia temporal durante al menos tres años, dentro de los últimos cinco años, y que tuviera residencia y empleo en Estonia u otra renta lícita que le permitiera subsistir en Estonia, salvo cualquier otra disposición en contrario de la Ley de extranjería. No se emitiría un permiso de residencia permanente a un extranjero que hubiera recibido un permiso de residencia en Estonia como excepción de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de extranjería. El autor recibió con carácter excepcional un permiso de residencia por dos años de conformidad con lo dispuesto en la Orden N° 1024 y con arreglo al párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de extranjería. En consecuencia, el tribunal concluyó que la Junta había rechazado justificadamente la concesión de un permiso de residencia permanente al autor. Puesto que la Normativa N° 137 no se le aplicaba, la Junta revisó correctamente su solicitud de un permiso de residencia permanente de conformidad con la Normativa N° 368.

2.10 El 10 de mayo de 1999, el autor recurrió en casación la sentencia del Tribunal de Apelación de Tallinn ante el Tribunal Supremo. Alegó que la instancia inferior había aplicado la ley de forma contraria a derecho. Los servicios que el autor prestó en el KGB de la República Socialista Soviética de Estonia no podían considerarse un empleo en un servicio de inteligencia o seguridad extranjero, y su inclusión en la lista de personas a las que se refiere específicamente el párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería violaba los artículos 23 y 29 de la Constitución de Estonia. Los servicios prestados dentro de las fronteras de la antigua URSS no podían considerarse servicios en el extranjero y no se le podía condenar por haber estado empleado en el servicio de seguridad. El autor alegó que, si bien no existía un derecho subjetivo a que se le concediera un permiso de residencia permanente, la denegación de un permiso de residencia permanente debía estar bien fundamentada. Las razones para rechazar la concesión

de un permiso de residencia deberían ser acordes a la Constitución y no violar los derechos de la persona, por ejemplo, el derecho a un trato igual. En consecuencia, el autor concluyó que había sido discriminado por motivo de su origen, en contra de lo dispuesto en el artículo 26 del Pacto, ya que se le denegó un permiso de residencia permanente por haber sido empleado del servicio de inteligencia y seguridad exterior. El 16 de junio de 1999 le fue denegada la admisión a trámite de su apelación ante el Tribunal Supremo, alegándose que el recurso presentado en casación era manifiestamente infundado.

La denuncia

3.1 El autor afirma que el hecho de que se le deniegue un permiso de residencia permanente vulnera sus derechos en virtud de los párrafos 2 y 4 del artículo 12 del Pacto, ya que el período de validez de su permiso de residencia temporal es demasiado exiguo como para permitirle obtener un visado para viajar a determinados países. El documento de viaje de una persona apátrida es un pasaporte de extranjero. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 27 de la Ley sobre documentos de identidad, se emite un pasaporte de extranjero si la persona en cuestión tiene un permiso de residencia válido³. En virtud del artículo 28 de esa misma ley, la validez de un pasaporte de extranjero no puede exceder el período de validez del permiso de residencia emitido en favor del extranjero⁴. Como el último permiso de residencia del autor fue emitido por dos años, esa misma fue la validez de su pasaporte de extranjero. Si desea viajar a otro país durante un período de tiempo más prolongado, podría tener problemas para obtener un visado de entrada. Además, si desea viajar por un período superior y no consigue prorrogar su permiso de residencia con anterioridad, podría negársele su reingreso en Estonia, ya que entonces carecería de legitimidad para permanecer en dicho país.

3.2 El autor afirma además que el hecho de que se le denegase la concesión de un permiso de residencia permanente vulnera su derecho a votar y a ser elegido, consagrado en el artículo 25, en la medida en que este derecho solo se concede a ciudadanos estonios o a personas que sean residentes permanentes en Estonia. En

³ El párrafo 1 del artículo 27 establece lo siguiente:

"27. Bases para la emisión de un pasaporte de extranjero

1. Se emitirá un pasaporte de extranjero, ateniendo a una solicitud personal, a todo extranjero que cuente con un permiso de residencia válido en Estonia si se demuestra que el extranjero no está en posesión de un documento emitido por un Estado extranjero y que se encuentra imposibilitado de obtener un documento de viaje emitido por un Estado extranjero [...]."

⁴ El artículo 28 establece lo siguiente:

"28. Período de validez de un pasaporte de extranjero

Se emitirá un pasaporte extranjero con un período de validez de hasta diez años, pero el período de validez no deberá exceder el período de validez del permiso de residencia emitido en favor del extranjero (17 de mayo de 2000, entró en vigor el 1º de agosto de 2000. RT I 2000, 40, 254)."

el párrafo 2 del artículo 60 de la Constitución de Estonia y en el párrafo 1 del artículo 4 de la Ley sobre elecciones parlamentarias se establece que todo ciudadano estonio con derecho de voto que haya cumplido los 21 años de edad puede ser candidato al Parlamento. El autor está privado del derecho a ser elegido en elecciones locales, ya que no es ciudadano de Estonia o de la Unión Europea, o a votar en elecciones locales, por cuanto que carece de un permiso de residencia permanente. En virtud del artículo 156 de la Constitución de Estonia, todas las personas que hayan cumplido los 18 años y que residan permanentemente en el territorio de ese gobierno local tendrán derecho a votar en las elecciones al consejo de gobierno local.

3.3 Por último, el autor alega que es víctima de una discriminación por motivo de origen étnico y social y por su asociación a un estatus correspondiente, a saber el del antiguo personal militar de la ex-Unión Soviética, en contra de lo dispuesto en el artículo 26, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2, del Pacto. Defiende que el apartado 7 del artículo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería de Estonia⁵ es discriminatorio, ya que restringe la emisión o prórroga de un permiso de residencia a un extranjero si dicha persona ha prestado servicios como miembro de las fuerzas armadas de un Estado extranjero. La disposición pertinente de la ley establece lo siguiente:

"12. Bases para la emisión de permisos de residencia

[...] 4) No se emitirá o prorrogará un permiso de residencia en favor de un extranjero si:

[...] 7) La persona en cuestión ha prestado servicios como miembro profesional de las fuerzas armadas de un Estado extranjero o ha sido asignada a las fuerzas de reserva del mismo o se ha retirado en ellas;"

3.4 En virtud del párrafo 5 de ese mismo artículo, con carácter excepcional pueden emitirse permisos de residencia temporal en favor de aquellos extranjeros a los que se refiere, entre otras cosas, el apartado 7 del párrafo 4 de la Ley de extranjería, y dichos permisos de residencia pueden prorrogarse. Al mismo tiempo, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 de la ley, la restricción impuesta, entre otras cosas, por el apartado 7 del párrafo 4 del artículo 12 no se extiende "a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión

⁵ El autor impugna ante el Comité el apartado 7 del párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería ("Quien haya servido como miembro profesional de las fuerzas armadas en un Estado extranjero o haya sido asignado a las fuerzas de reserva del mismo o se haya retirado de ellas"), si bien el Estado parte considera que está sujeto a lo dispuesto en el apartado 5 del párrafo 4 del artículo 12 de la Ley de extranjería, en vigor en el momento del examen de la solicitud por el autor de un permiso de residencia permanente: "La persona en cuestión ha estado o está empleada por un servicio de inteligencia o seguridad de un Estado extranjero". En el momento de la presentación de la comunicación no existía equivalente de esta última disposición en la Ley de extranjería.

Europea o de la OTAN". El autor alega que la ley es discriminatoria, ya que da por sentado que todos los extranjeros, excepto los ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea y de la OTAN que han servido en las fuerzas armadas, constituyen una amenaza para la seguridad nacional estonia, independientemente de las características individuales del servicio concreto en cuestión. Aduce que no existen pruebas de que los jubilados de las fuerzas armadas supongan una amenaza en términos generales ni que él mismo plantee dicha amenaza. También defiende que dicha "amenaza" debería probarse, por ejemplo, mediante una sentencia judicial de obligado cumplimiento. Aclara que no solicitó la ciudadanía estonia; el permiso de residencia permanente que solicitó le hubiera permitido disponer de una situación más estable en el único Estado en el que tiene razones para residir.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En sus comunicaciones de 1º de junio de 2004, el Estado parte refutó tanto la admisibilidad como el fondo de la comunicación. En cuanto a la admisibilidad, sostiene que la comunicación debería considerarse un abuso del derecho a presentar comunicaciones. Además, señala que el autor no ha agotado todos los recursos internos. En cuanto al fondo, el Estado parte aduce que los hechos no ponen de manifiesto una violación del Pacto.

4.2 A juicio del Estado parte, el autor no explicó los motivos por los que presentó su comunicación al Comité cuatro años después de que el órgano judicial nacional tomara una decisión firme. Si bien el Protocolo Facultativo no fija un plazo para la presentación de una comunicación por escrito, incumbe al Comité decidir si el hecho de que se presente una comunicación con una demora considerable constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones⁶, como se establece en el artículo 3 del Protocolo Facultativo. Estonia se adhirió al Pacto y al Protocolo Facultativo en 1991. En el artículo 3 de la Constitución se establece que los principios y normas internacionales generalmente reconocidos forman parte inseparable del ordenamiento jurídico de Estonia y en el artículo 123 se estipula que si las leyes y normas de otra índole de Estonia entran en conflicto con los tratados internacionales ratificados por el Parlamento, primarán las disposiciones de estos últimos. El Estado parte sostiene que el autor debería haber conocido estos principios. Además, para interponer un recurso hay que hacer una serie de diligencias concretas para presentar el caso al órgano competente en un plazo razonable.

4.3 El autor no presentó petición alguna al Tribunal Administrativo de que se iniciase un proceso de examen de revisión constitucional de la Ley de extranjería. El Estado parte se remite a la decisión de 5 de marzo de

⁶ Se cita el caso *Gobin c. Mauricio*, comunicación N° 787/1997, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 16 de julio de 2001.

2001 en la que la Sala de Revisión Constitucional, respondiendo a una consulta del Tribunal Administrativo, declaró que algunas disposiciones de la Ley de extranjería, con arreglo a las cuales se había denegado el permiso de residencia al solicitante, eran inconstitucionales. Además, el Estado parte señala también que el Tribunal Supremo ejerce efectivamente su facultad de revocar la legislación nacional que sea incompatible con tratados internacionales de derechos humanos. Añade que, como la igualdad ante la ley y la protección contra la discriminación son derechos protegidos tanto por la Constitución como por el Pacto, un recurso de inconstitucionalidad habría ofrecido al autor un recurso disponible y efectivo. A la luz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, el Estado parte considera que un recurso de esa índole habría tenido perspectivas razonables de éxito y que, por tanto, debería haberse presentado.

4.4 El autor tampoco presentó un recurso ante el Canciller Jurídico para que este verificara la falta de conformidad de la ley impugnada con la Constitución o el Pacto. El Canciller Jurídico está facultado para proponer que se revise la legislación que se considere inconstitucional o, si no se adopta ninguna medida legislativa, para remitirla al Tribunal Supremo. En "la mayoría de los casos", el Tribunal Supremo ha dado lugar a estas remisiones. Por consiguiente, si el autor consideraba que no podía presentar un recurso de inconstitucionalidad, tenía la posibilidad de pedir al Canciller Jurídico que lo hiciera.

4.5 El Estado parte señala que el Pacto no garantiza el derecho a obtener un permiso de residencia permanente ni los derechos que esta entraña. En virtud del derecho internacional, todos los Estados pueden regular la entrada y permanencia de extranjeros en el país, en particular la expedición de permisos de residencia. Las autoridades estonias son competentes para regular estas cuestiones en su legislación interna. A fin de garantizar la seguridad nacional y el orden público, es necesario imponer ciertas restricciones en la concesión de permisos de residencia. El Estado parte se remite a la decisión del Comité en *V. M. R. B. c. el Canadá*⁷ en la que el Comité señaló que no era competencia suya juzgar la apreciación por un Estado soberano del peligro que para su seguridad represente un extranjero. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que la denegación de un permiso de residencia al autor no vulnera ninguno de los derechos que le otorga el Pacto.

4.6 En cuanto al fondo de la denuncia en relación con el artículo 26, el Estado parte remite a la jurisprudencia establecida por el Comité de que no todas las diferencias de trato son discriminatorias, y que las diferencias justificadas por un fundamento razonable y objetivo son coherentes con el artículo 26. Por tanto, las diferencias de resultado que se deriven de la aplicación

⁷ *V. M. R. B. c. el Canadá*, comunicación N° 236/1987, decisión sobre la admisibilidad aprobada el 18 de julio de 1988.

uniforme de las leyes no constituyen *per se* una discriminación prohibida⁸. Según la Ley de extranjería, como norma general no se concede el permiso de residencia a quien haya trabajado en los servicios de inteligencia o de seguridad de otro país; a título excepcional, se puede otorgar un permiso de residencia temporal con la autorización del Gobierno. Se concedió al autor un permiso de residencia temporal con carácter excepcional y se le denegó el permiso de residencia permanente de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional, ya que había trabajado para un servicio de inteligencia y seguridad de un Estado extranjero.

4.7 El Estado parte aduce que es necesario restringir la concesión de la residencia permanente por motivos de seguridad nacional y orden público. También es necesario hacerlo en una sociedad democrática para proteger la soberanía del Estado y, además, es proporcional al objetivo estipulado en la ley. Al negarse a conceder al autor un permiso de residencia permanente, la Junta justificó su decisión con razones que, a juicio del Estado parte, eran pertinentes y suficientes. Al aprobar la ley en cuestión, también se tuvo en cuenta que en determinadas condiciones los exmiembros de las fuerzas armadas podían poner en peligro la soberanía de Estonia desde el interior. Ello se aplica especialmente a las personas asignadas a la reserva, ya que están familiarizadas con las circunstancias de Estonia y pueden ser llamadas a prestar servicios en las fuerzas de un país extranjero.

4.8 El Estado parte insiste en que el autor no fue tratado de manera diferente de otras personas que han prestado servicios profesionales en los servicios de inteligencia de otro país, ya que la ley no permite concederles un permiso de residencia permanente. En lo que respecta a la denuncia del autor de que el párrafo 5 del artículo 12 de la Ley de extranjería no se aplica a los ciudadanos de países de la Unión Europea y de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), el Estado parte recuerda que la petición del autor fue denegada en 1998, pero que la disposición invocada por él no entró en vigor hasta el 1º de octubre de 1999. Por tanto, el Estado parte sostiene que se denegó el permiso de residencia basándose en cuestiones de seguridad nacional y no en circunstancias relacionadas con el origen social del autor. La denegación, adoptada con arreglo a la ley, no fue arbitraria ni tampoco tuvo consecuencias negativas para el autor.

4.9 En opinión del Estado parte, los derechos subsidiarios, cuyo disfrute, según sostiene el autor, le ha sido denegado, están íntimamente relacionados con la cuestión principal que aquí se dirime, el derecho a obtener un permiso de residencia, y deberían evaluarse como un todo. En cualquier caso, el Estado parte sostiene que las presuntas violaciones del artículo 12 carecen ahora de sentido ya que se concedió al autor un permiso de residencia temporal por un período de cinco

años y se le expidió un pasaporte de extranjero, documento de viaje cuyo titular puede cruzar fronteras, si bien para entrar en algunos países es necesario también un visado. Por tanto, no puede dirigirse contra el Gobierno de Estonia reclamación alguna acerca de los requisitos para la expedición de dichos visados por gobiernos extranjeros.

4.10 Carece de fundamento la afirmación del autor de que podría perder el derecho a entrar en Estonia si permaneciera largos períodos en el extranjero. Tendría la posibilidad de solicitar por escrito a la Junta una prórroga del permiso de residencia, así como la expedición de un pasaporte de extranjero. Según los artículos 42 y 44 de la Ley de asuntos consulares, los consulados de Estonia pueden expedir pasaportes de extranjero y permisos de residencia; así pues, el autor podría solicitar cualquiera de estos dos documentos desde el exterior de Estonia.

4.11 En cuanto a la acusación de que se ha privado al autor del derecho a votar y a ser elegido, el Estado parte recuerda que el derecho al voto de los extranjeros en posesión de un permiso de residencia no es un derecho recogido en las disposiciones del artículo 25, que solo garantiza este derecho a los ciudadanos de un Estado.

4.12 El Estado parte señala que, además del permiso de residencia temporal que se expidió al autor el 31 de diciembre de 1996 con validez hasta el 31 de diciembre de 1998, se le han concedido otros permisos de residencia, válidos para los siguientes períodos: del 5 de octubre de 1999 al 1º de febrero de 2000, del 11 de mayo de 2000 al 31 de diciembre de 2000, del 1º de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2001, del 1º de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2003 y del 1º de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2008.

Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado parte

5.1 Con fechas 20 y 30 de julio de 2004, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. El autor recuerda que lleva viviendo en Estonia desde que tenía 8 años, que fue ciudadano de la URSS hasta 1991 y se benefició del sistema de registro de residencia permanente (*propiska*) en Estonia hasta 1996. Hasta el 31 de diciembre de 1996, fecha en que se aprobó la normativa, no se consideraba que el autor fuese una amenaza para la seguridad nacional de Estonia. Los exempleados del KGB de la República Socialista Soviética (RSS) de Estonia cuyos padres habían sido ciudadanos estonios hasta 1940 obtuvieron la nacionalidad estonia después de la independencia a pesar de que, al igual que el autor, entraban en la categoría de personas que representan una amenaza para la seguridad nacional de Estonia.

5.2 Además, el autor sostiene que la Ley de registro y revelación de la identidad aplicada por el Estado parte (véase el párrafo 2.7) contraviene el artículo 23 de la parte I de la Constitución que estipula que nadie puede ser considerado culpable de un acto que no estaba tipificado como delito en la ley vigente en el momento

⁸ Se remite a *F. H. Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, comunicación N° 182/1984; *Hendrika S. Vos c. los Países Bajos*, comunicación N° 218/1986; *A. Järvinen c. Finlandia*, comunicación N° 295/1988.

en que se perpetró. El autor trabajó para el KGB entre 1975 y 1991, hecho que en esa época no equivalía a tener un empleo en los servicios especiales de un Estado extranjero ni a cooperar con los servicios especiales de un Estado ocupante.

5.3 El autor añade que los distintos períodos de validez de sus permisos de residencia temporal (entre cuatro meses y cinco años) demuestran que el argumento del Estado parte relativo a la seguridad nacional es infundado. El Estado parte no demostró de qué manera y con arreglo a qué criterios la amenaza que suponía el autor para la seguridad nacional de Estonia justificaba la enorme discrepancia entre la duración de los distintos permisos de residencia. El autor cuestiona también el argumento del Estado parte de que "en determinadas condiciones los antiguos miembros de las fuerzas armadas podían poner en peligro la integridad estatal de Estonia desde el interior" y que "pueden ser llamados a prestar servicios en las fuerzas de un país extranjero" ya que en su caso, tanto la URSS como la RSS de Estonia han dejado de existir, y la República Socialista Soviética Autónoma de Buryatia mal podía suponer un peligro para los intereses del Estado de Estonia.

5.4 El autor cita *in extenso* un acuerdo de 1991 entre Estonia y la Federación de Rusia sobre la situación de las bases militares y las relaciones bilaterales para sustentar su argumento de que el tratado no excluía a los exmilitares de la KGB del disfrute de las disposiciones del artículo 3 que permite a los ciudadanos de la URSS escoger libremente entre la nacionalidad rusa y la estonia. El autor añade que su intención inicial era solicitar la nacionalidad estonia después de haber vivido en el país con un permiso de residencia permanente durante cinco años. Sin embargo, por ser uno de los 175.000 apátridas que residen desde hace tiempo en Estonia, el autor no puede obtener la nacionalidad porque pertenece al grupo especial del denominado expersonal militar de la URSS.

5.5 El autor niega que su caso constituya un abuso del derecho a presentar comunicaciones, ya que el Tribunal Supremo de Estonia no le indicó que hubiese otra posibilidad de obtener una reparación después de que rechazara su solicitud de admisión a trámite de un recurso el 16 de junio de 1999.

5.6 En cuanto al argumento de que no inició un proceso de revisión constitucional para impugnar la constitucionalidad de la Ley de extranjería, el autor sostiene que con arreglo al artículo 6 de la Ley de procedimiento de revisión constitucional (en vigor hasta el 1º de julio de 2002), solo el Presidente de Estonia, el Canciller Jurídico y los tribunales pueden iniciar tal proceso. A diferencia de lo que sostiene el Estado parte, el autor trató sin éxito de plantear en los tribunales nacionales la cuestión de la inconstitucionalidad de la Ley de extranjería y su incompatibilidad con el artículo 26 del Pacto.

5.7 En cuanto a la posibilidad de recurrir al Canciller Jurídico, el autor señala que, según el párrafo 2 del artículo 22 de la Ley del Canciller Jurídico, este debe

rechazar las solicitudes si se refieren a un asunto que es o ha sido objeto de un proceso judicial. En vista de que la competencia del Canciller es limitada, el autor optó por una revisión judicial de la decisión de la Junta.

5.8 Con fechas 6, 12, 15 y 21 de junio de 2007, el autor presentó nuevos comentarios acerca de las observaciones del Estado parte. Además de reiterar sus argumentos anteriores, el autor afirma que fue parte en otros procedimientos judiciales en Estonia de 2004 a 2006 y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dio entrada en 2007 a su denuncia relativa a estos procedimientos. Además, sobre la base de la solicitud que había presentado el 10 de julio de 2006, la Junta le concedió en octubre de 2006 la condición de "residente de larga duración-Unión Europea"⁹. Sin embargo, tampoco esta condición le facultaba para convertirse en ciudadano naturalizado de Estonia en razón de las restricciones impuestas por el Decreto N° 1024.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2 Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación equivale a un abuso del derecho a presentar una comunicación habida cuenta del excesivo retraso acumulado entre el momento de presentación de la denuncia y la pronunciación del correspondiente fallo de los tribunales nacionales. En lo que concierne al retraso supuestamente excesivo en la presentación de la comunicación, el Comité observa que el Protocolo Facultativo no fija ningún plazo para la presentación de comunicaciones y que, salvo en casos excepcionales, el tiempo transcurrido hasta el momento de presentar la comunicación no constituye en sí mismo un abuso del derecho a presentar una comunicación¹⁰. En las circunstancias de este caso concreto, el Comité considera que el hecho de que hayan transcurrido cuatro años desde que se agotaron los recursos internos hasta

⁹ A partir del 1º de junio de 2006 se considera que el extranjero que sea titular de un permiso de residencia permanente expedido por las autoridades de Estonia es automáticamente titular de la condición de "residente de larga duración-Unión Europea". Al parecer, se reconoció al autor esta condición a título excepcional ya que nunca había tenido un permiso de residencia permanente expedido por las autoridades de Estonia.

¹⁰ Véase *Gobin c. Mauricio*, nota 6 *supra*, y *Fillacier c. Francia*, comunicación N° 1434/2005, dictamen aprobado el 28 de abril de 2006, párr. 4.3.

que se presentó la comunicación al Comité no constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación.

6.4 En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos internos en relación con la presunta violación de los párrafos 2 y 4 del artículo 12, y del artículo 25, el Comité recuerda que el autor no planteó esas cuestiones ante los tribunales nacionales. Además, recuerda que el autor debe como mínimo plantear a los tribunales nacionales los elementos de fondo de sus denuncias antes de elevarlas al Comité. Habida cuenta de que el autor no planteó ante los tribunales nacionales las violaciones de sus derechos que aduce, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5 En lo que respecta a la afirmación del Estado parte de que la denuncia de violación del artículo 26 también es inadmisibles, ya que podría haberse presentado un recurso de inconstitucionalidad, el Comité observa que el autor sostuvo sistemáticamente, hasta llegar a la instancia del Tribunal Supremo, que el rechazo de un permiso de residencia permanente, debido a su origen social como exmpleado de un servicio de inteligencia y seguridad extranjero, violaba la garantía de igualdad de la Constitución de Estonia y el artículo 26 del Pacto. En vista del rechazo de estos argumentos por los tribunales, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que un recurso de este tipo podría tener perspectivas razonables de prosperar. Por tanto, esta reclamación no es inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

6.6 En cuanto a los restantes argumentos del Estado parte, el Comité observa que el autor no ha afirmado que tenga derecho a un permiso de residencia permanente, sino más bien que el rechazo de su solicitud debido a su origen social como exmpleado de un servicio de seguridad e inteligencia extranjero viola su derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la ley. Esta denuncia queda comprendida en el ámbito del párrafo 1 del artículo 2, interpretado conjuntamente con el artículo 26 y está, a juicio del Comité, suficientemente corroborada a efectos de su 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 le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2 El autor sostiene que el apartado 7 del párrafo 4 del artículo 12¹¹ de la Ley de extranjería de Estonia viola el párrafo 1 del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 26, del Pacto en la medida en que restringe la expedición o prórroga de un permiso de residencia a un extranjero si ha servido como miembro profesional de las fuerzas armadas de otro Estado. Al mismo tiempo, con

¹¹ Véase la nota 5 *supra*.

arreglo al párrafo 7 del artículo 12 de dicha ley, esta restricción no se aplica a ciudadanos de países miembros de la Unión Europea o de la OTAN. El autor sostiene que la ley es discriminatoria ya que presupone que todos los extranjeros, a excepción de los ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea y de la OTAN, que sirvieron en las fuerzas armadas representan una amenaza para la seguridad nacional de Estonia, independientemente de las características concretas del servicio que hayan prestado o de la formación que hayan recibido. Respecto a esto último, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que si bien la solicitud del autor fue rechazada en 1998, el párrafo 7 del artículo 12 invocado por el autor no entró en vigor hasta el 1º de octubre de 1999.

7.3 Además, el Comité observa que el Estado parte aduce motivos de seguridad nacional para justificar la denegación de un permiso de residencia permanente al autor. El Comité se remite a su jurisprudencia en el sentido de que una persona puede verse privada de su derecho a la igualdad ante la ley si se le aplica una disposición de una ley de forma arbitraria, es decir, que la ley se aplica en su detrimento y dicha aplicación no se basa en motivos razonables y objetivos¹². Asimismo, recuerda su jurisprudencia establecida en *Borzov c. Estonia*¹³, en el sentido de que las consideraciones relacionadas con la seguridad nacional pueden servir a un fin legítimo en el ejercicio de la soberanía del Estado parte en lo relativo a la concesión de la ciudadanía o, como en el presente caso, un permiso de residencia permanente. Recuerda que la circunstancia de que el Estado parte haga valer motivos de seguridad nacional no sustrae automáticamente una cuestión del examen del Comité y reconoce que su propia función al examinar la existencia y pertinencia de dichas consideraciones dependerá de las circunstancias del caso en cuestión¹⁴.

7.4 Si bien los artículos 19, 21 y 22 del Pacto establecen un criterio de necesidad en relación con las restricciones basadas en la seguridad nacional, los criterios aplicables en virtud del artículo 26 y el párrafo 1 del artículo 2 son de naturaleza más general y exigen una justificación razonable y objetiva y un propósito legítimo en lo que hace a las distinciones que guardan relación con las características de la persona enumeradas en el artículo 26, en particular "otra condición social". El Comité observa que la promulgación de la Ley de extranjería y, en particular, la prohibición general de emitir un permiso de residencia a los exmiembros de las fuerzas armadas de un Estado Extranjero, no se pueden examinar al margen del contexto histórico, esto es, la relación histórica entre el Estado parte y la URSS. El Comité opina que, si bien es

¹² *Kavanagh c. Irlanda* (Nº 1), comunicación Nº 819/1998, dictamen aprobado el 4 de abril de 2001, y *Borzov c. Estonia*, comunicación Nº 1136/2002, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004.

¹³ *Supra*.

¹⁴ *V. M. R. B. c. el Canadá*, nota 7 *supra* y *Borzov c. Estonia*, nota 12 *supra*.

cierto que la mencionada prohibición general constituye en sí un trato diferenciado, en las circunstancias del presente caso la justificación de ese trato diferenciado dependería de los argumentos de seguridad nacional invocados por el Estado parte.

7.5 El Estado parte ha aducido que la legislación no viola el artículo 26 del Pacto si las razones por las cuales se hace una distinción son justificables por motivos objetivos y razonables. En el presente caso, el Estado parte concluyó que la concesión de un permiso de residencia permanente al autor suscitaba problemas de seguridad nacional por haber sido anteriormente empleado del KGB. El Comité observa que ni el Pacto ni el derecho internacional en general establecen criterios específicos para la concesión de permisos de residencia, y que el autor tenía el derecho a que la negativa de concedérsele un permiso de residencia permanente fuese revisada por los tribunales nacionales.

7.6 El Comité observa que la categoría de personas excluidas por la legislación del Estado parte del derecho a obtener un permiso de residencia permanente está estrechamente vinculada a las consideraciones de seguridad nacional. Además, cuando dicha fundamentación

del trato diferenciado es convincente, no es necesario que se justifique adicionalmente la aplicación de la legislación en las circunstancias de un caso concreto. La decisión en el caso *Borzov*¹⁵, adoptada sobre la base de una legislación distinta, no se contradice con la opinión de que cuando se trata de distinciones hechas en la propia legislación, y se justifican por motivos razonables u objetivos, no se necesita una justificación adicional respecto de su aplicación a una persona. Por consiguiente, el Comité, en las circunstancias del presente caso, concluye que no ha habido violación del artículo 26, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2 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, opina que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación del artículo 26, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

¹⁵ Nota 12 *supra*.

Comunicación N° 1249/2004

Presentada por: 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)

Presuntas víctimas: Las autoras

Estado parte: Sri Lanka

Fecha de aprobación del dictamen: 21 de octubre de 2005

Asunto: Determinación por parte de la Corte Suprema de que la constitución en sociedad de la orden religiosa es inconstitucional

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos – Fundamentación a los efectos de la admisibilidad

Cuestiones de fondo: Libertad de creencias religiosas – Manifestación de las creencias religiosas – Libertad de expresión – Restricciones permitidas – Igualdad ante la ley – Discriminación por motivos de creencias religiosas

Artículos del Pacto: Párrafo 1 del artículo 2, párrafo 1 del artículo 18, párrafo 2 del artículo 19 y artículos 26 y 27

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 2 y párrafo 2 b) del artículo 5

Conclusión: Violación (párrafo 1 del artículo 18; y artículo 26)

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

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."

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

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.

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 esta 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 esta 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 solo podrá ser aprobado por una mayoría especial de

³ Caso N° 694/1996, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1999.

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 este 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

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.

podiera 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 este 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 esta tiene, tanto religiosos como

⁵ Véase *Malakhovsky 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".

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 este 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

⁶ *Op. cit.*

⁷ Caso N° 819/1998, dictamen aprobado el 4 de abril de 2001.

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.

Comunicación N° 1296/2004

Presentada por: Aleksander Belyatsky y otros (sin representación letrada)

Presunta víctima: Los autores

Estado parte: Belarús

Fecha de aprobación del dictamen: 24 de julio de 2007

Asunto: Disolución de una asociación de derechos humanos por orden judicial de autoridades del Estado parte

Cuestiones de fondo: Igualdad ante la ley; prohibición de la discriminación; derecho a la libertad de asociación; restricciones admisibles; derecho a que un tribunal competente, independiente e imparcial se pronuncie sobre los derechos y obligaciones de una persona en una acción civil

Cuestión de procedimiento: Falta de fundamentación de las denuncias

Artículos del Pacto: Párrafo 1 del artículo 14, párrafos 1 y 2 del artículo 22, y artículo 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 2

Conclusión: Violación (párrafo 1 del artículo 22)

1. El autor de la comunicación es el Sr. Aleksander Belyatsky, ciudadano de Belarús nacido en 1962 y residente en Minsk (Belarús). Presenta la comunicación en nombre propio y en nombre de otros diez ciudadanos de Belarús, todos miembros de la asociación no gubernamental pública denominada "Centro de Derechos Humanos "Viasna" (en adelante "Viasna"), con sede en Belarús. El autor presenta la autorización firmada de los diez coautores. Afirma que son todos víctimas de violaciones por parte de Belarús¹ del párrafo 1 del artículo 14; los párrafos 1 y 2 del artículo 22; y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por abogado.

Antecedentes de hecho

2.1 El autor es presidente del Consejo de "Viasna", una asociación no gubernamental registrada por el Ministerio de Justicia el 15 de junio de 1999. En octubre de 2003 la asociación contaba con más de 150 miembros en Belarús, 4 sucursales regionales y 2 registradas en ciudades. Sus actividades consistían en supervisar la

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

situación de los derechos humanos en Belarús y preparar informes sobre los derechos humanos en Belarús, los cuales han sido utilizados y mencionados por órganos de tratados de las Naciones Unidas. La asociación "Viasna" supervisó las elecciones presidenciales de 2001 y tomó las disposiciones necesarias para que 2.000 personas observaran el proceso de votación, así como las elecciones a los consejos municipales de 2003. También organizó protestas y piquetes en relación con varias cuestiones de derechos humanos. "Viasna" a menudo fue objeto de persecución por las autoridades, consistente, entre otras cosas, en la detención administrativa de sus miembros y en inspecciones programadas e improvisadas de sus instalaciones y actividades por el Ministerio de Justicia y las autoridades fiscales.

2.2 En 2003 el Ministerio de Justicia hizo una inspección de las actividades estatutarias de las sucursales de "Viasna", y el 2 de septiembre de 2003 presentó al Tribunal Supremo de Belarús una solicitud de disolución de la asociación por los diversos delitos que supuestamente había cometido. La solicitud se basaba en el artículo 29 de la Ley sobre asociaciones públicas y en el apartado 2 del párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil². La asociación

² El artículo 29 de la Ley sobre asociaciones públicas establece que una asociación puede ser disuelta mediante mandamiento judicial si: 1) emprende alguna de las actividades que figuran enumeradas en el artículo 3 [actividades encaminadas a derrocar o cambiar mediante la fuerza el orden constitucional; violentar la integridad del Estado o su seguridad; realizar propaganda en favor de la guerra o de la violencia; incitar al odio nacional, religioso o racial, así como actividades que pueden afectar negativamente a la salud y la moral de la ciudadanía]; 2) si vuelve a realizar, en el plazo de un año, actividades por las que ya hubiera recibido una amonestación por escrito; y 3) si los miembros fundadores cometieren delitos contra la presente ley u otras leyes durante la inscripción de la asociación pública. La asociación pública puede ser disuelta mediante mandamiento judicial por una única contravención de la ley sobre actos públicos en casos explícitamente señalados en la legislación de Belarús. El párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil contempla un procedimiento de disolución de la entidad jurídica mediante mandamiento judicial si dicha entidad participare en actividades para las que no contare con autorización o en actividades prohibidas por ley, o cuando

"Viasna" fue acusada de lo siguiente: la presentación de documentos con firmas falsificadas de miembros fundadores en apoyo de la solicitud de inscripción de 1999 (en el momento de registrarse, la sucursal de "Viasna" en Mogilev tenía solo ocho miembros fundadores en lugar de los diez requeridos); el impago de la cuota de miembro prevista en los estatutos de "Viasna" y el hecho de que no se estableciera una sucursal en Minsk; el hecho de actuar en calidad de defensor público de los derechos y libertades de ciudadanos que no eran miembros de "Viasna" ante el Tribunal Supremo, en contravención de lo dispuesto en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil³, en el artículo 22 de la Ley sobre asociaciones públicas⁴ y en sus propios estatutos; y delitos contra las leyes electorales supuestamente cometidos durante la supervisión de las elecciones presidenciales de 2001⁵.

2.3 El 10 de septiembre de 2003, el Tribunal Supremo entabló una acción civil contra "Viasna" atendiendo a una solicitud del Ministerio de Justicia. El 28 de octubre de 2003, en una vista pública, un magistrado del Tribunal Supremo confirmó los cargos de infracción de las leyes electorales, pero desestimó los demás cargos y ordenó la disolución de la asociación "Viasna". En cuanto a la violación de las leyes

hubiere cometido en repetidas ocasiones graves contravenciones de la ley.

³ El artículo 72 del Código de Procedimiento Civil dice así: "Podrá ser un representante ante los tribunales una persona que sea capaz desde el punto de vista legal y que tenga una autoridad debidamente reconocida por ley para interponer una demanda ante los tribunales, excepto en el caso de las personas cuya relación figura en el artículo 73 de ese mismo Código.

Las siguientes [personas] pueden ser representantes ante los tribunales:

- 1) Los abogados;
- 2) Los miembros del personal de entidades jurídicas, en casos que tengan que ver con esas entidades;
- 3) Los representantes autorizados de asociaciones públicas (organizaciones) que estén facultados por ley para representar y defender en los tribunales los intereses legítimos de los miembros de esas asociaciones públicas (organizaciones) y de terceros;
- 4) Los representantes autorizados de organizaciones que estén autorizadas por ley a representar y defender ante los tribunales los derechos e intereses legítimos de los miembros de estas o de terceros;
- 5) Los representantes legales;
- 6) Los parientes en primer grado, o los cónyuges;
- 7) Los representantes designados por los tribunales;
- 8) Aquel de los coparticipantes en el procedimiento que cuente con la autorización del otro."

⁴ El párrafo 2 del artículo 22 de la Ley sobre asociaciones públicas establece que: "Las asociaciones públicas tendrán derecho a representar y defender los derechos e intereses legítimos de sus miembros (participantes) en los órganos y organismos del gobierno, comerciales y públicos".

⁵ Se remite a la resolución de 8 de septiembre de 2001 de la Comisión Electoral Central relativa a las elecciones y la celebración de referendos en la República.

electorales, el Tribunal Supremo resolvió que "Viasna" no había cumplido el procedimiento establecido de enviar sus observadores a las reuniones de la comisión electoral y a las mesas electorales. Los párrafos pertinentes de la decisión del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2003 dicen así:

"A saber, la asociación envió formularios en blanco de las actas resumidas de las reuniones del Consejo celebradas los días 18 de junio, 1º y 22 de julio y 5 de agosto de 2001 a las regiones de Mogilev y Brest. Posteriormente, esos formularios fueron rellenos arbitrariamente con los nombres de ciudadanos respecto de los cuales no se había tomado ninguna decisión de enviarlos como observadores, y que no eran miembros de dicha asociación.

En el distrito de Postav, uno de los miembros de la asociación ofreció pagar a ciudadanos que no eran miembros ni de "Viasna" ni de otras asociaciones públicas para que actuaran como observadores en las mesas electorales, y relleno en su presencia los extractos de las actas de las reuniones del Consejo.

En las mesas electorales 30 y 46 del distrito de Novogrudok se produjeron violaciones análogas de la ley al enviarse observadores de la asociación pública."

El Tribunal determinó que la infracción de las leyes electorales era suficientemente manifiesta como para justificar la aplicación del párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil⁶. La conclusión del Tribunal fue corroborada por la requisitoria escrita dirigida por el Ministerio de Justicia al órgano rector de "Viasna" el 28 de agosto de 2001 y por la resolución de 8 de septiembre de 2001 de la Comisión Electoral Central (en adelante CEC), relativa a las elecciones y la celebración de referendos en la República. La resolución se basó en las inspecciones realizadas por el Ministerio de Justicia y la Fiscalía de Belarús.

2.4 La decisión del Tribunal Supremo adquirió carácter ejecutorio inmediatamente después de su aprobación. En el ordenamiento jurídico de Belarús la decisión del Tribunal Supremo es definitiva y no puede impugnarse en casación. Solo se puede apelar contra una decisión del Tribunal Supremo mediante un procedimiento de revisión, y la decisión puede ser revocada por el Presidente del Tribunal Supremo o el Fiscal General de Belarús. El recurso de apelación interpuesto por los representantes de "Viasna" ante el Presidente del Tribunal Supremo para que se revisara la decisión del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2003 fue desestimado el 24 de diciembre de 2003. No hay ningún otro recurso interno disponible para impugnar la decisión de disolución de "Viasna"; la legislación nacional prohíbe el funcionamiento de asociaciones no inscritas en Belarús.

⁶ Nota 2 *supra*.

La denuncia

3.1 El autor afirma que la decisión de disolver la asociación "Viasna" constituye una violación de sus derechos y los derechos de los coautores consagrados en el párrafo 1 del artículo 22 del Pacto. Sostiene que, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 22, las restricciones impuestas por el Estado parte al ejercicio de ese derecho no cumplen los criterios de necesidad en lo relativo a proteger los intereses de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o de proteger la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades de los demás.

3.2 El autor afirma que los otros coautores y él se han visto privados del derecho a la igualdad ante los tribunales y a la determinación de sus derechos y obligaciones en una acción civil (párrafo 1 del artículo 14 del Pacto).

3.3 El autor alega que las autoridades del Estado parte violaron su derecho y el de los coautores a igual protección de la Ley contra la discriminación por motivo de su opinión política (art. 26).

3.4 El autor impugna además la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil (párr. 2.3, *supra*) a la disolución de "Viasna". En virtud del párrafo 3 del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, el régimen jurídico aplicable a las asociaciones públicas en su calidad de participantes en las relaciones civiles está sujeto a una *lex specialis*. Por lo tanto, el alcance de las "infracciones reiteradas y manifiestas a la ley" por las que puede disolverse una asociación mediante orden judicial, con arreglo al artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, debería definirse sobre la base de esa *lex specialis*. Con arreglo a la Ley sobre asociaciones públicas, una asociación puede ser disuelta por orden judicial si esta reanuda, en el plazo de un año, las actividades por las cuales ya ha recibido una advertencia por escrito. Según esta ley y otras *leges speciales* pertinentes, las "infracciones reiteradas y manifiestas a la ley" consisten en lo siguiente: 1) actividades que tienen por objeto derrocar o cambiar por la fuerza el orden constitucional; actividades que atentan contra la integridad o la seguridad del Estado; la propaganda a favor de la guerra y la violencia; la instigación al odio nacional, religioso y racial, así como actividades que puedan tener efectos negativos en la salud y la moral de los ciudadanos; 2) una sola infracción de la Ley sobre los actos de las autoridades públicas en los casos definidos expresamente por la legislación de Belarús; y 3) la infracción de los requisitos previstos en el párrafo 4, partes 1 a 3, del Decreto presidencial "Sobre recepción y utilización de ayuda gratuita", de 28 de noviembre de 2003. Según el autor, las actividades de la asociación "Viasna" no están comprendidas en ninguna de las categorías mencionadas. Además, al basarse en la advertencia del 28 de agosto de 2001 y en la resolución de la CEC, de 8 de septiembre de 2001, en su decisión de disolución de la asociación "Viasna" de 28 de octubre de 2003 el Tribunal Supremo en realidad la sancionó dos veces por hechos idénticos: la primera vez, por la

requisitoria escrita del Ministerio de Justicia, y la segunda por la decisión de disolución del Tribunal Supremo. El autor concluye que la decisión de disolver esa asociación fue ilegal y obedeció a motivos políticos.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación y sobre el fondo de la cuestión

4.1 El 5 de enero de 2005, el Estado parte recuerda la cronología de los hechos. Señala que la decisión de disolver la asociación "Viasna" se basó en el párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil. Además, rebate el argumento del autor de que la asociación fue sancionada dos veces por hechos idénticos y afirma que la advertencia del Ministerio de Justicia, de 28 de agosto de 2001, se expidió en respuesta a la infracción cometida por "Viasna" en relación con el mantenimiento de sus registros y no por la violación de las leyes electorales. Según el Estado parte, la falsificación de las firmas de los miembros y la infracción de los estatutos de "Viasna" se descubrieron al volver a inscribir la asociación.

4.2 El Estado parte señala además que la reclamación del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto no puede apoyarse en el expediente relativo a la acción civil en el caso "Viasna". Dicho caso fue examinado en una audiencia pública que, a petición del representante de "Viasna", se celebró en bielorruso y fue grabada en audio y vídeo. En la audiencia se cumplió con el principio de la "igualdad de medios procesales", garantizado en el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, lo que quedó demostrado por el hecho de que el Tribunal Supremo no confirmara todos los cargos enunciados en la demanda interpuesta por el Ministerio de Justicia. Según el Estado parte, la decisión de disolución de "Viasna" se adoptó sobre la base de un análisis minucioso y exhaustivo de las pruebas aportadas por ambas partes, y para ello se cumplió el procedimiento jurídico entonces vigente en Belarús.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 19 de enero de 2005, el autor afirma que la referencia que hacen el Tribunal Supremo y el Estado parte al párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil va en contra de las disposiciones del párrafo 3 del artículo 117 del mismo Código (véase el párrafo 3.4 *supra*). En ausencia de las "infracciones reiteradas y manifiestas a la ley" a las que alude el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal tiene un amplio margen de apreciación para pronunciarse sobre la cuestión según las circunstancias de cada caso. En el caso de la asociación "Viasna", el Tribunal Supremo decidió que la supuesta infracción de las leyes electorales durante la supervisión de las elecciones presidenciales de 2001 era suficientemente "grave" para justificar la disolución de "Viasna" dos años más tarde. El autor reitera que la decisión obedeció a motivos políticos y que guarda relación directa con las

actividades públicas y de derechos humanos de la asociación⁷.

5.2 El autor rechaza el argumento del Estado parte de que la advertencia del Ministerio de Justicia, del 28 de agosto de 2001, se expidió estrictamente en respuesta a la infracción cometida por "Viasna" con respecto al mantenimiento de los registros y no por la infracción de las leyes electorales. Se refiere a la resolución de la CEC, de 8 de septiembre de 2001, en que se señaló explícitamente que los funcionarios del Ministerio de Justicia y de la Fiscalía de Belarús verificaron si "Viasna" había cumplido con la ley respecto del envío de observadores. La requisitoria escrita del Ministerio de Justicia de 28 de agosto de 2001 se utilizó posteriormente como fundamento de la resolución de la CEC de 8 de septiembre de 2001. A su vez, la decisión del Tribunal Supremo, de 28 de octubre de 2003, sobre la disolución de "Viasna" se basó en los mismos hechos que la requisitoria del Ministerio de Justicia de 28 de agosto de 2001.

5.3 El autor refuta la alegación del Estado parte de que la falsificación de las firmas de los miembros se descubrió al volver a inscribir la asociación. Por ser una asociación pública que se inscribió el 15 de junio de 1999, "Viasna" no tuvo que someterse a un procedimiento de nueva inscripción. En su decisión de 28 de octubre de 2003, el Tribunal Supremo indicó explícitamente que no había recibido pruebas que apoyasen las afirmaciones del Ministerio de Justicia de que había habido falsificación de firmas de los miembros en la solicitud de inscripción de "Viasna" de 1999. El autor señala, además, que el Tribunal Supremo no confirmó ninguno de los otros cargos formulados en la solicitud del Ministerio de Justicia, salvo los relacionados con la infracción del párrafo 2 del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil.

5.4 El 5 de octubre de 2006, el autor señala que, tras la disolución de "Viasna", el Estado parte introdujo nuevas disposiciones jurídicas que atentaban contra el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, de reunión pacífica y de asociación, y que representaban un peligro muy grave para la existencia de una sociedad civil independiente en Belarús. Entre ellas cabe mencionar las enmiendas al Código Penal de Belarús firmadas por el Presidente el 13 de diciembre de 2005 y vigentes desde el 20 de diciembre de 2005, en las que se introducen sanciones penales por actividades que se realicen en el marco de una asociación o fundación que haya sido prohibida o disuelta. El nuevo artículo 193-1 del Código Penal establece que la persona que organice actividades en el marco de una asociación prohibida, disuelta o no inscrita en el registro será sancionada con una multa o una pena de reclusión de hasta seis meses, o con una pena de "restricción de libertad" de hasta dos

⁷ El autor se remite, para apoyar sus alegaciones, al informe de la Misión Internacional de Observación Judicial llevada a cabo por la Organización Mundial contra la Tortura y la Federación Internacional de Derechos Humanos, "Belarús: la "liquidación" de la sociedad civil independiente", abril de 2004, págs. 12 a 16.

años. En 2006, cuatro miembros de la asociación no gubernamental "Partnership" fueron condenados a distintas penas de prisión con arreglo al artículo 193-1. El autor pide al Comité que examine su reclamación en virtud del párrafo 1 del artículo 22 del Pacto teniendo en cuenta esta nueva legislación, que penaliza el funcionamiento de las asociaciones no inscritas en Belarús.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2 El Comité ha comprobado, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y señala que el Estado parte no refutó que en el presente caso se hubieran agotado los recursos internos.

6.3 En relación con la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto, por cuanto el autor fue privado de su derecho a la igualdad ante los tribunales y a la determinación de sus derechos por un tribunal competente, independiente e imparcial, así como de su derecho a la igualdad de protección contra la discriminación, el Comité considera que esas alegaciones no han sido fundamentadas suficientemente, a efectos de admisibilidad. Por consiguiente, son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente la otra reclamación en virtud del artículo 22 y, por lo tanto, la declara admisible.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2 Lo que el Comité debe determinar es si la disolución de "Viasna" constituye una violación del derecho del autor y los coautores a la libertad de asociación. El Comité observa que, de acuerdo con la información presentada por el autor, que no ha sido impugnada, la asociación "Viasna" fue inscrita por el Ministerio de Justicia el 15 de junio de 1999 y disuelta por orden del Tribunal Supremo de Belarús el 28 de octubre de 2003. Recuerda que la legislación interna prohíbe el funcionamiento de asociaciones no inscritas en el registro de Belarús y penaliza las actividades que realicen los miembros de dichas asociaciones. A este

respecto, el Comité observa que el derecho a la libertad de asociación no solo guarda relación con el derecho a constituir asociaciones, sino que también garantiza el derecho de las asociaciones a realizar libremente las actividades previstas en sus estatutos. La protección que ofrece el artículo 22 se extiende a todas las actividades de las asociaciones; además, para la disolución de una asociación se debe cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 de esta disposición⁸. Habida cuenta de las graves consecuencias que tiene para el autor, los coautores y su asociación en el presente caso, el Comité considera que la disolución de "Viasna" equivale a una injerencia en la libertad de asociación del autor y de los coautores.

7.3 El Comité observa que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22, para que la injerencia en la libertad de asociación se justifique, las restricciones de este derecho deben reunir todas las condiciones siguientes: a) deben estar previstas por la ley; b) solo se podrán imponer para alcanzar uno de los objetivos enunciados en el párrafo 2; y c) deben ser "necesarias en una sociedad democrática" para alcanzar uno de estos objetivos. La referencia a la noción de "sociedad democrática" indica, a juicio del Comité, que la existencia y el funcionamiento de las asociaciones, incluidas las que promueven pacíficamente ideas de las que ni el Gobierno ni la mayoría de la población son necesariamente partidarias, es uno de los fundamentos de una sociedad democrática⁹. La mera existencia de justificaciones razonables y objetivas para limitar el derecho a la libertad de asociación no es suficiente. El Estado parte debe demostrar además que la prohibición de una asociación es necesaria para evitar un peligro real, y no solo hipotético, para la seguridad nacional o el orden democrático y que la adopción de medidas menos intrusivas no sería suficiente para lograr el mismo propósito¹⁰.

7.4 En el presente caso, la orden judicial de disolución de "Viasna" se basa en las supuestas infracciones a las leyes electorales del Estado parte cometidas durante la supervisión de las elecciones presidenciales de 2001 por parte de la asociación. Esta restricción *de facto* a la libertad de asociación debe ser evaluada a la luz de sus consecuencias para el autor, los coautores y la asociación.

7.5 El Comité observa que el autor y el Estado parte discrepan acerca de la interpretación del párrafo 2 del

⁸ *Korneenko y otros c. Belarús*, comunicación Nº 1274/2004, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006, párr. 7.2.

⁹ *Ibid.*, párr. 7.3.

¹⁰ *Jeong-Eun Lee c. la República de Corea*, comunicación Nº 1119/2002, dictamen aprobado el 20 de julio de 2005, párr. 7.2.

artículo 57 del Código de Procedimiento Civil y su compatibilidad con la *lex specialis* que rige el régimen jurídico aplicable a las asociaciones públicas de Belarús. Considera que, aunque las supuestas infracciones a las leyes electorales cometidas por "Viasna" estuvieran comprendidas en la categoría de "infracciones reiteradas y manifiestas a la ley", el Estado parte no ha aducido ningún argumento verosímil que demuestre que los motivos por los que se disolvió "Viasna" eran compatibles con alguno de los criterios enunciados en el párrafo 2 del artículo 22 del Pacto. Como declaró el Tribunal Supremo, las violaciones de las leyes electorales consistieron en el incumplimiento de "Viasna" del procedimiento establecido de enviar sus observadores a las reuniones de la comisión electoral y a las mesas electorales y en el ofrecimiento de pagar a terceros, que no eran miembros de "Viasna", sus servicios como observadores (véase el párrafo 2.3 *supra*). Teniendo en cuenta las graves consecuencias que tiene la disolución de "Viasna" para el ejercicio por el autor y los coautores de su derecho a la libertad de asociación y el hecho de que el funcionamiento de asociaciones no inscritas en el registro sea ilegal en Belarús, el Comité llega a la conclusión de que la disolución de la asociación es desproporcionada y no reúne las condiciones previstas en el párrafo 2 del artículo 22. Por consiguiente, se han violado los derechos de los autores enunciados en el párrafo 1 del artículo 22.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del párrafo 1 del artículo 22 del Pacto.

9. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor y los coautores tienen derecho a un remedio adecuado, incluidos el restablecimiento de "Viasna" y una indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para que no se cometan violaciones semejantes en el futuro.

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

Comunicación N° 1297/2004

Presentada por: Ali Medjnoune (representado por el Sr. Rachid Mesli, abogado)

Presunta víctima: Malik Medjnoune (hijo del autor)

Estado parte: Argelia

Fecha de aprobación del dictamen: 14 de julio de 2006

Asunto: Apresamiento y mantenimiento en cautividad, detención en régimen de incomunicación, detención sin juicio

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: 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

Artículos del Pacto: 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

Artículos del Protocolo Facultativo: Ninguno

Conclusión: Violación (artículo 7; párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9; y apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 14)

1. El autor de la comunicación, de fecha 11 de junio de 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

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.

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 N° 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

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.

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

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:

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, esta 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

- 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, esta 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 esta deberá resolver en cuanto a la libertad provisional... antes de remitirla al tribunal de lo penal y en el intervalo entre las sesiones de este, 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.

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

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.

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 ss. 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 esta, 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 ss. 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.

¹³ Artículo 123 (Ley Nº 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

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 ss. 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 Nº 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.

inculpado y los cómplices, que puedan poner trabas a la proclamación de la verdad;

2. Cuando la detención sea necesaria para proteger al inculpado, para poner fin a la infracción o impedir que se vuelva a cometer;

3. Cuando el inculpado se sustraiga voluntariamente a las obligaciones que entrañan las medidas de control judicial impuestas".

¹⁴ El Estado parte no proporciona otros detalles.

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 solo 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

¹⁵ Comunicaciones N° 146/1983, *Baboeram Adhin y otros c. Suriname*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1985, párr. 14.2; N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985, párr. 7.2; N° 202/1986, *Graciela Ato del Avellanal c. el Perú*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1988, párr. 9.2; N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982, párr. 13.3; N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 11; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.4.

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.

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 este 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 solo 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.

¹⁷ Comunicaciones N° 449/1991, *Mójica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 10 de agosto de 1994, párr. 5.7; y N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.6.

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.

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.

Comunicación N° 1298/2004

Presentada por: Manuel Francisco Becerra Barney (no representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Colombia

Fecha de aprobación del dictamen: 11 de julio de 2006

Asunto: Procesamiento y condena de una persona involucrada en la financiación ilegal de una campaña presidencial

Cuestiones de procedimiento: No agotamiento de los recursos internos – Falta de fundamentación suficiente de la alegación

Cuestiones de fondo: Violación del derecho a las garantías del debido proceso

Artículos del Pacto: Artículos 2 y 14

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 2 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

Conclusión: Violación (artículo 14)

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 Estados Unidos), 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 esta 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 1° 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 inadmisibles.

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 de fondo y alegaciones particulares

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.

¹ Comunicación N° 848/1999, *Rodríguez Orejuela c. Colombia*, decisión de 23 de julio de 2002, párr. 7.3.

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 este, 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.

Comunicación N° 1306/2004

Presentada por: Erlingur Sveinn Haraldsson y Örn Snævar Sveinsson (representados por el Sr. Ludvik Emil Kaaber)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado parte: Islandia

Fecha de aprobación del dictamen: 24 de octubre de 2007

Asunto: Compatibilidad del sistema de ordenación de la pesca con el principio de la no discriminación

Cuestiones de procedimiento: Concepto de víctima, agotamiento de los recursos internos, compatibilidad con las disposiciones del Pacto

Cuestiones de fondo: Discriminación

Artículo del Pacto: Artículo 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 1 y apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

Conclusión: Violación

1.1 Los autores de la comunicación son el Sr. Erlingur Sveinn Haraldsson y el Sr. Örn Snævar Sveinsson, ambos ciudadanos de Islandia. Afirman ser víctimas de una violación por Islandia del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹.

¹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Islandia el 22 de noviembre de 1979.

Los autores están representados por el Sr. Ludvik Emil Kaaber.

1.2 Los autores han sido pescadores profesionales desde la adolescencia. Sus denuncias guardan relación con el sistema de ordenación de la pesca en Islandia y las consecuencias que acarrea para ellos. El sistema de ordenación de la pesca, que fue creado por ley, se aplica a todos los pescadores de Islandia.

La legislación pertinente

2.1 El abogado y el Estado parte se remiten al asunto *Kristjánsson*² y a las explicaciones que se ofrecieron, en relación con dicho asunto, sobre el sistema de ordenación de la pesca en Islandia. Durante el decenio de 1970, la capacidad de la flota pesquera de Islandia superó la productividad de sus bancos de peces y fue necesario adoptar medidas para proteger el principal recurso natural del país. Tras varios intentos

² Véase la comunicación N° 951/2000, *Kristjánsson c. Islandia*, declarada inadmisibile el 16 de julio de 2003.

infructuosos de restringir la captura de ciertas especies y de someter el uso de ciertos tipos de artes de pesca y embarcaciones a un sistema de concesión de licencias, se aprobó un sistema de ordenación de la pesca mediante la Ley N° 82/1983, promulgada inicialmente por un período de un año. El sistema, conocido en general como "el sistema de cupos", se basaba en la asignación de cupos de captura a las distintas embarcaciones con arreglo a su capacidad demostrada de pesca. La asignación de cupos se había empleado en considerable medida desde el decenio de 1960 en relación con la captura de la langosta, el camarón, los mariscos, el capelán y el arenque, para los cuales se había establecido un sistema de cupos ya en 1975.

2.2 En aplicación de esa ley, el Reglamento N° 44/1984 (sobre la ordenación de la pesca demersal) estableció que los operadores de embarcaciones que hubieran practicado la pesca de especies demersales durante el período comprendido entre el 1° de noviembre de 1980 y el 31 de octubre de 1983 tendrían derecho a solicitar licencias de pesca. Se asignaron cupos de pesca a los barcos según las capturas efectuadas durante el período de referencia. Los reglamentos ulteriores se siguieron basando en los principios así establecidos, y esos principios se incorporaron a la legislación mediante la Ley N° 97/1985, por la que se prohibió la pesca sin autorización de las especies siguientes: peces demersales, camarón, langosta, mariscos, arenque y capelán. La regla principal era que los permisos de pesca debían limitarse a los barcos que los hubieran obtenido en el año anterior. Por consiguiente, retirar del servicio a un barco de la flota era condición indispensable para que se concediera un permiso de pesca a una nueva embarcación. Con la promulgación de la Ley de ordenación de la pesca, N° 38/1990 (en adelante "la Ley"), y sus correspondientes enmiendas, el sistema de cupos de captura quedó establecido permanentemente.

2.3 El primer artículo de la Ley establece que los bancos de peces en torno a Islandia son bienes comunes de la nación islandesa y que la asignación de cupos no da lugar a derechos de propiedad privada o dominio irrevocable de particulares sobre los bancos. De conformidad con el artículo 3 de la Ley, el Ministro de Pesca debe elaborar una reglamentación que establezca la captura total permisible (CTP), para una temporada o un período determinado, de las poblaciones marinas explotables en aguas islandesas cuya captura se considera necesario limitar. Los derechos de pesca establecidos en la Ley se calculan sobre la base de esa cantidad y a cada embarcación se le asigna una proporción específica de la CTP de las distintas especies, el denominado cupo. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la Ley, no se pueden realizar actividades de pesca a escala comercial en aguas islandesas sin un permiso general de pesca. El párrafo 2 del artículo 4 autoriza al Ministro a dictar reglamentaciones que exijan permisos de pesca especiales para la captura de ciertas especies o el uso de cierto tipo de artes de pesca o embarcaciones, o para determinadas zonas. El párrafo 1 del artículo 7 establece que la pesca de las especies de

recursos marinos vivos que no estén sujetas a las restricciones de la CTP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, estará permitida a todas las embarcaciones que tengan un permiso de pesca comercial. El párrafo 2 del artículo 7 establece que los derechos de pesca sobre las especies cuya captura total esté restringida se concederán a determinadas embarcaciones. La determinación de los cupos de pesca para las especies que anteriormente no estaban sujetas a la CTP se basa en las capturas efectuadas en las últimas tres temporadas de pesca. La determinación de los cupos de pesca para las especies que ya estaban sujetas a restricciones se basa en la asignación hecha en años anteriores. En virtud del párrafo 6 del artículo 11 de la Ley, el cupo correspondiente a una embarcación puede transferirse total o parcialmente a otra y combinarse con el cupo que corresponde a esta, siempre y cuando los derechos de captura de la embarcación receptora del cupo no excedan manifiestamente de su capacidad de pesca. Si las partes que tienen derecho permanente a un cupo no ejercen ese derecho de manera satisfactoria, pueden perderlo definitivamente. La Ley de ordenación de la pesca también restringe la magnitud del cupo al que pueden tener derecho las personas jurídicas y los particulares. Por último, la Ley establece sanciones en caso de infracción, que pueden ir desde una multa de 400.000 coronas islandesas hasta una pena máxima de seis años de prisión.

2.4 El Estado parte facilita algunas estadísticas para ilustrar que el sector pesquero sigue siendo uno de los principales componentes de la economía islandesa. Señala que toda modificación del sistema de ordenación puede tener graves consecuencias para el bienestar económico del país. En los últimos años se ha mantenido un intenso debate público y político sobre la manera de desarrollar el sistema de ordenación de la pesca de la forma que más favorezca los intereses de la nación en su conjunto, así como los de las personas que trabajan en el sector pesquero. Los tribunales islandeses han examinado el sistema de ordenación de la pesca a la luz de los principios constitucionales de la igualdad ante la ley (artículo 65 de la Constitución) y de la libertad de elegir el empleo (artículo 75 de la Constitución), particularmente en dos causas.

2.5 En diciembre de 1998, el Tribunal Supremo de Islandia dictó su fallo en el caso *Valdimar Jóhannesson c. la República de Islandia* (el "caso Valdimar"), y declaró que las restricciones de la libertad para elegir un empleo que entrañaba el artículo 5 de la Ley de ordenación de la pesca no eran compatibles con el principio de igualdad establecido en el artículo 65 de la Constitución. Consideró que el artículo 5 de la Ley imponía de antemano restricciones excluyentes a la posibilidad de los particulares de elegir la pesca como empleo. El Tribunal argumentó que, conforme a las restricciones vigentes en ese momento, solo se podían conceder licencias de pesca a las embarcaciones que hubieran estado en la flota pesquera durante un período determinado, o a las nuevas embarcaciones que las reemplazaran, y que esas restricciones eran inconstitucionales. Sin embargo, no se pronunció con respecto

al párrafo 2 del artículo 7, relativo a la restricción del acceso de los titulares de licencias de pesca a las poblaciones ícticas. El Parlamento promulgó luego la Ley N° 1/1999, que relajó considerablemente las condiciones para obtener un permiso de pesca comercial. Con la aprobación de esa ley, retirar una embarcación de la flota dejó de ser condición indispensable para obtener una licencia de pesca para una nueva embarcación. Se establecieron, en cambio, condiciones generales para la expedición de permisos de pesca a todas las embarcaciones.

2.6 El otro fallo pertinente del Tribunal Supremo, de fecha 6 de abril de 2000, se refiere al asunto del *Ministerio público c. Björn Kristjánsson, Svavar Gudnason y Hyrnó Ltd.* (el "caso *Vatneyri*"). En relación con el artículo 7 de la Ley, el Tribunal Supremo consideró que las restricciones a la libertad de las personas para dedicarse a la pesca comercial eran compatibles con los artículos 65 y 75 de la Constitución porque se basaban en consideraciones objetivas. En particular, el Tribunal señaló que la disposición que hacía permanentes y transferibles los derechos de captura estaba respaldada por la consideración de que ello permitía a los operadores planificar sus actividades a largo plazo y aumentar o disminuir sus derechos de captura de determinadas especies según su conveniencia.

2.7 Después del caso *Valdimar*, se nombró un comité para revisar la legislación de ordenación de la pesca. Se introdujeron enmiendas basadas en sus recomendaciones mediante la Ley N° 85/2002. Conforme a esta ley, se cobraría una tasa, conocida como la "tasa de captura", por el uso de las zonas de pesca. La tasa se basa en los resultados económicos de la industria pesquera. Consiste en una parte fija, calculada en función de los gastos estatales de ordenación de la pesca, y una parte variable que refleja el rendimiento económico del sector. En opinión del Estado parte, esta enmienda legislativa indica que el legislador islandés estudia constantemente cuál es la mejor forma de lograr el objetivo de ordenar la pesca del modo más eficiente teniendo presentes los intereses del conjunto de la nación.

2.8 Los autores afirman que, en la práctica, y a pesar del artículo 1 de la Ley (donde se establece que los bancos de peces en torno a Islandia son bienes comunes de la nación islandesa y que la asignación de derechos de captura no confiere a las partes interesadas un derecho de propiedad sobre esos derechos de captura), los cupos de pesca se tratan como una propiedad privada de aquellos a quienes se distribuyeron gratuitamente durante el período de referencia. Las demás personas, como los autores, se ven obligadas, por consiguiente, a adquirir o arrendar los derechos de pesca de los beneficiarios de esas disposiciones, o de otros que, a su vez, se los han comprado a estos. Los autores consideran, pues, que el recurso económico más importante de Islandia se ha donado a un grupo privilegiado. El dinero pagado para acceder a los bancos de pesca no revierte al propietario del recurso —la nación islandesa—, sino a esas partes privadas, a título personal.

Antecedentes de hecho

3.1 Durante el período de referencia, los autores trabajaron como capitán y contra maestre. En 1998 crearon una empresa privada, *Fagrimúli ehf.*, junto con un tercer socio, y adquirieron la embarcación de pesca *Sveinn Sveinsson*, que gozaba de un permiso de pesca general. La empresa era la propietaria registrada de la embarcación. Durante la temporada de pesca de 1997-1998, cuando se adquirió el barco, se transfirieron varios derechos de captura, pero no se atribuyó ningún cupo específico a la embarcación. Al inicio de la temporada de 2001-2002 e asignaron por primera vez al *Sveinn Sveinsson* derechos de pesca para la maruca, el brosmio y el rape, por cantidades muy reducidas. Los autores denuncian que solicitaron reiteradamente derechos de captura en varias zonas de pesca, sin ningún resultado. En particular, la Dirección de Pesca declaró que carecía de autorización legal para concederles un cupo. Por este motivo, no tuvieron más remedio que arrendar todos sus derechos de captura de terceros, a precios exorbitantes, y al cabo del tiempo se vieron enfrentados a la bancarrota.

3.2 Decidieron denunciar el sistema y, el 9 de septiembre de 2001, escribieron al Ministerio de Pesca, declarando su intención de pescar sin derechos de captura a fin de obtener un fallo judicial al respecto y determinar si podrían seguir ejerciendo su profesión sin verse obligados a pagar sumas exorbitantes a terceros. En su respuesta de 14 de septiembre de 2001, el Ministerio de Pesca señaló a los autores que, de conformidad con las sanciones previstas en la Ley de ordenación de la pesca, N° 38/1990, y en la Ley sobre el tratamiento de las poblaciones marinas explotables, N° 57/1996, las capturas efectuadas al margen de los permisos de pesca eran punibles con multas o penas de hasta seis años de prisión, y con la privación de los permisos de pesca.

3.3 Los días 10, 11, 13, 19, 20 y 21 de septiembre de 2001, el primer autor, como director ejecutivo y miembro de la junta de *Fagrimúli ehf.*, propietario de la empresa que administraba el *Sveinn Sveinsson* y capitán del barco, y el segundo autor, como director de la junta de dicha empresa, enviaron el barco a la pesca, y obtuvieron, sin los necesarios derechos de captura, un total de 5.292 kg de bacalao eviscerado, 289 kg de eglefino eviscerado, 4 kg de bagre eviscerado y 606 kg de platija eviscerada. Su única intención al actuar de esta forma era ser denunciados para que su caso fuera oído ante un tribunal. El 20 de septiembre, la Dirección de Pesca fue informada de que el *Sveinn Sveinsson* había desembarcado un cargamento de pescado en *Patreksfjörður* ese día.

3.4 A raíz de esa información, la Dirección de Pesca denunció a los autores ante la comisaría de policía de *Patreksfjörður* por violación de la Ley sobre el tratamiento de las poblaciones marinas explotables, N° 57/1996, la Ley de ordenación de la pesca, N° 38/1990, y la Ley de jurisdicción pesquera de Islandia, N° 79/1997. El 4 de marzo de 2002, el Comisario Nacional de Policía inició una acción penal contra los

autores ante el tribunal de distrito de los fiordos occidentales. Los autores reconocieron los hechos que se les imputaban pero impugnaron la validez constitucional de las disposiciones penales en las que se basaba el acto de procesamiento. El 2 de agosto de 2002, remitiéndose al precedente del fallo emitido por el Tribunal Supremo el 6 de abril de 2000 en el caso *Vatneyri*, el tribunal de distrito condenó a los autores a una pena de 1 millón de coronas islandesas por persona³ o a tres meses de prisión, y al pago de las costas. En apelación, el Tribunal Supremo confirmó el fallo del tribunal de distrito el 20 de marzo de 2003.

3.5 El 14 de mayo de 2003, la empresa de los autores se declaró en bancarrota. Su embarcación fue subastada por una pequeña parte del precio que los autores habían pagado por ella cuatro años antes. Su banco les exigió entonces que vendieran las instalaciones de la empresa en tierra, así como sus viviendas. Uno de los autores pudo llegar a un acuerdo con el banco para escalar los pagos y empezó a trabajar como oficial a bordo de una embarcación industrial. El otro autor perdió su vivienda, abandonó su comunidad de origen y se puso a trabajar como albañil. En la fecha de presentación de la comunicación, era incapaz de pagar sus deudas.

La denuncia

4.1 Los autores declaran ser víctimas de una violación del artículo 26 del Pacto, ya que fueron obligados por ley a pagar una suma a un grupo privilegiado de conciudadanos para poder ejercer la profesión de su elección. Los autores solicitan, de conformidad con los principios de la libertad de ocupación y la igualdad, la oportunidad de ejercer la profesión de su elección sin tener que superar obstáculos establecidos de antemano y que constituyen privilegios para otras personas.

4.2 Los autores solicitan una indemnización por las pérdidas que sufrieron a causa del sistema de ordenación de la pesca.

Observaciones del Estado parte

5.1 El 29 de octubre de 2004, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación por tres motivos: en su opinión, la afirmación de los autores de que son *víctimas* de una violación del artículo 26 no está suficientemente fundamentada, no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna y la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto.

5.2 El Estado parte sostiene que los autores no han demostrado de qué forma el artículo 26 del Pacto es aplicable a su caso, ni cómo se violó el principio de igualdad respecto de sus personas. No han demostrado que fuesen tratados de peor forma ni que fueran discriminados en comparación con otras personas en una situación equivalente; o que cualquier distinción que se hiciera entre ellos y otras personas estuviera basada en

consideraciones intrascendentes. Se limitan a afirmar en general que el sistema islandés de ordenación de la pesca vulnera el principio de igualdad del artículo 26.

5.3 El Estado parte observa que los autores habían trabajado en el mar durante muchos años, uno de ellos como capitán y el otro como oficial de máquinas. Trabajaban como empleados en barcos cuyo rendimiento pesquero no les beneficiaba directamente a ellos sino a los empresarios correspondientes, que, a diferencia de los autores, habían invertido en embarcaciones y equipo para llevar a cabo su actividad pesquera. Una de las principales razones que motivó la introducción de la Ley de ordenación de la pesca, N° 38/1990, fue que crearía condiciones de trabajo aceptables para las personas que hubieran invertido en el sector, en lugar de dejar que siguieran sujetas a las mismas restricciones de captura que las demás personas que no hubieran efectuado tales inversiones. Los autores no han demostrado de qué manera se les discriminó cuando se les denegó un cupo, ni han indicado si a otros capitanes o marinos en la misma situación se les asignaron cupos. Además, tampoco intentaron pedir a los tribunales que revocaran esas negativas alegando que constituían un acto de discriminación en violación del artículo 65 de la Constitución o del artículo 26 del Pacto.

5.4 Cuando invirtieron en la compra del *Sveinn Sveinsson* en 1998, los autores conocían el sistema. Adquirieron una embarcación sin contar con un cupo, con la intención de arrendarlo en el mercado para realizar sus actividades de pesca. A raíz del aumento de la demanda de cupos en el mercado, el precio de estos se incrementó, lo cual modificó la base económica de las actividades pesqueras de los autores. Después de pescar sin cupo, fueron juzgados y condenados, como le habría sucedido a cualquier otra persona en las mismas circunstancias. El Estado parte concluye que la comunicación debería declararse inadmisibile *ratione personae* de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo, puesto que los autores no han fundamentado de forma suficiente su afirmación de que son víctimas de una violación del Pacto.

5.5 El Estado parte sostiene que los autores no agotaron todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna porque no trataron de obtener de los tribunales que revocaran la denegación de su solicitud de un cupo. Habrían podido recurrir contra esas decisiones administrativas ante los tribunales exigiendo su anulación. El Estado parte indica que así se hizo en el caso *Valdimar*, en que una persona a quien se había denegado un permiso de pesca exigió la anulación de una decisión administrativa. Su demanda fue aceptada por los tribunales, lo cual demuestra que se trata de un recurso efectivo. El Estado parte concluye que la comunicación debería ser declarada inadmisibile de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.6 Por último, el Estado parte argumenta que el elemento central del caso es si la restricción de la libertad de ocupación de los autores es excesiva, ya que

³ Aproximadamente 13.600 dólares de los Estados Unidos.

estos consideran que los precios de determinados cupos de captura comercial son inaceptables y constituyen un obstáculo a su derecho de elegir libremente su profesión. El Estado parte señala que la libertad de ocupación no está reconocida en sí por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que, a falta de argumentos concretos que demuestren que las restricciones de esa libertad de ocupación fueron discriminatorias, la comunicación sería inadmisibile por incompatibilidad con las disposiciones del Pacto, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

5.7 El Estado parte también presenta observaciones sobre el fondo de la comunicación. Sostiene que no se discriminó ilícitamente entre los autores y las personas a quienes se les habían concedido derechos de pesca. Lo que hubo fue una diferenciación justificable: el objeto de dicha diferenciación fue legítimo y se basó en motivos razonables y objetivos, prescritos en la ley y acordes con la debida proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. El Estado parte explica que el interés público exige que se impongan restricciones a la libertad de las personas para realizar actividades de pesca comercial a fin de evitar la sobrepesca. Las restricciones con que se persigue ese fin están prescritas detalladamente en la legislación pesquera. El Estado parte aduce además que la asignación de un recurso limitado no puede tener lugar sin algún tipo de discriminación, y afirma que el legislador empleó un método pragmático al asignar los permisos. El Estado parte rechaza la opinión de los autores de que el principio de igualdad protegido por el artículo 26 del Pacto se debe interpretar de modo que entrañe el deber de asignar una proporción de los recursos limitados a todos los ciudadanos que trabajan o han trabajado como marinos o patronos. Tal disposición vulneraría el principio de la igualdad con respecto al grupo de personas que, mediante amplias inversiones en la explotación de barcos y el desarrollo de empresas comerciales, han vinculado su competencia, sus bienes y su sustento al sector de la pesca.

5.8 El Estado parte destaca que las disposiciones en virtud de las cuales los derechos de captura son permanentes y transferibles se basan principalmente en la consideración de que ello permite a las personas planificar sus actividades a largo plazo y aumentar o reducir sus derechos de captura de especies concretas de la forma que mejor les convenga, lo cual permite aprovechar las poblaciones ícticas de forma rentable para la economía nacional. El Estado parte sostiene que el carácter permanente y transferible de los derechos de captura contribuye a la eficiencia económica y es el mejor método para lograr los objetivos económicos y biológicos que busca la ordenación de la pesca. Por último, señala que la tercera oración del artículo 1 de la Ley de ordenación de la pesca establece claramente que la asignación de derechos de captura no confiere a las partes ni el derecho de propiedad ni el dominio irrevocable sobre los derechos de captura. Por lo tanto, los derechos de captura son permanentes solo en el sentido de que pueden ser derogados o modificados únicamente por un acto jurídico.

5.9 El Estado parte concluye que la diferenciación resultante del sistema de ordenación de la pesca se basa en criterios objetivos y pertinentes y tiene por objeto lograr fines legítimos establecidos por ley. Al imponer restricciones a la libertad de ocupación se ha respetado el principio de igualdad, y los autores no han justificado de forma suficiente su afirmación de que son víctimas de una discriminación ilegítima en violación del artículo 26 del Pacto.

Comentarios de los autores

6.1 El 28 de diciembre de 2004, los autores presentaron sus comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad. En relación con el primer argumento del Estado parte, a saber, que los autores no son *víctimas* de una violación del Pacto, los autores señalan que no afirman haber sido tratados ilegalmente con arreglo al derecho interno, sino con arreglo al Pacto. Los autores sostienen que la decisión del Estado parte de cerrar los bancos de pesca a las personas que no hubieran realizado ese tipo de actividad durante el "período de referencia" constituyó, en realidad, una donación del uso de esos bancos de pesca a las personas que habían realizado dichas actividades y, según evolucionó la situación, una donación del derecho personal a exigir pagos a otros ciudadanos por pescar en el océano en torno a Islandia. Esos derechos tienen el carácter de propiedad en la práctica. La denuncia de los autores tiene que ver con este acto de donación, y con la situación en que se encontraron los autores por su causa. Los autores reiteran que fueron criados y formados como pescadores, que tienen el bagaje cultural de un pescador y que desean ser pescadores. Y, si quieren ejercer la profesión de su elección, deben superar obstáculos que no obstruyen el camino de sus conciudadanos privilegiados. Por este motivo, sostienen que son víctimas de una violación del artículo 26 del Pacto. El hecho de que todos los islandeses, salvo un grupo particular de ciudadanos, se encuentren en su misma posición y serían igualmente acusados de un delito si no aceptaran esta situación, no viene al caso. Los autores reconocen que la mayoría de los islandeses tropezarían con los mismos obstáculos que ellos, pero consideran que su situación no se debe comparar a la de las personas en su misma situación, sino a la del grupo cuyos miembros han obtenido un privilegio y tienen derecho a recibir pagos monetarios de toda persona ajena que, como los autores, quiera trabajar en el mismo campo.

6.2 Los autores recuerdan que, a diferencia del Sr. Kristjánsson, cuyo caso fue declarado inadmisibile por el Comité, eran propietarios de la empresa que administraba el barco que utilizaban. Tenían un interés directo, personal e inmediato en que se les autorizara a desempeñar la profesión de su elección, y solicitaron reiteradamente un cupo.

6.3 Los autores señalan que, en el momento en que decidieron pescar infringiendo las normas aplicadas, la sociedad islandesa estaba dividida en medio de conflictos y debates sobre el carácter del sistema de

ordenación de la pesca. La opinión pública y la de muchos políticos era que dicho sistema no se podía defender durante mucho más tiempo, y que el usufructo de los bancos de pesca debería abrirse lo antes posible a todo ciudadano que cumpliera los requisitos generales.

6.4 En relación con el argumento del Estado parte de que no se han agotado los recursos internos, los autores señalan que las disposiciones constitucionales tienen precedencia sobre otras fuentes de derecho. La incompatibilidad de una disposición penal con la Constitución es, por consiguiente, una defensa válida con arreglo al derecho penal islandés, y la declaración de culpabilidad afirma la validez constitucional de la disposición penal pertinente. Por este motivo, dos de los siete magistrados del Tribunal Supremo eran partidarios de absolver al Sr. Kristjánsson en el caso *Vatneyri*. Los autores fueron condenados en referencia a ese caso, y destacan que el objeto de su denuncia al Comité es el derecho islandés.

6.5 Los autores se refieren al argumento del Estado parte de que no impugnaron ante los tribunales la denegación de un cupo de pesca que habían solicitado, como hizo el Sr. Jóhannesson en el caso *Valdimar*, y, por consiguiente, no agotaron los recursos internos. Los autores señalan que corresponde al legislador establecer las normas que rigen la ordenación de la pesca, a las autoridades administrativas administrar esas normas en la práctica y a los tribunales resolver los conflictos relativos a la interpretación o a la aplicación de dichas normas. Señalan además que, como indica el Estado parte, el fallo en el caso *Valdimar* no se refirió a la cuestión de la donación de cupos a un grupo privilegiado y a la consiguiente exigencia de que otras personas pagasen para obtener una proporción de dicho donativo. En el caso *Vatneyri*, el Tribunal Supremo declaró que el sistema de ordenación de la pesca era válido con arreglo a la Constitución. De conformidad con esas normas, no se pudo asignar cupos a los autores ya que no cumplían los requisitos establecidos.

6.6 Por cuanto se refiere a la afirmación del Estado parte de que la denuncia es incompatible con las disposiciones del Pacto, los autores admiten que las medidas destinadas a evitar la sobrepesca imponiendo límites de captura son un elemento necesario de la protección y el aprovechamiento racional de las poblaciones ícticas, y que el interés público exige que se impongan restricciones a la libertad de las personas para dedicarse a la pesca comercial. Aceptan el argumento de que el derecho a ejercer la ocupación solo se puede otorgar a un grupo limitado. Sin embargo, sostienen que dichas restricciones deben ser de carácter general, y que todos los ciudadanos que cumplan los criterios generales pertinentes deben tener iguales posibilidades de ingresar en ese grupo limitado. En su opinión, el requisito de haber recibido un cupo personal permanente o de haber adquirido o arrendado dicho cupo carece de validez.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

7.1 Durante su 87º período de sesiones, el 5 de julio de 2006, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Observó que el Estado parte había impugnado la admisibilidad, aduciendo que los autores no eran víctimas de una violación del Pacto. Los autores afirmaban ser víctimas de una violación del artículo 26 del Pacto al haber estado obligados por ley a pagar una suma de dinero a un grupo privilegiado de conciudadanos a fin de poder ejercer la profesión de su elección. El Comité tomó nota de la afirmación del Estado parte de que los autores habían sido tratados de igual forma que cualquier otra persona en su situación, es decir, como cualquier pescador que no hubiera adquirido un cupo durante el período de referencia. Sin embargo, los autores denunciaban que habían sido tratados de forma diferente respecto de las personas que habían adquirido un cupo durante el período de referencia. El Comité observó que la única diferencia entre los autores, que eran dueños de la empresa propietaria y operadora del barco *Sveinn Sveinsson* y vieron denegada su solicitud de un cupo, y los pescadores a quienes se había concedido ese cupo, era el período en que habían estado activos en el sector pesquero. El Comité observó que, desde entonces, el requisito del período de referencia había pasado a ser permanente. Esto se veía confirmado por el hecho de que los autores habían solicitado reiteradamente un cupo y todas sus solicitudes habían sido denegadas. En tales circunstancias, el Comité consideró que los autores estaban directamente afectados por el sistema de ordenación de la pesca en el Estado parte y que tenían un interés personal en el examen del caso.

7.2 El Comité tomó nota del argumento del Estado parte de que los autores no habían agotado los recursos internos porque no habían tratado de obtener de los tribunales islandeses que revocaran la denegación de sus solicitudes de cupo. El Comité examinó la referencia del Estado parte al caso *Valdimar*, con la que trataba de demostrar que los autores habían tenido a disposición un recurso efectivo. En ese fallo, el Tribunal Supremo había determinado lo siguiente:

"Si bien la adopción de medidas provisionales de esta índole para evitar el agotamiento de las poblaciones de peces podría haberse justificado, [...] establecer de forma permanente, mediante ley, la discriminación resultante de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 38/1990 sobre los derechos de pesca no se puede considerar lógicamente necesario. El apelado [el Estado parte] no ha demostrado que resulte imposible emplear otros medios para lograr el legítimo objetivo de proteger las poblaciones ícticas en torno a Islandia."

El Tribunal consideró que el artículo 5 de la Ley N° 38/1990 contravenía el principio de igualdad. Sin embargo, concluyó lo siguiente:

"No se puede considerar que el Ministerio de Pesca haya denegado de forma legítima la solicitud del apelante de una licencia general y especial de pesca en vista de los motivos en los que se basó dicha denegación. Por consiguiente, se invalida la denegación del Ministerio. Sin embargo, en este caso, el Tribunal no se pronunciará con respecto a la cuestión de si el Ministerio estaba, en esta situación, obligado a conceder al apelante su petición, ya que la acción se ha incoado únicamente con el fin de que se invalide la decisión del Ministro y no para que se reconozca el derecho del apelante a recibir un derecho concreto de captura."

No se había comunicado al Comité si el apelante en dicho caso había recibido posteriormente un cupo, como resultado de la anulación por el Tribunal Supremo de la decisión administrativa que se lo había denegado. El Comité consideró que, por sí solo, este ejemplo no se podía utilizar para demostrar que los autores dispusieran de un recurso efectivo.

7.3 El Comité observó además que el Tribunal Supremo había afirmado posteriormente la validez constitucional del sistema de ordenación de la pesca en el caso *Vatneyri*, al que se había hecho referencia como precedente en el examen del caso de los autores por el tribunal de distrito y el Tribunal Supremo. En tales circunstancias, y teniendo presente que los autores no cumplían los requisitos legales y administrativos para que se les asignara un cupo, el Comité consideró difícil imaginar que el Tribunal Supremo hubiera fallado a favor de los autores si estos hubiesen tratado de recurrir contra la denegación administrativa de dicho cupo. Por consiguiente, el Comité consideró que el recurso indicado por el Estado parte no era efectivo a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.4 Por último, el Comité observó que los autores habían solicitado reiteradamente un cupo y que todas las solicitudes les habían sido denegadas porque no cumplían el requisito necesario, a saber, haber participado activamente en la industria pesquera en el período comprendido entre el 1º de noviembre de 1980 y el 31 de octubre de 1983. En opinión del Comité, los autores no tenían posibilidad alguna de obtener un cupo del Estado parte ya que, al haberse atribuido todos los cupos disponibles a principios del decenio de 1980 y al haber convertido a los beneficiarios de entonces en propietarios permanentes de dichos cupos, el Estado parte no tenía, de hecho, más cupos para asignar. El Comité llegó por lo tanto a la conclusión de que los autores no habían dispuesto de ningún recurso efectivo para impugnar la denegación de sus solicitudes de cupos, y que, por consiguiente, nada le impedía examinar la comunicación de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.5 En relación con el argumento del Estado parte de que la denuncia de los autores no pertenecía al ámbito de aplicación del Pacto, el Comité estimó que los

hechos planteaban cuestiones estrechamente vinculadas con el fondo, y que lo más apropiado era examinar esas cuestiones al mismo tiempo que el fondo de la denuncia del autor con arreglo al artículo 26 del Pacto. El 5 de julio de 2006, el Comité declaró que la comunicación era admisible.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

8.1 El 19 de enero de 2007, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. El Estado parte recuerda la formulación de los artículos 65⁴ y 75, párrafo 1⁵, de la Constitución, relativos a la igualdad ante la ley y la libertad de elegir empleo, respectivamente. En cuanto a la legislación sobre la pesca, el Estado parte señala que en 1991, en virtud de la Ley N° 38/1990 de ordenación de la pesca, se introdujo un sistema uniforme de cupos individuales transferibles. Con anterioridad se habían probado muchos sistemas diferentes de ordenación de la pesca, distintos del sistema de cupos transferibles, entre ellos, cupos de captura total, licencias de acceso a las pesquerías, restricciones del esfuerzo de pesca y control de inversiones y programas de recompra de embarcaciones. Sin embargo, la experiencia con estos diversos sistemas había conducido a la adopción del sistema de cupos individuales transferibles en todas las pesquerías.

8.2 El Estado parte ofrece información actualizada sobre las enmiendas en la legislación de ordenación de la pesca. En 2006 se volvió a promulgar íntegramente la Ley de ordenación de la pesca como Ley N° 116/2006, en sustitución de la anterior Ley N° 38/1990. Las principales disposiciones que se aplican al caso de los autores no han cambiado en cuanto al fondo.

8.3 Respecto del fondo de la cuestión, el Estado parte sostiene que los autores no expusieron argumentos fundados en relación con su alegación basada en el artículo 26 del Pacto; en cambio, solo adujeron, en términos generales, que se había producido una discriminación ilícita, ya que las autoridades no les habían concedido un cupo como a los operadores pesqueros a los que se habían asignado derechos de captura con arreglo a la Ley N° 38/1990, sobre la base de su actividad pesquera anterior.

8.4 El Estado parte considera que la restricción de la ocupación de los autores no constituyó una violación del artículo 26. No se hizo ninguna discriminación ilícita entre los autores y las personas a quienes se asignaron cupos en virtud del artículo 7 de la Ley N° 38/1990. La diferenciación entre los autores, que pertenecían a un gran grupo de marinos islandeses, y los explotadores de embarcaciones pesqueras estaba justificada. El Estado parte se remite a las normas establecidas por los

⁴ "Todas las personas serán iguales ante la ley y disfrutarán de los derechos humanos, sin distinción alguna por motivos de sexo, religión, opiniones, origen nacional, raza, color, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (...)"

⁵ "Todas las personas son libres de dedicarse a la ocupación que deseen. Sin embargo, esta libertad puede ser restringida por ley, si así lo exige el interés público."

tribunales islandeses y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para evaluar si una diferenciación se justifica. En primer lugar, el objeto de la diferenciación fue lícito y se basó en motivos objetivos y razonables. En segundo lugar, estaba establecido en la ley. En tercer lugar, no se ejerció una discriminación excesiva contra los autores, si los hechos se sopesan en relación con el objetivo general de la legislación sobre la pesca. El Estado parte hace referencia a la jurisprudencia del Comité⁶ en el sentido de que no toda distinción equivale a discriminación, y de que se permiten diferenciaciones objetivas y razonables. Aduce que, en el caso de los autores, se cumplían todas las condiciones para que la diferenciación no conllevara una violación del artículo 26.

8.5 Con relación al objetivo de la diferenciación, el Estado parte observa que hay importantes y claros intereses públicos, vinculados con la protección y la utilización económica de las poblaciones de peces. El Estado parte ha suscrito compromisos jurídicos internacionales que lo obligan a velar por la utilización racional de esos recursos, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El peligro de la sobrepesca en Islandia es real e inminente, debido a los adelantos en la tecnología pesquera, el mayor rendimiento de las capturas y la expansión de la flota pesquera. El agotamiento de las poblaciones de peces tendría consecuencias desastrosas en la nación islandesa, para la cual la pesca ha sido una ocupación fundamental desde los tiempos más remotos. Las medidas para prevenir la sobrepesca mediante la fijación de límites de captura son un elemento necesario en la protección y utilización racional de las poblaciones ícticas. Por consiguiente, el interés público exige que se impongan restricciones a la libertad de los individuos para dedicarse a la pesca comercial. Tales restricciones están prescritas por ley, en una legislación detallada sobre las pesquerías. El Estado parte plantea la cuestión de cómo deberían dividirse los recursos limitados de la población de peces de la nación, y considera que es imposible asignar cuotas iguales a todos los ciudadanos.

8.6 El Estado parte alega que hay motivos razonables y objetivos para la decisión del poder legislativo islandés de restringir y controlar las capturas mediante un sistema de cupos, en virtud del cual los derechos de captura se asignan a las embarcaciones pesqueras, sobre la base de su experiencia anterior, en lugar de otros métodos de ordenación de la pesca. Se hace referencia al fallo del Tribunal Supremo en el caso *Valdimar*:

"La disposición que hace permanentes y transferibles los derechos de captura está respaldada también por la consideración de que ello permite a los operadores planificar sus actividades a largo plazo y aumentar o disminuir sus derechos de captura de determinadas especies según su conveniencia en un determinado

momento. A ese respecto, la Ley se basa en la evaluación de que los beneficios económicos derivados de la índole permanente de los derechos de captura y las posibilidades de asignación de los derechos de captura y los cupos permitirán la utilización provechosa de las poblaciones ícticas en beneficio de la economía nacional."

8.7 El Estado parte hace referencia a la Ley N° 85/2002, por la cual se impuso a los explotadores de barcos una tasa de captura especial por su derecho de acceso a las zonas de pesca. La tasa de captura se calcula teniendo en cuenta el rendimiento económico de las pesquerías y tiene los mismos efectos que un gravamen especial impuesto a los explotadores de buques. Ello demuestra que el poder legislativo examina constantemente la mejor manera de alcanzar el objetivo de controlar de forma eficiente la pesca y salvaguardar los intereses de Islandia. El Parlamento revisa continuamente las disposiciones de ordenación de la pesca y el derecho a las capturas. Puede también someter ese derecho a condiciones o elegir un método que responda mejor al interés público.

8.8 El Estado parte observa que la comparación de los diversos sistemas de ordenación de la pesca en Islandia y en el extranjero y las conclusiones de la investigación científica sobre biología marina y economía han permitido determinar de forma inequívoca que un sistema de cupos como el de Islandia es uno de los mejores métodos para alcanzar las metas económicas y biológicas de los sistemas modernos de ordenación de la pesca. Se hace referencia a un informe sobre las pesquerías y la ordenación de la pesca en Islandia, titulado "On Fisheries and Fisheries Management in Iceland – A background report"⁷. En ese informe se esbozan las características y ventajas básicas del sistema de cupos individuales transferibles y la experiencia con el sistema en otros países. El Estado parte también recuerda el informe de la OCDE titulado "Towards Sustainable Fisheries: Economic Aspects of the Management of Living Marine Resources".

8.9 El Estado parte señala que los motivos objetivos y razonables que existían cuando se introdujo el sistema de cupos individuales transferibles siguen vigentes. Si todos los ciudadanos islandeses, sobre la base de la igualdad ante la ley, tuvieran los mismos derechos a comenzar actividades de pesca y a que se les asignaran cupos de captura a esos fines, se desmoronarían las bases del sistema de ordenación de la pesca de Islandia. Esa situación socavaría la estabilidad del sistema. Los derechos de cupo que se asignaron inicialmente sobre la base de los rendimientos de las capturas se han transferido en gran parte a terceros desde entonces. Quienes ulteriormente adquirieron los cupos los compraron a su pleno valor de mercado, o los arrendaron. No constituyen un "grupo privilegiado". Han aceptado las reglas que se aplican en el sistema de ordenación de la

⁶ El Estado parte se remite a la comunicación N° 182/1984, *Zwaan de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987.

⁷ El informe se adjunta a las observaciones del Estado parte.

pesca en Islandia. Si se redujeran o suprimieran repentinamente esos derechos, para distribuirlos por igual entre todos los interesados en comenzar una explotación pesquera, ello representaría una violación flagrante de los derechos de quienes invirtieron en ellos y tienen expectativas legítimas de poder continuar ejercitándolos.

8.10 El Estado parte demuestra que las consecuencias de las leyes y reglamentaciones no fueron excesivas para los autores y, por consiguiente, no violaron el principio de proporcionalidad, de conformidad con el artículo 26 de Pacto. El Estado parte considera la situación de los autores en dos momentos: a) el momento en que se promulgó la Ley N° 38/1990 de ordenación de la pesca, y se asignaron inicialmente los derechos de captura, y b) el momento en que se rechazó su solicitud de un cupo de captura, por no reunir los requisitos de la Ley.

8.11 En primer lugar, el 1° de enero de 1991, cuando entró en vigor la Ley de ordenación de la pesca, los autores estaban empleados en el mismo barco, como capitán y contraestre. Se encontraban en la misma situación que miles de otros oficiales de barcos que no habían invertido ningún capital en las embarcaciones pesqueras con las que se ganaban el sustento. Sin embargo, debido al rendimiento de las capturas registrado por los barcos en que trabajaban, se adjudicó a esos barcos un cupo en el marco del nuevo sistema de ordenación de la pesca. Ese sistema no alteró en nada el contexto del empleo de los autores como capitán y contraestre de barco. Pudieron proseguir su carrera, sin verse afectados por consecuencias excesivas. No debieron interrumpir la ocupación para la cual estaban preparados por su formación y cultura, como alegan.

8.12 El Estado parte no acepta que el artículo 26 del Pacto impidiera a las autoridades que preparaban la nueva legislación establecer una distinción entre las personas que eran propietarias de las embarcaciones de pesca (a las que los autores denominan "grupo privilegiado") y las demás personas que trabajaban en la industria pesquera. Niega que se debieran asignar derechos de capturas a todos por igual. Había una diferencia fundamental entre los propietarios de la embarcación pesquera en que trabajaban los autores, y los marineros que trabajaban en ese buque.

8.13 Por consiguiente, el Estado parte estima que la distinción establecida entre los autores y los propietarios de las embarcaciones pesqueras cuando se introdujo la Ley no puede considerarse una discriminación ilícita en virtud del artículo 26.

8.14 En segundo lugar, el Estado parte considera la situación cuando los autores decidieron convertirse en explotadores de barcos y adquirieron una embarcación pesquera con derechos de captura limitados. Sus intenciones al adquirir la embarcación no pudieron llevarse a la práctica, en parte debido a las sustanciales reducciones impuestas respecto de algunas poblaciones de peces amenazadas. Estas reducciones de la captura total se aplicaron por igual a todos los barcos pesqueros titulares de cupos de captura de las especies

mencionadas, y el resultado fue un aumento temporal del precio de los cupos para esas especies. La decisión de las autoridades de no conceder un cupo a los autores era previsible. La pérdida de bienes e ingresos fue consecuencia de su propia decisión de dejar de trabajar en el empleo anterior como asalariados en la industria pesquera, y crear una compañía de explotación de barcos sobre la base de premisas poco sólidas y arriesgadas. Las condiciones jurídicas que se aplicaban a quienes tuvieran la intención de comenzar a explotar un barco pesquero en ese momento eran claras.

8.15 El Estado parte sostiene que si el Comité acepta que, por haber adquirido una embarcación pesquera en 1998, los autores tenían derecho a que se les asignara un cupo y a comenzar las operaciones de pesca, también debe aceptarse que por lo menos todas las personas que trabajaban como capitanes de barco o miembros de la tripulación tenían el mismo derecho a dedicarse a esas operaciones y a que se les asignara un cupo. Las consecuencias del sistema no son más graves para el autor que para miles de otros marinos de Islandia, que pueden desear adquirir embarcaciones y comenzar actividades de explotación pesquera. El Estado parte niega que esté justificado que los explotadores de barcos procedan deliberadamente a efectuar capturas ilegales de pescado para protestar contra lo que consideran un sistema injusto de ordenación de la pesca. Es evidente que los que infringen la ley deben ser enjuiciados. Con ello, esas personas no adquieren la condición de "víctimas" de discriminación ilícita.

8.16 Por último, el Estado parte alega que, si se decidiera ahora distribuir cupos de pesca por igual a todas las personas que trabajan en el mar o que están interesadas en adquirir y explotar un barco pesquero, ello generaría graves consecuencias para los que ya trabajan en la industria pesquera y han invertido en esos derechos. Tal decisión tendría consecuencias para el interés de la sociedad en su conjunto de preservar la estabilidad de la industria pesquera. Si hubiera una mayor demanda de cupos de captura de las poblaciones de peces (un recurso limitado) y el Gobierno tuviera la obligación de asignar partes iguales a todos los pescadores, la estabilidad de esos derechos sería incierta. A raíz de ello, las inversiones en embarcaciones pesqueras no serían rentables, la industria en su conjunto tendría dificultades y se volvería a la situación existente antes de que surtieran efecto las disposiciones en vigor.

8.17 El Estado parte aduce que las pérdidas financieras alegadas por los autores no pueden atribuirse al sistema de ordenación de la pesca, sino a su propia decisión de adquirir una embarcación pesquera sin un cupo asignado, conociendo los requisitos jurídicos y las consecuencias previsibles de esa situación.

Comentarios de los autores

9.1 El 23 de marzo de 2007, los autores formularon comentarios sobre las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo. Sostienen que el Estado parte ha

aplicado persistentemente la política adoptada tras el fallo *Valdimar*, pasando por alto cualquier oportunidad para instituir un sistema de ordenación de la pesca conforme a los principios fundamentales de derechos humanos. Mientras que el Estado parte alega que la "gran mayoría" de los derechos de captura establecidos por el sistema actualmente se han vendido, los autores coinciden en que muchas personas se han vuelto millonarias vendiendo los cupos donados. Sin embargo, muchas personas y empresas siguen manteniendo su cupo, ya sea arrendándolas a otros o utilizándolas personalmente. No se han llevado cuentas ni registros de las ventas. Los autores afirman que el Estado parte logró persuadir a terceros inocentes de que compraran títulos adquiridos ilegalmente. Sin embargo, sostienen que la compra de títulos obtenidos de forma ilegal no genera un derecho de propiedad.

9.2 Los autores aducen que los derechos humanos son imprescriptibles y no pueden dejarse de lado por prescripción. Indican que no están reivindicando una parte de un privilegio. Insisten, por el contrario, en que deben imponerse limitaciones a la pesca, con condiciones que se apliquen a todos. Sostienen que en cualquier sistema jurídico nacional normal es ilegal restringir con carácter permanente la pesca oceánica a un grupo circunscrito al que se ha concedido ese derecho gratuitamente, y obligar a los demás a comprar una parte en los privilegios de sus miembros, mediante pagos en su beneficio personal.

9.3 Los autores afirman que con arreglo al principio de igualdad se prohíbe la discriminación por los motivos estipulados en el artículo 26 del Pacto, que incluyen la "condición". A los efectos de estas disposiciones, por "discriminar" se entiende dispensar a una persona un trato menos favorable que a las demás, por esos motivos. Si se concede a algunas personas un privilegio que se niega a otras, se crea una "condición", no solo la condición de privilegiado, sino también la condición de no privilegiado. Un supuesto autor de una violación del artículo 26 no puede lógicamente invocar como defensa que todas las personas que no disfrutaban del privilegio tienen la misma condición.

9.4 En relación con el argumento del Estado parte de que no hubo discriminación con arreglo al artículo 26, los autores están de acuerdo en que el objetivo de la diferenciación, es decir, la preservación y protección de los recursos naturales, es lícito. Sin embargo, recuerdan que el método que se utilizó para alcanzar este objetivo fue la distribución íntegra de la CTP entre los operadores que habían estado activos durante un período determinado. Seguidamente se adoptó la decisión de convertir las partes de la CTP en un bien de propiedad privada que se podía transferir. El efecto fue la institución de un privilegio en favor de los receptores, a costa de los derechos civiles de otros. A raíz de ello, solo los receptores pueden dedicarse a la pesca. Todos los demás, entre ellos los autores, deben comprarles una porción de la parte de la CTP que se les donó, si también desean dedicarse a pescar. Los autores afirman que la legitimidad de la preservación y protección pierde pertinencia debido al efecto de la medida.

9.5 Los autores consideran que la institución del privilegio carece de fundamento jurídico por ser inconstitucional. Añaden que la discriminación nunca está justificada y que la palabra "discriminación" significa que el Estado no aplica las normas ventajosas a todos, o que aplica las normas desventajosas únicamente a algunos.

9.6 Con respecto al argumento del Estado parte de que era necesario respetar el derecho al empleo de las personas que trabajaban en el sector de la pesca, los autores cuestionan la imparcialidad de esta afirmación. Sostienen que con el desarrollo e implantación del sistema de ordenación de la pesca, se arraigó la idea de que el empleo, o el derecho a continuar en el empleo en que se trabaja, es de hecho un bien protegido como tal por el artículo 72 de la Constitución de Islandia. El argumento se inventó posteriormente, para dar justificación al sistema de ordenación de la pesca, al declarar que los beneficiarios de la limitación de los bancos de pesca tienen que tener protegidos sus derechos constitucionales.

9.7 Los autores recuerdan que el sistema de ordenación de la pesca de Islandia surgió por evolución, y luego se decidió hacerlo permanente. El motivo por el que se toleró al principio fue que había que dar a las personas y empresas que habían invertido en barcos y equipo la oportunidad de recuperar su inversión. Los autores hacen referencia al caso *Valdimar*, en el que se declaró que:

"Si bien la adopción de medidas provisionales de esta índole para evitar el agotamiento de las poblaciones de peces podría haberse justificado, cuestión que no está en examen, establecer de forma permanente, mediante ley, la discriminación resultante de [...] sobre los derechos de pesca no se puede considerar lógicamente necesario."

9.8 Los autores señalan que la obligación de establecer un sistema de ordenación de la pesca que no viole la normativa internacional de derechos humanos incumbe al Gobierno de Islandia, y no a los autores. Lo que reclaman es una oportunidad para ejercer la ocupación que han elegido en las mismas condiciones que se aplican a los demás. Compete al Gobierno o al poder legislativo de Islandia decidir de qué manera ha de atenderse a esa reclamación.

9.9 Acerca del temor del Estado parte de que "se desmoronarían las bases del sistema de ordenación de pesca de Islandia", los autores aducen que el temor de la desaparición del sistema de privilegios gratuitos es lo que ha perpetuado ese sistema. Las consecuencias sombrías que ello tendría se verían contrarrestadas en algún grado por la reintroducción de principios jurídicos y, ulteriormente, por un mayor respeto de la ley.

9.10 Con respecto al argumento del Estado parte de que el sistema de ordenación de la pesca no afectó a los autores porque estos podrían haber seguido trabajando como lo habían hecho durante toda su vida activa, los autores invocan el principio de la igualdad de

oportunidades: la posibilidad de las personas, de cualquier situación o posición, de elevarse en su condición social y de fortuna mediante un trabajo de cualquier tipo ha sido uno de los puntos fuertes de Islandia hasta el presente.

9.11 Los autores estiman que en un entorno calificado de ilegal, desde el punto de vista nacional o internacional, los intentos de una persona de adaptar su actividad a ese entorno no deben ser considerados como un reconocimiento de su legalidad, ni como una renuncia a su derecho a denunciar que ese entorno es ilegal. Los autores remiten a la disposición del párrafo 1 de la Ley, en la que se reconocen "los bienes comunes de la nación". Los portavoces del Gobierno de Islandia han afirmado repetidas veces en público que esta disposición no tiene sentido. Esa afirmación hace pensar que la disposición se incluyó en la Ley con fines de engaño. Además, los autores actuaron como lo hicieron por un profundo sentimiento de injusticia.

9.12 Los autores insisten en que su reivindicación no es que las autoridades les asignen un cupo, sino poder seguir dedicándose a su ocupación en las mismas condiciones que otros. No les corresponde establecer exactamente de qué manera ha de atenderse a esa reivindicación.

9.13 Los autores explican que el bacalao es, y siempre ha sido, con mucho, la especie de captura más común en las aguas oceánicas que rodean a Islandia, y la especie siempre ha producido con creces el valor de exportación más elevado. El bacalao está distribuido tan ampliamente, y es tan común, que en general se pesca de forma incidental junto con las otras especies capturadas en el océano. En las capturas de cualquier otra especie normalmente hay entre un 5 y un 15% de bacalao. Como el bacalao acompaña en general a las otras capturas, ha sido necesario fijar un cupo de bacalao para los pescadores, aun cuando tengan intención de pescar solamente otras especies. A fin de poder pescar otras especies para las que tenían un cupo, los autores deberían haber recibido o adquirido un cupo de bacalao, para cubrir el bacalao que seguramente capturarían de forma incidental. Como no se les dio un cupo de bacalao, tenían que adquirirlo por arrendamiento o comprarlo.

9.14 El *Sveinn Sveinsson*, barco de los autores, tiene una capacidad de 24 toneladas brutas. Los autores tenían la intención de dedicarse profesionalmente a la explotación de barcos pesqueros de ese tamaño aproximadamente, o incluso más grandes, es decir, barcos de pesca modernos y de alta mar. Era en lo que trabajaban y para lo que habían sido adiestrados. La institución del sistema de cupos en 1984 abarcó automáticamente a todas las personas que poseían embarcaciones de 10 t brutas o más, pero las embarcaciones más pequeñas no quedaron cubiertas por el sistema inmediatamente. Ello sucedió gradualmente, en diversas etapas. Por medio de la Ley Nº 97/1985, todas las pesquerías con redes con embarcaciones de menos de 10 t fueron sometidas a una restricción de actividades. En virtud de la Ley Nº 8/1988, el límite establecido en 10 t se redujo a 6 t. Por último, la

Ley Nº 38/1990 estipuló la continuación del sistema instituido para todas las embarcaciones de más de 6 t. Aun cuando sea correcto que el proceso solo finalizó en 2004, ello no cambia nada en lo que respecta a las reclamaciones de los autores.

9.15 Con relación a la protección del derecho a la libertad de elegir empleo, los autores esgrimen que el objetivo del artículo 75 de la Constitución es mantener el empleo abierto a todos, con sujeción a requisitos de aplicación general. El propósito no es proteger los intereses de las personas ya empleadas. Por el contrario, el objetivo es prevenir que grupos de intereses monopolicen las ocupaciones o impidan que otros ingresen en ellas.

9.16 El defensor concluye que el control de la pesca oceánica por medio de la propiedad individual de derechos de captura es una cuestión delicada. Por consiguiente, si se instituye un sistema de ese tipo, es fundamental que se haga de forma lícita, sin violar los principios constitucionales ni los instrumentos internacionales de derechos humanos. No es lícito que los representantes del público lo hagan limitando la utilización de los bancos de peces a un grupo en particular y convirtiendo los privilegios de los miembros de ese grupo en bienes personales que se venden o arriendan al resto de la población.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

10.2 La principal cuestión que debe determinar el Comité es si los autores, que están obligados por ley a pagar una suma a un grupo de conciudadanos a fin de adquirir los cupos necesarios para ejercer la pesca comercial de determinadas especies ícticas y tener así acceso a poblaciones de peces que son bienes comunes de la nación islandesa⁸, son víctimas de una discriminación en violación del artículo 26 del Pacto. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual, en virtud del artículo 26, los Estados partes están obligados, en sus medidas legislativas, judiciales y ejecutivas, a garantizar que se trate a todos con igualdad y sin 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. Reitera que por discriminación no deben entenderse solo las exclusiones o restricciones, sino también las preferencias basadas en cualquiera de esos motivos, si tienen por objeto o efecto anular o menoscabar el reconocimiento, disfrute o ejercicio por todas las personas, en pie de igualdad, de los derechos y libertades⁹. El Comité recuerda que no toda distinción

⁸ Artículo 1 de la Ley Nº 38/1990.

⁹ Observación general Nº 18 – La no discriminación, párr. 7.

constituye discriminación, en violación del artículo 26, pero que las distinciones deben justificarse por motivos razonables y objetivos, y tener por objeto la consecución de una meta que sea legítima en virtud del Pacto¹⁰.

10.3 El Comité observa en primer lugar que la reclamación de los autores se basa en una diferenciación entre grupos de pescadores. Los miembros del primer grupo recibieron cupos gratuitamente, porque habían pescado las especies sometidas al sistema de cupos durante el período comprendido entre el 1º de noviembre de 1980 y el 31 de octubre de 1983. Esas personas no solo tienen derecho a utilizar los cupos por sí mismas sino que también pueden venderlos o arrendarlos a terceros. El segundo grupo de pescadores debe comprar o arrendar un cupo del primer grupo si desea pescar las especies sometidas al sistema, simplemente porque no poseía y explotaba un barco pesquero en ese período de referencia. El Comité llega a la conclusión de que esa distinción se basa en motivos equivalentes a la posición económica.

10.4 Si bien el Comité considera que el propósito de esta distinción hecha por el Estado parte, a saber, la protección de las poblaciones de peces que constituyen un recurso limitado, es legítimo, debe determinar si la distinción se basa en criterios razonables y objetivos. El Comité observa que todo sistema de cupos establecido para regular el acceso a recursos limitados privilegia, en cierta medida, a los titulares de los cupos y deja en desventaja a otros, sin que ello constituya necesariamente discriminación. Al mismo tiempo, el Comité observa las particularidades del presente caso: por un lado, el primer artículo de la Ley de ordenación de la pesca Nº 38/1990, estipula que los bancos de pesca en torno a Islandia son bienes comunes de la nación islandesa. Por otro lado, si bien la distinción en función de la actividad realizada durante el período de referencia, hecha inicialmente como medida provisional, se basó tal vez en un criterio razonable y objetivo, la Ley luego aprobada no solo confirmó carácter permanente a esa distinción sino que también transformó los derechos iniciales para utilizar y explotar bienes públicos en títulos de propiedad privada. Los titulares iniciales pueden vender o arrendar a los precios del mercado los cupos asignados que ya no utilicen, en lugar de devolverlos al Estado para que los asigne a nuevos titulares de cupos con arreglo a criterios justos y equitativos. El Estado parte no ha demostrado que esta concepción y modalidad particulares de aplicación de sistema de cupos cumpla el requisito de ser razonable. El Comité, si bien no está establecido que deba abordar la cuestión de la compatibilidad de los sistemas de cupos para el aprovechamiento de los recursos limitados con el Pacto como tal, llega a la conclusión de que, en las circunstancias particulares del presente caso, el

¹⁰ Véanse las comunicaciones Nº 1314/2004, *O'Neill y Quinn c. Irlanda*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2006; Nº 1238/2004, *Jongenburger-Veerman c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2005; Nº 983/2001, *Love y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 2003.

privilegio de derecho a la propiedad otorgado con carácter permanente a los titulares iniciales de los cupos en detrimento de los autores no se basa en criterios razonables.

11. 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.

12. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, que incluya una indemnización suficiente y la revisión de su sistema de ordenación de la pesca.

13. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

APÉNDICE

*Voto disidente de los miembros del Comité
Sra. Elisabeth Palm, Sr. Ivan Shearer
y Sra. Iulia Antoanella Motoc*

Como ha considerado la mayoría de los miembros del Comité, existe una diferenciación entre el grupo de pescadores que recibieron cupos gratuitamente y el otro grupo de pescadores que debe comprar o arrendar un cupo del primer grupo si desea pescar las especies sometidas al sistema. Estamos de acuerdo con la mayoría en que es legítimo el propósito de esta distinción, a saber, la protección de las poblaciones de peces de Islandia que constituyen un recurso limitado. Falta determinar si la distinción se basa en criterios razonables y objetivos.

A ese respecto observamos que el Tribunal Supremo en su fallo de 1998 sobre el caso *Valdimar* consideró que los beneficios económicos derivados de la índole permanente de los derechos de captura y las posibilidades de asignación de los derechos de captura y los cupos permitirán la utilización provechosa de las poblaciones ícticas en beneficio de la economía nacional. Por añadidura, en el caso *Vatneyri* de abril de 2000, el Tribunal Supremo consideró que las restricciones a la libertad de las personas para dedicarse a la pesca comercial eran compatibles con la Constitución de Islandia porque se basaban en consideraciones objetivas. En particular, el Tribunal señaló que la disposición que hacía permanentes y transferibles los derechos de captura estaba respaldada por la

consideración de que ello permite a los operadores planificar sus actividades a largo plazo y aumentar o disminuir sus derechos de captura de determinadas especies según su conveniencia.

También merece la pena observar que pese a que determinados barcos que tienen derechos a cupos, de conformidad con la Ley N° 85/2002, deben abonar una tasa de captura especial por su derecho de acceso a las zonas de pesca, calculada teniendo en cuenta el rendimiento económico de las pesquerías. Según el Estado parte, la tasa de captura tiene los mismos efectos que un gravamen especial impuesto a los operadores de buques. En opinión del Estado parte una modificación del sistema de ordenación de la pesca tendría graves consecuencias para quienes ya hayan adquirido partes de cupos de los titulares iniciales y puede comprometer la estabilidad de la industria pesquera. Según el Estado parte también acarrearía consecuencias para el Estado en su conjunto que tiene un interés legítimo en preservar la estabilidad de la industria pesquera. Tras varios intentos infructuosos de reglamentar la ordenación de la pesca, se estableció el sistema actual que ha demostrado su eficiencia económica y sostenibilidad.

Habida cuenta de todos los factores mencionados y de las ventajas que ofrece el actual sistema de ordenación de la pesca en Islandia, en particular la necesidad de disponer de un sistema estable y sólido, así como de las desventajas del sistema para los autores, es decir, las restricciones impuestas a su libertad de dedicarse a la pesca comercial, consideramos que el Estado parte ha logrado establecer un cuidadoso equilibrio mediante sus procesos legislativos y judiciales, entre el interés general y el interés de los pescadores individuales. Además, observamos que la distinción entre los dos grupos de pescadores se basa en razones objetivas y guarda proporción con el objetivo legítimo perseguido. Se infiere de esto que en el presente caso no se ha violado el artículo 26.

(Firmado) Sra. Elisabeth **Palm**

(Firmado) Sr. Ivan **Shearer**

(Firmado) Sra. Iulia Antoanella **Motoc**

Voto disidente del miembro del Comité
Sir Nigel Rodley

Estoy de acuerdo en general con la disidencia del Sr. Iwasawa y con la disidencia conjunta de la Sra. Palm y el Sr. Shearer. Si bien comprendo la sensación de injusticia que deben experimentar los autores por la creación de una clase privilegiada con derecho a explotar un valiosísimo recurso que está relacionado con su sustento, así como por la denegación del acceso a ese recurso, no puedo concluir que el Estado parte haya violado el Pacto por lo que se refiere a los autores.

El Estado parte ha señalado a la atención los hechos en que se sustenta su afirmación de que el sistema de cupos individuales es el de mayor eficiencia económica (véase el párrafo 8.8) y, como tal, razonable

y proporcionado. Estos son argumentos prácticos que los autores no abordan adecuadamente en la respuesta (véase el párrafo 9.8). Era esencial que encararan esta cuestión, especialmente a la luz de las dificultades que supone para un órgano internacional no especializado dominar las cuestiones de que se trata y de la consiguiente deferencia debida al argumento del Estado parte.

Asimismo, el dictamen del Comité parece resultar afectado, quizás en forma decisiva, por el factor contextual de que la pesca es un bien común de la nación islandesa. No me queda claro cómo los mismos hechos en otro país que no hubiese adoptado la doctrina del "bien común" podrían haber justificado que el Comité llegara a una conclusión diferente.

(Firmado) Sir Nigel **Rodley**

Voto disidente del miembro del Comité
Sr. Yuji Iwasawa

De acuerdo con la jurisprudencia constante de este Comité, no toda distinción constituye discriminación en violación del artículo 26 del Pacto; concretamente, puede estar justificada una distinción por motivos razonables y objetivos con miras a la consecución de un objetivo que es legítimo con arreglo al Pacto.

La mayoría de los miembros del Comité no ponen en duda la legitimidad del objetivo perseguido por el Estado parte al aprobar un sistema de gestión de la pesca encaminado a salvaguardar sus limitados recursos naturales, pero estiman que el sistema de cupos adoptado por el Estado parte no estaba justificado por motivos "razonables" y, en consecuencia, violaba el artículo 26 del Pacto. En las líneas siguientes expreso por separado mi desacuerdo con esa conclusión.

En el artículo 26 del Pacto se enumera una serie de motivos específicos, como son la raza, el color, el sexo y otros motivos análogos, por los que se prohíbe la discriminación y que justifican la realización de un examen particularmente minucioso. No se trata ciertamente de una lista exhaustiva, como se infiere claramente de la vaguedad del motivo "cualquier otra condición social", pero es importante señalar que en el caso presente no interviene ninguno de los motivos de discriminación prohibidos explícitamente enumerados. Además, el derecho afectado por el sistema de cupos es el derecho a llevar a cabo una actividad económica de propia elección y no se trata de ninguno de los derechos civiles y políticos que constituyen el fundamento de una sociedad democrática, como son la libertad de expresión o el derecho de voto. En la elaboración de sus políticas de reglamentación en materia económica, los Estados deben tener un poder discrecional más amplio que en los casos en que se restrinja, por ejemplo, la libertad de expresión o el derecho de voto. El Comité debe ser consciente de los límites de su propia competencia al examinar políticas económicas minuciosamente elaboradas mediante procedimientos democráticos. El Comité debe tener plenamente en cuenta estos factores

al apreciar si una distinción puede estar justificada por motivos "razonables".

La "posición económica" es uno de los motivos de discriminación prohibidos y la mayoría de los miembros parece dar por supuesto que en el caso presente ha habido discriminación basada en la "posición económica", al afirmar —de manera poco clara— que la distinción se basa en "motivos equivalentes a la posición económica". El sistema de cupos adoptado por el Estado parte en 1983, y con carácter permanente en 1990, comprendía una asignación de cupos de captura a las distintas embarcaciones con arreglo a su capacidad demostrada de pesca durante el período de referencia del 1º de noviembre de 1980 al 31 de octubre de 1983. La distinción hecha con arreglo a la capacidad demostrada de pesca de las distintas embarcaciones durante el período de referencia es, a mi entender, no una distinción basada en la "posición económica" sino más bien una distinción objetiva basada en las actividades económicas realizadas por una persona durante un período de tiempo determinado.

La capacidad de la flota pesquera de Islandia superaba la productividad de sus bancos de peces y fue necesario adoptar medidas para proteger sus recursos naturales limitados. El Estado parte ha alegado, muy pertinentemente, que el interés público exige que se impongan restricciones a la libertad de las personas para realizar actividades de pesca comercial a fin de impedir una pesca excesiva, como han hecho muchos otros Estados partes en el Pacto. El establecimiento de derechos de captura permanentes y transferibles se consideró necesario en las circunstancias en que se hallaba el Estado parte para garantizar la estabilidad a quienes habían invertido recursos en operaciones de pesca y para que pudieran planear sus actividades a largo plazo. En 2002 se modificó ese dispositivo con miras a cobrar una tasa de captura especial a los operadores de embarcaciones por su derecho de acceso a las zonas de pesca. El Estado parte ha explicado que la tasa de captura tiene los mismos efectos que un gravamen especial impuesto a los operadores de buques. El sistema actual ha demostrado su eficiencia económica y su sostenibilidad. El Estado parte ha alegado que, si se decidiera modificar el sistema en este momento, ello tendría graves consecuencias para los que ya trabajan en la industria pesquera y han invertido recursos en las operaciones de pesca, con riesgo de comprometer la estabilidad de la industria pesquera.

Si bien se asignó un cupo a los pescadores que habían invertido recursos en las operaciones de pesca y fueron propietarios de barcos pesqueros durante el período de referencia, a otros pescadores se les impide la pesca comercial si no han comprado un cupo o lo han alquilado de sus titulares, con las desventajas consiguientes. Sin embargo, en todo sistema de gestión de la pesca es necesario imponer determinadas ciertas

restricciones a la libertad de las personas para dedicarse a la pesca comercial, ello con el fin de alcanzar los objetivos del sistema. En vista de las ventajas que conlleva el sistema actual, no puedo entender que sean desproporcionadas las desventajas resultantes para los autores, a saber, las restricciones impuestas a su derecho de dedicarse a una actividad económica de su elección en la medida que desean. Por estas razones, no comparto la opinión de la mayoría cuando concluye que la distinción hecha por el Estado parte sobre la base de la capacidad de pesca demostrada por las distintas embarcaciones durante el período de referencia no era "razonable" y viola el artículo 26.

(Firmado) Sr. Yuji **Iwasawa**

Opinión disidente del miembro del Comité
Sra. Ruth Wedgwood

Estoy de acuerdo con mis colegas Elisabeth Palm, Ivan Shearer y Iulia Antoanella Motoc en su minucioso esclarecimiento de los hechos del presente caso. El Estado parte ha facilitado una amplia explicación de las razones por las que las autoridades islandesas concluyeron que un sistema de cupos de pesca basado en el historial de capturas sería el método más factible para regular y proteger los recursos pesqueros islandeses.

Al mismo tiempo, coincido con mi colega Yuji Iwasawa en lo que respecta a una importante cuestión de principio, a saber, que el Comité de Derechos Humanos tiene una competencia claramente delimitada para examinar las cuestiones de reglamentación económica en el marco del artículo 26.

En el caso que nos ocupa, se alega que la discriminación se producía entre los pescadores que operaban antes de una fecha dada y los que lo hacían posteriormente. No se está dando a entender que la distinción entre esos pescadores se basó en el origen étnico, la religión, el sexo, la pertenencia a un partido político o cualquier otra característica señalada en el artículo 26 o protegida de alguna otra forma por el Pacto. La adopción de disposiciones encaminadas a mantener los derechos adquiridos por los participantes en una industria sigue siendo una práctica común entre diversos Estados, como ocurre, por ejemplo, con la concesión de licencias de taxi o de subvenciones agrícolas y la asignación de frecuencias en las telecomunicaciones. La entrada libre en los nuevos sectores económicos puede ser deseable, pero el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es un manifiesto en pro de la desreglamentación económica. A fin de salvaguardar eficazmente los derechos que entran en el ámbito de protección del Pacto, el Comité debe mantenerse también dentro de los *límites* de su competencia, tanto jurídica como práctica.

(Firmado) Sra. Ruth **Wedgwood**

Comunicación N° 1314/2004

Presentada por: Michael O'Neill y John Quinn (representados por el Sr. Michael Farrell, abogado)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado parte: Irlanda

Fecha de aprobación del dictamen: 24 de julio de 2006

Asunto: Discriminación por parte del Ejecutivo en la aplicación de un programa de liberación anticipada

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Igualdad ante la ley e igual protección de la ley

Artículos del Pacto: Párrafo 1 del artículo 9; párrafo 1 del artículo 14; artículo 26; párrafos 1 y 3 del artículo 2

Artículos del Protocolo Facultativo: Ninguno

Conclusión: Ausencia de violación

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 párrafo 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 solo 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

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.

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 solo 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,

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.

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, estos 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 este 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 asemejaban 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 de 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

⁴ *Doherty c. el Alcaide de la cárcel de Portlaoise* [2002] 2 IR 252.

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 inadmisibles 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.

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.

⁵ 452 US 458.

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 este 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

⁸ Caso N° 819/1998, dictamen aprobado el 4 de abril de 2001.

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 este". 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

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 de 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, de 14 de abril de 1994, *Webster c. el Reino Unido*, solicitud N° 12118/86, de 4 de marzo de 1987, y *Weeks c. el Reino Unido* (9787) [1987] Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

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 termino 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

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 opusieron 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*.

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

¹³ *Love c. Australia*, caso N° 24/1977, dictamen aprobado el 30 de julio de 1982; *Tesdale c. Trinidad y Tabago*, caso

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 solo 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

N° 677/1996, dictamen aprobado el 1° de abril de 2002; *Kavanagh c. Irlanda*, *supra*.

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.

Comunicación N° 1320/2004

Presentada por: Mariano Pimentel y otros (representados por el abogado Robert Swift)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado parte: Filipinas

Fecha de aprobación del dictamen: 19 de marzo de 2007

Asunto: Ejecución de una sentencia extranjera en el Estado parte

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Concepto de "acción judicial", plazo razonable

Artículos del Pacto: Apartado a) del párrafo 3 del artículo 2, y párrafo 1 del artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo: Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

Conclusión: Violación (párrafo 1 del artículo 14, léase conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2)

1. Los autores de la comunicación son Mariano Pimentel, Ruben Resus e Hilda Narcisco, todos ellos de nacionalidad filipina. El primer autor vive en Honolulu (Hawaii) y los demás, en Filipinas. Afirman ser víctimas de violaciones por parte de la República de Filipinas de los derechos reconocidos en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La comunicación al parecer también plantea cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado parte el 23 de enero de 1987 y el 22 de noviembre de 1989, respectivamente. Los autores están representados por un abogado, el Sr. Robert Swift de Filadelfia (Pensilvania).

Antecedentes de hecho

2.1 Los autores afirman que pertenecen a un grupo de 9.539 filipinos que obtuvieron una sentencia firme en los Estados Unidos para el pago de indemnización por

la sucesión del difunto Ferdinand E. Marcos ("sucesión de Marcos") por las torturas sufridas durante el régimen del Presidente Marcos¹. Ferdinand E. Marcos residía entonces en Hawaii.

2.2 En septiembre de 1972, el primer autor fue arrestado por orden del Presidente Marcos dos semanas después de que se declarara la ley marcial en Filipinas. Durante los seis años siguientes, estuvo detenido en diversos centros un total de cuatro años, sin que se formulara ninguna acusación contra él. Tras quedar en libertad después de su último período de detención, fue secuestrado por soldados que lo golpearon con rifles, le rompieron los dientes, el brazo y la pierna, y le dislocaron las costillas. Lo enterraron hasta el cuello y lo abandonaron en una plantación de caña de azúcar alejada, de donde fue rescatado más tarde.

¹ Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en Hawaii, Litigio de derechos humanos contra la sucesión de Ferdinand E. Marcos, MDL N° 840. [Los nombres de los autores no aparecen en la sentencia. Existe una lista de unas 137 "reclamaciones de grupo" seleccionadas aleatoriamente en la que se indican las indemnizaciones acordadas (que oscilan entre 10.000 y 185.000 dólares de los Estados Unidos). También se concedió indemnización a las víctimas en tres de las demás categorías de demandantes "de todos los actuales nacionales de la República de Filipinas, sus herederos y beneficiarios, que entre septiembre de 1972 y febrero de 1986 fueron torturados, sumariamente ejecutados o desaparecieron y presuntamente fallecieron, tras su detención por los grupos militares o paramilitares filipinos, por un valor total de 251.819.811 dólares, 409.191.760 dólares y 94.910.640 dólares, divisibles por prorrateo. También se dictó una sentencia para el pago de una indemnización punitiva de 1.197.227.417,90 dólares divisibles por prorrateo entre todos los miembros del colectivo de demandantes.]

2.3 En 1974, el hijo del segundo autor, A. S., fue arrestado por orden del Presidente Marcos y sometido a detención militar. Fue torturado durante el interrogatorio y detenido sin que se formularan acusaciones contra él. En 1997 desapareció. En marzo de 1983, la tercera autora también fue arrestada por orden del Presidente Marcos. Fue torturada y violada en banda durante el interrogatorio. Nunca fue acusada ni condenada por ningún delito.

2.4 En abril de 1986, los autores, junto con otros miembros del colectivo, entablaron un proceso contra la sucesión de Marcos. El 3 de febrero de 1995, un jurado del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en Hawai concedió una indemnización total de 1.964.005.859,90 dólares a las 9.539 víctimas de tortura, ejecución sumaria o desaparición (o sus herederos). Los miembros del jurado constataron que en Filipinas durante el régimen del Presidente Marcos, de 1972 a 1986, hubo un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos. Cuando las personas fueron seleccionadas de manera aleatoria, parte de la cuantía de la indemnización establecida en la sentencia se dividió entre los demandantes. Quienes no fueron seleccionados sino que forman parte del colectivo, como los autores, recibirán una parte de la indemnización acordada a tres categorías². No obstante, las cantidades no se dividieron entre los demandantes y no será sino después de que se abone (total o parcialmente) la indemnización establecida en la sentencia que el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en Hawai asignará las cantidades correspondientes a cada demandante. El 17 de diciembre de 1996, la Corte de Apelación de los Estados Unidos para el Noveno Distrito Judicial confirmó el fallo³.

2.5 El 20 de mayo de 1997, cinco miembros del grupo, entre los que se encontraba la tercera autora, interpusieron una denuncia contra la sucesión de Marcos en el Tribunal Regional de Primera Instancia de Makati City (Filipinas) con objeto de lograr la ejecución de la sentencia de los Estados Unidos. Los demandados presentaron una moción de desestimación alegando que los 400 pesos filipinos (7,20 dólares) abonados por cada demandante en concepto de tasas de registro no eran suficientes. El 9 de septiembre de 1998, el Tribunal Regional de Primera Instancia desestimó la reclamación, sosteniendo que los demandantes no habían abonado 472 millones de pesos filipinos (8,4 millones de dólares) en tasas de registro, calculadas con respecto a la cuantía total en litigio (2.200 millones de dólares). El 10 de noviembre de 1998, los autores presentaron una moción de reconsideración del asunto ante el mismo Tribunal, que fue desestimada el 28 de julio de 1999.

2.6 El 4 de agosto de 1999, los cinco miembros del grupo presentaron una moción ante el Tribunal Supremo

² Las categorías se refieren a las víctimas que habían sido: 1) torturadas, 2) ejecutadas sumariamente o 3) que desaparecieron y presuntamente fallecieron.

³ Corte de Apelación de los Estados Unidos para el Noveno Distrito Judicial, *Hilao c. Sucesión de Marcos*, 103 F.3d 767.

de Filipinas, en nombre propio y en nombre del colectivo, en que pedían que se establecieran tasas de registro de 400 pesos filipinos en vez de 472 millones de pesos. Cuando se presentó la comunicación al Comité (el 11 de octubre de 2004), el Tribunal Supremo no se había pronunciado sobre esta moción, pese a que los solicitantes habían presentado una moción de pronta resolución el 8 de diciembre de 2003 (véase información más actualizada en el párrafo 4).

2.7 Según los autores, después de que los cinco miembros del grupo presentaran su moción ante el Tribunal Supremo de Filipinas, este mismo Tribunal dictó una sentencia a favor del Estado parte contra la sucesión de Marcos en relación con una operación de confiscación y ordenó la ejecución de esa sentencia por una cuantía superior a 650 millones de dólares, pese a que la reclamación se había presentado más de dos años después de la solicitud de los autores.

La denuncia

3. Los autores sostienen que el procedimiento iniciado en Filipinas para la ejecución de una sentencia de los Estados Unidos se ha prolongado de manera injustificada y que la exorbitante cuantía establecida como tasas de registro equivale a una denegación de hecho de su derecho a un recurso efectivo para obtener indemnización por sus lesiones, con arreglo al artículo 2 del Pacto. Alegan que no están obligados a agotar los recursos internos, ya que el procedimiento ante los tribunales de Filipinas se ha prolongado de manera injustificada. Al parecer, la comunicación también plantea cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

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

4. El 12 de mayo de 2005, el Estado parte alegó que la comunicación era inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos. Indica que el 14 de abril de 2005 el Tribunal Supremo dictó sentencia en el caso *Mijares y otros c. Hon. Ranada y otros*, confirmando la reclamación de los autores de que debían pagar 410 pesos filipinos en vez de 472 millones de pesos de tasa de registro en relación con su reclamación para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en Hawai. El Estado parte niega que los autores no tuvieran un recurso efectivo.

Comentarios de los autores sobre la comunicación del Estado parte

5.1 El 12 de enero de 2006, los autores señalaron que sus reclamaciones no se habían resuelto de manera satisfactoria. Los autores confirmaron que el 14 de abril de 2005 el Tribunal Supremo resolvió el asunto de las tasas de registro a su favor. No obstante, pese a que el Tribunal Supremo opinó que el Tribunal debía resolver rápidamente su reclamación, este aún no se ha

pronunciado sobre la ejecutoriedad de la decisión del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en Hawai.

5.2 Los autores también indican que un caso paralelo, iniciado un año antes que la reclamación de que se trata, está pendiente desde hace más de siete años en el Tribunal Supremo de Filipinas⁴.

Comentarios adicionales de las partes

6. El 1º de junio de 2006, el Estado parte indicó que, tras el fallo del Tribunal Supremo sobre las tasas de registro, se volvió a presentar el caso al Tribunal. Añade que los autores de la presente comunicación no tienen relación con el caso mencionado en el párrafo 5.2.

Observaciones del autor sobre la exposición del Estado parte

7.1 El 15 de junio y el 4 de julio de 2006, en respuesta a una solicitud de aclaración presentada por la secretaría sobre la condición de "víctima" de los autores a efectos del artículo 1 del Protocolo Facultativo, los autores señalaron que en los Estados Unidos cualquier miembro de un grupo puede incoar una acción colectiva en nombre de un grupo determinado, en este caso, 9.539 víctimas de tortura, ejecución sumaria y desaparición. Cuando esa acción colectiva es autorizada por un tribunal, todos los miembros del grupo están legitimados y todos tienen derecho a beneficiarse de lo que disponga la sentencia final. Un tribunal puede designar a determinados miembros del grupo "representantes del colectivo" a efectos de enjuiciamiento, pero los representantes no tienen más derechos respecto de la reclamación que los otros miembros del grupo. Por lo tanto, la designación de distintos "representantes" de un mismo colectivo en los litigios en los Estados Unidos y Filipinas no afecta los derechos de los autores. La normativa de Filipinas aplicable a las acciones colectivas se basa en la de los Estados Unidos.

7.2 Según los autores, en las acciones colectivas iniciadas en los Estados Unidos no se suele enumerar a todos los miembros del grupo. En el presente caso se procedió con cautela, ya que el Ministerio de Filipinas podía examinar el registro público y tomar represalias contra los sobrevivientes de torturas. Los autores producen pruebas de que están incluidos en la acción colectiva iniciada en los Estados Unidos: un extracto del testimonio de la Sra. Narcisco durante el juicio acerca de la responsabilidad en los Estados Unidos, un extracto de la deposición del Sr. Pimentel en 2002 en los Estados Unidos y una resolución judicial de los Estados Unidos

⁴ Este caso guarda relación con el caso de *Imelda M. Manotoc c. el Tribunal de Apelación*, que se refiere a una apelación interlocutoria de una decisión de un tribunal inferior en el sentido de que se había hecho la debida notificación a Imee Marcos Manotoc, hija de Ferdinand E. Marcos, en relación con una acción para la ejecución de una sentencia dictada contra ella en los Estados Unidos por la tortura y el asesinato de un hombre.

en la que se le acredita como representante del colectivo en un proceso posterior, y el formulario de reclamación del Sr. Resus exigido por el Tribunal. Los autores confirman también que no se ha adoptado ninguna medida para que se ejecute la sentencia.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

8.2 El Comité observa que la denuncia relacionada con la ejecución de una sentencia del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en Hawai está pendiente ante el Tribunal Regional de Primera Instancia del Estado parte. Desde la última vista sobre la cuestión relativa a la tasa de registro para este caso, celebrada el 15 de abril de 2005, cuando el Tribunal Supremo se pronunció a favor de los autores, la cuestión de la ejecución de la sentencia se ha vuelto a presentar en el Tribunal Regional de Primera Instancia. Por esta razón, y teniendo en cuenta que la reclamación se refiere a una demanda civil de indemnización, aunque por tortura, el Comité no puede concluir que el procedimiento se haya prolongado tanto sin razón como para eximir a los autores del agotamiento de los recursos internos. Por consiguiente, el Comité dictamina que la comunicación es inadmisibile con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3 El Comité observa que desde que los autores entablaron el proceso ante el Tribunal Regional de Primera Instancia en 1997, el Tribunal Supremo ha examinado la cuestión relativa a la tasa de registro exigida que se plantea en la denuncia de los autores en tres ocasiones, a saber, el 9 de septiembre de 1998, el 28 de julio de 1999 y el 15 de abril de 2005, y por espacio de ocho años antes de pronunciarse a favor de los autores. El Comité estima que el tiempo empleado para resolver esta cuestión plantea una cuestión admisible con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 y al párrafo 3 del artículo 2, y que debe examinarse en cuanto a su fondo.

Examen en cuanto al fondo

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información facilitada por las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2 En cuanto a la duración del proceso por la cuestión de la tasa de registro, el Comité recuerda que el derecho de igualdad ante los tribunales, garantizado en el párrafo 1 del artículo 14, entraña varios requisitos, que comprenden la condición de que el proceso ante los tribunales nacionales se instruya con suficiente rapidez, de manera que no se pongan en peligro los principios de

imparcialidad⁵. Señala que el Tribunal Regional de Primera Instancia necesitó ocho años y tres vistas para examinar esta cuestión secundaria y que el Estado parte no ha aducido razones que expliquen por qué se tardó tanto en examinar una cuestión de poca complejidad. Por este motivo, el Comité estima que el tiempo empleado para resolver esta cuestión no fue razonable y que ello constituye una violación de los derechos de los autores con arreglo al párrafo 1 del artículo 14, leído junto con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo considera que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14, leído junto con el párrafo 3 del artículo 2, en lo que respecta al proceso sobre el monto de la tasa de registro.

⁵ *Perterer c. Austria*, comunicación N° 1015/2001, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 10.7.

Comunicaciones Nos. 1321/2004 y 1322/2004

Presentadas por: El Sr. Yeo-Bum Yoon y el Sr. Myung-Jin Choi (representados por el Sr. Suk-Tae Lee, abogado)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado parte: República de Corea

Fecha de aprobación del dictamen: 3 de noviembre de 2006

Asunto: Objeción de conciencia a la incorporación al servicio militar obligatorio en razón de creencias religiosas genuinas

Cuestiones de procedimiento: Acumulación de comunicaciones

Cuestiones de fondo: Libertad de practicar una religión o creencia – limitaciones permisibles de su manifestación

Artículos del Pacto: Párrafos 1 y 3 del artículo 18

Artículos del Protocolo Facultativo: Ninguno

Conclusión: Violación (párrafo 1 del artículo 18)

1.1 Los autores de las comunicaciones, ambas de fecha inicial 18 de octubre de 2004, son el Sr. Myung-Jin Choi y el Sr. Yeo-Bum Yoon, nacionales de la República de Corea, nacidos el 27 de mayo de 1981 y el 3 de mayo de 1980, respectivamente. Los autores declaran ser víctimas de una vulneración por la República de Corea del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto. Los autores están representados por el abogado Suk-Tae Lee.

1.2 Con arreglo al párrafo 2 del artículo 94 del reglamento del Comité, en vista de la similitud jurídica y de los hechos, las comunicaciones se examinan conjuntamente a efectos de adoptar una decisión.

11. El Comité estima que con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto los autores tienen derecho a un recurso efectivo. El Estado parte está obligado a garantizar a los autores un recurso adecuado, incluido el pago de una indemnización y la pronta adjudicación de su caso, relativo a la ejecución de una sentencia de los Estados Unidos en el Estado parte. El Estado parte tiene asimismo la obligación de impedir que se cometan violaciones análogas en el futuro.

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

Los hechos expuestos por los autores

El caso del Sr. Yoon

2.1 El Sr. Yoon es testigo de Jehová. El 11 de febrero de 2001, la Administración Militar del Estado parte le notificó que estaba llamado a cumplir el servicio militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, el Sr. Yoon se negó a incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculpado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar¹. En febrero de 2002 el Sr. Yoon fue puesto en libertad bajo fianza.

2.2 El 13 de febrero de 2004, el Tribunal de Distrito de Seúl oriental declaró al Sr. Yoon culpable de los

¹ El artículo 88 de la Ley de servicio militar establece lo siguiente:

"Evasión del alistamiento

1) Quien haya recibido aviso de alistamiento o llamamiento al servicio activo (incluido el aviso de alistamiento por el reclutamiento) y no se aliste en el ejército o atienda el llamamiento, aunque haya expirado el plazo de presentación siguiente a partir de la fecha de alistamiento o llamamiento, sin causa justificada, será castigado con una pena de prisión no superior a tres años: 1) de cinco días en el caso de alistamiento en el servicio activo [...]."

cargos y lo condenó a una pena de un año y medio de prisión. El 28 de abril de 2004, la Sala Primera de lo Penal del mismo tribunal confirmó la condena y la pena, argumentando, entre otras cosas, que:

"... no se puede afirmar que el deber íntimo de actuar de acuerdo con la propia conciencia derivado de una creencia individual tenga un valor superior al deber de defensa nacional que es esencial para proteger la independencia política de la nación y de sus territorios, la vida, la persona, la libertad y los bienes de los ciudadanos. Además, dado que se debe determinar si cabe o no esperar su cumplimiento en función del ciudadano medio, las llamadas "decisiones de conciencia", por las que alguien objeta el deber de cumplir el servicio militar previsto por ley en razón de una doctrina religiosa, no justifican los actos de objeción al servicio militar contrarios a la legalidad vigente."

2.3 El 22 de julio de 2004, el Tribunal Supremo confirmó, por mayoría, la condena y la pena, afirmando, entre otras cosas, que:

"si la libertad de conciencia [del Sr. Yoon] se ve restringida cuando es necesario para la seguridad nacional, el mantenimiento del orden público o el bienestar público, será una restricción acorde con la Constitución. El artículo 18 [del Pacto] parece establecer esencialmente las mismas leyes y protección que el artículo 19 (libertad de conciencia) y el artículo 20 (libertad de religión) de la Constitución de Corea. Así pues, el derecho a obtener una exención de la disposición correspondiente de la Ley de servicio militar no se deriva del artículo 18 [del Pacto]."

2.4 Según la opinión discrepante, que se basa en las resoluciones de la (entonces) Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en que se solicita el establecimiento de medidas alternativas al servicio militar y en una práctica estatal más extendida, la objeción de conciencia genuina constituiría una de las "causas justificadas" en el sentido del párrafo 1 del artículo 88 de la Ley de servicio militar, que contempla la exención del servicio militar.

El caso del Sr. Choi

2.5 El Sr. Choi también es testigo de Jehová. El 15 de noviembre de 2001, la Administración Militar del Estado parte le envió aviso de alistamiento. Por sus creencias religiosas y su conciencia, el Sr. Choi se negó a alistarse en el plazo obligatorio, por lo que fue detenido e inculpado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar².

2.6 El 13 de febrero de 2002, el Tribunal de Distrito de Seúl oriental declaró al Sr. Choi culpable de los cargos y lo condenó a un año y medio de prisión. El 28 de febrero de 2002, el Sr. Yoon fue puesto en libertad

bajo fianza. El 28 de abril de 2004 y el 15 de julio de 2004, la Sala Primera de lo Penal del Tribunal de Distrito de Seúl oriental y el Tribunal Supremo, respectivamente, confirmaron la condena y la pena, basándose en el mismo razonamiento ya citado en referencia al Sr. Yoon.

Sucesos posteriores

2.7 El 26 de agosto de 2004, en un caso que no guarda relación con los Sres. Yoon o Choi, el Tribunal Constitucional rechazó por mayoría un recurso de inconstitucionalidad presentado en relación con el artículo 88 de la Ley de servicio militar por incompatibilidad con la protección de la libertad de conciencia prevista en la Constitución de Corea. El Tribunal estimó, entre otras cosas, que:

"la libertad de conciencia según lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución no concede a un individuo el derecho de negarse a cumplir el servicio militar. La libertad de conciencia es simplemente el derecho de pedir al Estado que considere y ampare, si es posible, la conciencia del individuo y, por consiguiente, no es un derecho que permita negarse a cumplir los deberes de servicio militar por motivos de conciencia ni autorice a solicitar una medida de servicio alternativo al cumplimiento de un deber legal. Por consiguiente, el derecho de solicitar un servicio alternativo no puede derivarse de la libertad de conciencia. La Constitución no prevé ninguna disposición que otorgue a la libertad de expresión una posición de superioridad absoluta en relación con el deber de cumplir el servicio militar. La objeción de conciencia al cumplimiento del servicio militar puede reconocerse como un derecho válido únicamente si la propia Constitución lo prevé expresamente."

2.8 Aunque sostuvo la constitucionalidad de las disposiciones contestadas, la mayoría también impartió instrucciones al poder legislativo para que estudiara los medios de resolver el conflicto entre la libertad de conciencia y el interés público de la seguridad nacional. La opinión discrepante, basándose en la Observación general N° 22 del Comité, en el hecho de que el Estado parte no había formulado reservas al artículo 18 del Pacto, en las resoluciones de la (entonces) Comisión de Derechos Humanos y en la práctica del Estado, habría considerado inconstitucionales las disposiciones pertinentes de la Ley de servicio militar, al no existir voluntad legislativa de dar cabida a la objeción de conciencia.

2.9 A raíz de la decisión, los autores afirman que se empezaron a tramitar rápidamente los casos de otros 300 objetores de conciencia cuyo juicio se había suspendido. Por consiguiente, se preveía que para fines de 2004 iban a estar encarcelados más de 1.100 objetores de conciencia.

² *Ibid.*

La denuncia

3. Los autores denuncian que la falta de alternativa al servicio militar obligatorio en el Estado parte, so pena de enjuiciamiento penal y prisión, supone una vulneración de sus derechos a tenor del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto.

Observaciones del Estado parte en cuanto a la admisibilidad y al fondo

4.1 En su comunicación de 2 de abril de 2005, el Estado parte expone que ninguna de las comunicaciones tiene fundamento. Observa que el artículo 18 prevé limitaciones específicas, cuando sean necesarias, del derecho de ejercer la libertad de conciencia. Aunque el artículo 19 de la Constitución del Estado parte ampara la libertad de conciencia, en el párrafo 2 del artículo 37 se establece que: "las libertades y los derechos de los ciudadanos pueden ser limitados por ley únicamente si ello es necesario a los fines de la seguridad nacional, el mantenimiento del orden público o el bienestar público... Aún en los casos en que se imponga una restricción de ese tipo, no podrá violarse aspecto fundamental alguno de la libertad o derecho de que se trate". Por consiguiente, el Tribunal Constitucional determinó que "la libertad de conciencia prevista en el artículo 19 de la Constitución no concede a la persona el derecho a objetar el cumplimiento de su deber de efectuar el servicio militar", basándose en limitaciones de principio en el sentido de que todos los derechos fundamentales deben ejercerse dentro de los límites que permitan cumplir los deberes cívicos y mantener la integridad del "orden público" nacional. Así pues, la libertad de manifestar la conciencia personal puede verse restringida por la ley si es perjudicial para la seguridad y el orden públicos, o para el cumplimiento de los deberes cívicos, o si supone una amenaza para el "orden público" de una nación.

4.2 El Estado parte aduce que dadas sus características específicas, la objeción de conciencia al servicio militar debe restringirse ya que puede entrañar un daño a la seguridad nacional. A diferencia de la libertad para formar o determinar la conciencia personal, la libertad de objetar al cumplimiento del servicio militar por motivos religiosos puede ser restringida, según se admite en el artículo 18 del Pacto, por motivos públicos en la medida en que la conciencia personal se manifiesta o ejerce por incumplimiento pasivo.

4.3 Dadas las circunstancias de seguridad específicas que supone afrontar una República Democrática Popular de Corea hostil, el Estado parte, que es la única nación dividida del mundo, adoptó el sistema de reclutamiento universal, que reconoce la obligación de todos los ciudadanos de cumplir el servicio militar. Así pues, el principio de igualdad ante el deber y la responsabilidad de cumplir el servicio militar tiene en el Estado parte mayor significado que en cualquier otro país. Considerando la fuerte demanda social y la confianza en la igualdad en el cumplimiento del servicio militar

obligatorio, permitir excepciones podría impedir la unificación social y causar un gran daño a la seguridad nacional al socavar la base del sistema de servicio militar nacional —el sistema de reclutamiento universal—, en particular si se considera la tendencia de la sociedad a intentar sustraerse al deber del servicio militar por todos los medios.

4.4 El Estado parte alega que el sistema de servicio militar nacional de un país está directamente vinculado con cuestiones de seguridad nacional, y que es una cuestión de facultad discrecional del legislador para la creación de un ejército nacional con la máxima capacidad de defensa nacional, tras considerar la situación geopolítica de la nación, las condiciones de seguridad interna y externa, la situación económica y social y el sentimiento nacional, además de algunos otros factores.

4.5 El Estado parte sostiene que, dada la situación de seguridad, la demanda de igualdad en el servicio militar y varios elementos concomitantes restrictivos respecto de la adopción del sistema de servicio alternativo, es difícil afirmar que se haya llegado al punto en que la mejora de las condiciones de seguridad permitiría autorizar limitaciones del servicio militar y formar un consenso nacional.

4.6 El Estado parte llega a la conclusión de que la prohibición de la objeción de conciencia al servicio militar está justificada por sus condiciones de seguridad y sociales específicas, lo que hace más difícil concluir que la decisión vulnera el sentido esencial de la libertad de conciencia prevista en el párrafo 3 del artículo 18 del Pacto. Considerando la situación de seguridad del Estado parte, el requisito de igualdad ante el deber del servicio militar y la falta de consenso nacional, junto con varios otros factores, es poco probable que se introduzca sistema alguno de servicio alternativo.

Comentarios de los autores sobre la comunicación del Estado parte

5.1 En carta del 8 de agosto de 2005, los autores respondieron a la comunicación del Estado parte. Observan que este no indica cuál de las restricciones permisibles del párrafo 3 del artículo 18 se invoca, aunque aceptan que el argumento principal se basa en la "seguridad y el orden públicos". No obstante, a este respecto el Estado parte no ha precisado por qué se considera que los objetores de conciencia pueden vulnerar la seguridad y el orden públicos. En sentido estricto, dado que nunca se autorizó la objeción de conciencia, el Estado parte no puede determinar si efectivamente existe o no ese riesgo.

5.2 Los autores observan que el Estado parte teme un poco que al autorizar la objeción de conciencia se ponga en peligro el reclutamiento universal. Pero ese temor no puede justificar los severos castigos impuestos con arreglo a la Ley de servicio militar a miles de objetores y ni la discriminación que sufren al salir de prisión. En cualquier caso, los autores se preguntan cuál es el valor real de la conciencia si debe guardarse para sí, sin poder

exteriorizarla. Los autores se refieren a la larga historia, que data de la República romana, de la objeción de conciencia y el rechazo pacifista de la violencia por parte de los objetores. En cuanto a la Observación general N° 22 del Comité, los autores alegan que los objetores de conciencia, lejos de amenazar la seguridad o el orden públicos o los derechos ajenos, de hecho los fortalecen, al representar un valor noble basado en una profunda reflexión moral.

5.3 En cuanto al aspecto de la amenaza que plantea la República Democrática Popular de Corea, los autores observan que la población del Estado parte es casi el doble, su economía treinta veces mayor y su gasto militar anual en la última década casi diez veces superior al de su vecino del norte. Ese país está constantemente vigilado por satélite y padece una crisis humanitaria. Por el contrario, el Estado parte cuenta con cerca de 700.000 soldados y cada año cumplen el servicio militar 350.000 jóvenes. La cifra de 1.053 objetores encarcelados al 11 de julio de 2005 es muy pequeña e incapaz de perjudicar a una Potencia militar de esa magnitud. Por tanto, no es razonable afirmar que la amenaza que supone la República Democrática Popular de Corea baste para justificar el castigo que se impone a los objetores de conciencia.

5.4 Los autores afirman que la cuestión de la equidad, se preservaría con la institución de medidas para un servicio alternativo, si es preciso, ampliando la duración de este tipo de servicio. Los autores observan la experiencia positiva adquirida a raíz de la reciente institución del servicio alternativo en Taiwán, que se enfrenta a un peligro exterior para su existencia al menos equivalente al del Estado parte, y en Alemania. El servicio alternativo contribuiría a la integración y el desarrollo social y al respeto de los derechos humanos en la sociedad. La tendencia social a evitar el servicio militar, por su parte, no guarda relación con la cuestión de la objeción y obedece a las malas condiciones que padecen los soldados. Si mejorasen, disminuiría la tendencia a evitar el servicio.

5.5 Los autores rechazan el argumento de que la introducción del servicio alternativo queda a discreción de la rama legislativa y observan que ello no es excusa para infringir el Pacto y que, en todo caso, poco o nada se ha hecho en tal sentido. Además, el Estado parte no ha cumplido su deber en calidad de miembro de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y, voluntaria o involuntariamente, en sus informes periódicos no ha comunicado al Comité la situación de los objetores de conciencia.

Observaciones suplementarias del Estado parte

6.1 En una comunicación de fecha 6 de septiembre de 2006, el Estado parte respondió a las observaciones de los autores con observaciones suplementarias sobre el fondo de las comunicaciones. El Estado parte observa que, con arreglo al artículo 5 de su Constitución, las fuerzas armadas nacionales tienen la sagrada misión de mantener la seguridad nacional y defender el territorio,

y que en el artículo 39 se reconoce que la obligación de cumplir el servicio militar es importante, y, aún más, uno de los medios clave de garantizar la seguridad nacional por ser, de por sí, un elemento que beneficia la ley y la protege. El Estado parte hace notar que la seguridad nacional es un requisito indispensable de la existencia de la nación, pues preserva la integridad territorial y protege la vida y la seguridad de los ciudadanos, a la vez que constituye un requisito básico para el ejercicio de la libertad por estos.

6.2 El Estado parte observa que la libertad de objetar el servicio militar obligatorio está sujeta a una autorización expresa para acogerse a las limitaciones que se establecen en el párrafo 3 del artículo 18 del Pacto. Al permitirse exenciones al servicio obligatorio, que es una de las obligaciones básicas impuestas a todos los ciudadanos a expensas de determinados derechos fundamentales, con objeto de proteger la vida y la propiedad pública, se podría vulnerar la base del sistema del servicio militar nacional, que constituye la fuerza más importante de la defensa nacional, provocar un aumento del conflicto social, socavar la seguridad pública y la seguridad nacional y, a la vez, conculcar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. Por consiguiente, es permisible imponer limitaciones para prevenir todo daño a la seguridad y el orden público o toda amenaza al orden jurídico de una nación, siempre que ello se lleve a cabo en el marco general de la comunidad.

6.3 El Estado parte afirma que, si bien es cierto que la situación existente en la península de Corea ha cambiado con la aparición de un nuevo concepto de defensa nacional y de guerra moderna, así como de diferencias de poderío militar a causa de las disparidades de poderío económico entre el Norte y el Sur, el personal militar sigue siendo la principal forma de defensa. También debe tenerse en cuenta la escasez de personal militar a que podría dar lugar una reducción de las tasas de natalidad. El castigo a que se hacen acreedores los objetores de conciencia, a pesar de que su número es reducido, desalienta la evasión del servicio militar. El sistema vigente podría derrumbarse fácilmente si se adoptaran otros sistemas de servicio. A la luz de la experiencia recogida en materia de irregularidades, y de la tendencia social a evadir el servicio militar, es difícil suponer que la implantación de servicios alternativos evitará los intentos de evadir el servicio militar. Además, es posible que la aceptación de las objeciones de conciencia (cuando el personal militar sigue siendo el elemento principal de la defensa nacional) dé lugar al abuso de ese recurso como forma legal de evadir el servicio militar, lo que afectaría considerablemente a la seguridad nacional al eliminarse el sistema de servicio militar obligatorio.

6.4 En lo que se refiere a los argumentos de los autores sobre la equidad, el Estado parte sostiene que la exención del servicio a los objetores de conciencia o la imposición a estos de obligaciones menos rigurosas presentaría el riesgo de transgredir el principio de igualdad consagrado en el artículo 11 de la Constitución, iría en desmedro de la obligación general

de atender a la defensa nacional formulada en el artículo 39 de la Constitución y equivaldría a conceder ilícitamente honores o distinciones a un grupo en particular. Habida cuenta de la fuerte demanda social y de las expectativas de igualdad en el cumplimiento del servicio militar, el hecho de permitir exenciones puede obstaculizar la unificación nacional y afectar considerablemente la capacidad nacional, al aumentar las desigualdades. Si se adoptara un sistema alternativo, todos deberían poder optar, en bien de la equidad, entre el servicio militar y un servicio alternativo, lo que inevitablemente pondría en peligro la seguridad y el orden públicos, así como la protección de los derechos y libertades fundamentales. El Estado parte reconoce que los problemas de derechos humanos son una razón de peso para evadir el servicio militar, como lo es la necesidad de mejorar considerablemente las condiciones imperantes en los cuarteles. No obstante, el período de dos años de servicio militar (mucho más largo que en otros países), sigue siendo uno de los motivos para evadir su cumplimiento y que difícilmente desaparecerá, aunque mejoren las condiciones imperantes y se adopte un servicio alternativo.

6.5 En lo relativo a los argumentos de los autores sobre la práctica internacional, el Estado parte hace notar que Alemania, Suiza y Taiwán aceptan las objeciones de conciencia y permiten otras formas de prestar el servicio. El Estado parte se había dirigido a los administradores de los sistemas existentes en los distintos países y obtuvo información sobre las respectivas prácticas mediante investigaciones y seminarios, manteniéndose al día, de manera permanente, respecto de los progresos alcanzados y estudiando la posibilidad de adoptarlos. El Estado parte hace notar, sin embargo, que la introducción de arreglos alternativos en esos países se aprobó teniendo en cuenta las circunstancias imperantes en cada uno de ellos. En Europa por ejemplo, el servicio alternativo se había introducido como parte de una reorientación general del servicio militar obligatorio al servicio militar voluntario después de la guerra fría, en vista de la drástica reducción de las amenazas directas y graves a la seguridad. Taiwán también había aprobado las objeciones de conciencia en el año 2000 cuando el reclutamiento excesivo se convirtió en un problema con la aplicación de una política de reducción de personal en 1997. El Estado parte hace notar también que, en enero de 2006, su Comisión Nacional de Derechos Humanos elaboró un plan nacional de acción relativo a las objeciones de conciencia, y que el Gobierno se propone tomar medidas sobre el particular.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

7.2 Al no haber formulado el Estado parte objeciones a la admisibilidad de la comunicación ni expuesto razones para que el Comité *motu proprio* declarase parcial o totalmente inadmisibles la comunicación, el Comité declara admisible la denuncia con arreglo al artículo 18 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

8.2 El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que el artículo 18 del Pacto, que garantiza el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a manifestar su religión o sus creencias, exige que se reconozca su convicción religiosa genuina de que es inadmisibles moral y éticamente que se les someta al servicio militar obligatorio. También observa que el párrafo 3 del artículo 8 del Pacto excluye del ámbito del "trabajo forzoso u obligatorio", que está prohibido, "el servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia". Así pues, el artículo 8 del propio Pacto ni reconoce ni excluye el derecho a la objeción de conciencia. Por consiguiente, la presente denuncia debe examinarse únicamente a tenor del artículo 18 del Pacto, cuya interpretación evoluciona con el tiempo, al igual que la de cualquier otra garantía del Pacto, a la luz de su texto y su objetivo.

8.3 El Comité recuerda su jurisprudencia en casos anteriores sobre la evaluación de una denuncia en materia de objeción al servicio militar por razones de conciencia como forma protegida de manifestación de fe religiosa, con arreglo al párrafo 1 del artículo 18³. Observa que, si bien el derecho a manifestar la religión o creencia personales no conlleva de por sí el derecho a rechazar todas las obligaciones impuestas por ley, sí

³ En *Muhonen c. Finlandia* (caso N° 89/1981), por ejemplo, el Comité declinó dictaminar si el artículo 18 garantizaba el derecho a la objeción por razones de conciencia. En *L. T. K. c. Finlandia* (caso N° 185/1984), el Comité declinó entender de la cuestión únicamente respecto del fondo y decidió, como asunto preliminar de admisibilidad y basándose en los argumentos presentados, que la cuestión quedaba fuera del alcance del artículo 18. En *Brinkhof c. los Países Bajos* (caso N° 402/1990) se estudió la diferenciación entre los objetores totales y los Testigos de Jehová, en tanto que en *Westerman c. los Países Bajos* (caso N° 682/1996) se tuvo en cuenta un procedimiento para reconocer la objeción de conciencia en la ley del propio país y no en cuanto a la existencia de derechos básicos propiamente dichos. Aunque la declaración no era necesaria para dictar el fallo definitivo, en *J. P. c. el Canadá* (caso N° 446/1991), el Comité señaló, sin mayor explicación, que en el artículo 18 "se protege indudablemente el derecho a tener, manifestar y difundir opiniones y convicciones, incluida la objeción de conciencia a las actividades y gastos militares".

ofrece cierta protección congruente con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 18, contra la obligación de actuar en contra de las creencias religiosas genuinas de la persona. El Comité también recuerda su opinión general expresada en su Observación general N° 22⁴ en el sentido de que obligar a una persona a utilizar una fuerza letal, aunque ello pueda entrar en grave conflicto con su conciencia o convicciones religiosas, queda comprendido en el ámbito del artículo 18. El Comité constata en este caso que la negativa de los autores a alistarse en el servicio militar obligatorio es una expresión directa de sus convicciones religiosas incuestionablemente genuinas. Por consiguiente, la condena y la pena impuestas a los autores suponen una restricción de su capacidad de manifestar su religión o creencias. Esta restricción debe estar sujeta a los límites permisibles descritos en el párrafo 3 del artículo 18, es decir, las limitaciones deben estar prescritas por la ley y ser necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Sin embargo, esas limitaciones no deben menoscabar la esencia misma del derecho de que se trata.

8.4 El Comité observa que en la legislación del Estado parte no se prevén procedimientos para reconocer las objeciones de conciencia al servicio militar. El Estado parte alega que esta restricción es necesaria para la seguridad pública, con objeto de mantener su capacidad de defensa nacional y preservar la cohesión social. El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte en el contexto específico de su seguridad nacional, así como de su intención de tomar medidas en relación con su plan de acción nacional relativo a las objeciones de conciencia elaborado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (párr. 6.5, *supra*). El Comité observa también, en relación con la práctica pertinente del Estado parte, que un número cada vez mayor de los Estados partes en el Pacto que han conservado el servicio militar obligatorio han introducido alternativas a este servicio y considera que el Estado parte no ha demostrado qué desventaja específica tendría para él que se respetaran plenamente los derechos de los autores en virtud del párrafo 18. En cuanto a la cuestión de la cohesión social y la equidad, el Comité considera que el respeto por parte del Estado de las creencias genuinas y sus manifestaciones es en sí un factor importante para el logro de un pluralismo estable y cohesivo en la sociedad. Observa también, que es en principio posible y, en la práctica, común idear alternativas al servicio militar obligatorio que no vayan en desmedro del principio básico del reclutamiento universal, sino que ofrezcan un beneficio social equivalente e impongan exigencias equivalentes a las personas, eliminando así las desigualdades entre quienes cumplen el servicio militar obligatorio y quienes optan por un servicio alternativo. Por lo tanto, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que en el presente caso sea necesaria la limitación de que se trata, en el sentido del párrafo 3 del artículo 18 del Pacto.

⁴ Observación general N° 22 (1993), párr. 11.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por la República de Corea, en cada caso, de los derechos de los autores con arreglo al párrafo 1 del artículo 18 del Pacto.

10. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, incluso una indemnización. El Estado parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes del Pacto en el futuro.

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

APÉNDICE

Voto disidente del Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, miembro del Comité

Si bien coincido con la decisión del punto 9 del voto de la mayoría, en cuanto a que los hechos que el Comité tiene ante sí constituyen una violación del párrafo 1 del artículo 18, no concuerdo en los fundamentos dados, como se desprende de las opiniones que a continuación expongo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.2 El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que el Estado parte ha vulnerado el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto al haberlos enjuiciado y condenado por haberse negado a hacer el servicio militar obligatorio, en razón de sus creencias religiosas, por ser Testigos de Jehová.

También toma nota de lo expuesto por el Estado parte de que su Constitución en el artículo 19 no concede a la persona el derecho a objetar el cumplimiento de su deber de efectuar el servicio militar obligatorio. Aduce, también, el Estado que la objeción de conciencia puede "restringirse" ya que puede entrañar un daño para la seguridad nacional y llega a la conclusión de que la prohibición que ha impuesto al reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar está justificada y que no vulnera el Pacto en razón de lo previsto en el párrafo 3 del artículo 18. El Tribunal Constitucional (párr. 2.7) pretende reducir el

derecho a la objeción de conciencia, a un mero recurso de petición al Estado para que este considere y ampare el derecho del objetor "si es posible".

Al ser la objeción de conciencia un derecho humano fundamental que se reconoce a toda persona para no efectuar el servicio militar, cuando es obligatorio, si su religión o sus creencias no se lo permiten y que este derecho no puede menoscabarse con medidas coercitivas y, teniendo en cuenta que el Estado parte no reconoce este derecho, la presente denuncia debe examinarse a tenor del párrafo 1 del artículo 18 y no del párrafo 3.

8.3 La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión que respalda la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio es uno de los derechos que no puede ser objeto de suspensión alguna en las situaciones excepcionales que ponga en peligro la vida de una nación y que permiten la declaración de los estados de emergencia, conforme a lo especificado en el artículo 4.2 del Pacto. Cuando se reconoce la objeción de conciencia, el Estado puede, si lo desea, imponer al objetor la obligación adicional de un servicio civil sustituto, ajeno al ámbito militar y al control de las autoridades militares. Ese servicio no podrá tener características punitivas y debe ser útil a la comunidad y encuadrarse en el respeto a los derechos humanos.

El Comité, en su Observación general Nº 22, reconoció este derecho "en la medida que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias". La misma observación afirma que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión "es profundo y de largo alcance" y que "la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia se protegen de igual modo que la libertad de religión y de creencias".

Los autores, por sus convicciones religiosas, se ampararon en este derecho, fundado en el párrafo 1 del artículo 18, para no hacer el servicio militar obligatorio. El enjuiciamiento, la condena y la prisión sufrida, violaron expresamente este derecho de los autores.

El párrafo 3 del artículo 18 se refiere a las manifestaciones de la religión o las creencias, en el sentido de tener libertad para manifestar las mismas públicamente, y no al reconocimiento del derecho en sí mismo amparado por el párrafo 1. Aun suponiendo, erróneamente, que no es el reconocimiento del derecho del objetor lo que está en juego en la presente comunicación, sino sus manifestaciones externas, la expresión de que ellas estarán únicamente sujetas "a las limitaciones prescritas por la ley" de ninguna manera implica dejar la existencia misma del derecho a la discreción de los Estados partes.

No es posible, como lo hace en el punto 8.4 el voto de la mayoría, tomar nota de la intención del Estado parte de tomar medidas en relación con un plan nacional de acción relativo a las objeciones de conciencia que habría elaborado la Comisión Nacional de Derechos Humanos (párr. 6.5), sin leer esa intención

en conjunto con el párrafo 4.6 en donde se afirma que es poco probable que se introduzca sistema alguno alternativo al servicio militar obligatorio. Por lo demás, las intenciones deben probarse y la simple intención de "tomar medidas sobre el particular" no aclara si las mismas conducirán, en un futuro incierto, a una aceptación o a un rechazo del derecho a la objeción de conciencia.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, llega a la conclusión que la República de Corea ha violado, en cada caso, el derecho de los autores amparados por el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto.

(Firmado) Hipólito Solari-Yrigoyen

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

Coincido con el Comité en que un Estado parte que desee aplicar los principios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con un espíritu generoso debería respetar los derechos de las personas que se niegan a cumplir el servicio militar nacional por razones de creencias religiosas u otro tipo de creencias sistemáticas y serias. El carácter sagrado de las creencias, incluidas las enseñanzas sobre el deber de la no violencia, es algo que un Estado democrático y liberal debería querer proteger.

Sin embargo, lamentablemente no puedo llegar a la conclusión de que el derecho a abstenerse de cumplir el servicio militar obligatorio se dispone estrictamente en el Pacto, como cuestión de derecho. El párrafo 1 del artículo 18 del Pacto establece que "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza".

Por lo tanto, el artículo 18 protege de manera importante el derecho a la libertad de culto, tanto en público como en privado, a reunirse para la celebración del culto, a organizar escuelas religiosas y a utilizar signos externos de religiosidad. La condición prevista en el párrafo 3 del artículo 18, —de que "La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás"— no puede ser utilizada por un Estado parte como forma indirecta de dificultar la práctica religiosa. El Comité de Derechos Humanos ha rechazado de manera apropiada todo intento de limitar la protección del artículo 18 a las religiones "tradicionales" o de utilizar formas de reglamentación administrativa para obstaculizar o denegar el ejercicio del derecho a la libertad de culto.

No obstante, el artículo 18 no sugiere que una persona motivada por creencias religiosas tiene un derecho protegido a abstenerse de cumplir las exigencias legítimas de otro tipo que comparte una sociedad. Por ejemplo, los ciudadanos no pueden abstenerse de pagar impuestos, aunque tengan objeciones de conciencia respecto de ciertas actividades del Estado. En su interpretación actual del artículo 18, en que al parecer se hace una distinción entre el servicio militar y las demás obligaciones respecto del Estado, el Comité no aduce pruebas basadas en los antecedentes de la negociación del Pacto que demuestren que ello se contemplara. La práctica de los Estados partes también puede ser pertinente, ya sea en el momento en que se concertó el Pacto o incluso ahora. Sin embargo, no disponemos de información registrada, especialmente con respecto al número de partes en el Pacto que todavía dependen del reclutamiento militar obligatorio sin garantizar *de jure* el derecho a la objeción de conciencia.

Verdad es que, en las "observaciones finales" formuladas tras el examen de los informes de los países, el Comité de Derechos Humanos con frecuencia ha alentado a los Estados a reconocer el derecho de objeción de conciencia a la práctica militar. Esas observaciones finales pueden legítimamente contener sugerencias de "prácticas óptimas", pero en sí no cambian las disposiciones del Pacto. También es cierto que en 1993 el Comité señaló en el párrafo 11 de la Observación general N° 22 que el derecho a la objeción de conciencia "puede derivarse" del artículo 18. Desde entonces, más de un decenio, el Comité nunca ha sugerido en su jurisprudencia con arreglo al Protocolo Facultativo que el Pacto de hecho exija esa "derivación"⁵. La formulación del apartado c) ii) del

⁵ En el caso *J. P. c. el Canadá*, comunicación N° 446/1991, de 7 de noviembre de 1991, el Comité rechazó la reclamación de la peticionaria de que tenía derecho a retener los impuestos como protesta contra los gastos militares del Canadá. El Comité determinó que "Aunque en el artículo 18 del Pacto se protege indudablemente el derecho a tener, manifestar y difundir opiniones y convicciones, incluida la objeción de conciencia a las actividades y gastos militares, la negativa a

párrafo 3 del artículo 8 del Pacto también plantea un obstáculo respecto de la conclusión del Comité.

Esto no cambia el hecho de que la práctica del Estado parte en este caso aparentemente ha sido severa. La acumulación de condenas penales por la objeción de conciencia, mediante la reiterada expedición de los avisos de alistamiento, puede dar lugar a medidas draconianas. La prohibición de empleo en organizaciones públicas tras la negativa a hacer el servicio militar es también una medida severa.

En una decisión reciente del Tribunal Constitucional de Corea, el Ministro de Defensa Nacional señaló que "las condiciones de vida actuales de los militares en servicio activo [son] deplorables" y que por lo tanto el número de objetores al servicio militar aumentará rápidamente "si se permite el servicio alternativo en un país como el nuestro"⁶. Esto podría ser una indicación de lo acertado que sería tratar de mejorar las condiciones de vida del personal militar. En todo caso, muchos otros países han considerado que están en condiciones de determinar cuales solicitudes de objeción de conciencia se basan en creencias morales o religiosas de buena fe, sin que ello obstaculice el funcionamiento del sistema de servicio militar nacional. Por lo tanto, no hay duda de que la legislatura democrática de un Estado parte querrá sin duda considerar si es posible dar cabida a las cuestiones de conciencia religiosa de una minoría de sus ciudadanos, sin que ello suponga una carga prohibitiva para su capacidad de organizar la defensa nacional.

(Firmado) Ruth Wedgwood

pagar impuestos por motivos de objeción de conciencia escapa claramente al ámbito de la protección que ofrece este artículo". En otras palabras, la objeción de conciencia a los impuestos para actividades militares no implica que el Estado tenga que abstenerse de recaudar esos impuestos.

⁶ Véase 2002 HeonGal, *Alleging Unconstitutionality of Article 88*, párr. 1, cláusula 1 de la Ley de servicio militar, Tribunal Constitucional de Corea, en el caso de *Kyung-Soo Lee*.

Comunicación N° 1325/2004

Presentada por: Mario Conde Conde (representado por José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: España

Fecha de aprobación del dictamen: 31 de octubre de 2006

Asunto: Agravación de la condena por el tribunal de segunda instancia; extensión de la revisión en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de España

Cuestiones de procedimiento: Falta de fundamentación suficiente de las denuncias

Cuestiones de fondo: Derecho a la revisión de la condena y sentencia por un tribunal superior

Artículos del Pacto: Párrafo 5 del artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 2

Conclusión: Violación

1. El autor de la comunicación, de fecha 7 de enero de 2003, es Mario Conde Conde, ciudadano español nacido en 1948 y actualmente detenido en la prisión de Alcalá-Meco de Madrid. Aduce ser víctima de una violación por España del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor está representado por José Luis Mazón Costa.

Antecedentes de hecho

2.1 El autor era Presidente del Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO) en la época de los acontecimientos. A principios de 1989, en ejercicio de las facultades conferidas por razón de su cargo, y sin que fuera autorizado a ello por los órganos de administración de BANESTO, dispuso unilateralmente de 300 millones de pesetas (1.803.339 euros) para fines ajenos al giro propio de la empresa. A este incidente le sucedieron varias operaciones societarias y artificios contables por parte de empresas vinculadas a BANESTO.

2.2 El 14 de noviembre de 1994, la Fiscalía de la Audiencia Nacional presentó una querrela criminal contra diez personas, entre ellas el autor, imputando a este último 8 cargos relacionados con nueve operaciones: 4 cargos por delito de apropiación indebida, 3 por delito de estafa y 1 por delito de falsedad en documento mercantil. A la querrela del ministerio fiscal se sumaron 14 acusaciones particulares y populares. Durante el juicio oral, que se prolongó dos años, prestaron declaraciones 470 personas en calidad de testigos o peritos. El proceso constó de 53 tomos de diligencias previas y 121 tomos de piezas separadas.

2.3 Mediante sentencia de 31 de marzo de 2000, la Audiencia Nacional falló lo siguiente:

1. Condenar al autor por un delito de apropiación indebida, relacionado con la operación "Cementerías", a cuatro años y dos meses de prisión y al pago solidario de una indemnización de 1.556 millones de pesetas (9.353.322 euros) a BANESTO.

2. Condenar al autor por un delito continuado de estafa, relacionado con las operaciones "Centro Comercial Concha Espina y Oil Dor", a seis años de prisión y al pago solidario de una indemnización de 880.016.900 pesetas (11.301.900 euros) a BANESTO.

3. Absolver al autor de un delito de apropiación indebida, relacionado con la operación "Carburos Metálicos".

4. Absolver al autor de un delito de apropiación indebida por la retirada de fondos de la caja de BANESTO (operación denominada "retirada de caja de 300 millones"). La Audiencia consideró que concurría un delito de apropiación indebida, si bien lo calificó como delito único, por lo que entendió procedente la prescripción del mismo por transcurso de los cinco años previstos por la ley para tal prescripción,

excluyéndose, en consecuencia, la responsabilidad penal del autor.

5. Absolver al autor de un delito de apropiación indebida y un delito de estafa, relacionados con la operación "Isolux".

6. Absolver al autor de un delito de apropiación indebida y un delito de estafa, relacionados con la operación "Promociones Hoteleras".

7. Absolver al autor de un delito de falsedad documental, relacionado con la operación "artificios contables".

2.4 El autor interpuso un recurso de casación con 39 motivos de impugnación, en su mayoría relacionados con una supuesta apreciación errónea de las pruebas presentadas en juicio y con una supuesta violación del principio de presunción de inocencia, sosteniendo que fue condenado sin que existieran pruebas suficientes en su contra. El ministerio fiscal, tres acusaciones populares y seis acusaciones particulares interpusieron, por su parte, sendos recursos de casación.

2.5 En fecha 29 de julio de 2002, el Tribunal Supremo rechazó el recurso del autor y estimó parcialmente los recursos interpuestos por el ministerio fiscal, las acusaciones populares y dos de las acusaciones particulares. El Tribunal confirmó la sentencia de la Audiencia Nacional, a excepción de los motivos 4 y 7:

Respecto al motivo 4, el Tribunal recalificó el delito de apropiación indebida por la operación "retirada de caja de 300 millones" como delito continuado, por lo que entendió que no procedía su prescripción. En consecuencia, el Tribunal condenó al autor por este cargo a seis años y un día y al pago de una indemnización de 300 millones de pesetas (1.803.339 euros).

En cuanto al motivo 7, el Tribunal entendió que concurría un delito de falsedad en documento mercantil, en relación con la operación "artificios contables" y condenó al autor a cuatro años de prisión y al pago de una multa de 1 millón de pesetas (6.011 euros).

El Tribunal revocó parcialmente la condena dictada por la Audiencia Nacional respecto al autor y aumentó la pena impuesta en primera instancia, al recalificar el delito de apropiación indebida por la operación "retirada de caja de 300 millones" como delito continuado, por lo que no procedía su prescripción, y al considerar que concurría un delito de falsedad en documento mercantil en relación con la operación denominada "artificios contables".

La denuncia

3.1 El autor alega una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, argumentando que no obtuvo una revisión auténtica de la condena impuesta por la Audiencia Nacional, habiendo quedado la revisión por la instancia superior limitada a los aspectos jurídicos.

Argumenta que la condena se basó en la valoración de un gran número de pruebas que no pudieron ser reexaminadas ante el Tribunal Supremo.

3.2 El autor alega asimismo una violación del párrafo 5 del artículo 14, por no poder acceder a ningún tipo de revisión frente a la condena y agravación de la pena impuesta por el Tribunal Supremo. El autor sostiene que España, a diferencia de otros Estados partes, no introdujo reservas al párrafo 5 del artículo 14 para que este artículo no resultara aplicable a supuestos de condenas emitidas por primera vez en segunda instancia. Agrega que existe una reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional español según la cual no existe un derecho a recurrir en amparo contra una condena impuesta por el tribunal de casación, lo cual hace inútil interponer un recurso de amparo en el presente caso.

Observaciones del Estado parte con respecto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1 En su nota verbal de 3 de enero de 2005, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisibile con arreglo al párrafo 2 b) del artículo 5 del Pacto, por no haberse agotado los recursos internos. Considera que el recurso de casación interpuesto por el autor no contenía ninguna mención al derecho a la revisión de la condena ni se refería al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto o a disposiciones nacionales o internacionales equivalentes. Añade que el autor tampoco presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional invocando la violación de su derecho a la revisión de su condena.

4.2 El Estado parte hace notar que, a diferencia de lo que ocurría en otro tiempo, la evolución jurisprudencial y doctrinal del Tribunal Constitucional ha determinado que el recurso de casación haya conocido una extraordinaria ampliación, admitiendo una profunda revisión de los hechos y de las pruebas. Señala que un ejemplo de dicha evolución lo constituye la propia sentencia de casación relativa al caso del autor, en la que se resuelven un elevado número de cuestiones fácticas suscitadas por los recurrentes al invocar la presunción de inocencia y el error de hecho en la apreciación de las pruebas. Cita un fragmento de la sentencia, donde el Tribunal Supremo hace notar que "(...) las numerosas partes han tenido la oportunidad de formalizar más de 170 motivos de casación, entre los que con frecuencia invocan el error de hecho en la apreciación de la prueba, y la consiguiente revisión de los hechos probados. También se acude a la presunción de inocencia, como argumento para cuestionar la valoración de la prueba, en su racionalidad y en su argumentación lógica. Ello supone que nos encontramos ante un recurso que desborda los límites rígidos y formalistas de la casación clásica y que satisface el derecho a la doble instancia (...)"

4.3 En cuanto a la condena y agravamiento de la pena en casación, el Estado parte señala que, según lo establecido por el Tribunal Constitucional, "no existe

privación del derecho al recurso, aun cuando [la sentencia] haya sido pronunciada precisamente por el tribunal que conocía de la causa en grado de recurso". Añade que el párrafo 5 del artículo 14 no puede ser entendido como una denegación del derecho al recurso de las partes acusadoras. Según el Estado parte, el hecho de que varios Estados partes hayan hecho declaraciones sobre el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, excluyendo su aplicación para el caso de agravamiento de la condena, no implica que dicha provisión impida tal agravamiento.

4.4 Añade que el autor se ha limitado a alegar una violación del párrafo 5 del artículo 14, si bien los hechos por él expuestos conllevarían, en caso de confirmarse, una violación de numerosos artículos del Pacto, lo cual invita a cuestionar el verdadero objetivo de la comunicación.

4.5 En su nota verbal de 10 de enero de 2006, el Estado parte insiste que el autor no planteó en casación la presunta violación de su derecho al recurso y que tampoco interpuso ningún recurso de amparo, en el que podría haber alegado dicha cuestión.

4.6 Insiste asimismo en que el recurso de casación español ha sido objeto de una evolución interpretativa por parte del Tribunal Constitucional y que ha sido ampliado, admitiendo actualmente una profunda revisión de los hechos y de las pruebas.

4.7 Reitera que la queja del autor se limita a denunciar una violación del párrafo 5 del artículo 14, si bien las imputaciones contenidas en la comunicación supondrían la violación de un número considerable de artículos del Pacto.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte en relación con el fondo de la comunicación

5.1 En relación con el agotamiento de los recursos internos, el autor invoca el dictamen del Comité en el caso *Pérez Escolar c. España* (comunicación N° 1156/2003), relativo al mismo juicio, en el que el Comité declaró la comunicación admisible, entendiendo que el recurso de amparo no era un remedio útil o efectivo.

5.2 El autor insiste que los límites del recurso de casación español impidieron revisar la credibilidad de los testimonios y reexaminar las pruebas documentales supuestamente contradictorias, sobre las que se basó la condena.

5.3 El autor sostiene que en las operaciones denominadas "artificios contables" y "retirada de 300 millones" el autor había sido absuelto en primer grado y resultó condenado en segunda instancia, a cuatro años de prisión y a seis años de prisión y pago de 300 millones de pesetas, respectivamente. Insiste en que no hubo ninguna posibilidad de revisión de la agravación de la condena en segundo grado. Recuerda que en su dictamen relativo al caso *Gomariz c. España* (comunicación N° 1095/2002), el Comité consideró que la falta de recurso para revisar una condena emitida por

vez primera en grado de apelación y sin posibilidad de revisión era contraria al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar las denuncias que figuran en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si esta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

6.2 Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Comité toma nota de las alegaciones del Estado parte de que los recursos internos no habrían sido agotados porque las cuestiones planteadas ante el Comité nunca habrían sido alegadas ante los tribunales nacionales. Sin embargo, el Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido que solo 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, sobre la base de que las pruebas que resultaron decisivas para su condena no fueron revisadas por un tribunal superior, debido al alcance limitado del recurso de casación español. No obstante, el Comité observa que del fallo del Tribunal Supremo se desprende que este examinó extensa y detenidamente la valoración de las pruebas efectuada por el tribunal de instancia en relación con los cargos que se le imputaban y que precisamente divergió parcialmente de la valoración de la Audiencia Nacional en lo que se refiere a dos de los delitos imputados. En opinión del Comité, esta queja relativa al párrafo 5 del artículo 14 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y concluye que es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité considera que la denuncia del autor relativa a su condena y la agravación de la pena en segunda instancia sin posibilidad de revisión por un tribunal superior plantea cuestiones relevantes en relación con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, y la declara admisible.

Examen de la comunicación en cuanto al fondo

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que las partes han puesto a su disposición, de

¹ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones Nos. 1095/2002, *Gomariz c. España*, dictamen de 22 de julio de 2005, párr. 6.4; y 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen de 1º de noviembre de 2004, párr. 6.5.

conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité toma nota de las alegaciones del autor en el sentido de que su condena en casación por dos cargos de los que fue absuelto en primera instancia, y la consecuente agravación de su pena, no pudieron ser revisadas por un tribunal superior. Recuerda que la ausencia del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después de que la persona hubiera sido declarada inocente por un tribunal inferior, constituye una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto². El Comité observa que, en el presente caso, el Tribunal Supremo condenó al autor por un delito de falsedad en documento mercantil, cargo del que había sido absuelto en primera instancia, y que recalificó el delito de apropiación indebida como delito continuado, por lo que se consideró que no procedía la prescripción del mismo. Sobre la base de estas consideraciones, dicho tribunal revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y aumentó la pena impuesta, sin posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena fueran revisados por un tribunal superior conforme a la ley. El Comité considera que los hechos que tiene ante sí constituyen una violación del párrafo 5 del artículo 14.

8. El Comité, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo que permita la revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior. El Estado parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

10. Al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, España reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. Se ruega al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

² Véanse en este sentido, las comunicaciones Nos. 1095/2002, *Gomariz c. España*, dictamen de 22 de julio de 2005, párr. 7.1; y 1421/2005, *Larrañaga c. Filipinas*, dictamen de 7 de julio de 2006, párr. 7.8.

Comunicación N° 1327/2004

Presentada por: Messaouda Atamna de Grioua (representada por la abogada Nassera Dutour)

Presuntas víctimas: Mohamed Grioua (hijo de la autora) y Messaouda Atamna de Grioua

Estado parte: Argelia

Fecha de aprobación del dictamen: 10 de julio de 2007

Asunto: Desaparición, reclusión en régimen de incomunicación

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Prohibición de la tortura y los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes; derecho a la libertad y seguridad personales; arresto y detención arbitrarios; respeto de la dignidad de la persona; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Artículos del Pacto: Párrafo 3 del artículo 2 y artículos 7, 9 y 16

Artículos del Protocolo Facultativo: Apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

Conclusión: Violación (artículos 7, 9 y 16 y párrafo 3 del artículo 2, conjuntamente con los artículos 7, 9 y 16 por lo que respecta al hijo de la autora y del artículo 7 y el párrafo 3 artículo 2 conjuntamente con el artículo 7 por lo que respecta a la propia autora)

1.1 La autora de la comunicación, de fecha 7 de octubre de 2004, es Messaouda Atamna de Grioua, en su propio nombre y en el de su hijo Mohamed Grioua, nacido el 17 de octubre de 1966, de nacionalidad argelina. La autora afirma que su hijo es víctima de la violación por Argelia del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 9 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto) y que ella misma es víctima de la violación por Argelia del párrafo 3 del artículo 2 y del artículo 7 del Pacto. Está representada por la letrada Nassera Dutour, portavoz del colectivo de familias de desaparecidos en Argelia. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor en el Estado parte el 12 de diciembre de 1989.

1.2 El 11 de julio y el 23 de agosto de 2005, la abogada solicitó medidas provisionales en relación con el proyecto de ley de amnistía del Estado parte (*projet de Charte pour la paix et la réconciliation nationale*), que se sometió a referéndum el 29 de septiembre de 2005. A juicio de la abogada, era probable que el proyecto de ley causase un perjuicio irreparable a las víctimas de desapariciones, poniendo en peligro a las personas que seguían desaparecidas y privando a las víctimas de un recurso efectivo, además de hacer ineficaz el dictamen del Comité de Derechos Humanos. En consecuencia, la abogada pidió al Comité que invitase al Estado parte a suspender su referéndum hasta

que el Comité hiciese público su dictamen en tres casos, incluido el presente. La petición de medidas provisionales se transmitió al Estado parte el 27 de julio de 2005 para que hiciese sus comentarios. No se ha recibido respuesta alguna.

1.3 El 23 de septiembre de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales pidió al Estado parte que no hiciese valer contra personas que hubiesen presentado o que presentasen comunicaciones al Comité las disposiciones de la ley citada en las que se afirmaba lo siguiente: "Nadie, ni en Argelia ni en el extranjero, tiene derecho a utilizar o instrumentalizar las heridas de la tragedia nacional para atentar contra las instituciones de la República Argelina Democrática y Popular, debilitar el Estado, dañar la honorabilidad de todos los agentes que le han servido dignamente o empañar la imagen de Argelia en el plano internacional. [...] rechaza toda acusación encaminada a traspasar al Estado la responsabilidad de un fenómeno deliberado de desaparición. Considera que los actos reprobables de agentes de Estado que han sido sancionados por la justicia siempre que se han demostrado no pueden servir de pretexto para desacreditar el conjunto de las fuerzas del orden que han cumplido con su deber, con el apoyo de los ciudadanos y al servicio de la patria".

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora afirma que el 16 de mayo de 1996, de las 5.30 a las 14.00 horas, las "fuerzas conjuntas" (policía, gendarmería, ejército) rodearon con agentes uniformados y vehículos oficiales el extenso barrio de El Merdja (situado en Baraki, en el extrarradio oriental de Argel) y procedieron a efectuar una gran redada que concluyó con la detención de una decena de personas. A las 8.00 horas, militares del Ejército Nacional Popular con uniforme de paracaidistas se presentaron en el domicilio de la familia Grioua. Entraron y procedieron a realizar, sin la orden correspondiente, un registro completo de la casa. Al no encontrar nada, los militares detuvieron al hijo de la autora en presencia de la familia y dijeron a sus padres que detenían a su hijo en el marco de una investigación, sin presentarles una orden de búsqueda o de detención.

2.2 La autora declara que se lanzó tras los militares que se llevaban a su hijo y que los siguió mientras se dirigían al domicilio de sus vecinos, la familia Chihoub. Allí presenció la detención por los militares de Djamel Chihoub, al que también se llevaron, junto con su hijo.

También en presencia de la autora, los militares se dirigieron al domicilio de la familia Boufertella y detuvieron al hijo, Fouad Boufertella. Por último, los militares (con sus tres detenidos) penetraron en el domicilio de la familia Kimouche, y también allí detuvieron al hijo de la casa, Mourad Kimouche. La autora presenta los testimonios de varias personas que reconocieron oficialmente haber presenciado los hechos del 16 de mayo de 1996, la detención del hijo de la autora por los militares en su domicilio y haber visto cómo se lo llevaban en vehículos del ejército. Según la autora, las declaraciones de estos testigos confirman las circunstancias de la detención de su hijo.

2.3 Los militares esposaron a los detenidos de dos en dos y a las 11.00 horas los condujeron en vehículos oficiales al colegio de enseñanza media ("CEM") Ibn Taymia, situado a la entrada del barrio de Baraki, que había sido requisado como centro de mando. Todos los detenidos ese día fueron conducidos al CEM Ibn Taymia, donde las fuerzas conjuntas procedieron a comprobar su identidad. Algunos fueron puestos en libertad inmediatamente y otros fueron trasladados a la gendarmería de Baraki, al cuartel militar de Baraki o a la comisaría de policía de los Eucaliptos, un barrio próximo al de Baraki.

2.4 La autora afirma que a las 10.00 horas de ese día inició la búsqueda y se presentó en la gendarmería de Baraki. Los gendarmes le aseguraron que las personas cuya detención había presenciado y que ella misma había identificado no habían sido conducidas al puesto de gendarmería. Le aconsejaron que probara en la comisaría de policía de Baraki, donde los policías le afirmaron que no habían detenido a nadie, pero que debía ir al cuartel militar de Baraki, donde, según le aseguraron, estaba su hijo. En el cuartel, los militares le aconsejaron que fuera a buscarlo a la comisaría de policía. De vuelta a la comisaría, los policías repitieron que su hijo se encontraba efectivamente en el cuartel y que los militares le habían mentido. La autora siguió buscándolo hasta la noche.

2.5 Al día siguiente, 17 de mayo de 1996, la autora reanudó la búsqueda y de nuevo los gendarmes, los policías y los militares le enviaron sin cesar de un lugar a otro. Desde ese día, la autora no ha dejado de efectuar diligencias para encontrar a su hijo. Acudió varias veces al cuartel, y en cada visita los militares le respondieron las mismas vaguedades. La autora sigue chocando con el silencio constante de las autoridades, que se niegan a facilitar información sobre la detención de su hijo.

2.6 El mismo día de la redada, Fouad Boufertella fue puesto en libertad hacia las 19.00 horas, con heridas en un ojo y en un pie. Declaró a la autora que lo habían liberado del cuartel de Baraki y afirmó que el hijo de la autora y los demás detenidos (Mourad Kimouche y Djamel Chihoub) habían estado presos con él. Declaró que los presos, y él mismo, habían sido torturados uno tras otro durante diez minutos. Contó que había visto cómo torturaban con descargas eléctricas a Djamel Chihoub y que había oído decir a los torturadores que reservaban la tortura del hijo de la autora para la noche.

2.7 La autora afirma que presentó varias denuncias ante distintos tribunales¹, la primera de ellas apenas un mes después de que desapareciera su hijo. La mayoría de esas denuncias fueron archivadas². El Tribunal de El Harrach rechazó el caso declarándose incompetente el 29 de octubre de 1996 y el Fiscal General adscrito al Tribunal de Argel respondió el 21 de enero de 1997 lo siguiente: "Lamento informarle de que las investigaciones realizadas para encontrarlo no han dado fruto; si lo encontrásemos se lo comunicáramos de inmediato". El juez de instrucción del Tribunal de El Harrach dictó auto de sobreseimiento el 23 de noviembre de 1997 en las causas Grioua Nos. 586/97 y 245/97³. El expediente N° 836/98 fue trasladado al Tribunal de Argel el 4 de abril de 1998 y finalmente el juez de instrucción del Tribunal de El Harrach dictó el 28 de junio de 1999 auto de sobreseimiento del caso N° 854/99, contra el cual la autora interpuso un recurso, el 18 de julio de 1999, ante el Tribunal de Apelación de Argel. La sala de acusación del Tribunal de Argel que examinó el recurso lo desestimó por vicio de forma⁴ en decisión de 17 de agosto de 1999. El 4 de septiembre de 1999, la autora interpuso un recurso de casación en el plazo legal, también en relación con el caso N° 854/99, pero no fue transmitido al departamento de casación del Tribunal de Argel hasta el 20 de julio de 2002, y al Tribunal Supremo de Argel el 4 de agosto de 2002. Hasta la fecha, el Tribunal Supremo no se ha pronunciado todavía.

2.8 En cuanto a los recursos internos, la autora recuerda la jurisprudencia del Comité en el sentido de que solo deben haberse agotado los recursos efectivos, útiles y disponibles, y que, en el presente caso, en razón de la violación de los derechos fundamentales del hijo de la autora, solo deben haberse agotado los recursos judiciales⁵. Subraya el retraso anormal registrado desde

¹ Denuncia N° 849/96 de 24 de junio de 1996 presentada al Fiscal de la República del Tribunal de El Harrach; denuncia N° 2202/96 de 10 de agosto de 1996 presentada al Fiscal General ante el Tribunal de Argel; traslado de la denuncia el 28 de agosto de 1996 al Fiscal del Tribunal de Bir Mourad Rais, el 21 de octubre de 1996 al Fiscal del Tribunal de El Harrach, y el 2 de julio de 1997 a la gendarmería de Baraki; nueva denuncia el 30 de diciembre de 1996 entregada al Fiscal de la República ante el Tribunal de El Harrach; denuncia el 1° de abril de 1998 entregada al Fiscal General del Tribunal de Argel; denuncia el 2 de agosto de 1999 entregada al Fiscal del Tribunal Militar de Blida; denuncia el 2 de enero de 2001 presentada al Fiscal de la República ante el Tribunal de El Harrach.

² La abogada aporta copia de las convocatorias dirigidas a varios miembros de la familia Grioua en las que se les pide que se presenten en la gendarmería de Baraki (5 de febrero de 1997, 21 de febrero de 1997, 10 de mayo de 1998, 9 de julio de 1998), en el gabinete de la Wilaya de Argel (22 de junio de 1997), en la comisaría de policía de Baraki (7 de noviembre de 1997), en el Tribunal de El Harrach (12 de noviembre de 1997, 24 de mayo de 1999) y en la Fiscalía General de Argel (fecha ilegible).

³ Acta de notificación de 31 de noviembre de 1997.

⁴ A tenor de los artículos 170 a 174 y ss. del Código de Procedimiento Penal.

⁵ La abogada se remite a las comunicaciones N° 147/1983, *Lucía Arzuada Gilboa c. el Uruguay*, dictamen aprobado

la fecha en que la autora interpuso el recurso hasta su transmisión al Tribunal Supremo de Argel (casi tres años). En ese plazo, la autora envió un telegrama el 21 de mayo de 2000 al Tribunal Supremo solicitando información sobre el procedimiento en curso. El recurso sigue pendiente ante el Tribunal Supremo, ya que la tardanza en su traslado retrasó considerablemente el examen de la petición, remitiendo la decisión a una fecha sin determinar. En consecuencia, según la abogada, el retraso en el procedimiento judicial se prolonga "injustificadamente" en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y la condición de agotamiento de los recursos internos ya no se aplica al examen del caso del hijo de la autora por el Comité. Además, todos los procedimientos entablados por la autora desde hace ocho años han resultado vanos. A pesar de los numerosos elementos presentes en el caso de la desaparición del hijo de la autora y de la existencia de varios testimonios concordantes, las instancias judiciales argelinas no han actuado con la diligencia necesaria para averiguar el paradero del hijo de la autora o descubrir, detener y juzgar a los responsables de su secuestro. En esas condiciones, hay que considerar que se han agotado los recursos internos disponibles en la esfera judicial.

2.9 Con respecto a la cuestión de los recursos administrativos, las diligencias citadas dejan patente la falta de voluntad del Estado parte de ayudar a las familias en sus investigaciones y las numerosas incoherencias que a menudo se presentan en la manera en que las diversas autoridades de la administración tratan el caso de los desaparecidos. La autora presentó denuncia por correo certificado con acuse de recibo ante las máximas autoridades públicas⁶: al Presidente de la República, al Primer Ministro, al Ministro de Justicia, al Ministro del Interior, al Ministro de Defensa Nacional, al Mediador de la República, al Presidente del Observatorio Nacional de los Derechos Humanos y al Presidente de la Comisión nacional consultiva de promoción y protección de los derechos humanos, que sustituyó al Observatorio en 2001. El Observatorio envió a la autora tres respuestas. El 17 de septiembre de 1997, el Observatorio indicó que "tras las gestiones efectuadas por el Observatorio y según la información recibida de la Dirección General de Seguridad Nacional (DGSN), se han abierto diligencias contra el interesado en virtud de la orden de detención N° 996/96 del juez de instrucción". El 27 de enero de 1999 indicó que a su vez se había puesto en comunicación "con los servicios de seguridad pertinentes. El Observatorio le promete transmitirle todos los elementos nuevos de la investigación que obtenga". Por último, el 5 de junio de 1999, confirmó que "tras las gestiones efectuadas por el Observatorio y a tenor de la información recibida de los

el 1° de noviembre de 1985; N° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995; N° 612/1995, *José Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997; N° 778/1997, *Coronel y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2002.

⁶ La abogada presenta copia de las cartas en árabe, con acuse de recibo.

servicios de seguridad, le aseguramos que el interesado es buscado por los servicios de seguridad y es objeto de la orden de detención N° 996/96 dictada por el Tribunal de El Harrach, con jurisdicción territorial". No obstante, las únicas autoridades militares y judiciales que pueden comunicar esa información al Observatorio no reconocieron en ningún momento que el hijo de la autora fuera objeto de un procedimiento judicial. Finalmente, el expediente sobre la desaparición quedó registrado en la Oficina de Atención a las Familias el 11 de noviembre de 1998.

2.10 La autora señala que el asunto fue sometido al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias el 19 de octubre de 1998. Sin embargo, la abogada se refiere a la jurisprudencia del Comité según la cual "los procedimientos no relacionados con un tratado o los mecanismos establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o por el Consejo Económico y Social con el mandato de examinar la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o los principales fenómenos de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo e informar públicamente de ellos no constituyen, como debería saber el Estado parte, un procedimiento de examen o arreglo internacionales en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo"⁷. Para terminar, la abogada subraya que el caso del hijo de la autora no es único en Argelia. Más de 7.000 familias buscan a parientes desaparecidos, en su mayoría en las dependencias policiales, de la gendarmería y del ejército argelino. No se ha efectuado ninguna investigación seria para condenar a los autores de las desapariciones. Hasta la fecha, la mayor parte de los autores conocidos y reconocidos por los testigos o las familias gozan de total impunidad y todos los recursos administrativos y judiciales han sido vanos.

La denuncia

3.1 La autora afirma que los hechos expuestos ponen de manifiesto violaciones del párrafo 3 del artículo 2 y del artículo 7 en relación con la autora y con su hijo, y del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 9 y 16 del Pacto en relación con el hijo de la autora.

3.2 En cuanto a las acusaciones relativas al artículo 7, en referencia al hijo de la autora, las circunstancias de su desaparición y el absoluto secreto de su muy probable detención son elementos que, según reconoce la Comisión de Derechos Humanos, constituyen por sí mismos una forma de trato inhumano o degradante. El Comité ha reconocido asimismo que el hecho de ser víctima de una desaparición forzada puede ser calificado de trato inhumano o degradante de la víctima⁸. Por su parte, la autora prosigue su investi-

⁷ Comunicación N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

⁸ La abogada se refiere a las comunicaciones N° 449/1991, *Mójica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 10 de agosto de 1994; N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*,

gación todos los días, a pesar de su edad (65 años) y sus dificultades para desplazarse. La duda constante acerca del paradero de su hijo la ha sumido en el dolor. La incertidumbre y la negativa de las autoridades a comunicar información le causan un sufrimiento profundo y constante. El Comité ha reconocido que la desaparición de un pariente constituye para la familia una violación del artículo 7 del Pacto⁹.

3.3 En relación con el artículo 9, el hijo de la autora fue detenido el 16 de mayo de 1996 y su familia no ha vuelto a verlo. Su detención se practicó sin fundamento legal y no quedó inscrito como detenido en los registros de detención preventiva. No hay rastro oficial de su paradero o su suerte. El hecho de que no se haya reconocido la detención del hijo de la autora, que dicha detención se efectuara en total ausencia de las garantías previstas en el artículo 9, que las investigaciones no hayan tenido el carácter efectivo y eficaz necesario en estas circunstancias y que las autoridades oficiales sigan ocultando su suerte hace suponer que fue privado arbitrariamente de libertad y de la protección que ofrecen las garantías enunciadas en el artículo 9. La jurisprudencia del Comité establece que toda detención no reconocida de un individuo constituye una violación del artículo 9 del Pacto¹⁰. En el presente caso, la violación del artículo 9 es suficientemente grave y manifiesta para exigir la responsabilidad de las autoridades.

3.4 El artículo 16 consagra el derecho de toda persona a ser reconocida como titular de derechos y obligaciones. La desaparición forzada es por esencia una negación de ese derecho en la medida en que la negativa de los autores de la desaparición a revelar la suerte o el paradero del desaparecido, o incluso a admitir que esté privado de libertad, lo sustrae a la protección de la ley¹¹. Además, en sus observaciones finales acerca del segundo informe periódico del Estado parte, el Comité admitió que las desapariciones forzadas

dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996; N° 542/1993, *Tshishimbi c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996.

⁹ La abogada se refiere a la comunicación N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, y a las observaciones finales del Comité acerca de Argelia en 1998 (CCPR/C/79/Add.95, de 18 de agosto de 1998, párr. 10).

¹⁰ La abogada se refiere a las comunicaciones N° 612/1995, *José Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997; N° 542/1993, *Tshishimbi c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996; N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996; N° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995; N° 181/1984, *Sanjuan Arévalo c. Colombia*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1989; N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985; N° 56/1979, *Celiberti de Casariego c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1981.

¹¹ La abogada se refiere al tercer párrafo del preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992 (A/RES/47/133).

podían violar el derecho garantizado en el artículo 16 del Pacto¹².

3.5 En cuanto al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, la detención del hijo de la autora no fue admitida y por ello se ha visto privado de su derecho legítimo a interponer un recurso efectivo contra su detención arbitraria. La autora, por su parte, ha ejercido todos los recursos a su alcance. Sin embargo, ha tropezado una y otra vez con la falta de reconocimiento por las autoridades de la detención y el encarcelamiento de su hijo. El Estado parte tenía la obligación de garantizar los derechos del hijo de la autora, y la negación de la implicación de los servicios de seguridad en la desaparición forzada no puede considerarse una respuesta aceptable y suficiente para solucionar el caso de desaparición forzada del hijo de la autora. Además, según la Observación general N° 31 (80) del Comité, las obligaciones positivas de los Estados partes, contempladas en el párrafo 3, solo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no solo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto. En estas circunstancias, puede suceder que un incumplimiento de la obligación enunciada en el artículo 2 se traduzca en una violación si el Estado parte tolera esos actos o se abstiene de adoptar medidas adecuadas o de ejercer la debida diligencia para evitar castigar actos de particulares.

3.6 La autora pide al Comité que confirme que el Estado parte ha vulnerado el párrafo 3 del artículo 2 y los artículos 7, 9 y 16, que pida al Estado parte que ordene una investigación independiente con carácter urgente para encontrar al hijo de la autora y que ponga a los autores de la desaparición forzada a disposición de las autoridades civiles competentes para que los juzguen, y que ofrezca una reparación adecuada.

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

4.1 El 28 de agosto de 2005, el Estado parte informó de que la secretaría del Tribunal Supremo no había encontrado el expediente de Grioua. En consecuencia, el Estado parte solicitó información más amplia, concretamente el número del acuse de recibo del expediente trasladado al Tribunal Supremo. Teniendo en cuenta el considerable número de casos pendientes, una mayor precisión ayudaría al esclarecimiento del caso presentado.

4.2 En una nota verbal de 9 de enero de 2006, el Estado parte indicó que el asunto Grioua había sido comunicado a los servicios policiales cuando su hermano, Grioua Saad, denunció un secuestro cometido, según declaró, "por desconocidos", el 16 de mayo de 1996. Por requisitoria directa del ministerio fiscal de El Harrach (Argel), el juez de instrucción de la tercera

¹² CCPR/C/79/Add.95, párr. 10.

sala abrió un sumario por secuestro, tipificado y sancionado en el artículo 291 del Código Penal. Tras varios meses de investigaciones que no permitieron descubrir al autor del presunto secuestro, el juez de instrucción dictó auto de sobreseimiento el 23 de noviembre de 1997. Tras el recurso de apelación interpuesto ante la sala de acusación del Tribunal de Argel, este lo rechazó formalmente el 17 de agosto de 1999, por incumplimiento de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal en materia de apelación contra las decisiones del juez de instrucción. Se interpuso un recurso de casación que fue rechazado por decisión del Tribunal Supremo.

Comentarios de la autora sobre la comunicación del Estado parte

5. El 24 de febrero de 2006, la abogada observó que el Estado parte se limitaba a pasar revista al procedimiento judicial y no respondía acerca del fondo, ya fuera para negar o admitir su responsabilidad en la desaparición forzada del hijo de la autora. La jurisprudencia del Comité asigna al Estado parte la responsabilidad de aportar elementos que refuten las acusaciones del autor de una comunicación: la denegación explícita o implícita no puede favorecer al Estado parte¹³. En cuanto al procedimiento, la abogada recuerda que se han agotado todos los recursos efectivos disponibles, y señala el tiempo transcurrido entre la fecha del recurso interpuesto por la autora y su transmisión al Tribunal Supremo.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2 El Comité señala, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3 Acerca del agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el Estado parte no se pronuncia acerca de la admisibilidad de la comunicación. Destaca que la autora afirma haber presentado numerosas denuncias desde 1996, que acabaron con autos de sobreseimiento, confirmados en apelación, a pesar, según la autora, de los muchos elementos incluidos en el expediente de la desaparición de su hijo y de la existencia de varios testimonios concordantes. El Comité considera también que se ha prolongado excesivamente la tramitación de los recursos internos en las repetidas denuncias

¹³ La abogada se refiere a la comunicación N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983.

que la autora presentó con insistencia desde 1996. Estima, pues, que la autora ha satisfecho los requisitos previstos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4 En cuanto a las reclamaciones formuladas en relación con los artículos 7 y 9 del Pacto, el Comité señala que la autora ha hecho acusaciones precisas sobre la desaparición de su hijo y sobre los malos tratos que presuntamente sufrió. El Estado parte no ha respondido a las acusaciones. El Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, los elementos presentados por la autora prueban suficientemente las denuncias formuladas en relación con los artículos 7 y 9. En cuanto a la violación del párrafo 3 del artículo 2, el Comité considera que esta reclamación también está suficientemente fundada a los efectos de la admisibilidad.

6.5 Con respecto a las acusaciones formuladas en relación con el artículo 16, el Comité considera que la cuestión de si una desaparición forzada puede equivaler al rechazo del reconocimiento de la personalidad jurídica de la víctima de tales actos, y si es así en qué circunstancias, está estrechamente ligada a los hechos del caso. Por consiguiente, concluye que tales acusaciones deben ser tratadas de manera apropiada en la etapa de examen del fondo de la comunicación.

6.6 El Comité concluye que la comunicación es admisible en virtud del párrafo 3 del artículo 2 y de los artículos 7, 9 y 16 del Pacto, y procede a examinar el fondo de la cuestión.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2 El Comité recuerda la definición de "desaparición forzada" que figura en el inciso i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. Todo acto de desaparición de esta índole constituye violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10). También viola o constituye una grave amenaza al derecho a la vida (art. 6)¹⁴. En el

¹⁴ Véase la comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.3.

presente caso, la autora ha invocado los artículos 7, 9 y 16.

7.3 En relación con la afirmación de la autora de que su hijo ha desaparecido, el Comité indica que ella y el Estado parte han producido distintas versiones de lo acontecido. La autora afirma que su hijo fue detenido el 16 de mayo de 1996 por agentes del Estado y ha permanecido desaparecido desde entonces, y que, según el Observatorio Nacional de los Derechos Humanos, es buscado y pesa sobre él la orden de detención N° 996/96 dictada por el Tribunal de El Harrach. El Comité observa la afirmación del Estado parte de que el juez de instrucción abrió sumario por secuestro y, tras las investigaciones que no permitieron descubrir al autor del presunto secuestro, dictó auto de sobreseimiento.

7.4 El Comité vuelve a afirmar¹⁵ 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 solo el Estado parte tiene acceso a la información pertinente. Está implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que el Estado parte tiene el deber de investigar de buena fe todas las acusaciones de violación del Pacto que se hagan contra él y sus representantes y de facilitar al Comité la información de que disponga. Cuando las pruebas aportadas por el autor corroboren las acusaciones y cuando, para aclarar más la cuestión, se precise información que obre exclusivamente en poder del Estado parte, el Comité podrá considerar que las acusaciones del autor han sido suficientemente fundamentadas si el Estado parte no las refuta aportando pruebas o explicaciones satisfactorias. En el caso presente, el Comité ha tenido conocimiento de las declaraciones de testigos presenciales de la detención del hijo de la autora por agentes del Estado parte. La abogada informó al Comité de que uno de los detenidos al mismo tiempo que el hijo de la autora, encarcelado con él y luego puesto en libertad, prestó declaración como testigo de la detención y del trato que habían sufrido.

7.5 En cuanto a la presunta violación del artículo 9, la información de que dispone el Comité pone de manifiesto que el hijo de la autora fue sacado de su casa por agentes del Estado que habían ido a buscarlo. El Estado parte no ha refutado las afirmaciones de la autora de que la detención y el encarcelamiento de su hijo fueron arbitrarios o ilegales y de que se desconoce su paradero desde el 16 de mayo de 1996. En estas

¹⁵ Comunicaciones N° 146/1983, *Baboeram Adhin y otros c. Suriname*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1985, párr. 14.2; N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985, párr. 7.2; N° 202/1986, *Graciela Ato del Avellanal c. el Perú*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1988, párr. 9.2; N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982, párr. 13.3; N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 11; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.4.

circunstancias, debe prestarse la debida atención a la información facilitada por la autora. El Comité recuerda que el encarcelamiento en régimen de incomunicación puede constituir en sí mismo una violación del artículo 9¹⁶ y toma nota de la denuncia de la autora de que su hijo fue detenido y permanece en régimen de incomunicación desde el 16 de mayo de 1996, sin posibilidad de acceder a un abogado o de impugnar la legalidad de su detención. A falta de una aclaración suficiente del Estado parte al respecto, el Comité concluye que se ha violado el artículo 9.

7.6 En cuanto a la presunta violación del artículo 7 del Pacto, el Comité es consciente del sufrimiento que significa ser retenido indefinidamente sin tener contacto con el mundo exterior. En este contexto, recuerda su Observación general N° 20 (44) sobre el artículo 7, en que recomienda que los Estados partes adopten disposiciones para impedir la detención en régimen de incomunicación. En las presentes circunstancias, el Comité llega a la conclusión de que la desaparición del hijo de la autora y la imposibilidad de comunicarse con su familia o con el mundo exterior constituyen una violación del artículo 7 del Pacto¹⁷. Por añadidura, las circunstancias de la desaparición del hijo de la autora y el testimonio de que fue torturado dan lugar a que se deduzca con sobrada razón que así fue. El Estado parte no ha aportado nada al Comité que aclare o contradiga esa deducción. El Comité concluye que el trato de que fue objeto el hijo de la autora constituye una violación del artículo 7¹⁸.

7.7 El Comité señala también la angustia y el estrés que causó a la autora la desaparición de su hijo, así como la incertidumbre en la que sigue sumida en relación con su suerte. Por tanto, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que se ha violado el artículo 7 del Pacto en lo que respecta a la propia autora¹⁹.

7.8 En lo que se refiere a la presunta violación del artículo 16, se plantea la cuestión de si una desaparición forzada puede equivaler a no reconocer la personalidad jurídica de la víctima y, si es así, en qué circunstancias. El Comité observa que la sustracción intencional de una persona al amparo de la ley por un período prolongado

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

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 Comunicaciones N° 449/1991, *Mójica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 10 de agosto de 1994, párr. 5.7; N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.6.

¹⁹ Comunicaciones N° 107/1981, *Elena Quinteros Almeida c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14; N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.5.

puede constituir denegación del reconocimiento de una persona ante la ley si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y, al mismo tiempo, si se entraban sistemáticamente los intentos de sus allegados por tener acceso a recursos que podrían ser efectivos, en particular ante los tribunales (párrafo 3 del artículo 2 del Pacto). En esas situaciones, las personas desaparecidas están, en la práctica, privadas de su capacidad de ejercer los derechos que le confiere la ley, en particular todos los demás derechos garantizados por el Pacto, y de tener acceso a un posible recurso, como consecuencia directa del comportamiento del Estado, que debe ser interpretado como rechazo del reconocimiento de la personalidad jurídica de esas víctimas. El Comité toma nota de que, conforme al apartado 2 del artículo 1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas²⁰, la desaparición forzada constituye una violación de las normas del derecho internacional, en particular las que garantizan a toda persona el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Además, recuerda que en el inciso i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se reconoce que "la intención de dejar [a las personas] fuera del amparo de la ley por un período prolongado" es un elemento fundamental de la definición de la desaparición forzada. Por último, en el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas se menciona que la desaparición forzada sustrae a la víctima a la protección de la ley.

7.9 En el caso de que se trata, la autora afirma que su hijo fue detenido en compañía de otras personas por miembros del Ejército Nacional Popular el 16 de mayo de 1996. Tras efectuarse un control de identidad, se supone que fue llevado al cuartel militar de Baraki. Desde ese día no se ha recibido noticia alguna de su paradero. El Comité observa que el Estado parte no ha negado estos hechos ni investigado el paradero del hijo de la autora, ni ha puesto a disposición de esta ningún recurso efectivo. El Comité considera que si una persona es detenida por las autoridades y no se recibe luego noticia alguna de su paradero ni se lleva a cabo ninguna investigación al respecto, la inoperancia de las autoridades equivale a dejar al desaparecido fuera del amparo de la ley. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que los hechos que ha examinado en relación con esta comunicación revelan una violación del artículo 16 del Pacto.

7.10 La autora ha invocado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, donde se dispone que los Estados partes velarán por que toda persona disponga de recursos accesibles, efectivos y ejecutorios para reclamar sus derechos. El Comité concede importancia a que los Estados partes instituyan un mecanismo judicial y administrativo apropiado, con arreglo al ordenamiento jurídico interno, para resolver las denuncias de violación de los derechos. Se remite a su Observación general

²⁰ Véase la resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992.

Nº 31 (80)²¹, en la que se dispone, principalmente, que la falta de averiguaciones por el Estado parte podría constituir en sí una violación particular del Pacto. En el presente caso, la información en poder del Comité indica que ni la autora ni su hijo han tenido acceso a tales recursos efectivos, y el Comité concluye que la exposición de los hechos pone de manifiesto que se ha violado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, interpretado juntamente con los artículos 7, 9 y 16, en lo que respecta al hijo de la autora; y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, interpretado juntamente con el artículo 7, en lo que respecta a la propia autora.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación por el Estado parte de los artículos 7, 9 y 16 del Pacto y del párrafo 3 del artículo 2, leído juntamente con los artículos 7, 9 y 16, en lo que respecta al hijo de la autora, y del artículo 7 y el párrafo 3 del artículo 2, leído juntamente con el artículo 7, en lo que respecta a la propia autora.

9. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo, que consista principalmente en la investigación a fondo y diligente de la desaparición y la suerte corrida por su hijo, su inmediata puesta en libertad si todavía está con vida, la información pertinente que resulte de la investigación y una reparación adecuada a la autora y a su familia, incluso en forma de indemnización. Si bien el Pacto no prevé el derecho de los particulares a pedir que un Estado incoe una causa penal contra otra persona²², el Comité estima no obstante que el Estado parte no solo tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular cuando se trata de desapariciones forzadas y de atentados contra el derecho a la vida, sino también el de encausar a toda persona sospechosa de cometer esas violaciones, enjuiciarla y dictar sentencia. Por consiguiente, el Estado parte también está obligado a iniciar una acción penal, procesar y castigar a los responsables de estas violaciones. El Estado parte está igualmente obligado a tomar medidas para impedir violaciones similares en el futuro. El Comité recuerda además la petición del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales de fecha 23 de septiembre de 2005 (véase el párrafo 1.3) y reitera que el Estado parte no debería invocar las disposiciones de la Carta para la paz y la reconciliación nacional contra personas que invoquen las disposiciones del Pacto o hayan sometido o sometido comunicaciones al Comité.

10. Teniendo presente que, al hacerse parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha aceptado la

²¹ Párr. 15.

²² Comunicaciones Nº 213/1986, *H. C. M. A. c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989, párr. 11.6, y Nº 612/1995, *José Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997, párr. 8.8.

competencia del Comité para determinar si se ha violado o no el Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en este y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutorio

cuando se haya establecido que se ha cometido una violación, el Comité desea que el Estado parte le presente, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar efecto a su dictamen. También se pide al Estado parte que publique el presente dictamen.

Comunicación N° 1361/2005

Presentada por: X (representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Colombia

Fecha de aprobación del dictamen: 30 de marzo de 2007

Asunto: Discriminación en cuanto al otorgamiento de sustitución de pensiones en el caso de parejas homosexuales

Cuestiones de procedimiento: Falta de fundamentación suficiente de las supuestas violaciones

Cuestión de fondo: Igualdad ante los tribunales y cortes de justicia; injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada; igualdad ante la ley y derecho sin discriminación a igual protección de la ley

Artículos del Pacto: Párrafo 1 del artículo 2; artículo 3; párrafos 1 y 2 del artículo 5; párrafo 1 del artículo 14; artículos 17 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículos 2 y 3

Conclusión: Violación (artículo 26)

1. El autor¹ de la comunicación de fecha 13 de enero de 2001 es un ciudadano colombiano. Alega ser víctima por parte de Colombia de violaciones del párrafo 1 del artículo 2; el artículo 3; los párrafos 1 y 2 del artículo 5; el párrafo 1 del artículo 14 y los artículos 17 y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976. El autor está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 27 de julio de 1993, tras 22 años de relación y 7 de convivencia con el autor, falleció el Sr. Y, su compañero permanente. El 16 de septiembre de 1994, el autor, quien dependía económicamente de su compañero fallecido, presentó una petición al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, División de Prestaciones Económicas (el Fondo) solicitando una sustitución pensional.

2.2 El 19 de abril de 1995, el Fondo denegó la petición del autor, alegando que la ley no permitía otorgar la sustitución entre personas del mismo sexo.

¹ El nombre y apellido del autor y su pareja se han omitido atendiendo a una solicitud de confidencialidad de una de las partes.

2.3 El autor indica que el decreto reglamentario 1160 de 1989, establece que: "Para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la calidad de compañero o compañera permanente a quien haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de este o en el lapso establecido en los regímenes especiales", sin establecer como requisito para la sustitución pensional que se trate de personas de diferentes sexos. Agrega que la Ley N° 113 de 1985 extendió a la (el) compañera(o) permanente el derecho a la sustitución pensional por muerte del trabajador pensionado con derecho a jubilarse, poniendo fin a la discriminación en materia prestacional contra las personas que mantienen unión de hecho.

2.4 El autor interpuso una acción de tutela ante el Juzgado 65 Penal Municipal de Bogotá para obtener una respuesta del Fondo de Prestaciones del Congreso de la República. El 14 de abril de 1995, el Juzgado Penal Municipal dictó sentencia ordenando cesar la acción impugnada, porque no existía una vulneración de derechos fundamentales. Contra tal decisión, el autor interpuso recurso de apelación ante el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá. El 12 de mayo de 1995, este Juzgado ordenó modificar la sentencia anterior y que se realizara por la Procuraduría General de la Nación una investigación por las faltas cometidas por los funcionarios del Fondo.

2.5 Debido a la negativa de entregar la pensión, el autor presentó una acción de tutela ante el Juzgado 18 Penal del Circuito de Bogotá. Este Juzgado rechazó el recurso el 15 de septiembre de 1995, considerando que no existía motivo para tutelar los derechos reclamados. El autor interpuso recurso de apelación contra esta decisión ante el Tribunal Superior de Bogotá, el cual el 27 de octubre de 1995 confirmó el fallo de primera instancia.

2.6 El autor indica que todas las acciones de tutela del país son remitidas a la Corte Constitucional para una eventual revisión pero esta no fue tomada para estudio por la Corte. Como, de acuerdo con el decreto 2591, el Defensor del Pueblo puede insistir en el estudio del asunto, el autor solicitó a la Defensoría del Pueblo que pidiera la revisión ante la Corte Constitucional. La

Defensoría contestó el 26 de febrero de 1996 que a los homosexuales, por ausencia de normatividad legal expresa, no se les permitía ejercer derechos reconocidos a los heterosexuales, por ejemplo, celebrar contrato de matrimonio o invocar la sustitución pensional de su compañero supérstite.

2.7 El autor presentó una demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el cual el 12 de junio de 2000 negó la demanda, basándose en la no existencia de un reconocimiento constitucional o legal para las uniones homosexuales como núcleo integrador de familia. El autor presentó recurso de apelación que fue decidido en el Consejo de Estado el 19 de julio de 2000, confirmando la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo, argumentando que, en virtud de la Constitución, "la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos (...) de un hombre y una mujer". Esta sentencia solo fue notificada mediante edicto de 17 de octubre de 2000 y quedó firme el 24 de octubre del mismo año.

2.8 El autor considera que ha agotado los recursos internos. Insiste en que todas las acciones de tutela del país son remitidas a la Corte Constitucional para una eventual revisión, y que esta no fue tomada para estudio por la Corte.

2.9 El autor solicita la confidencialidad en relación a sus datos personales así como los de su pareja.

La denuncia

3.1 En cuanto a la alegada violación del artículo 2, párrafo 1, el autor sostiene que ha sufrido una discriminación por razones de su orientación sexual y de su sexo. Afirma que el Estado colombiano no ha observado su compromiso de garantizar a todos los habitantes de su territorio políticas de no discriminación.

3.2 El autor alega la violación del artículo 3, puesto que se niega a una pareja del mismo sexo los derechos que se confieren a parejas de sexos diferentes, sin ninguna justificación. Afirma que cumplió legalmente con los requisitos para acceder a la mesada pensional a la que tiene derecho y que esta fue negada con apoyo en argumentos de exclusión por preferencia sexual. Observa que, si la solicitud de pensión la hubiera presentado una mujer por el fallecimiento de su compañero hombre, la misma hubiera sido concedida, situación que resulta por consiguiente discriminatoria. El autor considera que al negar a una pareja del mismo sexo los derechos que se concede a parejas de sexos diferentes, se violó el artículo 3.

3.3 El autor alega asimismo violación del artículo 5, párrafos 1 y 2 del Pacto, porque las acciones del Estado parte no respetan los principios de igualdad y no discriminación. Según el autor, el Estado parte desconoció las decisiones del Comité relativa a la prohibición de discriminación por razones de orientación

sexual² y, la ley colombiana ha sido aplicada restrictivamente evitando que el autor accediera a la sustitución pensional de su pareja, poniendo en peligro su subsistencia y calidad de vida.

3.4 En cuanto a la violación alegada del artículo 14, párrafo 1, el autor sostiene que su derecho a la igualdad ante los tribunales no fue respetado, pues los órganos judiciales colombianos rechazaron su solicitud en reiteradas ocasiones apoyados en su género. Se refiere al Salvamento de Voto de la juez Olaya Forero, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el caso en el cual afirmó que en la sentencia se estaba dando un trato desigual a los homosexuales.

3.5 El autor alega violación del artículo 17, párrafo 1, pues considera que el Estado parte ha ejercido una injerencia negativa, descalificando su preferencia sexual, haciendo con ello que le fuera negado el derecho fundamental a una pensión que garantizaría su subsistencia. En cuanto a la violación alegada del artículo 17, párrafo 2, sostiene que en los fallos de las autoridades judiciales su vida privada tuvo más peso que los requisitos legales para disfrutar la pensión. Los jueces se negaron a conceder la tutela o el amparo teniendo como única razón el hecho de ser homosexual.

3.6 En cuanto a la violación del artículo 26, el autor afirma que el Estado parte, a través de la decisión del Fondo de Prestaciones y posteriormente con las múltiples acciones judiciales tuvo la oportunidad de evitar la discriminación basada en el sexo y orientación sexual pero no lo hizo. Alega que es deber del Estado solucionar las situaciones de desventaja de sus habitantes, pero en su caso, por el contrario, el Estado las ha agravado haciéndole más vulnerable frente a las difíciles situaciones sociales que vive el país.

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

4.1 Mediante nota verbal de 25 de noviembre de 2005, el Estado parte sometió sus observaciones relativas a la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

4.2 Con respecto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado parte realiza un examen detallado de los recursos utilizados por el autor concluyendo que estos fueron agotados, con la excepción de los recursos extraordinarios de revisión y súplica que no utilizó en la oportunidad debida. Sostiene que no corresponde al Comité examinar las determinaciones de hecho o de derecho de los tribunales nacionales ni anular decisiones judiciales a la manera de un tribunal de alzada. El Estado parte considera que el autor pretende utilizar el Comité como una cuarta instancia.

² El autor parece referirse a las decisiones del Comité respecto de las comunicaciones N° 488/1992, *Toonen c. Australia*, y N° 941/2000, *Young c. Australia*.

4.3 En cuanto a los recursos de la jurisdicción interna, el Estado parte nota que el Fondo aplicó el artículo 1° de la Ley N° 54 de 1990, el cual establece que "... para todos los efectos civiles, se denominan compañero o compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho". Concluye que la legislación colombiana no ha conferido efectos civiles a las uniones entre personas del mismo sexo. Observa asimismo que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca consideró que la aplicación sistemática y concordante de la Constitución de 1991 con otras normas no daba bases a la Administración para acceder a la petición del autor. El Estado parte señala que la jurisdicción contenciosa administrativa cuenta con recursos de carácter extraordinario como el de revisión y el de súplica, que el autor hubiera podido intentar, pero que no fueron utilizados en su oportunidad, habiéndose vencido los términos legales establecidos para hacerlo.

4.4 En cuanto a las acciones de tutela interpuestas por el autor, el Estado parte considera que la acción interpuesta ante el Juzgado 65 penal municipal no tenía como objeto la protección del derecho a la sustitución pensional sino la protección de un derecho de petición. Considera consecuentemente que dicho recurso no debe ser tenido en cuenta como uno de aquellos por los cuales se permitió al Estado conocer de la violación alegada. La segunda acción de tutela sí tuvo como objeto proteger algunos de los derechos presuntamente vulnerados y fue negada al estimar el juez que el autor no se encontraba frente a peligro inminente y porque contaba con otro medio de defensa judicial adecuado.

4.5 En cuanto a la revisión de los fallos de tutela por la Corte Constitucional, el Estado parte confirma que estos fueron presentados a la Corte pero no fueron seleccionados. Corrobora que la revisión realizada por la Corte no es obligatoria pues esta no es una tercera instancia del proceso de tutela. Transmite asimismo las observaciones del Defensor del Pueblo, el cual se abstuvo de insistir para que la Corte Constitucional revisara dichos fallos. El Estado parte se refiere a la sentencia de la Corte Constitucional en la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 y el literal a) del artículo 2 de la Ley N° 54 de 1990 "Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes", transcribiendo parte de la sentencia³.

4.6 El Estado parte concluye que el autor agotó los recursos internos y que su inconformidad con las decisiones emitidas lo motivó a acudir al Comité como una cuarta instancia. Propone demostrar que las decisiones de orden interno fueron apegadas al derecho y no se desconocieron las garantías judiciales consagradas en el Pacto.

4.7 Con respecto al fondo, el Estado parte sometió las siguientes observaciones. En cuanto a la alegada violación del artículo 2, párrafo 1 del Pacto, el Estado parte sostiene que el Comité no tiene competencias para hacer observaciones sobre la violación de dicho artículo

puesto que este se refiere a un compromiso de carácter general de respeto y garantía a todos los individuos. Se refiere a la jurisprudencia del Comité en la comunicación N° 268/1987, *M. B. G. y S. P. c. Trinidad y Tabago* y, concluye que el autor no puede invocar la violación de dicho artículo de forma aislada, si no se presenta violación del artículo 14, párrafo 1.

4.8 Con relación a la violación alegada del artículo 3, el Estado parte indica que encuentra que el alcance de dicho artículo no es el pretendido por el autor ya que esta disposición busca garantizar la igualdad de derechos de hombres y mujeres, dados los factores históricos de discriminación de los que han sido objeto estas últimas. Se refiere a la sentencia de la Corte Constitucional en el caso y hace suyas las observaciones de la Corte, en particular las siguientes. Las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman familia, son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su "protección integral" y, en especial que "la mujer y el hombre" tengan iguales derechos y deberes (artículos 42 y 43 de la Constitución Política). Son varios los factores de orden social y jurídico tenidos en cuenta por el legislador y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja, máxime si se piensa que aquélla puede encontrarse en parejas y grupos sociales muy diversos, o de varios miembros, unidos o no por lazos sexuales o afectivos y no por ello el Legislador ha de estar obligado a reconocer un régimen patrimonial análogo al establecido en la Ley N° 54 de 1990. El alcance de la definición legal de unión material de hecho, reivindica y protege un grupo anteriormente discriminado, pero no crea un privilegio que resulte constitucionalmente censurable. El Estado parte se refiere igualmente a las consideraciones del Defensor del Pueblo en el mismo sentido concluyendo que no existe violación del artículo 3 del Pacto.

4.9 En cuanto a la violación alegada del artículo 5, párrafos 1 y 2, el Estado parte afirma que no se encuentra expresamente fundamentada, ya que el autor no determinó de qué manera se concedió derecho a un Estado, grupo o individuos para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto.

4.10 El Estado parte reitera lo manifestado por el Juez Constitucional respecto a que el fin de las normas que regulan este régimen se circunscribieron a proteger las uniones heterosexuales sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno, pues no se advierte en ellas un propósito de lesionar a los homosexuales. Con relación al párrafo 2 del artículo 5, el Estado parte señala que ninguna ley de la República restringe o menoscaba los derechos humanos reconocidos en el Pacto. Por el contrario, existen disposiciones que, como la Ley N° 54 de 1990, amplían los derechos prestacionales y patrimoniales a los compañeros permanentes en las uniones maritales de hecho, situación que no está contemplada en el artículo 23 del Pacto que se refiere a los derechos de la pareja dentro del matrimonio.

³ Corte Constitucional, C-098 de 1996.

4.11 En cuanto a la presunta violación del artículo 14, párrafo 1, el Estado parte, indica que las providencias judiciales emitidas en el curso de un proceso o acción de tutela solamente tienen efectos *inter partes*. Considera que estas alegaciones no están fundamentadas ya que todas las decisiones judiciales que se tomaron a raíz de las acciones adelantadas por el autor demuestran igualdad no solo ante la ley sino también frente al sistema judicial. En ningún momento se le restringió la posibilidad de acceder a la justicia y emplear todos los mecanismos a su alcance para solicitar la reivindicación de los derechos que consideraba vulnerados. Las violaciones alegadas no corresponden a un capricho del juzgador sino al cumplimiento *stricto sensu* de su actividad jurisdiccional de acuerdo con la ley que regula la seguridad social, cuyo deber de protección se orienta a la familia, entendida esta como aquella conformada por una pareja heterosexual, tal como la concibe el propio Pacto en su artículo 23.

4.12 Con relación a la violación alegada del artículo 17, el Estado parte sostiene que el autor no explica la razones por las cuales estima que este artículo ha sido violado ni allegó prueba alguna que demuestre que ha sido víctima de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada. Consecuentemente considera que el autor no ha motivado esta parte de su comunicación.

4.13 En cuanto a la violación alegada del artículo 26, el Estado parte indica que ya hizo el análisis correspondiente en los puntos relativos a los artículos 3 y 14, toda vez que se trata de los mismos presupuestos de hecho y de derecho. El Estado parte concluye que no se configuró violación alguna al Pacto y solicita que se declare la comunicación inadmisibles de acuerdo con el artículo 2 del Protocolo.

4.14 El Estado parte no se opone a la solicitud del autor de la reserva de su identidad y de su pareja fallecida, aunque no comparte la apreciación del autor sobre la necesidad de la misma.

Comentarios del autor

5.1 En sus comentarios de 26 de enero de 2006, el autor indica que del escrito del Estado parte se desprende que la legislación colombiana no reconoce derecho prestacional a la persona que ha convivido con otra del mismo sexo. Se refiere a las decisiones del Tribunal Administrativo y del Consejo de Estado. Con relación a la observación del Estado parte de que hizo falta presentar los recursos de revisión y de súplica, indica que tales recursos se hacen ante el mismo Consejo de Estado, el cual ya había examinado el tema concluyendo de manera clara y contundente que no había lugar a la reclamación conforme la legislación colombiana. Sin embargo también se agotaron los recursos jurisdiccionales relativos a los derechos fundamentales o derechos humanos conforme el mecanismo de la acción de tutela. El autor observa que la Defensoría del Pueblo se recusó a solicitar a la Corte Constitucional que revisara los expedientes de tutela por considerar improcedente la petición. Sostiene que de la

respuesta del Estado parte se observa que no existe ninguna posibilidad de protección en este caso dentro de la legislación constitucional, legal, reglamentaria o procedimental del país.

5.2 El autor indica que el artículo 93 de la Constitución Política reconoce que los conceptos y decisiones emitidos por organismos internacionales de derechos humanos constituyen criterios hermenéuticos vinculantes para el juez constitucional. Sostiene que conforme este criterio, el Estado parte ha debido tener en cuenta el Comité de Derechos Humanos como tal órgano y en particular, las decisiones del Comité N° 488/1992, *Toonen c. Australia*, y N° 941/2000, *Young c. Australia*.

5.3 El autor concluye que se han agotado los recursos internos y que en la legislación colombiana no existe un recurso que proteja los derechos de las parejas homosexuales y que ponga fin a la violación de sus derechos fundamentales.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 El Comité toma nota de que el Estado parte consideró que el autor agotó los recursos internos.

6.2 En cuanto a las alegaciones relativas al artículo 3, el Comité toma nota de los argumentos del autor de que se niega a una pareja del mismo sexo los derechos que se confiere a parejas de sexos diferentes y que si la solicitud de pensión hubiera sido presentada por una mujer por el fallecimiento de su compañero hombre, la misma hubiera sido concedida, situación que resulta discriminatoria. Sin embargo, el Comité observa que el autor no alega la existencia de discriminación con relación al tratamiento dado a las mujeres homosexuales en situaciones análogas a la suya. El Comité considera que el autor no ha sustanciado dicha queja suficientemente para efectos de admisibilidad y concluye que esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3 En cuanto a las reclamaciones relativas al artículo 5 del Pacto, el Comité considera que de esta disposición no dimana ningún derecho individual específico⁴. Por ello, la reclamación es incompatible con el Pacto e inadmisibles en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4 En cuanto a la denuncia relativa al artículo 14, el Comité considera que no ha sido suficientemente fundamentada, a los efectos del artículo 2 del Protocolo Facultativo, por lo que esta parte de la denuncia debe declararse inadmisibles al tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

⁴ Véanse las comunicaciones N° 1167/2003, *Rayos c. Filipinas*, dictamen de 27 de julio de 2004, párr. 6.8, y N° 1011/2001, *Madafferi y Madafferi c. Australia*, dictamen de 26 de julio de 2004, párr. 8.6.

6.5 El Comité considera que el resto de la denuncia del autor plantea cuestiones relevantes en relación a los artículos 2, párrafo 1, 17 y 26 del Pacto, la declara admisible y pasa a considerar el fondo de la comunicación.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1 El autor afirma que la negativa de los tribunales colombianos a concederle una pensión basándose en su orientación sexual viola sus derechos en virtud del artículo 26 del Pacto. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que son varios los factores de orden social y jurídico tenidos en cuenta por el legislador y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja y, que este no está obligado a reconocer un régimen patrimonial análogo al establecido en la Ley N° 54 de 1990 a todas las parejas y grupos sociales diversos existentes, unidos o no por lazos sexuales o afectivos. Toma nota igualmente de la afirmación del Estado parte que el fin de las normas que regulan este régimen se circunscribieron a proteger las uniones heterosexuales sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno.

7.2 El Comité observa que el autor no fue reconocido como compañero permanente del Sr. Y., a los efectos de recibir prestaciones de pensión, debido a que las decisiones de los tribunales, basadas en la Ley N° 54 de 1990, consideraron que el derecho a recibir prestaciones de pensión se circunscribía a quienes formaban parte de una unión marital de hecho heterosexual. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior de que la prohibición de la discriminación, en virtud del artículo 26 del Pacto, incluye también la discriminación basada en la orientación sexual⁵. Recuerda igualmente que en comunicaciones anteriores el Comité ha considerado que las diferencias en la obtención de prestaciones entre parejas casadas y parejas no casadas, heterosexuales, eran razonables y objetivas, ya que las parejas en cuestión podían escoger si contraían o no matrimonio con todas las consecuencias que de ello se derivaban⁶. El Comité también nota que, mientras que el autor no tenía la posibilidad de contraer matrimonio con su pareja permanente del mismo sexo, la ley en cuestión no distingue entre parejas casadas y no casadas, sino entre parejas homosexuales y heterosexuales. El Comité observa que el Estado parte no presenta ningún argumento que sirva para demostrar que esta distinción entre compañeros del mismo sexo, a los que no se les permite recibir prestaciones de pensión y entre compañeros heterosexuales no casados, a los que si se conceden dichas prestaciones, es razonable y objetiva. El Estado parte tampoco presentó ninguna prueba que revele la

existencia de factores que pudieran justificar esa distinción. En estas circunstancias, el Comité concluye que el Estado parte ha violado el artículo 26 del Pacto, al denegar al autor el derecho a la pensión de su compañero permanente, sobre la base de su orientación sexual.

7.3 A la luz de estas conclusiones, el Comité considera que no es necesario examinar las denuncias hechas en virtud de los artículos 2, párrafo 1, y 17.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han expuesto ponen de manifiesto una violación por parte de Colombia del artículo 26 del Pacto.

9. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité llega a la conclusión de que el autor, como víctima de una violación del artículo 26, tiene derecho a un recurso efectivo, incluso a que se vuelva a examinar su solicitud de una pensión sin discriminación fundada en motivos de sexo u orientación sexual. El Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas para impedir que se cometan violaciones análogas del Pacto en el futuro.

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

APÉNDICE

Voto particular disidente del Sr. Abdelfattah Amor y el Sr. Ahmed Tawfik Khalil

El autor, X, ha perdido a su compañero, del mismo sexo, tras 22 años de relación y 7 de convivencia. Considera que, al igual que los compañeros supervivientes en las parejas heterosexuales casadas o de hecho, tiene derecho a una sustitución pensional, derecho que no está consagrado en la legislación del Estado parte.

El Comité ha dado la razón al autor por considerar que ha sido víctima de discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto, es decir, por motivos de sexo u orientación sexual, e indica que el Estado parte no ha explicado cómo puede resultar razonable y objetiva la diferencia de trato entre las parejas homosexuales y las parejas heterosexuales no casadas ni ha

⁵ Véanse la comunicación N° 941/2000, *Young c. Australia*, dictamen de 6 de agosto de 2003, párr. 10.4.

⁶ Véanse las comunicaciones N° 180/1984, *Danning c. los Países Bajos*, dictamen de 9 de abril de 1987, párr. 14, y N° 976/2001, *Derksen y Bakker c. los Países Bajos*, dictamen de 1° de abril de 2004, párr. 9.2.

aportado ninguna prueba de que existan factores que justifiquen esa diferencia de trato.

De esa conclusión del Comité se desprende que, en lo que respecta a las sustituciones pensionales, no hay distinción ni diferenciación entre las parejas del mismo sexo y las parejas de hecho heterosexuales. Por consiguiente, toda distinción o diferenciación que constituyera una discriminación fundada sobre el sexo o la orientación sexual, a no ser que el Estado presentara explicaciones y pruebas que lo justificaran, constituiría una violación del artículo 26, que prohíbe la discriminación por motivos de sexo u orientación sexual. No sorprende, pues, que el Comité inste al Estado parte a que vuelva a examinar la solicitud de pensión del autor "sin discriminación fundada en motivos de sexo u orientación sexual". Además, el Estado parte tiene la obligación, según la fórmula consagrada, de "adoptar medidas para impedir que se cometan violaciones análogas del Pacto en el futuro".

La decisión del Comité recoge, en realidad, la solución a la que se llegó en 2003 en el asunto *Young c. Australia* (comunicación N° 941/2000) y se inscribe, manifiestamente, en una perspectiva de establecimiento y consolidación de una jurisprudencia constante en la materia, vinculante para todos los Estados partes en el Pacto.

Por una serie de razones jurídicas, no podemos apoyar ni el razonamiento ni la conclusión del Comité.

En primer lugar, cabe subrayar que el artículo 26 del Pacto no se refiere explícitamente a la discriminación fundada en la orientación sexual, que solo se podría fundar, llegado el caso, en la referencia a "cualquier otra condición social" que se hace al final del artículo. Ello significa que las cuestiones relativas a la orientación sexual no pueden tratarse en virtud del Pacto salvo si se recurre a la interpretación. Es evidente que el propio texto se presta a la interpretación, si bien esta ha de ser razonable y no puede desvirtuar el texto ni expresar una voluntad diferente a la que tenían los autores. Cabe temer, como se verá más adelante, que el Comité haya ido más allá de la simple interpretación.

Señalamos, además, siempre como parte de las observaciones preliminares, que la interpretación, si bien puede basarse en experiencias jurídicas nacionales, no puede hacer caso omiso del estado del derecho internacional positivo, que no reconoce el derecho a la orientación sexual como derecho humano. Así pues, el papel creador y normativo del Comité debería circunscribirse a esa realidad jurídica.

Por lo demás, es esencial subrayar que la interpretación que cabe hacer del artículo 26 se refiere a la no discriminación, y no a la aparición de nuevos derechos cuya vinculación con el Pacto dista de ser evidente, por no decir inexistente, habida cuenta del contexto en que el Pacto vio la luz.

En su labor de interpretación del concepto de no discriminación, el Comité ha dado siempre muestras de gran rigor. Así pues, considera que "no toda diferen-

ciación basada en los motivos enumerados en el artículo 26 del Pacto constituye discriminación, siempre y cuando se base en motivos razonables y objetivos" (*G. J. Jongenburger-Veermane c. los Países Bajos*; comunicación N° 1238/2004). En el caso *Michael O'Neil y John Quinn c. Irlanda* (comunicación N° 1314/2004), el Comité, reiterando una vez más su jurisprudencia constante (véanse las comunicaciones N° 218/1986, *Vos c. los Países Bajos*; N° 425/1990, A. M. M. *Doesburg Lanooij Neefs c. los Países Bajos*; N° 651/1995, *J. Snijders c. los Países Bajos*; y N° 1164/2003, *Abal-Castell-Ruiz c. España*), recuerda que "no toda distinción constituye una discriminación, en violación del artículo 26, pero que las distinciones han de estar basadas en motivos razonables y objetivos, en aras de un propósito que sea legítimo con arreglo al Pacto".

La evaluación del carácter razonable y objetivo de los motivos de distinción o diferenciación, así como de la legitimidad del propósito con arreglo al Pacto, suele revestir diferentes grados de dificultad. En este sentido, el que realiza la interpretación corre peligro de caer en la subjetividad, sobre todo cuando se aferra, consciente o inconscientemente, a métodos teleológicos. Lo que está en juego puede situarse a veces al margen del Pacto, o incluso ir en perjuicio de este. En consecuencia, el espacio jurídico puede ceder lugar a otras categorías de espacio cuya legitimidad tal vez resida en ámbitos diferentes o, como mucho, en los confines del espacio jurídico. Así pues, el establecimiento de similitudes, analogías o equivalencias entre la situación de las parejas heterosexuales casadas o de hecho y las parejas homosexuales puede forzar tanto la observación como la interpretación de los hechos, por lo que no puede servir para construcciones jurídicas razonables y objetivas.

La interpretación de las disposiciones del Pacto no puede prescindir de unas ni de otras, sobre todo cuando las disposiciones tienen vínculos entre sí que no se pueden ocultar, y mucho menos eliminar. Por lo tanto, la cuestión de la discriminación por motivos de sexo u orientación sexual no puede evocarse en relación con el artículo 26 desde la perspectiva de prestaciones positivas, haciendo abstracción del artículo 23, que considera que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad" y "reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia si tienen edad para ello". Ello significa que una pareja homosexual no constituye una familia en el sentido del Pacto y, por lo tanto, no puede reclamar prestaciones positivas fundadas en la noción de familia, al estar esta formada por personas de sexo diferente.

Cabe preguntar qué explicaciones complementarias debe proporcionar el Estado y qué otras pruebas debe presentar para demostrar el carácter razonable y objetivo de la diferenciación entre las parejas homosexuales y las heterosexuales. La lógica en que el Comité ha basado su razonamiento es, en este caso, muy discutible, pues parte de la hipótesis de que todas las parejas, independientemente del sexo de sus miembros, son iguales y tienen derecho a la misma protección en lo que respecta a las prestaciones positivas. De ello se

deduce que recae en el Estado, y en el autor, la obligación de explicar, justificar y demostrar, como si se tratara de una norma establecida e indiscutible, lo que dista mucho de ser el caso. Opinamos que en este asunto, y en lo que respecta a las prestaciones positivas, la regularidad de las situaciones generales se presupone, a no ser que haya una apreciación arbitraria o una calificación manifiestamente errónea, y la de situaciones irregulares debe ser demostrada por quienes las invocan.

Por otra parte, y tratándose siempre de interpretar unas disposiciones del Pacto en relación con otras, cabe subrayar que la interpretación del artículo 3 del Pacto, relativo a la igualdad entre los hombres y las mujeres, concuerda con la del artículo 26 pero no se le puede extrapolar a la igualdad entre las parejas heterosexuales y las homosexuales.

Por el contrario, la discriminación por motivos de orientación sexual sí constituye claramente una violación del artículo 17, que prohíbe la injerencia en la vida privada. El Comité, acertadamente y en varias ocasiones, tanto en sus observaciones finales sobre los informes de los Estados partes como en sus dictámenes sobre comunicaciones individuales, ha considerado que la protección contra la injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada prohíbe la persecución y las sanciones en caso de relaciones homosexuales consensuales entre adultos. El artículo 26, en conexión con el artículo 17, es totalmente pertinente en este caso, puesto que se trata

precisamente de luchar contra la discriminación y no de crear nuevos derechos. Sin embargo, el artículo 26 no se puede aplicar normalmente cuando se trata de prestaciones positivas como el derecho a una sustitución pensional para las personas que hayan perdido a su pareja del mismo sexo. La situación de una pareja homosexual en lo que respecta a la sustitución pensional no es ni idéntica ni similar a la de una pareja heterosexual, a menos que el problema se vea desde la perspectiva cultural (y las culturas son muy diversas, e incluso opuestas en ciertas cuestiones sociales).

En resumen, la flexibilidad del derecho es una gran fuente de riqueza, pero puede conducir a veces a excesos que vacían la norma de su sustancia para darle un contenido diferente al que le corresponde y al deseado por su autor o al determinado por su letra y espíritu. Las opciones, en materia de interpretación, solo pueden aceptarse en el marco y los límites de la norma que se está interpretando. Queda entendido, por supuesto, que los Estados tienen derecho y están en condiciones de crear nuevos derechos en beneficio de las personas dentro de su jurisdicción. En este sentido, no incumbe al Comité actuar en sustitución del Estado ni optar por soluciones que no le corresponden.

(Firmado) Abdelfattah Amor

(Firmado) Ahmed Tawfik Khalil

Comunicación N° 1416/2005

Presentada por: Mohammed Alzery (representado por la abogada Sra. Anna Wigenmark)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Suecia

Fecha de aprobación del dictamen: 25 de octubre de 2006

Asunto: Expulsión por motivos de seguridad nacional, ejecutada inmediatamente después de una decisión ejecutiva no revisable y un tratamiento abusivo "por motivos de seguridad", de un ciudadano egipcio de Suecia a Egipto con la participación de agentes extranjeros

Cuestiones de fondo: Tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; exposición a un riesgo real de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y/o un juicio manifiestamente parcial en un tercer Estado; inobservancia del debido proceso de expulsión de un extranjero; recursos internos ineficaces para subsanar las presuntas violaciones; imposibilidad de ejercer el derecho a presentar una denuncia efectiva

Cuestiones de procedimiento: Autorización apropiada del defensor; examen por otro procedimiento de examen o arreglo internacional; aplicabilidad de la reserva del Estado parte en materia de procedimiento; abuso del derecho a presentar denuncias; demora indebida en la presentación de la

comunicación; fundamentación a los fines de la admisibilidad

Artículos del Pacto: Artículos 2, 7, 13 y 14

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículos 1, 2, 3 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5

Conclusión: Violación (artículo 7, léase por separado y conjuntamente con el artículo del Pacto)

1. El autor de la comunicación, de fecha 29 de julio de 2005, es el Sr. Mohammed Alzery, ciudadano egipcio nacido el 23 de septiembre de 1968. Afirma ser víctima de violaciones por Suecia de los artículos 2, 7, 13 y 14 del Pacto y del artículo 1 del Primer Protocolo Facultativo. Lo representa una abogada (véanse, no obstante, los párrafos 4.1 y 5.1 y ss.).

Decisiones interlocutorias

2.1 El 24 de octubre de 2005 el Comité, por intermedio de su Relator Especial sobre nuevas comunica-

ciones, decidió separar el examen de la admisibilidad y del fondo de la cuestión. A fin de poder resolver adecuadamente las cuestiones de admisibilidad que se habían planteado, también se pidió a la abogada que demostrara, a la luz de las observaciones del Estado parte que se consignan en el párrafo 5.1, que el poder de fecha 29 de enero de 2004, en forma conjunta con el poder de 7 de abril de 2005, seguía teniendo validez y autorizaba la tramitación de la comunicación ante el Comité.

2.2 El Comité, actuando por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, también decidió dar instrucciones a la abogada, en el marco de las facultades que le confiere el párrafo 3 del artículo 102 de su reglamento, de mantener la confidencialidad de algunas de las afirmaciones contenidas en las observaciones del Estado parte hasta tanto el Relator Especial, el Grupo de Trabajo o el pleno del Comité decidiesen otra cosa.

2.3 El 16 de enero de 2006, el Comité, por intermedio de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, en vista de los comentarios de la abogada sobre las observaciones del Estado parte (véanse los párrafos 6.1 y ss.) y del material que tenía ante sí con relación a la situación del autor, pidió al Estado parte, con arreglo al artículo 92 de su reglamento, que adoptase las medidas necesarias para que el autor no se viese expuesto a un riesgo previsible de sufrir daños personales sustanciales como resultado de un acto cualquiera del Estado parte respecto del autor.

Antecedentes de hecho

3.1 El autor, profesor de química y física, se formó en la Universidad de El Cairo. Durante sus estudios fue miembro activo de una organización de la oposición islámica y en tal carácter, entre otras cosas, distribuía volantes, participaba en reuniones y conferencias y leía el Corán a los niños de su aldea. El autor reconoce su oposición al Gobierno, pero niega toda afirmación de que apoyaba las manifestaciones de violencia. En 1991 finalizó sus estudios y decidió ese mismo año salir del país, ya que los Servicios de Seguridad de Egipto lo habían acosado y detenido en reiteradas ocasiones debido a sus actividades en la organización. Afirma que, cierta vez lo capturaron y torturaron (lo colgaron de los tobillos, lo golpearon y le sumergieron la cabeza en agua). Dice que antes de recuperar la libertad, lo obligaron a firmar un acuerdo en que renunciaba a toda participación futura en las actividades de la organización y le dijeron que si no cumplía, la siguiente detención sería "para siempre".

3.2 El autor afirma que salió de Egipto para que no lo volvieran a detener y torturar. Usando su propio pasaporte con un visado falso ingresó en la Arabia Saudita, donde vivió hasta 1994, cuando partió con destino a Siria. En 1999 se vio obligado a salir de Siria porque varios ciudadanos egipcios habían sido extraditados a su país de origen. Obtuvo un pasaporte danés falso y salió con destino a Suecia, adonde llegó el

4 de agosto de 1999. De inmediato solicitó asilo en su propio nombre y reconoció haber usado un pasaporte falso para poder entrar en el país. Para respaldar su solicitud de asilo el autor sostuvo que en Egipto había sufrido agresiones físicas y lo habían torturado; que sentía que lo vigilaban y que habían allanado su domicilio; que después de su salida de Egipto (con destino a la Arabia Saudita y posteriormente a Siria) lo habían buscado en el domicilio de sus padres; que si lo devolviesen a Egipto, temía ser juzgado por un tribunal militar y acusado de ser miembro de una organización ilícita; y que temía ser detenido y torturado. Permaneció detenido del 4 al 18 de agosto de 1999 debido a las dudas sobre su identidad. Decidida a no prolongar su detención, la entonces Junta de Inmigración decidió, que pese a la incertidumbre respecto de la identidad del autor y a que había utilizado un pasaporte falso con que podría abstraerse a la acción de la justicia, su colocación en régimen de vigilancia bastaría en lugar de la detención.

3.3 El autor afirma que, a fin de demostrar su identidad, se puso en contacto de forma indirecta con un abogado egipcio, quien obtuvo un certificado de su escuela secundaria que se envió por fax a las autoridades suecas. En el mismo mensaje facsímil, el abogado transmitió una declaración jurada de que el autor había sido uno de los acusados en un proceso de 1996 sobre la pertenencia a una organización prohibida, que probablemente sería sustanciado en el fuero militar. En un artículo publicado en el diario *al-Sharq al-Awsat* se había hablado del caso y mencionado al autor, indicándose que había sido acusado en rebeldía. En el artículo se sostenía que la organización en cuestión apoyaba la lucha armada permanente contra el Gobierno de Egipto y que sus miembros serían juzgados por un tribunal militar, con lo cual se verían privados del derecho a un juicio imparcial, entre otras cosas porque las condenas dictadas por ese fuero no podían recurrirse. El autor negó tener ningún tipo de vínculo con dicha organización, pero sostiene que lo hizo porque temía que lo detuviesen por acusaciones falsas si volvía a Egipto. También dice que la Embajada de Suecia en El Cairo no pudo confirmar si el caso descrito en el diario existía, o si el Sr. Alzery era uno de los sospechosos.

3.4 La Junta de Inmigración de Suecia examinó la solicitud de asilo y residencia permanente del autor en primera instancia. El 31 de enero de 2001 se recabó la opinión de la Policía de Seguridad de Suecia, una de cuyas funciones es evaluar si el carácter de un caso de asilo obliga a tener en cuenta la seguridad nacional antes de conceder el permiso de residencia. En abril de 2001, la Policía de Seguridad abrió una investigación y entrevistó al autor en junio de ese mismo año. En el curso de la entrevista el autor dijo que nunca había participado en las actividades del movimiento del que se le acusaba ser miembro y que rechazaba categóricamente toda forma de violencia como medio para alcanzar fines políticos. Sin embargo, estimaba que, debido a esas acusaciones falsas, lo detendrían y torturarían si regresase a Egipto. El autor pudo leer el acta de la audiencia en septiembre de 2001, pero no se

le informó de las conclusiones a que se había llegado en la entrevista.

3.5 El 30 de octubre de 2001, la Policía de Seguridad presentó su informe, en que recomendaba que se rechazase la solicitud de residencia permanente "por razones de seguridad". El 12 de noviembre de 2001 la Junta de Inmigración, aunque opinaba que podía considerarse que el autor necesitaba protección, remitió la cuestión al Gobierno para que adoptase una decisión a tenor de la Ley de extranjería, en vista de las cuestiones de seguridad que se planteaban. Tras recibir el expediente de la Junta de Inmigración, la Junta de Apelación de Extranjería, a pesar de que compartía la opinión de la Junta sobre el fondo de la cuestión, también estimó que correspondía al Gobierno tomar una decisión sobre el caso.

3.6 El 12 de diciembre de 2001, un alto funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia se reunió con un representante del Gobierno de Egipto. El propósito era determinar si era posible, sin violar las obligaciones internacionales de Suecia, en particular las contraídas en virtud del Pacto, disponer el regreso del autor a Egipto. Habiendo examinado la opción de obtener garantías de las autoridades egipcias respecto del trato que se daría al autor en el futuro, el Gobierno había estimado que era posible e importante preguntar si podían obtenerse garantías de que, al regresar a Egipto, se trataría al autor de conformidad con el derecho internacional. Sin esas garantías, no se habría contemplado la opción de expulsarlo a Egipto. El secretario de Estado del Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia presentó un *aide mémoire* al oficial, con el texto siguiente:

"El Gobierno del Reino de Suecia entiende que [el autor y otro individuo] serán juzgados de forma imparcial en la República Árabe de Egipto. El Gobierno del Reino de Suecia entiende también que estas personas no serán sometidas a tratos o castigos inhumanos de ningún tipo por ninguna autoridad de la República Árabe de Egipto y que, además, no serán condenados a la pena capital o que, si se ha impuesto, dicha pena no será ejecutada por ninguna autoridad competente de la República Árabe de Egipto. Por último, el Gobierno del Reino de Suecia entiende que la esposa y los hijos de [otro individuo] no serán objeto de ninguna forma de persecución o acoso por parte de ninguna autoridad de la República Árabe de Egipto."

3.7 El Gobierno de Egipto respondió por escrito: "Por la presente afirmamos conocer plenamente todas las cuestiones planteadas en el *aide mémoire* sobre el trato que se impartirá a los repatriados por su Gobierno, con pleno respeto de sus derechos humanos y personales. Esto se hará de conformidad con las disposiciones de la Constitución y las leyes de Egipto". En el curso de conversaciones mantenidas con representantes del Gobierno de Egipto, el Gobierno de Suecia también pidió que se autorizase a la Embajada a asistir al juicio. El autor sostiene que no resulta claro qué otros

mecanismos de seguimiento se estudiaron y decidieron antes de la expulsión. El Gobierno de Suecia posteriormente dijo que se había hablado del derecho a visitar al autor en la cárcel, aunque este particular queda sin confirmar.

3.8 El 18 de diciembre de 2001 el Gobierno decidió que no se concedería al autor el permiso de residencia permanente en Suecia por razones de seguridad. El Gobierno tomó nota del contenido de las garantías que había dado un alto representante del Gobierno de Egipto. Aunque, en vista de las circunstancias y de las afirmaciones del autor sobre su conducta en el pasado, se consideraba que sus temores de ser perseguido eran fundados y le daban derecho a protección en Suecia, el Gobierno estimó que se le podía denegar la condición de refugiado. En su decisión, el Gobierno, sobre la base de la información proporcionada por los servicios de inteligencia, en el sentido de que el autor había ocupado una posición destacada en una organización responsable de actos de terrorismo, llegó a la conclusión de que se le debía denegar la protección.

3.9 El Gobierno evaluó por separado si el autor corría el riesgo de ser procesado, condenado a la pena de muerte, torturado o gravemente maltratado en caso de regresar, ya que dichas circunstancias constituían un obstáculo absoluto para la devolución. A juicio del Gobierno, las garantías obtenidas en este sentido eran suficientes para cumplir con las obligaciones de Suecia en materia de no devolución. El Gobierno ordenó la expulsión inmediata del autor.

3.10 En la tarde del 18 de diciembre de 2001, pocas horas después de que se adoptase la decisión de expulsar al autor, este fue detenido por la Policía de seguridad de Suecia. Según el Estado parte, no se hizo uso de la fuerza para ello. El autor fue informado de que se había rechazado su solicitud de asilo y trasladado a un centro de detenidos de Estocolmo. En el momento de su detención, el autor hablaba por teléfono con su (entonces) abogado, pero la conversación fue interrumpida. Según el autor, una vez en el centro de detenidos pidió autorización para llamar a su abogado, pero le fue denegada. Tras permanecer detenido algunas horas, lo trasladaron en un vehículo al aeropuerto de Bromma. Lo llevaron entonces a la comisaría del aeropuerto, donde lo entregaron a unos diez agentes extranjeros vestidos de civil y encapuchados. Investigaciones posteriores del Ombudsman del Parlamento de Suecia revelaron que los encapuchados eran agentes de seguridad de los Estados Unidos y Egipto.

3.11 El autor sostiene que los agentes encapuchados lo obligaron a entrar en un pequeño vestuario donde lo expusieron a lo que se denominó un "cacheo de seguridad", aunque la policía sueca ya había realizado un cacheo menos indiscreto. Los encapuchados cortaron la ropa del autor con tijeras y examinaron cada trozo de tela antes de colocarlo en una bolsa de plástico. Otro agente le revisó el pelo, la boca y los labios, mientras que un tercero tomaba fotografías, según los funcionarios suecos que presenciaron el cacheo. Una vez que lo desnudaron cortándole la ropa, le pusieron esposas y

le encadenaron los pies. Después le introdujeron un tranquilizante por vía rectal y le colocaron pañales. Luego le pusieron un mameluco y lo llevaron al avión con los ojos vendados, encapuchado y descalzo. Dos representantes de la Embajada de los Estados Unidos de América también presenciaron la detención y el trato a que fue sometido el solicitante. En un avión matriculado en el extranjero lo colocaron en el piso en una posición incómoda y dolorosa, con cadenas que le impedían todo movimiento. Mantuvo la venda de los ojos y la capucha durante todo el viaje, incluso cuando lo entregaron a los oficiales de seguridad militar de Egipto en el aeropuerto de El Cairo, unas cinco horas más tarde. Según su (entonces) abogado sueco, conservó la venda en los ojos hasta el 20 de febrero de 2002 y solo se la quitaron por algunos días, con ocasión de la visita del Embajador de Suecia el 23 de enero de 2002 y de una entrevista con un periodista sueco en febrero de ese año.

3.12 Cuando el (entonces) abogado del autor se reunió con la Secretaria de Estado Gun-Britt Andersson en enero de 2002, tras la visita del Embajador, esta le aseguró que los hombres no se habían quejado de malos tratos. En una audiencia ante la Comisión Constitucional Permanente en abril de 2002, la (entonces) Ministra de Relaciones Exteriores dijo: "Sigo pensando que podemos tener confianza en las autoridades egipcias. Si (resulta que) no se puede confiar en ellas, tendremos que volver sobre esta cuestión. Pero todo lo que hemos visto hasta ahora indica que podemos tenerles confianza". En su informe complementario de 6 de mayo de 2003 al Comité de Derechos Humanos, el Gobierno de Suecia también dijo que: "[a] juicio del Gobierno de Suecia, las garantías dadas por el Estado receptor son satisfactorias e irrevocables y son y serán respetadas íntegramente. El Gobierno no ha recibido información alguna que pudiese sembrar dudas sobre esta conclusión"¹.

3.13 La visita del Embajador al autor en la prisión de Tora, no se realizó en privado, como tampoco las visitas posteriores que el autor recibió durante su encarcelamiento. El autor presentó quejas sobre el trato que se le impartía, en presencia no solo del Embajador sino también del guardián y otros cinco egipcios. El personal egipcio tomaba notas, a juicio del Embajador para comprobar la interpretación del árabe al inglés. Era habitual, y los visitantes de la Embajada lo aceptaban, que el personal de seguridad de la prisión o el guardián se hallase presente e incluso participase en las conversaciones con el autor. En muchas ocasiones, los representantes suecos hacían preguntas directas al personal egipcio presente o este comentaba espontáneamente las declaraciones del autor.

3.14 Poco después de la primera reunión el Embajador solicitó reunirse con los servicios de seguridad de Egipto a fin de discutir las denuncias de malos tratos que se habían formulado. El interlocutor rechazó las acusaciones, aduciendo que eso era previsible en los "terroristas". Las autoridades suecas

aceptaron esta explicación y no tomaron ninguna otra medida. La siguiente visita tuvo lugar al cabo de cinco semanas. En un informe diplomático de 2 de febrero de 2002 a su Ministerio de Relaciones Exteriores, el Embajador de Suecia comunicaba: "Acordamos los siguientes procedimientos para las visitas de la Embajada: las visitas tendrán lugar una vez por mes en el momento que nosotros elijamos. Informaremos a [corregido] con algunos días de antelación que deseamos realizar la visita para que su oficina pueda organizar los detalles técnicos. [Corregido] dijo en este sentido que si los rumores de tortura, entre otras cosas, continuaban, tendríamos que examinar juntos las diferentes formas de refutarlos". En la carta también se decía que el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura se había dirigido al Gobierno de Suecia por carta para solicitar información sobre el sistema de vigilancia puesto en práctica para garantizar los derechos del autor y de otro individuo.

3.15 Tras la reunión de enero, se trasladó al autor a otra sección de la prisión de Tora controlada por los Servicios de Seguridad de Egipto (y no por el Servicio General de Inteligencia). El autor afirma que lo interrogaron durante otras cinco semanas y en este caso lo sometieron a malos tratos graves, incluidas descargas eléctricas en los genitales, las tetillas y las orejas. La tortura fue supervisada por médicos que también le aplicaban un unguento en la piel para que no quedasen cicatrices. Lo obligaron a confesar delitos que no había cometido y lo interrogaron sobre actividades como la preparación de reuniones para la organización prohibida en la que era activo y la oposición al "sistema". A pesar de las represalias, el autor siguió intentando informar sobre el trato que se le impartía, como se detalla en el informe del Embajador tras su segunda visita de 7 de marzo de 2002:

"En la siguiente entrevista ninguno de los hombres habló de torturas; sin embargo, insinuaron y dieron a entender que algo no iba bien. Por ello, se me ocurrió preguntarles si habían sido torturados o maltratados desde mi última visita. [El otro individuo] respondió con evasivas que sería bueno que yo viniera lo más a menudo posible. Entonces le pedí que se quitara la camisa y la camiseta y que se diera la vuelta. No se apreciaba ningún signo de malos tratos. [El otro individuo] explicó entonces que no tenía marcas en el cuerpo. Uno de los agentes egipcios comentó después que, con sus respuestas evasivas, [el otro individuo] estaba intentando claramente insinuar que había sido maltratado, sin decirlo abiertamente... De las otras informaciones facilitadas por los dos hombres durante la conversación cabe destacar: ... Ambos evitaron responder a mi pregunta relativa a su rutina diaria. Al final les pregunté si tenían algo más que decirme. Su respuesta fue que esperaban que volviera pronto y comentaron que "es difícil estar en la cárcel". En resumen, nada me hizo cambiar la idea que me formé en la primera visita de que [el autor y el otro individuo] se encuentran

¹ CCPR/CO/74/SWE/Add.1.

razonablemente bien dadas las circunstancias. Nada parecía indicar que hubiera torturas o malos tratos."

3.16 El autor señala que, durante un período prolongado, tanto a él como al otro individuo se les impidió que conocieran a otros reclusos y se los mantuvo aislados en celdas continuamente a oscuras. El 20 de febrero de 2002 fue trasladado a otro centro penitenciario donde se lo recluyó en una pequeña celda de incomunicación que medía 1,5 x 1,5 m, en la que estuvo hasta la segunda semana de diciembre de 2002. A lo largo de ese año lo citaron en tres o cuatro ocasiones para comparecer ante un fiscal que debía decidir si seguiría detenido. En la primera audiencia, en marzo de 2002, el autor se quejó de las torturas y malos tratos que había padecido. No se le facilitó el acta de la audiencia. Aunque en aquel momento estaba representado por un abogado, este no reaccionó ante su declaración, lo que obligó al autor a hablar en nombre propio en las audiencias posteriores. Según los informes de la Embajada, entre octubre de 2002 y mayo y junio de 2003, el autor se entrevistó con el fiscal cada dos semanas y, posteriormente, cada 45 días. El fiscal mantuvo siempre la orden de detención que pesaba sobre el autor, amparándose en las leyes de emergencia, pero sin inculparlo formalmente.

3.17 El 16 de junio de 2002, el (entonces) abogado sueco del autor comunicó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que tenía la intención de presentar una demanda completa en nombre del autor dentro de un plazo razonable. El 9 de septiembre de 2002, el Embajador de Suecia, durante una visita al autor, solicitó a las autoridades penitenciarias que permitieran que el detenido firmara un poder notarial que su abogado había enviado a la Embajada a fin de presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El 26 de septiembre de 2002, el Embajador comunicó por fax al abogado que, como el autor estaba detenido, no tenía derecho a firmar el poder notarial. Por su parte, la Embajada de Egipto no respondió a una petición de ayuda del abogado. A finales de 2002 se informó parcialmente al autor del motivo de su detención: se sospechaba que era uno de los 250 miembros de una organización prohibida contra la que se había iniciado una acción penal en 1993. Según el autor, muchos de los coacusados habían permanecido detenidos durante años sin ser juzgados, algunos habían sido condenados a muerte y ejecutados y otros seguían sin ser puestos en libertad a pesar de que los tribunales habían dictado su absolución. Él tenía miedo de correr una suerte similar. Desde diciembre de 2002 hasta octubre de 2003, el Ministerio del Interior mantuvo la orden de detención.

3.18 El 27 de octubre de 2003, fue puesto en libertad sin cargos. Según la Embajada de Suecia, un tribunal egipcio ordenó su puesta en libertad, pero el autor no estaba presente y no puede corroborarlo. Desde que recobró la libertad, ha mejorado su salud física, ha finalizado los estudios universitarios complementarios de pedagogía iniciados en la prisión y ha contraído

matrimonio. Decidió establecer una empresa y organizó una pequeña explotación ganadera.

3.19 A comienzos de 2004, el (entonces) abogado sueco del autor argumentó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia que, entre otras cosas, el autor había sido sometido a torturas en Egipto, tanto antes como después de la primera visita de la Embajada, el 23 de enero de 2002. Después del 20 de febrero de 2002 no se produjeron nuevos episodios de tortura o tratos crueles de otra índole. Además, el autor hizo declaraciones similares en el transcurso de una visita de funcionarios de la Embajada a comienzos de 2004. Según el informe de la Embajada sobre dicha visita, los actos de tortura se habían producido después de que los funcionarios de la Embajada lo visitaran por vez primera cuando estaba detenido. No había facilitado ninguna información sobre el trato que se le dispensó antes de que los funcionarios de la Embajada lo visitaran esa primera vez. El 19 de marzo de 2004, el (entonces) abogado sueco del autor presentó una demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos argumentando que a raíz de su expulsión se había torturado y maltratado al autor, quien había corrido peligro de ser condenado a la pena capital o de morir torturado. Además, alegó que no había podido acceder a un tribunal ni a un recurso efectivo para defenderse de las acusaciones de terrorista activo que pesaban sobre él, y que la orden de expulsión no había sido examinada por un tribunal. El 26 de octubre de 2004, una sala del Tribunal Europeo declaró por mayoría que el caso era inadmisibles alegando que se había presentado fuera de plazo². Ante la falta de una explicación satisfactoria del abogado que justificara el retraso, el Tribunal consideró el 19 marzo de 2004 como la fecha de presentación de la denuncia y, por consiguiente, la declaró inadmisibles.

3.20 Con respecto a las diligencias practicadas en Suecia después de la expulsión, el 12 de abril de 2002, el Ministerio de Justicia realizó un examen judicial de la manera en que la Policía de Seguridad había ejecutado la orden de expulsión y aceptó, en principio, el procedimiento de esta. En el marco de una denuncia de 25 de mayo de 2004, el fiscal de distrito de Estocolmo abrió una investigación para determinar si los representantes del Gobierno de Suecia habían cometido un delito al adoptar la decisión de 18 de diciembre de 2001 de expulsar, entre otros, al Sr. Alzery, y si se había cometido algún delito cuando se ejecutó dicha decisión. Dado que la denuncia afectaba a representantes ministeriales del Gobierno, esta se remitió a la Comisión Constitucional Permanente, que es competente para formular ante el Tribunal Supremo cargos como el de negligencia grave en el cumplimiento de las funciones ministeriales. El 17 de febrero de 2005, la Comisión Constitucional decidió que no era necesario tomar medidas con respecto a la parte de la denuncia que le había remitido el fiscal de distrito de Estocolmo.

3.21 En cuanto a las cuestiones restantes, el 18 de junio de 2004, el fiscal de distrito de Estocolmo decidió

² *Alzery c. Suecia*, solicitud N° 10786/04.

no abrir una investigación preliminar para esclarecer si se había cometido un delito en relación con la ejecución de la orden de expulsión. Para ello argumentó que no había motivos para presumir que un agente de la policía sueca hubiera cometido un delito perseguible de oficio en la ejecución de la decisión. El fiscal de distrito remitió el caso al Fiscal Jefe de la Fiscalía de Estocolmo para que decidiera si era necesario abrir una investigación preliminar sobre los hechos acaecidos en un avión matriculado en el extranjero.

3.22 El 3 de noviembre de 2004 el Fiscal Jefe rehusó proceder a diligencias ulteriores. Señaló que se había encargado a la Policía de Seguridad que ejecutara la orden de expulsión y que esta asumía la responsabilidad; por tanto, le correspondía garantizar que las medidas de seguridad adoptadas por su personal o por los que colaboraron con este respetaban las correspondientes disposiciones jurídicas de Suecia. Así pues, la cuestión era saber si los representantes de la Policía de Seguridad habían actuado incorrectamente en el ejercicio de la autoridad pública, lo que efectivamente exigiría una revisión de la resolución del fiscal de distrito. El Fiscal Jefe citó el mandato de lucha contra el terrorismo de la Policía de Seguridad, considerando que, para poder desempeñar esa función, a veces se necesitaban métodos distintos de los empleados en un servicio de policía convencional. El Gobierno había decidido dictar la orden de expulsión, habiendo estimado que los interesados representaban una amenaza para la seguridad del Reino. Teniendo en cuenta que, especialmente en el período en cuestión, había requisitos muy estrictos con respecto a las medidas de seguridad y protección, no podía considerarse que lo ocurrido suponía una infracción de los principios generales que rigen las intervenciones policiales. Por tanto, el Fiscal Jefe coincidió con el fiscal de distrito en que no existían motivos para presumir que la policía sueca había cometido un delito perseguible de oficio. Se consideraba que la decisión abarcaba las medidas adoptadas por el personal extranjero, dado que este no había actuado independientemente.

3.23 Con respecto a los hechos acaecidos a bordo de un avión matriculado en el extranjero, el Fiscal Jefe consideró que, según la Ley de tráfico aéreo, el piloto de un avión matriculado en el extranjero tiene la obligación de supervisar si la nave puede operar también en territorio sueco. Esta supervisión conlleva el derecho a adoptar medidas por razones de seguridad. No existen motivos para pensar que el piloto del avión extranjero cometiera un delito perseguible de oficio.

3.24 En un intento de esclarecer los hechos ocurridos después del regreso del autor, el Estado parte señala que el 18 de mayo de 2004, formuló alegaciones de malos tratos ante las más altas autoridades egipcias. Un enviado expuso las preocupaciones de Suecia respecto de los presuntos malos tratos sufridos durante las primeras semanas después del regreso y solicitó que se realizase una investigación con la participación de expertos médicos internacionales. El Gobierno de Egipto desestimó las alegaciones pero convino en realizar una investigación. En junio de 2004, la entonces

Ministra de Relaciones Exteriores de Suecia se dirigió por escrito a las autoridades egipcias, sugiriendo que se realizara una investigación con o por una autoridad independiente, con intervención del poder judicial y de expertos médicos y de preferencia expertos internacionales en la esfera de las investigaciones sobre los actos de tortura. También ofreció la asistencia de expertos suecos. En julio de 2004, las autoridades egipcias rechazaron las alegaciones de malos tratos y se remitieron a investigaciones egipcias. En diciembre de 2004, se debatió la posibilidad de abrir una investigación internacional bajo los auspicios de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El 11 de mayo de 2005 la Ministra de Relaciones Exteriores de Suecia dirigió una carta a la Alta Comisionada en la que describía, entre otros particulares, las medidas infructuosas que Suecia había adoptado para llevar a cabo una investigación en Egipto con el fin de aclarar los hechos de forma independiente a la vista de las acusaciones de actos de tortura y malos tratos ocurridos después de que los dos ciudadanos egipcios fueron expulsados a ese país. Se solicitó a la Alta Comisionada que su Oficina realizara una investigación del asunto que sirviera de base para evaluar si realmente se aplicaron y fueron efectivas las garantías diplomáticas dadas por Egipto. La Ministra declaró que el Gobierno estaba dispuesto a prestar todo su apoyo en la investigación y proporcionar recursos financieros si fuera necesario. La Alta Comisionada respondió por carta de 26 de mayo de 2005 en la que, refiriéndose a la decisión del Comité contra la Tortura en la causa de *Agiza c. Suecia*³, señaló, entre otras cosas, que consideraba que no existían motivos por los que su Oficina pudiera complementar significativamente la evaluación y las conclusiones de ese Comité. En definitiva, la Alta Comisionada declaró que no estaba preparada para efectuar la investigación que se proponía. El Estado parte describe con detalle otros contactos establecidos por funcionarios de alto rango y de los ministerios con sus homólogos egipcios en un constante esfuerzo por realizar una investigación independiente e imparcial de los hechos.

3.25 El 21 de marzo de 2005, el Ombudsman parlamentario informó de la investigación que había realizado por iniciativa propia acerca de determinados aspectos del caso previos a la expulsión del autor, que revelaba graves negligencias en la manera de llevar el caso por la Policía de Seguridad, contra la que el Ombudsman expresó críticas extremadamente serias⁴. El propio autor no participó en la investigación, pero el Ombudsman entrevistó a su anterior abogado sueco. El Ombudsman tenía la misión de investigar si la Policía de Seguridad sueca había cometido algún delito o había actuado ilegalmente de alguna forma durante la ejecución de la orden de expulsión. Al inicio de sus gestiones el Ombudsman prefirió no realizar una investigación penal. El Ombudsman no explica los motivos de esta decisión pero el Estado parte sugiere

³ Comité contra la Tortura, comunicación N° 233/2003, dictamen aprobado el 20 de mayo de 2005.

⁴ Informe N° 2169-2004.

que las razones parecen tener que ver con la ausencia del oficial superior de la Policía de Seguridad encargado de dirigir la operación de Bromma, el grado relativamente subordinado de los funcionarios presentes y el hecho de que ninguno de ellos fuese responsable en última instancia de la operación, y que se hayan sentido tal vez presionados habida cuenta de la urgencia atribuida por el Gabinete a la ejecución inmediata de la expulsión el día en que se adoptó la decisión. La abogada discrepa, citando comentarios del Ombudsman en los medios de comunicación según los cuales la decisión anterior de la parte acusadora de no incoar acción penal había sido un factor importante en su propia decisión. Indistintamente de la razón, debido a la decisión tomada anteriormente por el fiscal de no iniciar una acción penal, el Ombudsman pudo obtener testimonios con fines informativos de varios agentes de policía, que podrían haberse negado a hablar amparándose en su derecho a no declarar contra ellos mismos.

3.26 En sus conclusiones, el Ombudsman criticó la incapacidad de la Policía de Seguridad de mantener bajo control la situación en el aeropuerto de Bromma al permitir que agentes extranjeros ejercieran libremente la autoridad pública en territorio sueco; esta cesión de autoridad era ilegal. La expulsión se había llevado a cabo de manera inhumana e inaceptable. En ciertos aspectos el trato había sido ilegal, y en general, debía calificarse de degradante; cabía preguntarse si no se había vulnerado también el artículo 3 del Convenio Europeo. En cualquier caso, la Policía de Seguridad debería haber intervenido para evitar todo trato inhumano. A juicio del Ombudsman, la actitud de la Policía de Seguridad en el caso se caracterizó por la pasividad de principio a fin, desde el momento en que aceptó el ofrecimiento de utilizar un avión estadounidense hasta que se llevó a cabo la orden de expulsión. Uno de los ejemplos citados fue que la Policía de Seguridad no había preguntado qué implicaría el control de seguridad solicitado por los estadounidenses. El Ombudsman también criticó la deficiente organización, al descubrir que ninguno de los agentes presentes en el aeropuerto de Bromma estaba al mando de la operación. Los agentes de la Policía de Seguridad presentes tenían rangos bastante bajos. Habían actuado con notable deferencia ante los funcionarios estadounidenses. En cuanto a los agentes extranjeros, el Ombudsman estimó que carecía de competencia para iniciar una acción penal.

3.27 El 4 de abril de 2005, después de recibir una denuncia del Comité de Derechos Humanos de Helsinki (Sección sueca), el Fiscal General de Suecia decidió no volver a abrir el sumario. En lo que respecta, entre otras cosas, a la facultad del Ombudsman parlamentario para iniciar la acción penal, a la obligación de los tribunales, las autoridades administrativas y los funcionarios estatales o municipales de facilitar al Ombudsman toda información solicitada, así como a la potestad del Fiscal General para, entre otras cosas, revisar las resoluciones de un fiscal de menor rango, se llegó a la conclusión de que no podía revisarse la decisión del Ombudsman

parlamentario de abstenerse de utilizar su facultad de enjuiciar. También había serias dudas de que el Fiscal General pudiera volver a evaluar la cuestión de iniciar o retomar la instrucción una vez que el Ombudsman parlamentario había tomado una decisión sobre el asunto. Esta era la situación, especialmente si no aparecían elementos nuevos. El Fiscal General añadió que, en cualquier caso, varias de las personas que tendrían que prestar declaración al volver a abrirse el sumario ya habían sido entrevistadas por el Ombudsman parlamentario y habían facilitado información cumpliendo la obligación de decir la verdad como establecen las leyes suecas para este tipo de procesos. Por tanto, ya no cabía la posibilidad de instruir sumario conforme al Código de Procedimiento Judicial.

3.28 El 21 de septiembre de 2005, la Comisión Constitucional Permanente informó de una investigación iniciada en mayo de 2004 a petición de cinco miembros del Parlamento que solicitaron que la Comisión investigara la actuación del Gobierno en el asunto que había llevado, entre otras cosas, a la expulsión del Sr. Alzery a Egipto. Con respecto a las garantías obtenidas, la Comisión estimó que no se habían acordado con las autoridades egipcias los detalles de un mecanismo de vigilancia, y que parecía no haber existido ningún plan de vigilancia antes de que se tomara la decisión de expulsión. Esta carencia se reflejaba en la vigilancia del cumplimiento de las garantías, que no se ajustaba a las recomendaciones formuladas posteriormente por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura ni a la práctica establecida por la Cruz Roja. Naturalmente, uno de los mayores errores fue no haber visitado más pronto a los detenidos. Sin embargo, a juicio de la Comisión, las deficiencias en la vigilancia eran fundamentalmente consecuencia de la falta de planificación previa. Se habrían dado las condiciones para que la vigilancia resultase adecuada si se hubieran planificado y acordado sus pormenores con las autoridades egipcias antes de expulsar a los hombres. Dentro de lo que cabe, deberían haberse previsto las dificultades que conllevaría la vigilancia antes de tomar la decisión de confiar exclusivamente en las garantías y, en consecuencia, expulsarlos a su país de origen. La Comisión observó que un factor esencial para estimar que las garantías eran fiables fue que el Gobierno había recalado su confianza en la intención de Egipto de demostrar que era un participante serio en la comunidad internacional al cumplir las obligaciones que había contraído, en particular la resolución 1373 del Consejo de Seguridad aprobada semanas antes de la expulsión. Además, la Comisión señaló que no tenía la posibilidad de determinar si esos hombres habían sido sometidos a torturas u a otros actos contrarios a las convenciones. Sin embargo, muchos elementos parecían indicarlo. Llegó a la conclusión de que, en cualquier caso, no deberían haberse aceptado las garantías.

3.29 Con respecto a la ejecución inmediata de la orden de expulsión, la Comisión señaló que si bien ese procedimiento estaba previsto en las leyes, se había preguntado si podía haber influido en la decisión el

temor de que esos hombres solicitaran medidas provisionales ante un órgano internacional antes de que se cumpliera la orden de expulsión. Por supuesto, no podía permitirse que interviniera este tipo de preocupaciones. La Comisión señaló que la autoridad encargada de ejecutar la orden había notificado esta decisión a los expulsados mientras que la comunicación a sus abogados se había realizado por correo certificado. Se consideró que este procedimiento era satisfactorio puesto que las decisiones se transmitieron a los abogados de la manera más rápida.

3.30 Con respecto a lo sucedido en el aeropuerto de Bromma, la Comisión no era competente para investigar los actos de la Policía de Seguridad; más bien, su examen consistió en averiguar si Anna Lindh, la entonces Ministra de Relaciones Exteriores, había ejercido una influencia indebida sobre la Policía de Seguridad en el momento de la expulsión al manifestar su preferencia por una determinada forma de proceder. La Comisión observó que, en la presentación del asunto en el Ministerio de Relaciones Exteriores el 17 de diciembre de 2001, se informó a la Ministra de la alternativa que suponía el uso de un avión estadounidense para la ejecución de la orden y que, al decidir el medio de transporte, la Policía de Seguridad también tuvo en cuenta lo que consideraba que era la postura de la Ministra al respecto. No se ha podido determinar con certeza si la Ministra de Relaciones Exteriores tenía conocimiento previo de dicha información ni si esta ya se conocía en otras dependencias del Gobierno. La Policía de Seguridad llevó un registro de sus reuniones con los ministerios, pero no existía un registro similar en las dependencias gubernamentales.

3.31 La Comisión no consideraba satisfactorio que los procedimientos de preparación de los asuntos gubernamentales no permitiesen saber con certeza lo que había ocurrido. Siendo así las cosas, se dificultaba enormemente todo análisis posterior. Sin embargo, no parecía discutible que en la presentación ante la Ministra de Relaciones Exteriores se había mencionado la posibilidad de contar con asistencia extranjera, aunque solo fuese con los denominados "intervalos horarios", lo que ponía en tela de juicio la independencia de las autoridades administrativas. Según las leyes de Suecia, ninguna instancia del Gobierno (incluido el Parlamento) puede determinar cómo debe adoptar sus decisiones un órgano administrativo en un caso concreto de ejercicio de la autoridad pública contra un particular. Al mismo tiempo, las leyes de Suecia exigen que se mantenga informado al Ministro de Relaciones Exteriores cuando en otro órgano del Estado se plantee un asunto de importancia para las relaciones con otro Estado o con una organización intergubernamental.

3.32 Con respecto a la decisión del Gobierno de ejecutar inmediatamente la orden de expulsión, la Comisión señaló que se había preguntado si, al haber expresado, durante la presentación previa a la reunión del Gabinete, su preferencia por que las órdenes se ejecutaran el mismo día en que se dictaran, la Ministra de Relaciones Exteriores no había incumplido la norma de la independencia de los órganos administrativos. A

juicio de la Comisión, se trataba básicamente de lo que había oído y dicho la Ministra de Relaciones Exteriores, de lo que había querido decir y cómo había debido interpretarse. Dado que la Ministra había fallecido y ya no podía conocerse su opinión, era imposible para la Comisión decidir sobre este particular. La Comisión subrayó que la Policía de Seguridad era responsable de la forma en que se había ejecutado la orden.

3.33 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor señala que la ley no contemplaba la posibilidad de apelar contra la decisión de expulsión de 18 de diciembre de 2001 o de revisarla. En cuanto a la demanda elevada al Tribunal Europeo, el autor sostiene que, dada la importancia general del asunto, los retrasos de procedimiento en que incurrió su abogado y la decisión de inadmisibilidad del Tribunal Europeo no deberían ser motivo para que el Comité de Derechos Humanos desestime la causa, pues ello supondría que no podría ser examinada por un órgano internacional de derechos humanos. En cualquier caso, se considera que existen razones de peso que justifican la demora al presentar la queja. En cuanto regresó a Egipto, el autor fue encarcelado, interrogado y torturado, primero por los servicios generales de inteligencia de Egipto y después por los servicios de seguridad del Estado. Cuando se interpuso la demanda ante el Tribunal Europeo por primera vez en 2002, su entonces abogado no solo consideraba que necesitaba un poder notarial por escrito, debido a lo indicado en el formulario de solicitud, sino que también deseaba contar con la aprobación del autor sobre ese proceder. Había que tener en cuenta serias cuestiones de seguridad, ya que una denuncia internacional que afectara a Egipto podía exponer al Sr. Alzery a nuevos actos de tortura y malos tratos. El abogado no tenía acceso al autor y tampoco deseaba involucrar a su familia, de condición humilde, y ponerla en una situación de vulnerabilidad y posiblemente de peligro. Tras entrevistarse con el autor después de su liberación, su entonces abogado intentó que se lo autorizara a regresar a Suecia, puesto que no se habían formulado cargos contra él, y tenía pocas posibilidades de llevar una vida normal en Egipto. Las infructuosas negociaciones a este respecto demoraron aún más la presentación de la denuncia ante el Tribunal Europeo.

La denuncia

4.1 El autor afirma ser víctima de violaciones de los artículos 2, 7, 13 y 14 del Pacto, y del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

4.2 Las reclamaciones principales del autor, en relación con el artículo 7 del Pacto, son dos. En primer lugar, su expulsión violó el artículo 7 en el sentido de que Suecia era o debió ser consciente de que se exponía a un riesgo real de ser sometido a tortura en las circunstancias del caso, no obstante las garantías obtenidas. En segundo lugar, alega que los tratos a que fue sometido dentro de la jurisdicción sueca violaban este artículo y que la ineficacia de las investigaciones ulteriores constituía un

incumplimiento de las obligaciones en materia de procedimiento impuestas por ese artículo.

*Violación de la prohibición de la devolución
(artículo 7 del Pacto)*

4.3 El autor sostiene que, en las circunstancias del caso, Suecia incumplió la obligación contraída en virtud del artículo 7 de no exponer a nadie a un riesgo real de tortura en manos de terceros. Observa que la existencia de ese riesgo real se determina en el momento de la expulsión, y no hace falta demostrar que se cometieron efectivamente actos de tortura posteriormente, aunque la información sobre los acontecimientos posteriores es importante para determinar lo que fue el riesgo inicial. En su caso, afirma que las pruebas sobre los tratos posteriores demuestran de forma contundente la existencia inicial de un riesgo real de tortura. Sostiene que las garantías obtenidas, que no iban acompañadas de suficientes mecanismos de vigilancia para protegerlo contra los malos tratos, o para detectar esos malos tratos, constituían una protección insuficiente contra el peligro de daño. Afirma que la prohibición de la devolución es absoluta, y no depende de las consideraciones de seguridad nacional ni de la presunta conducta del interesado. Respecto de estas conclusiones, el autor remite a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Chahal c. el Reino Unido*⁵ y a la decisión del Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura en el asunto *Agiza c. Suecia*⁶.

4.4 Por lo que respecta al conocimiento real o deducible de Suecia en el momento de la expulsión, el autor opina que Suecia conocía muy bien la situación de los derechos humanos en Egipto. En sus informes anuales al respecto, el Gobierno de Suecia expresa su preocupación por la tortura de presuntos terroristas, en particular por parte de la Policía de Seguridad. También critica el uso de tribunales militares para enjuiciar a civiles. Otras fuentes fidedignas afirman que la policía y el servicio de seguridad torturan a los detenidos prácticamente con total impunidad y que los sospechosos de terrorismo están especialmente expuestos a torturas y otros tratos o penas crueles o inhumanos. El autor se remite a las observaciones finales sobre cuestiones conexas en Egipto por parte del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura correspondientes a un período de muchos años⁷, así como a los informes críticos de organizaciones nacionales de derechos humanos y fuentes internacionales. El Gobierno también era consciente de que el Presidente de Egipto había declarado, y prorrogado continuamente, un estado de excepción que data desde 1981, y de que se había dejado en suspenso muchas leyes que protegían los derechos humanos, permitiéndose, entre otras cosas, el juicio de civiles por tribunales militares. El Gobierno también era consciente

de que Egipto no aceptaba la jurisdicción en materia de quejas individuales de cualquier órgano creado en virtud de tratados, ni la invitación de órgano de vigilancia internacional alguno, incluido el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.

4.5 En su informe de enero de 2001 a la Comisión de Derechos Humanos⁸, el Relator Especial citó 32 casos de muerte de personas detenidas, al parecer como resultado de torturas, entre 1997 y 1999. Solían usarse como pruebas en juicios políticos, y como fundamento para la imposición de condenas, declaraciones obtenidas mediante la tortura. Las víctimas de tortura carecían de recurso efectivo alguno y tenían pocas posibilidades de obtener reparación: la mayoría solicitaba y recibía una indemnización pecuniaria de tribunales civiles, lo que constituía de hecho un reconocimiento por parte de las autoridades de que se había incurrido en tortura. Pero muy pocas víctimas podían convencer a las autoridades de que entablaran acción penal contra sus torturadores; prácticamente todos los contadísimos casos que se habían visto en los tribunales en los últimos años habían culminado en exculpaciones o castigos irrisorios. Por último, según el Relator Especial, aunque últimamente habían disminuido las denuncias de tortura de presos políticos, abundaban los casos de tortura de delincuentes comunes en las comisarías.

4.6 El autor sostiene que Suecia era consciente no solo del riesgo general de tortura, de los malos tratos y de la celebración de juicios sin las debidas garantías, sino también de un riesgo personal en el caso del autor. Del expediente del caso se infiere claramente que el Gobierno de Suecia sabía que incumpliría su obligación de no devolución si expulsaba al autor sin más —el Gobierno de Suecia decidió precisamente sobre la base de ese motivo entablar negociaciones con representantes del Gobierno de Egipto y, tras recibir de Egipto las garantías del caso, decidió rechazar la solicitud de asilo y ejecutar de inmediato la orden de expulsión. Según el autor, las garantías ofrecidas no eran suficientemente efectivas, incluso para protegerlo teóricamente de la tortura o los malos tratos. Aparte del conocimiento del Gobierno de la situación de los derechos humanos en Egipto, se expulsaba al autor por representar un peligro para la seguridad, acusado de perpetrar actos de terrorismo en Egipto, con lo que quedaba expuesto a un riesgo evidente de ser sometido a tortura y encarcelado en condiciones de aislamiento. Afirma que Suecia también era consciente del rechazo por parte de Egipto de los intentos de otros Estados de procurar garantías análogas y establecer mecanismos de seguimiento eficaces en los casos de expulsión, conforme a los principios establecidos en la sentencia *Chahal*⁹.

4.7 Además, la decisión de expulsar al autor fue adoptada no solo tras negociaciones con las autoridades egipcias sobre el contenido de las garantías, sino

⁵ Demanda N° 70/1995/576/662, sentencia de la Gran Sala de 15 de noviembre de 1996.

⁶ *Op. cit.*

⁷ CCPR/CO/76/EGY (2002), A/54/44 (1999) y CAT/C/CR/29/4 (2002).

⁸ E/CN.4/2001/66.

⁹ *Hani El Sayed Sabaei Youssef c. el Ministerio del Interior* [2004] EWHC 1884 (Queens Bench, Field J.).

también después de haber consultado la opinión de las Embajadas británica, de los Estados Unidos y Alemania en El Cairo. Suecia tampoco intentó proponer enmienda alguna al proyecto de garantías propuesto por los egipcios después de la reunión de diciembre. Suecia también debía saber que varias otras personas de origen egipcio habían sido devueltas y encarceladas en Egipto. Por ejemplo, en octubre de 2001 dos habitantes de Bosnia con doble ciudadanía bosnia y egipcia fueron privados de su ciudadanía y deportados de Bosnia a Egipto, donde fueron condenados a prolongadas penas de prisión y presuntamente sometidos a tortura. El autor afirma que en consecuencia no queda claro qué valor real podía atribuir de hecho el Gobierno a las garantías puesto que no le ofrecían ningún trato especial o favorable, en comparación con el dispensado a otros sospechosos de terrorismo. Más bien, se le trataría como a cualquier otra persona sospechosa de representar un peligro para la seguridad nacional. Así, todas las leyes vigentes, incluidas las leyes de seguridad del Estado, eran plenamente aplicables al Sr. Alzery.

4.8 El autor afirma que las garantías eran deficientes en varios aspectos concretos. No preveían el nombramiento de un asesor jurídico inmediatamente después del regreso, la presencia del abogado durante los interrogatorios, el derecho a visitas frecuentes e independientes y privadas, sin vigilancia, ni la posibilidad de exámenes médicos independientes. En cambio, al regresar a Egipto, el autor fue entregado al Servicio General de Inteligencia de ese país, donde transcurrieron cinco semanas hasta la primera visita. Luego se convino con el comandante de la prisión, con antelación, la visita de representantes de la Embajada. Las visitas fueron menos frecuentes durante los meses de las vacaciones de verano y Navidad, cuando hubo intervalos de dos meses. Ninguna de las visitas en la prisión tuvo lugar en privado. Por el contrario, el autor era conducido a la oficina del comandante, donde había hasta diez funcionarios presentes. En muchas ocasiones se invitaba a los funcionarios a participar en la conversación con los hombres, y en otras ocasiones comentaban espontáneamente lo que se había dicho. La Embajada no insistió en que el autor fuese examinado por un médico, y mucho menos un médico con experiencia concreta en víctimas de tortura. Tampoco solicitó autorización para traer a un médico a la prisión para que efectuase un reconocimiento médico. Se obligaba al autor a hablar con el personal de la Embajada por conducto de un intérprete, no obstante su buen dominio del idioma sueco. Tampoco se autorizaba al personal de la Embajada a visitarlo en la celda donde estaba recluso. El autor afirma que también se desprendía claramente de los informes de la Embajada que los funcionarios de la Embajada carecían de experiencia y conocimientos sobre cómo se comporta y expresa una víctima de tortura, qué preguntas debían formularse, o en general cómo hacerse una idea lo más auténtica posible de la situación. El autor afirma que las autoridades suecas fueron negligentes al comunicarse con las autoridades egipcias para cerciorarse de la veracidad de las quejas por malos tratos. Aparte de las visitas de los representantes de la Embajada, el autor

solo fue visitado una vez por un abogado, en relación con su primera comparecencia ante un fiscal.

4.9 El autor afirma que después de la primera visita de los representantes de la Embajada en que el autor y el segundo detenido se quejaron ante el Embajador de Suecia del trato recibido, ambos fueron sometidos a tratos crueles e inhumanos en cuanto el Embajador abandonó la prisión. En consecuencia, no volvieron a plantear la cuestión de los malos tratos hasta marzo de 2003. Durante el invierno de 2002-2003, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia nombró a un enviado especial, encargado del seguimiento de los casos. Al visitar al autor y al segundo detenido en marzo de 2003, el segundo detenido reiteró las denuncias de malos tratos. Hablando posteriormente, por separado, con el autor, este no hizo ningún comentario acerca de los tratos recibidos, sino que, según el informe de la Embajada, solo preguntó si tenía que responder a las preguntas que se le hicieran y señaló que ya había dicho todo lo que tenía que decir.

4.10 El autor sostiene, pues, que no existían auténticos procedimientos de seguimiento en el momento de la expulsión, y que posteriormente no se establecieron mecanismos adecuados que lo protegieran de los malos tratos. En opinión del autor, de hecho Suecia no buscó siquiera la oportunidad de vigilar efectivamente el acuerdo. Lo único acordado entre Suecia y Egipto fue el derecho de los representantes suecos a estar presentes en cualesquiera nuevos juicios que se celebraran. No hay nada en los acuerdos que describa el derecho a recibir visitas en prisión, o la periodicidad de esas visitas, ni cómo debían tener lugar o qué sucedería, ni qué mecanismos se pondrían en marcha, de existir indicios de una violación del acuerdo. En opinión del autor, el Estado parte carecía tanto de la competencia como del deseo de vigilar debidamente la situación del autor, no obstante las preocupaciones expresadas por diversos sectores nacionales e internacionales. En lugar de remediar la situación, el Gobierno de Suecia sostenía que la vigilancia funcionaba correctamente y que nada parecía indicar que Egipto hubiera infringido el acuerdo.

4.11 A juicio del autor, la razón de la falta de un mecanismo de seguimiento era que Suecia creía que podía confiar meramente en la buena fe del Gobierno de Egipto para evitar críticas por violación de sus obligaciones internacionales. En la audiencia ante la Comisión Constitucional, el Secretario de Estado de Suecia declaró expresamente que, tras la expulsión, Suecia no podía injerirse en lo que a juicio de Suecia era asunto interno de otro Estado, puesto que el autor era un ciudadano egipcio, detenido en Egipto. El Embajador había explicado anteriormente que la razón por la cual no intentó visitar a los interesados hasta cinco semanas después de su regreso a Egipto era que si lo hacía, ello sería interpretado en Egipto como una falta de confianza respecto del acuerdo. El autor argumenta que como Suecia había concertado un acuerdo con Egipto, no solo se sentía obligada a confiar en que sería respetado, sino que también actuó de modo que no quedaran al descubierto los puntos débiles del acuerdo. Este comportamiento muestra las deficiencias inherentes de

los acuerdos diplomáticos relativos a la protección de los derechos humanos de las personas. La diplomacia no puede proteger eficazmente contra los malos tratos ilegales a las personas. Como ya se ha mencionado, dado que ambos Estados se exponen a ser acusados de violación de la prohibición absoluta de la tortura, no hay incitación a revelar indicaciones o información acerca de malos tratos. En mayo de 2004, cuando Suecia quiso, sin éxito, que se hiciese una investigación, las autoridades egipcias no vieron con buenos ojos la sugerencia de que las denuncias de malos tratos fueran investigadas por personas u órganos independientes extranjeros. Las autoridades suecas no pudieron hacer más que manifestar su decepción. El autor señala a este respecto que las garantías carecen de valor alguno en Egipto y que no puede hacer que se cumplan ni puede usarlas como documento jurídico.

4.12 El autor se pregunta si el Gobierno de Suecia actuó de buena fe al expulsarlo. Además de la ejecución inmediata de la orden de expulsión, que impidió el acceso a recursos internacionales, poco después de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, el autor señala que el Gobierno de Suecia no tuvo reparos en autorizar una operación encubierta de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) en territorio sueco. Se informó a la Policía de Seguridad sueca de que se sometería a los hombres a un cacheo de seguridad, pero la policía no preguntó qué entrañaría. También se les informó de que los agentes de la CIA actuarían enmascarados y encapuchados, a lo que asintieron. No hubo autoridades suecas presentes en el aeropuerto de Bromma, y los encargados de llevar a cabo la expulsión renunciaron a su autoridad y control en favor de los agentes extranjeros mencionados. El autor hace suya la opinión del Ombudsman Parlamentario de que los tratos ya sufridos en suelo sueco podrían haberse previsto debido a la situación mundial del momento. También recalca que la operación a la que fue sometido fue una operación conjunta de Egipto y los Estados Unidos, en la que participaron agentes estadounidenses y egipcios tanto en el aeropuerto de Bromma como en la aeronave. Así, el autor sugiere que el riesgo de ser sometido a malos tratos se había manifestado ya con toda claridad y materializado en territorio sueco y, en consecuencia, era esencial la adopción de medidas de seguimiento inmediatas y eficaces a su llegada.

Tratos sufridos en el aeropuerto de Bromma (artículo 7 del Pacto)

4.13 El autor sostiene que los malos tratos que sufrió en el aeropuerto de Bromma, descritos en el párrafo 3.11 *supra*, eran imputables a Suecia por cuanto no los impidió, pese a que estaba dentro de su poder hacerlo, y que ello violó además sus derechos previstos en el artículo 7 del Pacto. Además, la investigación deficiente e ineficaz de los malos tratos constituía una infracción de procedimiento en relación con el mismo artículo. Respecto de si los malos tratos eran imputables a Suecia, señala que las autoridades suecas permitieron que ocurrieran, sin intentar prevenirlos o ponerles fin.

Investigación inadecuada de presuntos actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7 del Pacto)

4.14 Por lo que respecta a la investigación, el autor afirma que las quejas de malos tratos no fueron investigadas con prontitud e independientemente y que, concluidas las investigaciones, no se atribuyó responsabilidad a persona alguna, ni siquiera en términos de amonestación. Los actos ilícitos de los agentes extranjeros no fueron sometidos a investigación penal alguna, no obstante las quejas ante las autoridades competentes. Por su parte, el mandato del Ombudsman no abarcaba la investigación o enjuiciamiento de actos ilegales de extranjeros en territorio sueco. El autor señala que la denuncia penal presentada en 2004 abarcaba todos los posibles actos delictivos que hubieran ocurrido en el aeropuerto de Bromma, tanto los cometidos por agentes extranjeros como los cometidos, de manera indirecta, por el Gobierno de Suecia. Sin embargo, el fiscal puso fin rápidamente a la investigación. En una investigación anterior por parte del Ministerio de Justicia en abril de 2002 también se llegó a la conclusión de que no se había cometido ningún delito en el aeropuerto de Bromma. No obstante la investigación y las conclusiones expuestas por el Ombudsman en marzo de 2005, las autoridades de la fiscalía se mantuvieron firmes en su evaluación jurídica anterior y se negaron a reabrir la investigación, alegando que no podía invalidarse la decisión del Ombudsman de no presentar cargos contra ningún agente sueco encargado de seguridad y orden público. Sin embargo, la razón principal por la cual el Ombudsman no entablaba acción judicial era que como el fiscal había decidido anteriormente no presentar cargos, había procedido a una investigación abierta y no de carácter penal, y por tanto no había informado a los agentes de policía de que las declaraciones que hicieran podrían usarse contra ellos en los tribunales. Además, como declaró el Ombudsman, estimaba que la Policía de Seguridad había aprendido de la experiencia y que, así, en el curso de su investigación no debía pasar de una indagación con fines meramente informativos a un procedimiento penal.

4.15 El autor observa que en la investigación del Ombudsman no se examinó la cuestión de las responsabilidades de mando de las autoridades. El Ombudsman tampoco escuchó declaraciones de agente extranjero alguno, por no incumbir a su mandato. En opinión del autor, las críticas de ilegalidad expresadas por el Ombudsman —específicamente la actuación de agentes extranjeros en territorio sueco sin la debida autorización y los tratos equivalentes cuando menos a tratos degradantes en el derecho internacional— debían haber sido suficientes para que el Fiscal General reabriera la investigación penal.

Exposición a un riesgo de juicio manifiestamente parcial (artículo 14 del Pacto)

4.16 El autor sostiene que su expulsión también violó el artículo 14 del Pacto, puesto que en las circunstancias del caso corría el riesgo de que su juicio no se llevara a

cabo con las debidas garantías. El autor recuerda que salió de Egipto en 1991 debido a la persecución de personas vinculadas a organizaciones de la oposición islámica y al trato a que había estado sometido. Temía ser detenido en virtud de las leyes de excepción en vigor e interrogado bajo tortura, como lo habían sido muchos otros en una situación similar. El autor sostiene que el Gobierno de Suecia procuró excluirlo de la protección como refugiado debido a su presunta asociación con grupos islámicos en Egipto, si bien el Gobierno no pudo probar esa conexión.

4.17 El autor sostiene que en el momento de su expulsión el Gobierno de Suecia no conocía su situación jurídica en Egipto, sino que creía, por razones que el autor desconoce, que había sido condenado a siete años de prisión. Solo en marzo de 2003, la Embajada informó al Gobierno de que creía haber recibido información acerca de la situación jurídica correcta del autor, en particular el hecho de que desde 1993 se le consideraba sospechoso junto con otras 250 personas de ser miembro de una organización prohibida que se dedicaba a actividades terroristas. Recuerda que solo se le informó del caso a fines de 2002, y que nunca fue enjuiciado o juzgado por haber realizado actividades delictivas o que amenazaban la seguridad.

4.18 El autor afirma que, pese a esos hechos, el Gobierno de Suecia ha sostenido invariablemente, tanto en público como en audiencias privadas, que el autor tenía de hecho vínculos terroristas y era culpable de delitos graves, planteando también cuestiones relativas a la presunción de inocencia. Se sugirió ante la Comisión Constitucional Parlamentaria que el autor ocupaba un puesto prominente en una organización terrorista en Egipto y estaba involucrado en la comisión de delitos graves. El autor señala que se vio envuelto en una histeria general antiterrorista y que nunca vio la evaluación completa de su caso hecha por la Policía de Seguridad. El autor sostiene que su puesta en libertad sin que se le formularan cargos, pese al interrogatorio y la tortura que sufrió a su regreso a Egipto, confirma su inocencia acerca de la presunta asociación terrorista.

4.19 El autor observa que en sus negociaciones con Egipto, el Gobierno de Suecia nunca pidió que el autor fuera juzgado por un tribunal civil, sino solo que tuviera un juicio con las debidas garantías. Señala que esto se debía a experiencias anteriores en que Egipto había resistido los intentos de otros Estados que procuraban obtener garantías de un juicio por un tribunal civil¹⁰. No se analizaron los detalles de cómo garantizar un juicio con las debidas garantías; Suecia solo pidió asistir a todo nuevo juicio. El autor observa que la persona expulsada al mismo tiempo que él y a quien se le había dado la misma garantía, posteriormente fue juzgada por un tribunal militar en un juicio claramente parcial que Suecia no fue autorizada a vigilar. Tampoco estuvo presente ningún representante sueco en las audiencias ante el fiscal en relación con el autor. A juicio del autor,

¹⁰ Véase, por ejemplo, *Bilasi-Ashri c. Austria*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de noviembre de 2002.

Suecia tenía pleno conocimiento de que no había ninguna otra vía jurídica distinta de un juicio ante un tribunal militar o un tribunal de excepción, con el consiguiente riesgo real de un juicio no imparcial. Esos juicios, habitualmente celebrados desde 1992 en casos relacionados con el terrorismo, son a veces colectivos y sistemáticamente incumplen las normas internacionales sobre un juicio con las debidas garantías, incluso los que conllevan la pena de muerte. Se permiten las pruebas, incluidas las confesiones, obtenidas bajo coacción, amenazas y tortura, y las personas detenidas en virtud de leyes de excepción que no son juzgadas solo son puestas en libertad después de confesar o facilitar la información solicitada, que suelen ser los nombres de otras personas, quienes a su vez son detenidas e interrogadas. El autor afirma que la declaración hecha en 2005 por el Ministro de Relaciones Exteriores de Suecia, en el sentido de que la persona expulsada junto con el Sr. Alzery debía ser juzgada por un tribunal civil puesto que el procedimiento ante el tribunal militar no había sido justo, demuestra que Suecia había admitido en un comienzo que los tribunales militares en Egipto podían ser imparciales y que el autor sería juzgado ante un tribunal de esa índole.

4.20 El autor reconoce que la jurisprudencia del Comité hasta la fecha no indica que se haya brindado protección contra la devolución cuando existen circunstancias de un juicio no equitativo, pero invita al Comité a que siga la modalidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que sí lo ha hecho¹¹. Subraya que hay una relación estrecha entre el derecho a un juicio imparcial y el derecho a no ser torturado, dado que la detención preventiva prolongada, a menudo en régimen de incomunicación, conlleva un alto riesgo reconocido de tortura. Esto se aplica particularmente a los casos en que, como en el presente, las pruebas obtenidas bajo tortura se utilizan sistemáticamente en procedimientos posteriores. Recuerda que, si bien recibió visitas de representantes suecos mientras estaba detenido, esto no eliminó el riesgo de tortura ni los actos de tortura de que fue víctima en los dos primeros meses.

4.21 A la luz de lo anterior, el autor sostiene que Suecia, al expulsarlo sobre la base de alegaciones infundadas de actividades terroristas que no tuvo oportunidad de refutar y no proporcionarle la garantía de un juicio imparcial y no militar, violó sus derechos amparados por el artículo 14 del Pacto. En conclusión, observa que su caso podría haberse tratado como el de una extradición, lo que habría dado la oportunidad de una revisión en los tribunales suecos. También sostiene que debido a la gravedad de los presuntos delitos, también podría haber sido juzgado en Suecia en virtud de su jurisdicción nacional y universal sobre esos delitos.

¹¹ Véase *Colozza c. Italia*, fallo de 12 de febrero de 1985, serie A Nº 89, pág. 16, párr. 32; *Soering c. el Reino Unido*, solicitud Nº 1/1989/161/217, fallo de 7 de julio de 1989, párr. 113; y *Mamatkulov y otros c. Turquía*, solicitudes Nos. 46827/99 y 46951/99, fallo de la Gran Sala de 4 de febrero de 2005.

Proceso inadecuado de expulsión de un extranjero y recursos insuficientes y no efectivos (artículos 2 y 13 del Pacto)

4.22 El autor sostiene que el procedimiento seguido en su expulsión violó los artículos 13 y 2 del Pacto. Observa que, en virtud de la Ley de extranjería, con la redacción entonces vigente, se puede remitir al Gobierno un asunto relacionado con el asilo si se considera que atañe a la seguridad pública o nacional o si puede revestir importancia para la relación de la nación con una Potencia extranjera o una organización intergubernamental. Al remitir casos de ese tipo se da al Gobierno total discreción para sopesar las consideraciones de seguridad nacional y el derecho del individuo a la protección. Ningún tribunal u otro órgano independiente puede pronunciarse sobre las cuestiones de seguridad nacional antes de la decisión del Gobierno. El Gobierno es la primera y última instancia y su decisión es inapelable. Dado que los asuntos que se ventilan con arreglo a este procedimiento son confidenciales, la información en que se basa la decisión (la evaluación por la Policía de Seguridad) normalmente no se facilita al solicitante de asilo, su abogado y al público en general. Si bien cierta información puede ser revelada al solicitante de asilo y su abogado, bajo estrictas órdenes de no divulgación, los motivos en que se basa la evaluación suelen estar descritos de manera muy general y no se exponen de manera que la persona pueda impugnarlos. En el caso del autor, la única parte de la evaluación por la Policía de Seguridad, que se le facilitó bajo orden de no divulgación, fue información que él mismo había dado cuando fue entrevistado por la Policía de Seguridad. Como regla general, tampoco tiene el individuo afectado ningún derecho a hacerse oír ante los ministros o funcionarios gubernamentales que toman la decisión, lo que limita aún más sus oportunidades de aducir razones contra la expulsión. El autor pidió específicamente una reunión privada para presentar su caso al Gobierno, pero su solicitud fue denegada.

4.23 Con respecto a la crítica previa del Comité, formulada en el contexto del examen del cuarto informe periódico del Estado parte, acerca de la posibilidad que se le niega a los interesados de ser oídos¹², el autor afirma que este proceso no cumple con los requisitos del artículo 13 del Pacto. Si bien reconoce que el artículo 13 permite a los Estados partes expulsar a un solicitante de asilo sin que este tenga la oportunidad de presentar sus razones contra la expulsión y de que su caso se reexamine, si existen "razones imperiosas de seguridad nacional", el autor estima que esa excepción debe interpretarse de manera restringida para respetar el propósito y espíritu del Pacto. También debe leerse junto con los principios establecidos en cuanto al derecho procesal que reconoce al solicitante de asilo la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y sus Protocolos. En su Manual y en directrices

recientes sobre las normas de expulsión de la Convención, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha establecido garantías procesales mínimas a que deberían tener derecho los solicitantes de asilo, incluso los sospechosos de los delitos más graves. Con arreglo a esas directrices, en vista de las graves consecuencias de la exclusión para cualquier individuo, así como su carácter excepcional, es esencial que se incorporen rigurosas garantías procesales al determinar la condición de refugiado. Debe hacerse referencia a las garantías procesales consideradas necesarias en la determinación del estatuto de refugiado en general, que incluyen la consideración de cada caso; la oportunidad de que el solicitante valore y comente las pruebas en que se basaría la exclusión; el otorgamiento de asistencia jurídica; la disponibilidad de un intérprete competente, cuando sea necesario; la presentación por escrito de las razones para la exclusión; el derecho a apelar un fallo de exclusión ante un organismo independiente; y la no remoción del individuo en cuestión mientras no se hayan agotado todos los recursos jurídicos contra el fallo.

4.24 El autor sostiene que esas normas no se cumplieron en su caso y que la información en que se basó la evaluación de seguridad hecha por el Gobierno debe haber sido falsa. Tampoco la pertenencia a una organización delictiva —cosa que el autor niega— constituye por sí misma motivo suficiente para imputar actos de la organización, sin más fundamentación, a una persona y denegar la protección de refugiado. El autor observa que antes de la detención y la expulsión el 18 de diciembre de 2001 no había sido detenido, no había sido objeto de controles particulares de seguridad ni se lo había tratado de otra manera como una amenaza real para la seguridad: había vivido legalmente en Suecia, estaba autorizado para trabajar y en principio podía llevar una vida normal y en libertad en ese país. La Junta de Inmigración remitió su solicitud de asilo al Gobierno después de que la Policía de Seguridad lo considerara en su evaluación un riesgo para la seguridad. Sin embargo, la parte sustancial de la información relativa a su supuesta peligrosidad no le fue revelada a él ni a su abogado. Sin poder conocer la evaluación completa hecha por la Policía de Seguridad, el autor señala que el único motivo por el que fue expulsado fue el hecho de que figuraba en una lista de personas "buscadas" en Egipto y presumiblemente también en los Estados Unidos de América. Puesto que nunca se reveló la índole de las acusaciones y no se supo cuál fue la información que la Policía de Seguridad de Suecia estimó era fidedigna, era muy difícil para el autor refutar las acusaciones, en particular expresar la preocupación por el riesgo de que la información estuviera comprometida por, por ejemplo, haber sido obtenida mediante tortura. El autor recalca que incluso después de una detención prolongada en Egipto nunca fue acusado, lo que sugiere que el Gobierno de Suecia confió demasiado en la información de sus servicios de seguridad, que a su vez se había basado en información extranjera, sin ejercer la debida diligencia en cuanto a su uso. En el momento de la expulsión y aun en la fecha

¹² Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.58 (1995), párr. 16.

actual, el autor sigue sin saber por qué se lo consideró un riesgo para la seguridad en Suecia.

4.25 El autor califica de "unilateral" la competencia general del Gobierno en asuntos de seguridad nacional en relación con una solicitud de asilo, aun si la persona corre el riesgo de ser sometida a tortura u otras penas crueles o inhumanas, la pena de muerte u otro tipo de persecución. En los antecedentes de la redacción de la actual Ley de extranjería, así como en el informe de la Comisión gubernamental presentado en 1999 para proponer un cambio en la competencia y el reglamento en asuntos de asilo, los examinadores advirtieron que: "Si... una persona puede presentar una alegación plausible de que se ha cometido una violación de los derechos amparados en el Pacto, y si el Gobierno adopta la decisión en primera y única instancia, se ha privado a la persona del derecho a un recurso efectivo establecido en el artículo 13 (del Convenio Europeo)"¹³.

4.26 El autor invita al Comité a que adopte un enfoque análogo y se refiere además a la Recomendación N° 98 (13) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que describe el artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) en relación con el artículo 3 (prohibición de la tortura) de la siguiente manera:

"1. Debe proporcionarse un recurso efectivo ante una instancia nacional a todo solicitante de asilo cuya solicitud de estatuto de refugiado haya sido rechazada y sea objeto de expulsión hacia un país acerca del cual esa persona presenta una alegación plausible de que correría el riesgo de ser sometida a tortura o a tratos o penas inhumanos o degradantes.

2. En el marco del párrafo 1 de esta recomendación, se considera efectivo el recurso ante una instancia nacional si:

2.1 Esa instancia es judicial o, en el caso de una instancia cuasi judicial o administrativa, si está claramente identificada e integrada por miembros que son imparciales y que gozan de salvaguardias de independencia;

2.2 Esa instancia tiene competencia tanto para decidir sobre la existencia de las condiciones previstas en el artículo 3 del Convenio como para otorgar una reparación apropiada;

2.3 El recurso es accesible al solicitante de asilo rechazado; y

2.4 Se suspende la ejecución de la orden de expulsión hasta que se adopte una decisión en virtud del párrafo 2.2."

4.27 El autor recomienda al Comité que en esta cuestión aplique el enfoque adoptado por el Comité

¹³ SOU 1999: 16 Ökad rättssäkerhet i asylärenden ("Protección de los derechos individuales en los asuntos de asilo"). Informe final del Comité sobre la nueva competencia y reglamento en asuntos de extranjeros (NIPU), págs. 330 y 331.

contra la Tortura en el caso de *Agiza c. Suecia*, en que el Comité expresó (en el párrafo 13.8):

"El Comité observa que, en el curso normal de los acontecimientos, el Estado parte ofrece la posibilidad, ante la Junta de Inmigración o la Junta de Apelación de Extranjería, de revisar una decisión de expulsión de conformidad con la exigencia del artículo 3 de una investigación efectiva, independiente e imparcial. En el presente caso, sin embargo, debido a razones de seguridad nacional, dichos tribunales remitieron la comunicación al Gobierno, el cual adoptó la primera y definitiva decisión de expulsarlo. El Comité subraya que no hubo ninguna posibilidad de revisión de la decisión. El Comité recuerda que las medidas de protección previstas en la Convención tienen un carácter absoluto, incluso en el contexto de la seguridad nacional, y que esas consideraciones ponen de manifiesto la importancia de mecanismos de revisión apropiados. Aunque razones de seguridad nacional podrían exigir que se hicieran ajustes en el proceso de revisión de que se trate, el mecanismo que se adopte debe seguir satisfaciendo la exigencia del artículo 3 de una investigación efectiva, independiente e imparcial. Por consiguiente, en el caso presente, basándose en la fuerza de la información de que dispone, el Comité llega a la conclusión de que la falta de toda posible revisión judicial o administrativa independiente de la decisión del Gobierno de expulsar al autor incumple la obligación procedimental que le impone el artículo 3 de la Convención [contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes] para efectuar un examen eficaz, independiente e imparcial."

4.28 El autor afirma que, además de haberse incumplido los requisitos del artículo 13, la competencia del Gobierno como órgano decisorio en primera y última instancia en su caso, en particular en lo que respecta a las cuestiones de la tortura, viola el artículo 2 del Pacto, tal como está interpretado en las Observaciones generales Nos. 20 y 31, que exigen un recurso efectivo. Al excluir la posibilidad de una revisión se incumple el requisito de un recurso accesible, efectivo y exigible por violación de un derecho amparado en el Pacto.

Violación del derecho de la persona a presentar una denuncia efectiva (Primer Protocolo Facultativo, artículo 1)

4.29 El autor sostiene que la ejecución de la decisión del Gobierno en cuestión de horas, y sin que se informara al autor ni a su abogado, constituyó una denegación del ejercicio efectivo del derecho a presentar una denuncia, en particular a solicitar medidas provisionales de protección garantizadas por el artículo 1 del Protocolo Facultativo. En consecuencia se ha hecho un daño irreparable. El autor señala que el 14 de diciembre de 2001 su entonces abogado sueco informó al Gobierno de su intención de presentar recursos internacionales en

caso de una decisión negativa. Afirma que la precipitación con que se dictó la orden de expulsión tuvo por objeto evitar esa eventualidad. Agrega que, en los días anteriores a la expulsión, no se facilitó al abogado los informes completos de seguridad, ningún detalle en cuanto a las negociaciones con Egipto ni la fecha de ejecución de la decisión del Gobierno; es más, los funcionarios se negaron específicamente a consentir que se proporcionaran los expedientes pertinentes al abogado. Cuando el llamado telefónico entre el autor y su abogado se interrumpió el 18 de diciembre de 2001, se informó al abogado en su comunicación con el Ministerio de Relaciones Exteriores de que no se había adoptado ninguna decisión. El abogado solo recibió la información de la decisión por carta certificada después de la expulsión.

4.30 Por su parte, la Policía de Seguridad también había planificado la ejecución más rápida posible de la orden de expulsión. Si bien la Policía de Seguridad había informado al Ministerio de Relaciones Exteriores de que tenía un avión listo para transportar al autor a Egipto el 19 de diciembre de 2001, el Gobierno consideró que la fecha era demasiado tardía. Entonces, la Policía de Seguridad presentó al Gobierno una propuesta que había recibido de los Estados Unidos, a saber, que la Agencia Central de Inteligencia tenía un avión autorizado a utilizar el espacio aéreo hasta El Cairo el 18 de diciembre y que Suecia podía utilizar. El autor sostiene que era evidente que la Policía de Seguridad sabía que iba a adoptarse la decisión de expulsión ese día y estaba dispuesta a actuar no bien se adoptase. Teniendo en cuenta todos estos hechos, e invocando la decisión en el asunto *Agiza c. Suecia* de que acontecimientos equivalentes constituyeron una violación del derecho a presentar una comunicación efectiva con arreglo al artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el autor afirma que se ha cometido una violación paralela del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 En una nota verbal de 10 de octubre de 2005, el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación por tres motivos diferentes. En primer lugar, pone en entredicho que la comunicación fuera efectivamente presentada en nombre de la presunta víctima, ya que es posible que el Sr. Alzery no supiera hasta hace poco tiempo que se había presentado una comunicación en su nombre (*infra*, párr. 7).

5.2 En segundo lugar, el Estado parte alegó que la comunicación era inadmisibles en virtud de la reserva formulada por el Estado parte respecto de las comunicaciones en las que el mismo asunto estaba siendo o había sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Estado parte observó que el autor presentó denuncias al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por tortura, malos tratos y peligro de muerte, así como por la falta de acceso a los tribunales y a recursos efectivos. El Tribunal declaró inadmisibles la

causa por haberse presentado fuera de plazo. El Estado parte sostuvo que ambas quejas se referían al mismo asunto, ya que se basaban en los mismos hechos y en los mismos argumentos jurídicos. Además, el propósito de la reserva era evitar los "recursos de apelación" de decisiones del Tribunal Europeo al Comité. En opinión del Estado parte, si el Comité decidía no considerar inadmisibles la comunicación por ese motivo, era posible que el respeto por el Tribunal y su decisión se viera socavado. A diferencia de la situación en la comunicación *O. F. c. Noruega*¹⁴, respecto de la cual el Comité había estimado que una reserva procedimental no impedía el examen de una comunicación acerca de la cual la Secretaría de la Comisión Europea había notificado posibles problemas de admisibilidad, el Tribunal Europeo había explicado con detenimiento en este caso su decisión de declarar inadmisibles la causa.

5.3 En tercer lugar, el Estado parte planteó la cuestión de la dilación en la presentación de la comunicación, equivalente a mala fe procesal. Observó que, si bien la dilación en sí misma no equivalía a dicha mala fe, en determinadas circunstancias el Comité debía recibir una justificación razonable¹⁵. El Estado parte señaló a la atención del Comité el hecho de que el autor parecía haber esperado la decisión del Comité contra la Tortura en el caso paralelo de *Agiza c. Suecia*, adoptada el 20 de mayo de 2005, antes de presentar su caso. A juicio del Estado parte, el tiempo transcurrido entre la expulsión, que tuvo lugar el 18 de diciembre de 2001, y la presentación de la comunicación, el 29 de julio de 2005, era excesivo y no tenía justificación aceptable, en particular si se tenía en cuenta el tiempo transcurrido entre la puesta en libertad del autor, en octubre de 2003, y julio de 2005, y aún más si se observaba el período transcurrido entre la decisión del Tribunal Europeo, adoptada en octubre de 2004, y julio de 2005. El Estado parte no encontraba ningún motivo aparente para que no se hubiese sometido el caso al Comité inmediatamente después de la decisión del Tribunal Europeo, puesto que ya se habían presentado los hechos al Tribunal y los argumentos jurídicos expuestos se podrían haber empleado también ante el Comité.

5.4 El Estado parte recordó también el razonamiento detallado del Tribunal Europeo en el que se analizan las circunstancias de la dilación, y propuso que dicho razonamiento se tuviese en cuenta en el presente contexto. Dicho lo cual, y considerando que la jurisprudencia del Comité había aceptado que una comunicación podía prescribir, el Estado parte alegó que existía el peligro de socavar el respeto por el Tribunal Europeo y sus decisiones si se consideraba admisible la comunicación. En aras de la seguridad jurídica y para evitar un estado de incertidumbre, el Estado parte sostuvo que quedaba patente un abuso del derecho a presentar alegaciones.

¹⁴ Comunicación N° 158/1983, decisión de 26 de octubre de 1984.

¹⁵ Véase *Gobin c. Mauricio*, comunicación N° 787/1997, decisión de inadmisibilidad de 16 de julio de 2001.

5.5 Además, en relación con las alegaciones de que el Estado parte no adoptó las medidas necesarias respecto de los hechos acaecidos en el aeropuerto de Bromma (art. 7) y del tratamiento de la tortura en la legislación nacional (art. 7), el Estado parte sostuvo que esas alegaciones no estaban suficientemente fundadas a los efectos de la admisibilidad. En cuanto a la alegación en relación con el artículo 14, el Estado parte no comprendía cómo podía alegarse que no hubo un juicio imparcial cuando no se celebró ningún juicio, ni en Egipto ni en Suecia. Por lo tanto, la alegación era hipotética y no había motivos suficientes para considerar al autor víctima. Es más, como no se formuló ningún cargo que pudiera hacer posible la aplicación del artículo 14, esa alegación era inadmisibile *ratione materiae*.

Comentarios de la abogada con respecto a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

6.1 Por carta de 10 de enero de 2006, la abogada del autor puso en entredicho las observaciones del Estado parte. En cuanto a la cuestión de la autorización para actuar, la abogada sostuvo que gozaba de plenos poderes para presentar la comunicación en nombre del Sr. Alzery. Alegó que el poder otorgado en enero de 2004 a su anterior abogado daba derecho a este para actuar en todos los casos y circunstancias en nombre del Sr. Alzery, así como para designar a cualquier persona que estimara apta para representar al Sr. Alzery. Por lo tanto, cualquier objeción al actual poder de la abogada debía invalidar el poder inicial de 2004. No obstante, la abogada sostenía que en virtud de un principio general del derecho, un poder seguía siendo válido hasta que fuese revocado, para lo cual se debían aportar pruebas objetivas y suficientes, cosa que no se había hecho en el caso presente. La abogada sostenía además que la carga de la prueba incumbía al Estado parte, a quien correspondía demostrar ese cambio de circunstancias. En cualquier caso, la abogada proporcionó una declaración por escrito del primer abogado del Sr. Alzery, en la que se confirmaba la autorización de la abogada actual para actuar.

6.2 La abogada se preguntaba si había sido apropiada la medida adoptada por el Estado parte de ponerse en contacto con la parte contraria en un proceso judicial en curso para hacerle preguntas delicadas sobre la denuncia, en lugar de comunicarse con la representante jurídica de esa persona. La abogada sostenía que esa conducta puso al Sr. Alzery "en gran peligro", y que el propósito del Estado parte fue ejercer presión sobre el Sr. Alzery y determinar si seguía en contacto con su abogado y, en su caso, de qué manera. Las circunstancias de la puesta en libertad del Sr. Alzery disminuían la posibilidad de demostrar con precisión la intención del Sr. Alzery sin ponerlo en peligro, en particular en relación con los hechos acontecidos cuando el abogado sueco lo visitó (véase el párrafo 3.19). En vista de las circunstancias, la disposición y la capacidad de la abogada para ponerse en contacto con él, también se vieron sustancialmente restringidas. Además, la abogada puso en entredicho que la Embajada de Suecia hubiera mantenido un contacto periódico con el Sr. Alzery.

6.3 La abogada afirmó que, después de que el Ministerio de Relaciones Exteriores comunicara al anterior abogado del Sr. Alzery que se había puesto en contacto con su cliente en relación con la comunicación (véase el párrafo 4.1), un alto funcionario del Ministerio confirmó que creía probable que el teléfono del Sr. Alzery estuviera intervenido, aunque la Embajada hubiese afirmado que abordar el asunto por teléfono no ponía en peligro al Sr. Alzery. En octubre de 2005, durante lo que la abogada consideró una comunicación segura con el Sr. Alzery, el anterior abogado del Sr. Alzery le preguntó por la llamada telefónica de la Embajada y le pidió que confirmara si había dicho que no estaba al tanto de un examen por el Comité ni era su deseo que tal examen se realizara. Tras asegurarle que sí quería someter su queja al Comité de Derechos Humanos, el Sr. Alzery le comunicó que la persona que lo había llamado era el intérprete de la Embajada. Por lo tanto, la conversación tuvo lugar en árabe pero, según el Sr. Alzery, el intérprete no estaba traduciendo sus palabras al sueco, idioma que el Sr. Alzery dominaba. El Sr. Alzery no oyó que nadie estuviera haciendo preguntas o hablando en el fondo. Según el Sr. Alzery, el intérprete sacó a colación la decisión del Comité contra la Tortura en el caso *Agiza* y le indicó que esa decisión también podía representar una "buena oportunidad" para él. A continuación, el intérprete ahondó en esa cuestión preguntando al Sr. Alzery si tenía intenciones de utilizar la decisión del Comité contra la Tortura, a lo cual el Sr. Alzery respondió que su abogado en Suecia se ocupaba de todas las cuestiones jurídicas.

6.4 En cuanto al argumento de que la reserva formulada por el Estado parte impedía al Comité examinar la comunicación, la abogada se remitió a la jurisprudencia del Comité, en el sentido de que la desestimación de una causa por motivos puramente de procedimiento, como la norma de los seis meses aplicada por el Tribunal Europeo en este caso, no equivalía a un "examen" de la causa en el sentido de la reserva. En cualquier caso, la comunicación denunciaba violaciones de los artículos 13 y 7 del Pacto (en relación con el trato de que fue objeto el autor en el aeropuerto de Bromma y con la supuesta inacción del Estado parte para investigar pronta e independientemente las violaciones) que no se habían planteado ante el Tribunal Europeo. La queja entraba también en muchos más detalles en relación con los artículos 2, 14 y 7 del Pacto (sobre el principio de no devolución) de lo que fue posible ante el Tribunal Europeo. La abogada refutó que el Sr. Alzery hubiera tratado alguna vez de utilizar los mecanismos internacionales de queja de forma incompatible con el objeto y el fin de los tratados, o que una decisión del Comité socavaría de algún modo el respeto por el Tribunal Europeo.

6.5 Con respecto al argumento de una demora injustificada en la presentación de la comunicación, la abogada sostuvo que esta fue presentada oportunamente dadas las circunstancias del caso. Ante todo, la abogada observó que el Sr. Alzery fue expulsado inesperadamente y no tuvo la posibilidad de acogerse a ningún

órgano nacional o internacional para impugnar o suspender la ejecución de la expulsión. El Sr. Alzery había expresado claramente al Gobierno de Suecia, por conducto de su entonces abogado, que si se adoptara la decisión de expulsarlo se acogería a un órgano internacional como el Tribunal Europeo. La posibilidad de que el Gobierno decidiera ejecutar una decisión de expulsión inmediatamente, sin informar al abogado del interesado, parecía tan poco ortodoxa entonces que era totalmente imprevisible. La decisión de utilizar las seguridades diplomáticas y fiarse de ellas fue igualmente atípica. La abogada argüía que si se hubiera informado al Sr. Alzery o a su abogado de la utilización de seguridades diplomáticas antes de la expulsión, este habría solicitado inmediatamente medidas provisionales a nivel internacional.

6.6 La abogada sostenía que, desde la decisión adoptada el 18 de diciembre de 2001, las circunstancias del caso del Sr. Alzery habían sido excepcionales y el caso se había visto envuelto en toda clase de misterios y maniobras clandestinas, y en ninguna de las investigaciones internacionales y nacionales llevadas a cabo desde entonces se había logrado investigar plenamente todas las dimensiones del caso. Tampoco se había aceptado al Sr. Alzery como demandante o parte en ninguna de esas investigaciones. Algunas de estas estuvieron también viciadas por la información errónea o la falta de disposición del Gobierno de Suecia para facilitar información, lo cual dejó al Sr. Alzery en una situación jurídica incierta. La abogada destacó que el Sr. Alzery no fue puesto en libertad hasta octubre de 2003, y las estrictas limitaciones impuestas a la comunicación convirtieron todo contacto del abogado con su cliente en un acto peligroso, difícil e infrecuente. Además, el abogado trató de agotar todas las alternativas a una queja nacional o internacional que no fueran tan perjudiciales o peligrosas para el Sr. Alzery, entre ellas pedir un examen del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y llegar a un acuerdo para que el autor regresara a Suecia. Así pues, en vista de que la decisión adoptada por el Tribunal Europeo en octubre de 2004 había puesto fin al examen del caso, hubo que estudiar la posibilidad de acogerse al Comité con la debida diligencia para asegurar el bienestar del Sr. Alzery.

Observaciones adicionales de las partes sobre la admisibilidad de la comunicación

7. En una nota verbal de 10 de febrero de 2006, el Estado parte notificó que, en vista de los comentarios formulados por la abogada respecto de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación, no veía motivo alguno para seguir dudando de que la abogada estuviera autorizada por su cliente para presentar la comunicación. Por lo tanto, el Estado parte retiró su objeción al respecto.

Decisión sobre la admisibilidad

8.1 En su 86º período de sesiones, el 8 de marzo de 2006, el Comité examinó la admisibilidad de la

comunicación. En primer lugar, con respecto al argumento esgrimido por el Estado parte en el sentido de que su reserva anulaba la jurisdicción del Comité para examinar el caso, el Comité recordó su jurisprudencia constante de que, si una queja presentada a otra instancia internacional, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, era desestimada por motivos de procedimiento sin que se examinara el fondo, no se podía afirmar que el asunto había sido "examinado" para excluir la competencia del Comité¹⁶. En este caso, como el Tribunal Europeo desestimó la queja por el motivo procedimental de que se había presentado fuera del plazo de seis meses previsto, la reserva no impedía al Comité seguir examinando la comunicación. El Comité observó además que, contrariamente a la opinión del Estado parte, esa conclusión no entrañaba ninguna falta de respeto al Tribunal Europeo, ya que los criterios de admisibilidad del Comité no comprendían el motivo en que se basó el Tribunal para adoptar su decisión. Por lo tanto, la comunicación no era inadmisibles por ese motivo.

8.2 En segundo lugar, con respecto al argumento esgrimido por el Estado parte en el sentido de que se debería desestimar la comunicación por mala fe procesal, ya que había prescrito, el Comité observa que el (entonces) abogado del autor había iniciado su correspondencia con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un foro apropiado y adecuado para él, antes de que transcurrieran seis meses desde la expulsión. En vista de lo complejo del caso, entre otras cosas respecto de los escasos detalles que se conocían sobre el trato que recibió el autor, su situación general y su disposición a presentar una queja, no se podía considerar excesivo ese período. Entre la decisión de inadmisibilidad adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en octubre de 2004 y la presentación de la comunicación al Comité en julio de 2005 habrían transcurrido otros ocho meses. Dadas las circunstancias y en vista de la práctica previa del Comité con respecto al paso del tiempo, el Comité no estaba convencido de que el lapso transcurrido fuera tan exagerado o fuera causado por cualquier otra circunstancia extraordinaria (como la elección que tuvo lugar en el ínterin en el caso *Gobin c. Mauricio*¹⁷) como para constituir mala fe procesal. Por lo tanto, la queja no era inadmisibles por ese motivo.

8.3 En tercer lugar, el Estado parte planteó la cuestión de si la comunicación se presentó verdaderamente en nombre del Sr. Alzery. El Comité observó que el Estado parte retiró posteriormente su objeción a este aspecto de la admisibilidad de la comunicación. Además, el Comité observó, con respecto a los términos de la autorización, que no solía analizar los poderes de manera estricta o formalista, sino que trataba de hacer efectiva la facultad otorgada *de facto* al abogado por el

¹⁶ Véase, por ejemplo, *Weiss c. Austria*, comunicación N° 1086/2002, dictamen de 3 de abril de 2003, y *Linderholm c. Croacia*, comunicación N° 744/1997, decisión de 23 de julio de 1999.

¹⁷ *Op. cit.*

autor de una comunicación. Aplicando ese enfoque, no había lugar a duda de que las facultades para actuar concedidas en su momento por el Sr. Alzery eran lo suficientemente amplias como para abarcar la presentación de una comunicación al Comité. Al mismo tiempo, un poder podía revocarse explícita o implícitamente mediante hechos posteriores que resultaran incompatibles con las facultades concedidas originalmente.

8.4 En cuanto a si en el presente caso tuvo lugar una revocación de ese tipo, el Comité observó que el argumento original del Estado parte se basó en lo que el Sr. Alzery parecía haber confiado a un funcionario de habla árabe de la Embajada de Suecia que conversaba con él por teléfono por primera vez en un período considerable de tiempo. En vista de las estrictas condiciones de su puesta en libertad y, en particular, de los hechos acaecidos después de que, aparentemente, se vigilara una conversación telefónica anterior del Sr. Alzery con una organización nacional de derechos humanos (véase el párrafo 3.19), la afirmación del Sr. Alzery como reflejo de sus verdaderas intenciones debía considerarse con mucha cautela. Teniendo en cuenta la gravedad de las presuntas violaciones, así como la importancia de realizar un examen internacional del fondo del asunto si se demostraba que las investigaciones nacionales emprendidas eran inadecuadas o ineficaces en cuanto al fondo, el Comité estimaba que el Estado parte no había probado debidamente que el poder otorgado originalmente había dejado de ser válido. Por lo tanto, aun cuando el Estado no hubiese retirado su objeción a la admisibilidad, el Comité no habría considerado inadmisibles la comunicación fundándose en que la abogada no estaba debidamente autorizada por el Sr. Alzery.

8.5 El Comité consideró además que el autor había fundamentado, a los efectos de la admisibilidad, sus argumentos relacionados con la violación de la prohibición de la devolución, los tratos sufridos en el aeropuerto de Bromma y la investigación inadecuada de los presuntos actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7 del Pacto); la exposición a un riesgo de juicio manifiestamente parcial (artículo 14 del Pacto); el proceso inadecuado de expulsión de un extranjero y los recursos insuficientes y no efectivos (artículos 2 y 13 del Pacto); y la violación del derecho de la persona a presentar una denuncia efectiva (Primer Protocolo Facultativo, art. 1). Así pues, el 8 de marzo de 2006 Comité decidió que la comunicación era admisible.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

9.1 En sus observaciones de 10 de octubre de 2005 y 5 de mayo de 2006, el Estado parte examinó el fondo de la comunicación. En cuanto a la violación del artículo 7 por la devolución del autor a Egipto y el hecho de quedar expuesto a un riesgo real de tortura y otros malos tratos, el Estado parte se remite a la decisión del Comité contra la Tortura en la causa *Agiza*

c. Suecia, en que el Comité consideró que hubo violación del artículo 3 de la Convención contra la Tortura. El Estado parte acepta esa conclusión y no ve que haya motivo para impugnar la correspondiente reclamación con arreglo al Pacto, pero sin conceder que el autor fuera realmente objeto de tortura o de malos tratos. Si ello ocurrió, la responsabilidad principal era de las autoridades egipcias y constituía una violación de sus compromisos bilaterales. El Estado parte, refiriéndose a su deseo de averiguar lo que realmente ocurrió, cita los esfuerzos vanos que desplegó en los niveles más altos para lograr una investigación imparcial e independiente con expertos internacionales de los hechos que ocurrieron en Egipto en relación con la expulsión (véase *supra*, párr. 3.24). El Estado parte señala que no está satisfecho con las respuestas del Gobierno de Egipto, pero que, en el proceso de examinar atentamente qué otras posibles medidas tomar, era de la máxima importancia recibir algún tipo de confirmación de que tal medida estuviera de acuerdo con los deseos del autor. Hasta la fecha, el Estado parte ha recibido información contradictoria acerca de esos deseos. Naturalmente, cualquier otra medida que se adopte de ninguna manera debe afectar o poner en peligro la seguridad o el bienestar del autor, y es necesario, dadas las circunstancias, que el Gobierno de Egipto coopere y dé su acuerdo a otras posibles investigaciones. Además, el Estado parte se remite a las conclusiones de su Comisión Constitucional Permanente y a sus esfuerzos por elaborar un instrumento en el Consejo de Europa sobre el uso apropiado de las seguridades diplomáticas. Después de que el órgano pertinente del Consejo de Europa decidió no continuar ocupándose de esa cuestión, el Estado parte no tiene la intención de seguir adelante con el asunto de elaborar un instrumento oficial sobre seguridades a nivel internacional. En vista de esos esfuerzos, el Estado parte deja a discreción del Comité la decisión de si ha habido violación del artículo 7 a este respecto.

9.2 En cuanto a las reclamaciones con arreglo al artículo 7 acerca de los presuntos malos tratos en el aeropuerto de Bromma, el Estado parte se remite a las conclusiones del Ombudsman parlamentario (véase *supra*, párr. 3.23 y ss.) en las que se expresaba una crítica extremadamente dura de la policía de seguridad y de las graves deficiencias en la tramitación del caso. Sin embargo, observa que el Ombudsman parlamentario consideró que había habido trato degradante, pero no tortura, si bien su crítica no deja de ser válida por ello. El Estado parte también rechaza que lo sucedido equivaliera a tortura según se define en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura¹⁸. El Estado parte

¹⁸ El artículo 1 de la Convención establece lo siguiente:

"1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación,

señala que después de la publicación de las conclusiones del Ombudsman parlamentario, un "Comité de Ejecución" llegó a la conclusión de que había que establecer directrices claras para la ejecución de las órdenes de expulsión de extranjeros. A esto siguió en octubre de 2004 el memorando circular de la Junta Nacional de Policía, que en febrero de 2005 se incorporó en el reglamento de la Junta con efecto inmediato. Ese reglamento exige, entre otras cosas, la intervención inmediata del policía encargado de la ejecución de la orden si un extranjero es tratado por autoridades extranjeras de manera que se viole el concepto de justicia de Suecia. La policía sueca es explícitamente responsable de la ejecución de la orden cuando está asistida por una autoridad extranjera, en tanto que los controles de seguridad efectuados en territorio sueco deben correr por cuenta de la policía sueca. Además, el Estado parte expone en detalle la capacitación y reorganización de la policía de seguridad, el fortalecimiento del personal especializado para esas situaciones y la aclaración de las líneas de responsabilidad. Si bien no puede informar o hacer observaciones sobre las razones de la actuación de los funcionarios extranjeros en este caso, el Estado parte acepta que determinadas medidas tomadas en el aeropuerto de Bromma fueron excesivas en relación con los riesgos reales. Por todo lo dicho, el Estado parte deja a la discreción del Comité la evaluación de esta cuestión relativa al artículo 7.

9.3 En cuanto al presunto hecho de que no se procedió de manera adecuada e independiente, también en violación del artículo 7, para averiguar el trato empleado en el aeropuerto de Bromma, determinar a los responsables o investigar la actuación de los agentes extranjeros, el Estado parte observa que esos hechos fueron examinados con arreglo al mecanismo ordinario del enjuiciamiento penal, refiriéndose a los tres conjuntos de decisiones razonadas por parte del Fiscal de distrito de Estocolmo, el Fiscal Jefe y el Fiscal General. El Ombudsman parlamentario tomó además medidas especiales de investigación a cargo de órganos competentes para entablar acciones penales, aunque decidió no iniciar una investigación penal preliminar; por su parte, la Comisión Constitucional Permanente decidió no adoptar nuevas medidas respecto de las querellas presentadas contra los ministros pertinentes. De conformidad con la legislación sueca, esas acciones se realizaron pronta e independientemente después de que se elevaron las quejas, por lo que no hubo violación del artículo 7 a este respecto.

9.4 En cuanto a la reclamación de que la tortura y otros malos tratos no están suficientemente proscritos en la legislación sueca, el Estado parte recuerda que el Pacto no exige la incorporación de las definiciones

cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas."

específicas de esos conceptos. Después de un atento estudio de la legislación penal sueca, el Estado parte concluyó que la Convención contra la Tortura no exigía enmiendas en la legislación penal interna. Todos los actos de tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (así como los intentos de esos actos y la complicidad en ellos) son delitos según el derecho interno, punibles con las correspondientes penas graves, de conformidad con el artículo 7 de la Convención. En cuanto a la presunta ausencia de un juicio imparcial, el Estado parte observa que no se formularon cargos penales contra el autor después de su retorno, ni fue sometido a juicio allí. Por consiguiente, no hubo violación de sus derechos según el artículo 14.

9.5 En cuanto a la falta de recurso efectivo contra la decisión del Gabinete sobre la solicitud de asilo del autor, el Estado parte acepta la conclusión del Comité contra la Tortura en la causa de *Agiza* de que ello equivalió a una violación de las obligaciones procedimentales previstas en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y, por lo tanto, no impugna la reclamación correspondiente con arreglo al Pacto. Sin embargo, el Estado parte observa que, al 31 de marzo de 2006, se estableció un nuevo sistema de examen judicial de las reclamaciones referentes al asilo en la forma de tribunales de migración y un tribunal supremo de migración. Según este sistema, el tribunal supremo de migración, en vista oral, puede determinar la existencia de un impedimento para hacer efectiva la decisión de expulsión, por ejemplo, el riesgo de tortura, que sería vinculante para el Gobierno. La nueva legislación prevé asimismo la expedición automática de un permiso de residencia, si no se dan circunstancias extraordinarias, a un extranjero cuando un órgano internacional que decida acerca de una reclamación individual llegue a la conclusión de que el individuo en cuestión no puede ser alejado. En cuanto a la reclamación de que la expulsión del autor fue incompatible con el artículo 13, ya que no se le permitió exponer sus razones ante los ministros y/o funcionarios que adoptaron la decisión, el Estado parte observa que la decisión de expulsión se adoptó conforme a la ley, y que el artículo 13 contempla una excepción por circunstancias de seguridad nacional, que existía en el caso en cuestión. Por consiguiente no hubo violación del artículo 13 del Pacto.

9.6 En cuanto a la presunta falta de oportunidad de presentar el caso al Comité, en violación del artículo 1 del Protocolo Facultativo, el Estado parte acepta la conclusión del Comité contra la Tortura en la causa de *Agiza*, de que la ejecución inmediata de la orden de expulsión frustró el derecho efectivo de comunicación y, por consiguiente, no hay motivo para impugnar la correspondiente denuncia ante el Comité. Se refiere a las conclusiones de la Comisión Constitucional Permanente en su informe de 21 de septiembre de 2005 sobre este asunto, de que la preocupación de que un individuo pueda solicitar medidas provisionales ante un órgano internacional no debía tenerse en cuenta y de que las decisiones sobre la expulsión se notificaran a los expulsados por la autoridad encargada de la ejecución,

mientras que al abogado se le notificaba por carta, era aceptable siempre que a este se le notificara con más rapidez.

Comentarios de la abogada sobre las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo

10.1 El 16 de junio de 2006, la abogada respondió a las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo. Con respecto a si fueron o no suficientes las investigaciones realizadas en relación con el trato que recibió el autor en el aeropuerto de Bromma, la abogada señala que el Gobierno de Suecia tuvo muy pronto conocimiento de lo sucedido en el aeropuerto, ya que de hecho el Ministerio de Justicia había recopilado un informe al respecto. Sin embargo, el Estado parte mantuvo esos sucesos en el ámbito confidencial y lejos del dominio público y parlamentario durante varios años. Solo se interpuso una querrela y se inició una investigación penal oficial después de la retransmisión, en 2004, de un programa de televisión en el que se ofrecían detalles del asunto. Por consiguiente, resulta engañoso hablar de una investigación rápida. Además, la abogada aduce que, aunque se aceptaran los argumentos del Estado parte para justificar la decisión del Ombudsman de no iniciar una investigación penal (véase el párrafo 3.27 *supra*), esto constituye una falta de control sistémica que debe atribuirse, desde el punto de vista de la organización, a la Policía de Seguridad. La decisión del Ombudsman de realizar una investigación de carácter informativo en que los funcionarios estuvieran obligados a prestar declaración significaba también que ni el Ombudsman ni la fiscalía podrían encausar a los funcionarios responsables, ya que habrían declarado contra sí mismos.

10.2 En cuanto a la supuesta cautela del Estado parte con respecto a la forma en que debía seguir procediendo frente a las autoridades egipcias (véase el párrafo 9.1 *supra*), la abogada afirma que el autor ya informó al Gobierno de Suecia de que estaba dispuesto a participar en una investigación completa y exhaustiva, siempre y cuando esta se realizara de forma independiente y pudiera garantizar su seguridad. El autor mantiene esta posición, aunque por motivos de seguridad personal siempre se ha negado a que la investigación corra a cargo de la policía egipcia, especialmente si su objetivo es castigar a funcionarios concretos. El autor teme que las negociaciones bilaterales entre Suecia y Egipto, que en cualquier caso se iniciaron tarde, no beneficien a sus intereses y que una investigación bilateral lo exponga a un grave riesgo, ya que el Estado se reservaría la facultad legal de detenerlo arbitrariamente por motivos de seguridad.

10.3 Por lo que se refiere al argumento relativo al artículo 14, la abogada aduce que el hecho de que el autor no fuese en realidad juzgado no es una respuesta válida a sus reclamaciones. Sufrió un interrogatorio y fue víctima de malos tratos durante la detención, y solo se entrevistó reiteradamente con un fiscal que ordenó que continuara la reclusión. No hubo ningún representante ni supervisión alguna de la Embajada en esas

audiencias, y la Embajada tampoco estableció contacto con un grupo nacional de derechos humanos dedicado a la supervisión de esos procedimientos, a pesar de que se le dio a conocer esa posibilidad. Al autor se le asignó un abogado para la primera de esas audiencias, pero no se le permitió entrevistarse con él previamente. Un abogado al que contrató privadamente no lo pudo visitar en la cárcel. La legislación egipcia solo prevé un defensor de oficio después de formularse oficialmente la acusación. Nunca se le presentó ninguna prueba que pudiera examinar ni se le informó en detalle de los cargos que se le imputaban. La abogada argumenta que el Estado parte era consciente del grave riesgo de que no se respetaran los derechos que le correspondían por ley como acusado y de que no existieran mecanismos de seguimiento para ejercer un control mínimo de los procedimientos tras la devolución del autor.

10.4 Por cuanto se refiere al argumento relativo al artículo 13 y a la invocación por el Estado parte de la excepción por motivos de seguridad nacional, la abogada aduce que esa disposición no podía aplicarse en este caso. En referencia a la reciente concesión de visados a políticos de Hamas por parte del Gobierno de Suecia, la estimación por este en su momento (párr. 4.17 *supra*) de que el Sr. Alzery podría recibir una pena relativamente baja de siete años de cárcel con arreglo al derecho egipcio por el delito del que se le consideraba sospechoso, y de que nunca habían existido pruebas suficientes para que fuera acusado de un delito y mucho menos condenado, la abogada afirma que no se puede justificar la excepción por motivos de seguridad nacional prevista en el artículo 13. En cualquier caso, la falta de la diligencia debida en la investigación del asunto y la dependencia respecto de la inteligencia internacional para justificar la expulsión incumplen incluso el nivel mínimo de garantías procesales que otorga el artículo 13.

10.5 Por último, la abogada argumenta que el autor fue víctima de torturas y no de otras formas menos graves de maltrato en cada fase de su retorno forzoso (el trato que recibió en el aeropuerto de Bromma, silenciosamente admitido por la policía sueca, el que sufrió durante el vuelo y el que padeció al regresar a Egipto). En cualquier caso, la abogada observa que la valoración del nivel de gravedad corresponde independientemente al Comité y no a las autoridades nacionales, y que el Comité se ha resistido reiteradamente a distinguir de forma estricta entre categorías de malos tratos.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

11.2 El Comité observa de entrada que, con respecto a algunas de las reclamaciones, el Estado parte admite que se ha violado el Pacto o el Protocolo Facultativo, basándose en las conclusiones paralelas a las que llegó

el Comité contra la Tortura en el asunto *Agiza c. Suecia* con respecto a disposiciones considerablemente similares de la Convención contra la Tortura. Aunque esta admisión es importante para su decisión, el Comité debe determinar de forma independiente que en las circunstancias del caso, se produjo una violación de las disposiciones pertinentes del Pacto o del Protocolo Facultativo.

11.3 La primera cuestión de fondo que debe examinar el Comité es si la expulsión del autor de Suecia hacia Egipto lo expuso a un riesgo real de tortura o de otro tipo de maltrato en el Estado receptor, infringiéndose así la prohibición de la devolución que figura en el artículo 7 del Pacto. Al determinar el riesgo de dicho maltrato en el presente caso, el Comité debe considerar todos los elementos pertinentes, en particular la situación general de los derechos humanos en un Estado. La obtención de seguridades diplomáticas y su contenido, así como la existencia de mecanismos de ejecución y su puesta en práctica, son elementos de hecho que son pertinentes a la determinación general de si existió, en realidad, un riesgo real de malos tratos proscritos.

11.4 El Comité observa en el presente caso que el propio Estado parte ha admitido la existencia de un riesgo de maltrato que, sin más, habría impedido la expulsión del autor de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos (véase el párrafo 3.6 *supra*). De hecho, el Estado parte se basó exclusivamente en la seguridades diplomáticas obtenidas para creer que el riesgo de un maltrato proscrito era lo bastante reducido como para que no se infringiera la prohibición de la devolución.

11.5 El Comité observa que las seguridades obtenidas no comprendían ningún mecanismo que permitiera supervisar su cumplimiento. Tampoco se adoptó disposición alguna fuera de las seguridades en sí para prever su aplicación efectiva. Las visitas del Embajador y de los funcionarios del Estado parte se iniciaron cinco semanas después del regreso, con lo que se descuidó un período de máxima exposición al riesgo de daños. Por otra parte, la mecánica de las visitas que tuvieron lugar incumplió aspectos fundamentales de las buenas prácticas internacionales, ya que no se insistió en tener acceso privado al detenido ni en que se realizaran exámenes médicos y forenses adecuados, incluso después de surgir importantes acusaciones de malos tratos. A la luz de estos factores, el Estado parte no ha demostrado que las seguridades diplomáticas obtenidas fuesen, en realidad, suficientes en este caso para reducir el riesgo de maltrato a un nivel acorde a lo establecido en el artículo 7 del Pacto. Por consiguiente, la expulsión del autor constituyó una violación del artículo 7 del Pacto.

11.6 En cuanto al trato recibido por el autor en el aeropuerto de Bromma, el Comité debe evaluar en primer lugar si procede imputar al Estado parte, en virtud de lo estipulado en el Pacto y de conformidad con las normas aplicables relativas a la responsabilidad de los Estados, el trato que padeció el autor a manos de

agentes extranjeros. El Comité observa que, como mínimo, el Estado parte es responsable de los actos de autoridad soberana ejercidos por funcionarios extranjeros, si esos actos son ejercidos con el consentimiento o la aquiescencia del Estado parte, en su territorio (véase también el artículo 1 de la Convención contra la Tortura). De ello se desprende que los actos denunciados, que se produjeron en el ejercicio de funciones oficiales en presencia de funcionarios del Estado parte y dentro de la jurisdicción de este, se pueden imputar procedentemente al propio Estado parte, además de al Estado en cuyo nombre actuaron los funcionarios. En la medida en que el Estado parte acepta la conclusión del Ombudsman parlamentario de que el trato sufrido no guardó proporción con ningún objetivo legítimo de aplicación de la ley, es evidente que el uso de la fuerza fue excesivo y constituyó una transgresión del artículo 7 del Pacto. Por consiguiente, el Estado parte vulneró el artículo 7 del Pacto a raíz del trato sufrido por el autor en el aeropuerto de Bromma.

11.7 En cuanto a la reclamación con arreglo al artículo 7, que se refiere a la eficacia de la investigación por el Estado parte del trato que sufrió el autor en el aeropuerto de Bromma, el Comité observa que las autoridades del Estado parte tenían conocimiento de los malos tratos que padeció el autor desde el momento en que se produjeron; de hecho, sus funcionarios fueron testigos de la conducta en cuestión. En lugar de denunciar a las autoridades competentes una conducta cuyo carácter delictivo era fácilmente demostrable, el Estado parte esperó más de dos años, hasta que se interpuso una querrela, para poner en marcha el proceso penal. En opinión del Comité, ese retraso constituye, por sí solo, un incumplimiento de la obligación del Estado parte de llevar a cabo una investigación rápida, independiente e imparcial de los hechos producidos. El Comité observa además que, a raíz de las investigaciones combinadas del Ombudsman parlamentario y de la fiscalía, ni los funcionarios suecos ni los agentes extranjeros fueron objeto de una investigación penal completa, ni menos aún se formularon oficialmente cargos en su contra con arreglo al derecho sueco, cuyo alcance era más que suficiente para tratar el fondo de los delitos. En particular, el Comité toma nota de la decisión del Ombudsman parlamentario de llevar a cabo una investigación con fines informativos que entrañara la obligación de prestar declaración. Aunque no se pone en duda el rigor de la investigación con ese fin, su efecto sistémico fue el de perjudicar gravemente la probabilidad de que se realizara una investigación penal eficaz en la Policía de Seguridad, tanto a nivel del mando como de las operaciones. En opinión del Comité, el Estado parte tiene la obligación de velar por que sus mecanismos de investigación estén organizados de manera que preserven la capacidad de investigar, en la medida de lo posible, la responsabilidad penal de todos los funcionarios pertinentes, nacionales o extranjeros, por toda conducta que infrinja el artículo 7 cometida en su jurisdicción, y de formular los cargos correspondientes en consecuencia. El hecho de que el Estado parte no velara en este caso por lo antedicho constituye una violación de las obligaciones del Estado parte en

virtud del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2 del Pacto.

11.8 En lo referente a la reclamación relativa a la falta de una revisión independiente de la decisión del Gabinete de expulsar, dada la existencia de un riesgo demostrable de tortura, el Comité observa que el artículo 2 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7, exige que se ofrezca un recurso efectivo por toda vulneración de este último artículo. Habida cuenta de la naturaleza de la devolución, la revisión eficaz de la decisión de expulsar a pesar de existir un riesgo demostrable de tortura debe poder realizarse antes de la expulsión a fin de impedir que el individuo sufra un daño irreparable y que la revisión sea superflua y carezca de sentido. La falta de toda oportunidad para realizar una revisión eficaz e independiente de la decisión de expulsar en el caso del autor constituye, por lo tanto, una violación del artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2 del Pacto.

11.9 En cuanto a la reclamación hecha al amparo del artículo 14, relativa a la exposición a un riesgo de ser sometido a un juicio manifiestamente injusto, el Comité observa que el Estado parte procuró simplemente que el Estado receptor incluyera en las garantías diplomáticas la promesa de que el autor tendría un juicio imparcial. Dado que, en efecto, no se realizó un juicio y teniendo en cuenta la conclusión del Comité antes mencionada de que el Estado parte expuso al autor, al expulsarlo, a graves violaciones del Pacto, el Comité no considera necesario formular una conclusión separada sobre este asunto.

11.10 En cuanto a la reclamación presentada con arreglo al artículo 13, el Comité acepta que la decisión de expulsar al autor fue adoptada de conformidad con la legislación entonces vigente en el Estado parte y que, por lo tanto, se procedió "en cumplimiento de una decisión adoptada de conformidad con la ley", según el significado del artículo 13 del Pacto. El Comité observa que al determinar si un caso presenta consideraciones de seguridad nacional que den lugar a la excepción prevista en el artículo 13, el Estado parte tiene un muy amplio margen de discreción¹⁹. En el presente caso, al Comité le satisface que el Estado parte haya tenido por lo menos motivos razonables para considerar a la sazón que el caso en cuestión planteaba preocupaciones de seguridad nacional. En consecuencia, el Comité considera que no ha habido violación del artículo 13 del Pacto al no autorizar al autor a exponer razones contra su expulsión y a solicitar la revisión de su caso ante una autoridad competente.

11.11 En cuanto a la reclamación referente a una transgresión por el Estado parte de sus obligaciones con arreglo al Protocolo Facultativo, el Comité se remite a

¹⁹ Véase, por ejemplo, *Borzov c. Estonia*, comunicación N° 1136/2002, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004.

su jurisprudencia establecida según la cual un Estado parte, al adherirse al Protocolo Facultativo, está obligado a permitir que se ejerza de buena fe el derecho de quejarse ante el Comité reconocido en el Protocolo Facultativo, y a abstenerse de toda medida que deje nula y sin efecto la decisión a que dé lugar la comunicación²⁰. En el caso de que se trata, el Comité observa que el (entonces) abogado del autor había informado expresamente al Estado parte, con antelación a la decisión del Gobierno, de su intención de presentar recursos internacionales en caso de una decisión negativa (véase el párrafo 4.29). Después de adoptada la decisión, se informó erróneamente al abogado de que no se había adoptado ninguna y el Estado parte ejecutó la expulsión a sabiendas de que la notificación de su decisión llegaría a manos del abogado después de la expulsión. A juicio del Comité, estas circunstancias revelan que el Estado parte, de mala fe, incumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

12. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que ha examinado ponen de manifiesto violaciones por Suecia del artículo 7, leído por separado y junto con el artículo 2 del Pacto. El Comité reitera su conclusión de que el Estado parte también incumplió sus obligaciones en relación con el artículo 1 del Protocolo Facultativo.

13. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, incluida una indemnización. El Estado parte también tiene la obligación de evitar violaciones similares en el futuro. A este respecto, el Comité acoge con satisfacción el establecimiento de tribunales de inmigración especializados e independientes, dotados de facultades para revisar decisiones de expulsión, como la adoptada en el presente caso.

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

²⁰ *Piandong y otros c. Filipinas*, comunicación N° 869/1999, dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000, y *Weiss c. Austria*, comunicación N° 1086/2002, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003.

Comunicación N° 1421/2005

Presentada por: Francisco Juan Larrañaga (representado por la Sra. Sarah de Mas y el Sr. Faisal Saifee, abogados)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Filipinas

Fecha de aprobación del dictamen: 24 de julio de 2006

Asunto: Pena de muerte impuesta tras un juicio sin las debidas garantías

Cuestiones de procedimiento: Medidas provisionales

Cuestiones de fondo: 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

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

Artículos del Protocolo Facultativo: Ninguno

Conclusión: Violación (párrafo 1 del artículo 6; artículo 7; y párrafos 1, 2, 5 y apartados b), c), d) y e) del párrafo 3 del artículo 14)

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 Saifee.

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 Abjectos 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 solo 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 el 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 este 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 1° 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 este 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 solo 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 1° 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 solo 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 solo 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

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 Chanet 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 Chanet, 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.

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 Abjectos 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

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.

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

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 29 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.

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 este 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 este 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

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, *Sadías 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

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 este

Nº 232/1987, *Pinto c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 20 de julio de 1990, párr. 12.5; y comunicación Nº 677/1996, *Teesdale c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 1º de abril de 2002, párr. 9.6.

²⁰ Comunicación Nº 796/1998, *Reece c. Jamaica*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2003, párr. 7.2; y comunicación Nº 775/1997, *Brown c. Jamaica*, dictamen aprobado el 23 de marzo de 1999, párr. 6.6.

²¹ Comunicación Nº 240/1987, *Collins c. Jamaica*, dictamen aprobado el 1º 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 Nº 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, párr. 7.2.

²² Comunicación Nº 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, párr. 7.3.

²³ Comunicación Nº 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de agosto de 2004, párr. 10.2; comunicación Nº 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, párr. 7.2.

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

²⁴ Comunicación Nº 207/1986, *Moraal c. Francia*, examen aprobado el 28 de julio de 1989, párr. 9.3.

²⁵ Observación general Nº 13/21, de 13 de abril de 1984, párr. 19.

²⁶ Comunicación Nº 848/1999, *Orejuela c. Colombia*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2002, párr. 7.3.

²⁷ Comunicación Nº 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, párr. 7.3.

²⁸ Observación general Nº 13/21 de 13 de abril de 1984, párr. 17.

²⁹ Comunicación Nº 232/1987, *Pinto c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 20 de julio de 1990, párr. 12.5.

³⁰ Comunicación Nº 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992, voto particular del Sr. Bertil Wennergren.

³¹ Comunicación Nº 973/2001, *Khalilov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2005, párr. 7.5; y comunicación Nº 1073/2002, *Terrón c. España*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2004, párr. 7.4.

³² Comunicación Nº 64/1979, *Salgar de Montejo c. Colombia*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 1982, párrs. 9.1 y 11.

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.

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, *Hermoza 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, *Hermoza 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.

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 imperiosas³⁹ 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

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 Williams 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. Rajsoomer 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 Nos. 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989, párr. 13.4.

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 esta 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 este 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 solo 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 estas 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.

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.

Esta 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 solo 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 este 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 este 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.

⁴⁷ Comunicación N° 1189/2003, *Fernando c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 2005, párr. 9.2.

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, solo 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 esta 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 solo 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*

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.

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, este 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

⁵⁰ Comunicación N° 806/1998, *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000;

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° 9346 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 solo 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

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.

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,

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, *Ekbatani c. Suecia*, petición N° 10563/83, 26 de mayo de 1988, párr. 32.

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 disociar 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.

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

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, *Ócalan c. Turquía*, solicitud N° 43221/99, 12 de mayo de 2005, párrs. 167 a 175.

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 tienen 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 contrainterrogatorio 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 contrainterrogatorio de los testigos de cargo. El autor no ha indicado ni el Comité ha hallado la manera en que el contrainterrogatorio 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 contrainterrogatorio 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*, párrafo 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*, párrafo 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*, párrafo 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.

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.

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 crítica 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*, párrafos 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, solo 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

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.

Comunicación N° 1454/2006

Presentada por: Wolfgang Lederbauer (representado por el abogado Alexander H. E. Morawa)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Austria

Fecha de aprobación del dictamen: 13 de julio de 2007

Asunto: Despido disciplinario de un funcionario público por dirigir una empresa privada

Cuestiones de fondo: Derecho a un juicio justo y público por un tribunal independiente e imparcial; retraso del procedimiento; derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley

Cuestiones de procedimiento: Admisibilidad *ratione personae* y *ratione materiae*; grado de fundamentación de la denuncia; reserva del Estado parte al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo; agotamiento de los recursos internos

Artículos del Pacto: Párrafo 1 del artículo 14, artículo 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículos 1, 2, 3 y apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5

Conclusión: Violación (párrafo 1 del artículo 14)

1. El autor de la comunicación es Wolfgang Lederbauer, nacional austríaco, que afirma ser víctima de la violación por Austria¹ de sus derechos a tenor del párrafo 1 del artículo 14, considerado independientemente o junto con el párrafo 1 del artículo 2 y con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). El autor está representado por el abogado Alexander H. E. Morawa.

Antecedentes de hecho

2.1 En 1981 el autor se incorporó al personal del Tribunal de Cuentas de Austria. Fue destinado al servicio de verificación de cuentas de los hospitales públicos. En 1985 inventó un sistema con utilización de elementos ecológicos para el aislamiento acústico de autopistas y vías de ferrocarril, que denominó "Ecowall". Informó al Tribunal de Cuentas de su invento y designó a su esposa administradora fiduciaria de las patentes.

¹ El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Austria el 10 de diciembre de 1978 y el 10 de marzo de 1988, respectivamente. Austria formuló la siguiente reserva al ratificar el Protocolo Facultativo: "en el entendimiento de que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo, el Comité previsto en el artículo 28 del Pacto no examinará ninguna comunicación a menos que se haya asegurado de que el mismo asunto no ha sido examinado ya por la Comisión Europea de Derechos Humanos, establecida en virtud del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales".

2.2 En 1989 el autor fundó una sociedad de responsabilidad limitada llamada "Econtract", de la que su esposa se convirtió en accionista única. Cuando se divorciaron, la propiedad de la sociedad y las patentes fueron transferidas al autor, que nombró director ejecutivo al Sr. E. L. e informó al Tribunal de Cuentas del cambio de situación.

2.3 En 1993, cuando el Tribunal de Cuentas indagó acerca de su participación en la comercialización de licencias para la instalación de sistemas "Ecowall", el autor presentó una declaración al Presidente de dicho Tribunal en la que criticaba el hecho de que el predominio de un puñado de grandes corporaciones obstaculizara la innovación en materia de aislamiento acústico de los corredores de transporte. Posteriormente, "Econtract" participó en varias licitaciones para proyectos en Austria, entre ellos la instalación de aislamiento acústico en una vía dependiente de la Empresa Federal de Ferrocarriles.

2.4 En 1994, el autor y E. L. se pusieron en contacto cada uno por su lado con el Sr. W., presidente de una comisión parlamentaria de investigación establecida con objeto de examinar presuntas irregularidades en la construcción de una autovía pública, para informarle acerca de "Ecowall" como alternativa a los sistemas estándar de aislamiento acústico comercializados por otras sociedades. Sin que E. L. lo supiera, un periodista de la revista *Profil* oyó su conversación con el Sr. W. A. pesar de que el autor aseguró que había informado plenamente al Tribunal de Cuentas y a su presidente de que era propietario de las patentes de "Ecowall" y de "Econtract", *Profil* y otros periódicos publicaron artículos en los que criticaban la presunta incompatibilidad con su puesto de responsabilidad en el Tribunal.

2.5 El 30 de agosto de 1994, el Presidente del Tribunal de Cuentas suspendió al autor temporalmente, ya que había razones fundadas para sospechar que sus negocios privados, en particular su participación en la comercialización del proyecto "Ecowall", eran incompatibles con su cargo de funcionario público y constituían una vulneración del artículo 126 de la Ley constitucional federal, que establece que los miembros del Tribunal de Cuentas no deben participar en la dirección de empresas que persigan fines lucrativos², así como de los párrafos 1 y 2 del artículo 43 de la Ley de la función pública federal.

² El artículo 126 de la Ley constitucional federal de Austria dice que ningún miembro del Tribunal de Cuentas podrá tomar parte en la dirección y administración de empresas que sean

2.6 El 1º de septiembre de 1994, sin haber oído al autor, el Presidente del Tribunal de Cuentas emitió una orden ("primera orden") por la que le prohibía participar en la dirección y administración de "Econtract" y seguir interviniendo en la comercialización de "Ecwall". El 20 de septiembre de 1994, el autor recurrió el decreto. El Tribunal de Cuentas no tomó medidas hasta el 2 de junio de 2000, cuando el autor presentó una demanda en su contra por incumplimiento del deber de resolver ante el Alto Tribunal Administrativo, que a su vez ordenó al Tribunal de Cuentas que respondiera en un plazo de tres meses. El 18 de septiembre de 2000, el Tribunal de Cuentas emitió una nueva orden ("segunda orden") que era una nueva repetición de la anterior. El 18 de octubre de 2000, el autor apeló ante el Alto Tribunal Administrativo, alegando que el Tribunal de Cuentas no le había dado la oportunidad de ser oído ni había investigado si había tenido conocimiento de la participación del autor en "Econtract". El 31 de octubre de 2000, agregó a su apelación la petición al Alto Tribunal Administrativo de que celebrase una audiencia oral. Por carta de 30 de junio de 2005, el Presidente de la sección tercera del Alto Tribunal Administrativo le preguntó si seguía interesado en obtener una decisión sobre su apelación contra la orden, que no podía alterar la decisión definitiva adoptada en el procedimiento disciplinario. El 14 de julio de 2005, el autor reiteró su interés por la decisión de ese Tribunal, que revocó la orden el 27 de septiembre de 2005.

2.7 El 10 de octubre de 1994, el Presidente del Tribunal de Cuentas abrió un expediente disciplinario contra el autor, con arreglo al artículo 126 de la Ley constitucional federal y a los apartados 1) y 2) del artículo 43 *et seq.* de la Ley de la función pública federal, con los siguientes cargos: participación en la dirección de "Econtract"; no haber presentado un certificado médico para justificar una licencia de enfermedad y llegar algunos días tarde al trabajo; e incumplimiento de las instrucciones recibidas de sus superiores. El 11 de noviembre de 1994, la Comisión Disciplinaria inició un procedimiento disciplinario en su contra. El 23 de diciembre de 1994, el autor presentó ante el Tribunal Constitucional una reclamación por la violación de sus derechos a la igualdad de trato ante la ley y a ser juzgado por un juez competente. El 6 de marzo de 1995, el Tribunal Constitucional decidió no examinar la reclamación. El 31 de mayo de 1995, el Presidente del Tribunal de Cuentas añadió nuevos cargos al procedimiento disciplinario contra el autor.

2.8 El 13 de octubre de 1994, la Comisión Disciplinaria suspendió permanentemente al autor en su cargo, conforme al artículo 126 de la Ley constitucional federal y redujo su sueldo en un tercio. El 19 de diciembre de 1994, la Comisión Disciplinaria de Apelación rechazó su recurso. El 6 de febrero de 1995 apeló contra esta decisión ante el Alto Tribunal Administrativo, solicitando una audiencia oral y alegando que el

objeto de control por dicho Tribunal. De igual modo, tampoco puede participar en la dirección y administración de otras empresas que persigan fines lucrativos.

Tribunal de Cuentas había sido informado de su participación en "Econtract" y que solo tomó medidas cuando los medios de comunicación criticaron sus actividades, sin haberle oído en calidad de parte. El 29 de noviembre de 2002 el Alto Tribunal Administrativo desestimó la apelación. Al mismo tiempo, determinó que no procedía celebrar una audiencia oral ya que el asunto no entraba en el ámbito del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

2.9 El 21 de diciembre de 1995 y el 6 de marzo de 1996 el autor pidió que se levantara la suspensión, alegando que se estaba convirtiendo gradualmente en un castigo *de facto*. La Comisión Disciplinaria de Apelación rechazó sus solicitudes el 25 de enero y el 10 de abril de 1996, respectivamente. El 7 de junio de 1996 presentó una demanda ante el Alto Tribunal Administrativo, que fue desestimada el 19 de diciembre de 2002.

2.10 El 20 de mayo de 1997, después de pedir el autor al Presidente del Consejo Nacional (la cámara baja del Parlamento) y a los jefes de los cuatro partidos políticos en el Parlamento que investigaran su caso, la Comisión Disciplinaria tomó "precipitadamente" la decisión de celebrar una audiencia disciplinaria. La Comisión estuvo presidida por el Sr. P. S., que trabajaba de jefe del departamento del Tribunal de Cuentas encargado de verificar las cuentas de la Administración Federal de Ferrocarriles de Austria y de la Sociedad de Ferrocarriles de Alta Velocidad, un ente público.

2.11 El 30 de mayo de 1997, el autor recusó al Presidente de la Comisión Disciplinaria, P. S., por parcialidad, ya que verificaba las mismas empresas que instalaban sistemáticamente los materiales de aislamiento convencionales que el autor había criticado y tratado de mejorar con su invención. El 3 de julio de 1997 presentó ante el Tribunal Constitucional una denuncia contra la decisión de la Comisión Disciplinaria de celebrar una audiencia disciplinaria, alegando que se violaba su derecho a la igualdad de trato y a un juicio justo ante un juez competente y recusando de nuevo a P. S. El Tribunal Constitucional se negó a examinar la demanda. Esta fue trasladada posteriormente al Alto Tribunal Administrativo, que la desestimó el 27 de junio de 2001.

2.12 El 6 de octubre de 1997, el autor solicitó acceder a su expediente ante la Comisión Disciplinaria por tener "sospechas razonables" de que se habían suprimido o pasado por alto determinados documentos. El 14 de octubre de 1997, la Comisión rechazó su solicitud aduciendo que sus miembros "tenían derecho a reservarse su razonamiento y su voto individual [...] sin revelarlos a las partes en el procedimiento disciplinario. Esto es necesario *a fortiori*, dado que [...] los miembros de la Comisión Disciplinaria y las partes son empleados del mismo organismo público y por consiguiente cabe suponer que estén en contacto constante unos con otros. Sus relaciones profesionales podrían resultar perjudicadas si las partes conocieran su razonamiento y su voto [...], lo que sería contrario al interés legítimo de cada miembro de la Comisión Disciplinaria en evitar

que se altere su entorno laboral [...]. Las presuntas discrepancias del expediente disciplinario u otras irregularidades pueden señalarse en la apelación". No cabe apelación de la decisión de la Comisión Disciplinaria.

2.13 A raíz de la cobertura mediática de las actividades del autor y de la apertura de procedimiento disciplinario en su contra, "Econtract" dejó de recibir pedidos del sistema "Ecowall". Una empresa de transporte demandó al autor y a E. L. por el impago de una factura. El 18 de noviembre de 1998, el Tribunal Penal Regional de Viena declaró al autor culpable de causar la insolvencia de una empresa por negligencia y le condenó a cinco meses de prisión con suspensión condicional de la pena. El 6 de julio de 1999, el Tribunal de Apelación de Viena desestimó su apelación contra esa condena.

2.14 A raíz de la notificación por el Tribunal Penal Regional de Viena de que se había iniciado un procedimiento penal contra el autor, el presidente del Tribunal de Cuentas abrió el 9 de noviembre de 1998 otro expediente disciplinario contra él, acusándole de haber causado por negligencia la insolvencia de una empresa y un perjuicio a sus acreedores.

2.15 Entre tanto, se descubrió que se había retirado de su expediente personal un memorando de un empleado del Tribunal de Cuentas, de fecha de 18 de febrero de 1993, sobre la compatibilidad de sus negocios privados con su función oficial, junto con los documentos anexos. Entre estos figuraba una declaración del autor, recibida por el Tribunal de Cuentas el 16 de julio de 1993, en la que explicaba su participación en "Econtract" y, en particular, un proyecto de orden en el que se concluía que los negocios del autor eran incompatibles con el artículo 126 de la Ley constitucional federal.

2.16 El 27 de enero de 1999, el autor pidió a la Comisión Disciplinaria que reabriera la primera serie de procedimientos disciplinarios con objeto de cerrarla, aduciendo que los documentos recién descubiertos demostraban que el Tribunal de Cuentas había sido plenamente informado, ya en 1993, de su participación en "Econtract", que había cumplido su deber de informar al respecto y que era razonable suponer que el hecho de que no se hubiera emitido una orden para prohibirle proseguir sus actividades significaba que el Tribunal de Cuentas no las consideraba objetables.

2.17 El 23 de febrero de 1999, la Comisión Disciplinaria inició una segunda serie de procedimientos disciplinarios contra el autor. El 13 de junio de 1999, la Comisión Disciplinaria de Apelación desestimó su recurso contra esa decisión. El 24 de agosto de 1999, la Comisión Disciplinaria informó al autor de que no iba a celebrar más audiencias orales y que emitiría una decisión por escrito. El 26 de agosto de 1999, el autor solicitó una audiencia oral y volvió a recusar al Presidente, P. S., que posteriormente fue sustituido por otra persona.

2.18 El 13 de diciembre de 1999, la Comisión Disciplinaria declaró al autor culpable de infracciones disciplinarias y lo separó del servicio. Observó que "tenía el deber de cumplir las decisiones sobre cuestiones de hecho jurídicamente vinculantes de un tribunal penal" y que su decisión se basaba únicamente en los cargos de los que había sido declarado culpable el autor por los tribunales penales. Añadió que el testimonio oral del autor no habría llevado a descubrir nuevos hechos pertinentes para la decisión de la Comisión.

2.19 El autor apeló contra la decisión el 1º y el 14 de enero de 2000, invocando el derecho a las debidas garantías procesales, y solicitó una audiencia oral ante la Comisión Disciplinaria de Apelación, que desestimó su apelación el 13 de junio de 2000 sin haber oído su declaración por considerar que el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no era aplicable a los procedimientos disciplinarios. El 21 de julio de 2000, el autor presentó una demanda ante el Tribunal Constitucional, alegando la vulneración de sus derechos a un trato igual y a un juicio imparcial y denunciando como inconstitucional que la Comisión Disciplinaria se considerase vinculada por los fallos de los tribunales penales. El 25 de septiembre de 2001 el Tribunal Constitucional desestimó la demanda, aduciendo que no podía prosperar ya que no planteaba cuestiones de derecho constitucional.

2.20 Paralelamente a los procedimientos ante el Tribunal Constitucional, el autor apeló el 21 de julio de 2000 ante el Alto Tribunal Administrativo, alegando que la decisión que confirmaba su despido de la función pública se había tomado sin celebrar una audiencia imparcial y pública, incluida una audiencia oral, como lo prescribe el artículo 6 del Convenio Europeo. Expuso que su despido era una sanción disciplinaria tan severa que entraba en el ámbito del artículo 6 del Convenio Europeo, y que tenía derecho a ser oído. El autor pidió al Tribunal que celebrara una audiencia oral, alegando que no celebrarla le privaría de la oportunidad de defenderse.

2.21 El 31 de enero de 2001, el Alto Tribunal Administrativo desestimó la apelación. Basándose en el supuesto de que entre las competencias del autor en el Tribunal de Cuentas figuraba la de verificar las cuentas de los "proyectos de construcción en el sector de las carreteras y los ferrocarriles", concluyó que sus negocios privados estaban estrechamente relacionados con sus funciones oficiales de auditor. En referencia a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Pellegrin c. Francia*, el Tribunal rechazó su solicitud de una audiencia oral, observando que no era aplicable el artículo 6 del Convenio Europeo, ya que el autor era un funcionario con competencias de derecho público. El 5 de junio de 2001, el autor pidió al Alto Tribunal Administrativo que revisara su fallo y recusó por parcialidad a los miembros del Tribunal que habían fallado en el caso. El 22 de enero de 2002, un tribunal compuesto por otros miembros rechazó la recusación.

2.22 El 31 de diciembre de 2002, el autor pidió al Alto Tribunal Administrativo que reabriera el procedimiento relativo a su suspensión y despido, alegando irregularidades de procedimiento y una violación de su derecho a una audiencia oral. El 27 de febrero de 2003, el Tribunal rechazó su solicitud de que se reabriera el procedimiento relativo a su suspensión, aduciendo que el autor había tenido suficientes oportunidades de exponer sus argumentos por escrito y que no era obligatorio oírlo como parte o pedirle nuevas observaciones por escrito. El 27 de marzo de 2003 rechazó su petición de reapertura del procedimiento relativo a su despido, por las mismas razones.

2.23 El 1º de enero de 2000³, el 12 de diciembre de 2000 y el 13 de marzo de 2001⁴ y el 4 de marzo de 2002⁵, el autor presentó sendas solicitudes ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las que denunciaba violaciones de sus derechos a tenor del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en particular su derecho a un juicio equitativo dentro de un plazo razonable. El Tribunal reunió varias de las solicitudes y las declaró inadmisibles *ratione materiae*⁶, remitiéndose al caso *Pellegrin c. Francia*⁷.

La denuncia

3.1 El autor afirma que la composición y la falta de independencia de la Comisión Disciplinaria, el rechazo de sus reiteradas solicitudes de una audiencia oral ante dicha Comisión, la Comisión Disciplinaria de Apelación y el Alto Tribunal Administrativo, la falta de publicidad en el procedimiento ante la Comisión Disciplinaria y la Comisión Disciplinaria de Apelación y las largas demoras en el procedimiento ante el Alto Tribunal Administrativo, así como entre la presentación de la denuncia disciplinaria y el inicio del correspondiente procedimiento, supusieron una violación de sus derechos a tenor del párrafo 1 del artículo 14, considerado solo o junto con el párrafo 1 del artículo 2 y con el artículo 26 del Pacto.

3.2 El autor afirma que los miembros de la Comisión Disciplinaria que examinaron su caso no fueron independientes ni imparciales. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 98 de la Ley de la función pública federal, los miembros de las comisiones disciplinarias deben pertenecer al mismo servicio público que el acusado. Aunque el párrafo 2 del artículo 102 de esa ley establece que los miembros de la comisión son "independientes en el ejercicio de sus funciones", el autor considera que esta presunción es pura ficción, ya que: a) los miembros de la Comisión Disciplinaria que

examinaron su caso seguían trabajando como funcionarios bajo la autoridad del Presidente del Tribunal de Cuentas y seguían sometidos a sus órdenes, salvo en cuestiones relacionadas con los procedimientos disciplinarios; b) eran colegas con la misma trayectoria profesional que el autor, que competían con él por obtener ascensos y mantenían regularmente con él relaciones profesionales; y c) podían estar expuestos a la política interna del Tribunal de Cuentas y a la presión de las mismas personas que iniciaron el procedimiento disciplinario en su contra.

3.3 El autor expone que el Presidente de la Comisión Disciplinaria estaba predispuesto en su contra, en calidad de jefe de la sección del Tribunal de Cuentas que interviene las cuentas de las empresas públicas de ferrocarril, porque el autor criticaba la práctica de adquirir muros de aislamiento acústico demasiado caros, ignorando otras soluciones como su invento. Uno de los proyectos en cuya licitación había participado "Econtract" se refería al aislamiento acústico de un vía férrea perteneciente a una empresa ferroviaria pública cuyas cuentas había intervenido P. S. El autor critica que, aunque había recusado a P. S. "desde el comienzo de las audiencias" y en su queja inicial ante la Comisión Disciplinaria y el Tribunal Constitucional contra la orden de fecha 20 de mayo de 1997 de la Comisión Disciplinaria por la que se convocaba una audiencia disciplinaria, P. S. no fue sustituido hasta el final del procedimiento, después de celebrada la última audiencia oficial.

3.4 El autor alega que el hecho de que los órganos de apelación no sustituyeran a P. S. en una etapa anterior del procedimiento supone una violación de su derecho a un tribunal independiente e imparcial, a tenor del párrafo 1 del artículo 14. El hecho de que los tribunales ordinarios no puedan examinar los casos de los funcionarios, a diferencia del resto de los trabajadores, supone una violación del artículo 26.

3.5 En opinión del autor, el rechazo de sus reiteradas solicitudes de una audiencia oral ante la Comisión Disciplinaria, la Comisión Disciplinaria de Apelación y el Alto Tribunal Administrativo por el motivo de que el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no era aplicable a los procedimientos disciplinarios, supuso una violación de su derecho a una audiencia oral a tenor del párrafo 1 del artículo 14⁸. Ni la Comisión Disciplinaria de Apelación ni el Alto Tribunal Administrativo tienen competencia ni actúan como tribunales en el sentido del artículo 14 en el caso del autor. Mientras que la Comisión Disciplinaria de Apelación rechazó su apelación sin celebrar audiencia, el examen del Alto Tribunal Administrativo se limitó a cuestiones de derecho.

3.6 El autor recuerda que el párrafo 1 del artículo 14 establece una serie de condiciones, entre ellas de un procedimiento rápido⁹, por lo que las demoras poco

³ Solicitud N° 57822/00.

⁴ Solicitud N° 73230/01.

⁵ Solicitud N° 13874/02.

⁶ Véanse la decisión sobre la admisibilidad (solicitud N° 3230/01), de 26 de febrero de 2002, y la decisión sobre la admisibilidad (solicitud N° 13874/02), de 27 de junio de 2002, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 8 de diciembre de 1999, *Pellegrin c. Francia* (solicitud N° 8541/95), 1999-VIII Reports, párr. 67.

⁸ El autor se remite a la comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, párr. 9.3.

⁹ El autor se remite a la comunicación N° 207/1986, *Yves Moyal c. Francia*, párr. 9.3.

razonables en el procedimiento suponen una violación de dicha disposición¹⁰. También recuerda que el Alto Tribunal Administrativo tardó más de siete años en pronunciarse acerca de su demanda contra la decisión por la que se le suspendía en su cargo, lo que constituye una demora poco razonable. El Tribunal no tomó medidas entre el 6 de febrero de 1995, cuando presentó la denuncia, y el 17 de julio de 2002, cuando el tribunal celebró su primera sesión. No había recursos disponibles para denunciar la inacción del Tribunal.

3.7 El autor sostiene que los seis años y medio que tardó el Alto Tribunal Administrativo en pronunciarse acerca de su denuncia contra la decisión de la Comisión Disciplinaria de Apelación de 10 de abril de 1996 por la que se rechazaba su solicitud de que se pusiera fin a su suspensión son también una demora poco razonable. El Tribunal no actuó entre el 7 de junio de 1996, cuando el autor presentó la denuncia, y el 19 de diciembre de 2002, cuando se dictó sentencia.

3.8 Para el autor, la demora de dos años y siete meses entre la presentación de los cargos disciplinarios contra él (el 10 de octubre de 1994) y la decisión de la Comisión Disciplinaria de convocar una primera audiencia (el 20 de mayo de 1997) también era poco razonable. En calidad de acusado no tenía obligación de acelerar las actuaciones contra él. Sin embargo la Comisión Disciplinaria solo convocó la audiencia después de que el autor habló con algunos parlamentarios. No se expusieron las razones de la demora durante el procedimiento interno. Así pues, ese retraso era imputable únicamente al Estado parte.

3.9 En cuanto a su denuncia de la primera orden del Presidente del Tribunal de Cuentas, el autor recuerda que, si esa orden fue renovada, ello se debió únicamente a que el 2 de junio de 2000 él había presentado una queja ante el Alto Tribunal Administrativo. El Tribunal no realizó trámites en ese proceso entre el 18 de octubre de 2000, cuando el autor denunció la segunda orden, y el 27 de septiembre de 2005, cuando el Tribunal la revocó.

3.10 El autor afirma que la duración total del procedimiento disciplinario (casi 11 años) es poco razonable, dado que hizo todo lo posible para acelerar el examen de sus apelaciones¹¹.

3.11 Puesto que los procedimientos ante la Comisión Disciplinaria y ante la Comisión disciplinaria de Apelación se celebraron "in camera", de conformidad con el párrafo 1 del artículo 128 de la Ley de la función pública federal, y en referencia a la Observación general N° 13¹², el autor alega que no se daban circunstancias

excepcionales que justificasen la exclusión del público o la limitación de las audiencias a una determinada categoría de personas, ya que las acusaciones contra él habían sido publicadas en los periódicos y se referían a su conducta privada, no a actividades oficiales relativas a asuntos sensibles y confidenciales. La restricción de la publicidad de los procedimientos disciplinarios, junto con la no celebración de audiencias ante el Alto Tribunal Administrativo y el Tribunal Constitucional, le privaron de la posibilidad de defenderse dando a conocer su posición, violándose así su derecho a una audiencia pública con arreglo al párrafo 1 del artículo 14.

3.12 En cuanto a la admisibilidad, el autor sostiene que la misma cuestión no está siendo ni ha sido examinada en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró sus demandas inadmisibles *ratione materiae* remitiéndose al caso *Pellegrin c. Francia*, sin examinar por consiguiente, el fondo de las demandas¹³.

3.13 El autor alega que ha agotado todos los recursos internos disponibles. No hubo un recurso para recusar la composición de la Comisión Disciplinaria; fue inútil cuestionar la constitucionalidad del párrafo 2 del artículo 98 de la Ley de la función pública federal relativa a la composición de las comisiones disciplinarias, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad del establecimiento y de la composición de las autoridades disciplinarias a nivel federal, provincial y municipal. En cuanto a las demoras en el procedimiento ante el Alto Tribunal Administrativo, no existen recursos para denunciar la inacción del Tribunal.

3.14 Acerca de la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo 14 a los procedimientos disciplinarios, el autor recuerda que el concepto de "carácter civil" se basa en la naturaleza de los derechos y obligaciones y no en la condición de las partes¹⁴. En consecuencia, el Comité aplicó lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 a los procedimientos tocantes a funcionarios públicos, guardaran o no relación con su condición¹⁵. También recuerda que el Comité afirmó, en el caso *Perterer c. Austria*, que "siempre que a un órgano judicial se encomienda la tarea de decidir la imposición o no de medidas disciplinarias, debe respetar la garantía de

debidas garantías por un tribunal independiente establecido por ley (art. 14), párr. 6.

¹³ El autor se refiere a las comunicaciones N° 158/1983, *O. F. c. Noruega*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 26 de octubre de 1984, párr. 5.2, y N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 5.1.

¹⁴ Comunicación N° 1060/2002, *Deisl c. Austria*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, párr. 11.1.

¹⁵ Comunicaciones N° 203/1986, *Muñoz Hermoza c. el Perú*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1988, párrs. 11 *et seq.*; N° 824/1998, *Nicolov c. Bulgaria*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2000, párr. 8.3; N° 454/1991, *García Pons c. España*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 1995, párrs. 3 *et seq.*; y N° 468/1991, *Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1993.

¹⁰ El autor se remite a las comunicaciones N° 203/1986, *Muñoz Hermoza c. el Perú*, párrs. 11.3 y 12, y N° 238/1987, *Floresmilio Bolaños c. el Ecuador*, párr. 8.4.

¹¹ El autor se remite, *mutatis mutandis*, a la comunicación N° 1060/2002, *Franz y Maria Deisl c. Austria*, párr. 11.6 c).

¹² Comité de Derechos Humanos, 21° período de sesiones (1984) Observación general N° 13: *La igualdad ante los tribunales y el derecho a ser oído públicamente y con las*

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 garantía¹⁶.

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

4.1 El 13 de abril de 2006, el Estado parte cuestionó la admisibilidad de la comunicación argumentando que el autor no había agotado todos los recursos internos, que su comunicación era inadmisibile *ratione materiae* y que el mismo asunto había sido examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo tanto, la reserva presentada por Austria con respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo impedía al Comité examinar la reclamación del autor.

4.2 El Estado parte afirma que el autor no agotó los recursos internos por lo que se refiere a su reclamación por duración poco razonable del procedimiento. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 73 del Código General de Procedimiento Administrativo, las autoridades, incluida la Comisión Disciplinaria, estaban obligadas a tomar medidas con respecto a sus peticiones y apelaciones en un plazo de seis meses, a falta de lo cual se podía presentar una petición de traslado de jurisdicción a una autoridad superior en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 73. El autor nunca presentó dicha petición, aunque estaba representado por un abogado. Según el Estado parte, el artículo 132 de la Ley constitucional federal otorgaba la posibilidad de presentar ante el Alto Tribunal Administrativo una demanda por infracción del deber de resolver (en adelante, "demanda por inacción"). El autor únicamente presentó una demanda de este tipo en la que reclamaba contra el Tribunal de Cuentas por inacción al no resolver este su apelación contra la orden de 1º de septiembre de 1994. El Estado parte recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó estas posibilidades de acelerar el procedimiento para que fueran recursos efectivos¹⁷.

4.3 En referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁸, el Estado parte afirma que el procedimiento disciplinario contra el autor no entra en el ámbito de alcance del artículo 14 del Pacto, ya que se refiere a un litigio entre una autoridad administrativa y un funcionario público cuyas funciones requieren la participación directa en el ejercicio de las facultades y los deberes que se le han asignado en virtud de la ley. Los litigios acerca de la contratación, la carrera y la

terminación de servicio de los funcionarios únicamente constituirían determinación de "sus derechos u obligaciones de carácter civil" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 si se refiriesen a derechos puramente económicos, como el pago de honorarios, o a derechos fundamentalmente económicos. Esto se deduce de la exigencia que aparece en el texto en francés del párrafo 1 del artículo 14 de que los derechos y obligaciones que se han de determinar deben ser de carácter civil. El procedimiento contra el autor no era "civil" simplemente porque también planteaba una cuestión económica¹⁹, es decir, las repercusiones financieras de su despido. El procedimiento administrativo tampoco constituyó una determinación de una acusación de carácter penal contra el autor, en ausencia de una sanción suficientemente grave que justificara la calificación de la medida disciplinaria como acusación penal. Por último, el autor se contradijo cuando negó que las autoridades disciplinarias y el Alto Tribunal Administrativo fuesen tribunales en el sentido del artículo 14, y al mismo tiempo invocó el caso *Perterer c. Austria*. El Estado parte llega a la conclusión de que la reclamación del autor en virtud del artículo 14, interpretado tanto aisladamente como junto con los artículos 2 y 26 del Pacto, es inadmisibile *ratione materiae*.

4.4 El Estado parte invoca su reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, basándose en que el mismo asunto ha sido examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El hecho de que el Tribunal considerase las solicitudes del autor incompatibles con las disposiciones del Convenio Europeo mostró que rechazó su reclamación por motivos sustantivos más que puramente formales tras haber realizado al menos un somero examen del fondo. Basó su decisión en el párrafo 3 del artículo 35 del Convenio Europeo y se basó en motivos de fondo, más que en los párrafos 1 y 2 del artículo 35, que contienen motivos formales de inadmisibilidad. Por tanto, la reclamación del autor es inadmisibile en virtud de los artículos 3 y 5 del Protocolo Facultativo, leídos en combinación con la reserva de Austria.

5.1 El 16 de agosto de 2006, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo y volvió a cuestionar la admisibilidad de la comunicación por no agotamiento de los recursos internos, falta de la condición de víctima e inaplicabilidad del artículo 14 del Pacto. Afirma que el autor no reclamó ante los tribunales internos en cuanto se refiere a la ausencia de una audiencia oral en el procedimiento sobre su suspensión, la composición de la Comisión Disciplinaria como tal y la larga duración y la falta de publicidad del procedimiento. Su argumento de que presentar una reclamación cuestionando la constitucionalidad de la composición de la Comisión Disciplinaria habría sido inútil a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional era incorrecto, ya que las decisiones citadas por él databan de 1956 y únicamente se ocupaban de los requisitos formales para

¹⁶ Comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 9.2.

¹⁷ El Estado parte se remite a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las solicitudes N° 29800/96, *Basic c. Austria*, y N° 30160/96, *Pallanich c. Austria*, ambas de 30 de abril de 2001.

¹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitud N° 28541/95, *Pellegrin c. Francia*, decisión de 8 de diciembre de 1999, párrs. 64 *et seq.*; N° 39564/98, *G. K. c. Austria*, decisión de 14 de marzo de 2000, *passim*.

¹⁹ El Estado parte se remite a: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Pierre-Bloch c. Francia*, decisión de 21 de octubre de 1997, Reports 1997-VI, párr. 51.

establecer las comisiones disciplinarias. Ante los órganos internos, el autor nunca cuestionó la composición de la Comisión Disciplinaria o la Comisión Disciplinaria de Apelación como tales, sino que se limitó a criticar la participación del Presidente de la Comisión Disciplinaria, P. S., tanto en el primer procedimiento disciplinario como en el segundo. En lugar de protestar contra la falta de publicidad del procedimiento disciplinario, en su denuncia de 21 de julio de 2000 ante el Tribunal Constitucional y el Alto Tribunal Administrativo, el autor reconoció explícitamente que "restringir la asistencia del público a tres funcionarios como personas de confianza (párrafo 3 del artículo 124 de la Ley de la función pública federal) sigue satisfaciendo los requisitos de publicidad y puede deducirse lógicamente a la luz de la posibilidad de excluir al público con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [...]. La seguridad nacional rara vez se encuentra en peligro en los procedimientos disciplinarios, como consecuencia de lo cual no es admisible excluir al público de los mismos. Sin embargo se encuentran afectados en menor medida los intereses del Estado, lo cual justifica una restricción [...]".

5.2 En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 118 de la Ley de la función pública federal, la primera serie de procedimientos disciplinarios contra el autor se suspendió *ex lege* por su despido en la segunda serie de procedimientos, con efecto similar a una absolución. Por tanto, las reclamaciones del autor acerca de la primera serie de procedimientos quedaban abiertas a discusión. De manera similar, la reclamación por no celebrar una audiencia oral en el procedimiento acerca de la orden que le prohibía dedicarse a actividades relacionadas con "Econtract" quedaba abierta a discusión tras la revocación de la segunda orden dictada por el Alto Tribunal Administrativo el 27 de septiembre de 2005. Por tanto, el autor carecía de la condición de víctima con respecto a esas reclamaciones.

5.3 El Estado parte afirma que el autor no ha fundamentado las siguientes reclamaciones, a efectos de su admisibilidad o, subsidiariamente, en cuanto al fondo:

a) No probó que el Alto Tribunal Administrativo careciese de los atributos de un tribunal en el sentido del artículo 14 del Pacto. El Tribunal era un órgano independiente que examinaba no solo cuestiones de derecho sino también cuestiones de hecho.

b) No adujo motivos suficientes para suponer que los miembros de la Comisión Disciplinaria y la Comisión Disciplinaria de Apelación carecieran de independencia e imparcialidad. Estos requisitos estaban garantizados en virtud de la Ley de la función pública federal, que tiene rango de ley constitucional y prevé importantes salvaguardias acerca de la composición (participación de representantes del personal, nombramiento de los miembros por cinco años) y los métodos de trabajo (distribución del trabajo con un año de anticipación, y confidencialidad de las deliberaciones y votaciones) de esas comisiones disciplinarias. Por perte-

necer a la misma organización, sus miembros pudieron adoptar una decisión informada y se hallaron en mejores condiciones que los extraños para evaluar las acusaciones. La confidencialidad de las deliberaciones y votaciones también se aplicó a los superiores y colegas, con lo que se fortaleció la independencia e imparcialidad de los miembros de las comisiones.

c) P. S. fue inmediatamente sustituido por otro presidente después de que fuera recusado por el autor. La proximidad entre su responsabilidad en el Tribunal de Cuentas y el invento del autor no debería suscitar dudas sobre la imparcialidad, ya que la cuestión que se planteó ante la Comisión Disciplinaria no era el invento del autor en sí mismo sino la compatibilidad de sus actividades con el artículo 126 de la Ley constitucional federal.

d) Como se desprende del acta literal, de 1.200 páginas de extensión, en la primera serie de procedimientos disciplinarios se celebró una audiencia oral, que duró 26 días, con un nuevo presidente y en presencia del autor, de su abogado y de dos personas de confianza nombradas por él.

e) No hubo necesidad de audiencia oral en la segunda serie de procedimientos disciplinarios, ya que las autoridades disciplinarias debieron atenerse a los hechos demostrados por el fallo definitivo del Tribunal Penal Regional de Viena. Por tanto, fue posible adoptar una decisión sobre el caso simplemente sobre la base del expediente, con respeto de los principios de un juicio imparcial. La celebración de otra audiencia oral únicamente habría ocasionado retrasos en el procedimiento. Según el planteamiento del autor de que la Comisión Disciplinaria de Apelación y el Alto Tribunal Administrativo no eran tribunales en el sentido del artículo 14, en primer lugar estos órganos no se habrían requerido para la celebración de una audiencia oral.

f) La larga duración de los distintos procedimientos, interrelacionados entre sí, puede atribuirse a su complejidad, como se refleja en la decisión de 38 páginas de 29 de noviembre de 2002 del Alto Tribunal Administrativo en que se rechaza la apelación del autor contra su suspensión permanente. El autor presentó numerosas quejas contra las distintas fases del procedimiento de las autoridades disciplinarias. El procedimiento sobre su suspensión en el cargo, aunque duró desde febrero de 1995 hasta noviembre de 2002, dejó de tener efectos sobre el autor a partir del 31 de enero de 2001, cuando el Alto Tribunal Administrativo confirmó su despido. La duración total del procedimiento (11 años) significó finalmente que la situación del autor mejoró de manera considerable en términos de derecho a pensión.

g) La exclusión del público del procedimiento disciplinario fue en interés del secreto oficial y con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14. En el párrafo 3 del artículo 20 de la Ley constitucional federal se exige a los funcionarios públicos "guardar sigilo sobre los hechos que hayan llegado a su conocimiento exclusivamente con motivo de su actividad oficial". La exclusión del público

también sirvió para proteger al autor contra una publicidad no deseada acerca de cualquier acto socialmente inadecuado realizado por él. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 124 de la Ley de la función pública federal, el autor tenía derecho a nombrar a un máximo de tres funcionarios para que asistiesen a la audiencia como personas de confianza. El hecho de que aprovechó esta posibilidad muestra que no opuso ninguna objeción contra el hecho de que su procedimiento disciplinario se celebrase exclusivamente en presencia de funcionarios.

5.4 El Estado parte concluye manteniendo que el Comité no es una "cuarta instancia" y que el autor no ha fundamentado que los supuestos vicios del procedimiento disciplinario fuesen manifiestamente arbitrarios o equivaliesen a denegación de justicia.

Comentarios del autor

6.1 El 15 de diciembre de 2006, el autor presentó sus comentarios afirmando que el Estado parte pasaba por alto que, en la medida en que sus quejas por demora poco razonable se referían a los procedimientos celebrados ante el Alto Tribunal Administrativo, no era aplicable ninguno de los recursos para acelerar el procedimiento. En el procedimiento referente a la primera orden dictada por el Presidente del Tribunal de Cuentas, no presentó una queja por inacción. Por lo que respecta a los 31 meses transcurridos entre la presentación de la denuncia disciplinaria y la iniciación del procedimiento correspondiente, sería poco razonable esperar que el autor participase activamente en un procedimiento disciplinario contra él. No tenía el deber de acelerar lo que equivaldría a su propia "inculpación" si la autoridad fiscal dejaba de actuar.

6.2 El autor afirma que el párrafo 3 del artículo 124 de la Ley de la función pública federal autoriza la presentación de una queja únicamente contra uno de los miembros del tribunal disciplinario que juzga el caso. Aunque estaba limitado a únicamente una reclamación formal, que dirigió contra el Sr. P. S., también presentó objeciones con respecto a la independencia e imparcialidad de los demás miembros de la Comisión Disciplinaria, como se refleja en varias de las transcripciones de las audiencias reservadas de la Comisión. Por tanto, hizo todo lo posible para dar a conocer que recusaba a la Comisión Disciplinaria en su conjunto.

6.3 El autor niega haber aceptado la falta de una audiencia pública en sus afirmaciones del 21 de julio de 2000 ante el Tribunal Constitucional y el Alto Tribunal Administrativo (véase el párrafo 5.2 *supra*). En el pasaje citado por el Estado parte únicamente se expone la opinión legal predominante en virtud de la legislación interna, sin que pueda interpretarse como renuncia a su derecho a una audiencia pública.

6.4 En cuanto a la admisibilidad *ratione materiae*, el autor afirma que la insistencia del Estado parte en una lectura restrictiva del párrafo 1 del artículo 14, a la luz de la práctica en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es contraria al objeto y a los fines

del Pacto y no tiene en cuenta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió claramente el carácter temporal e imperfecto de los criterios en el caso *Pellegrin* y consideró que era probable que estos criterios evolucionaran hacia un concepto más amplio de la protección.

6.5 El autor afirma que la reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no es aplicable porque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos únicamente examinó los elementos necesarios para identificarlo como "funcionario público" según la norma establecida en el caso *Pellegrin* y no procedió a un examen de la sustancia de su denuncia.

6.6 En cuanto al fondo, el autor afirma que la garantía constitucional según la cual los funcionarios públicos en situación de dependencia y subordinación deben ser independientes en el ejercicio de sus funciones como miembros de una comisión disciplinaria eran meramente ficticias, en ausencia de una cultura real de independencia. El nombramiento por cinco años de la Comisión Disciplinaria no cumple con las garantías judiciales que se aplican a los jueces, ya que los miembros de la Comisión permanecieron bajo la plena autoridad del organismo que entabló contra el acusado un procedimiento disciplinario y regresaron a él a tiempo completo una vez terminado su mandato. La participación de representantes del personal en la Comisión Disciplinaria no constituyó una garantía para que la Comisión en su conjunto cumpliera los requisitos mínimos de independencia, especialmente porque en esa calidad no tuvieron ninguna salvaguardia adicional para preservar su independencia. El hecho de que los miembros de las comisiones disciplinarias deliberen en privado no cambia nada en lo que se refiere a su independencia e imparcialidad.

6.7 El autor denuncia que el Estado parte incurre en omisiones artificiales cuando considera que su reclamación por parcialidad por parte del Presidente, P. S., se refiere únicamente a la primera "serie" de procedimientos disciplinarios, que finalmente se suspendió, y no a la segunda "serie". Únicamente hubo una serie de procedimientos disciplinarios, durante la cual se presentó una nueva acusación y que por tanto se celebró en dos fases o partes. Él recusó al Presidente en ambas fases del procedimiento interno y su reclamación presentada en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 abarca ambas fases en lo que se refiere a la falta de independencia e imparcialidad del presidente y de la Comisión.

6.8 El autor rechaza el argumento del Estado parte de que no había necesidad de una audiencia oral porque las autoridades disciplinarias debían atenerse a los hechos determinados por el Tribunal Penal. La cuestión jurídica de su condena penal, es decir la de si de manera negligente provocó la insolvencia de su empresa, era distinta de la cuestión que fue objeto del procedimiento disciplinario, es decir, si dirigió una empresa en violación del artículo 126 de la Ley constitucional federal. El artículo 126 no impedía al personal del Tribunal de Cuentas ocupar cargos directivos en

empresas privadas que se dedican a esferas no relacionadas con las competencias de auditoría del Tribunal de Cuentas. La mera conclusión del tribunal penal de que el autor dirigía "una" empresa era por tanto insuficiente para determinar si dirigía una empresa en el sentido del artículo 126. El hecho de que durante la primera parte del procedimiento disciplinario únicamente se celebrasen audiencias formales, mientras que durante la segunda parte de este procedimiento no se celebró ninguna audiencia, imposibilitó la evaluación de la gravedad de la infracción, el necesario nivel de sanción y el grado de culpabilidad, como se exige en el párrafo 1 del artículo 93 de la Ley de la función pública federal. De manera similar, al no haber una audiencia oral se le privó de la oportunidad de invocar circunstancias atenuantes, con arreglo al párrafo 2 del artículo 32 del Código Penal. Incluso suponiendo que la Comisión Disciplinaria debiera atenerse a los hechos determinados por el tribunal penal, la decisión sobre la culpabilidad y la imposición de una sanción adecuada seguían siendo de su competencia, y por consiguiente se necesitaba oír al autor.

6.9 Con respecto a la larga duración del procedimiento, el autor afirma que la cuestión no era especialmente compleja ni requería una investigación extensa, ya que se refería únicamente a la cuestión de si la promoción de su invento mediante la propiedad y la supuesta dirección de una empresa era incompatible con su condición de funcionario del Tribunal de Cuentas. Que el procedimiento fuera complejo e interrelacionado era una cuestión que había de resolver el Estado parte mediante la organización oportuna y efectiva de sus órganos judiciales y administrativos. Él se limitó a defenderse contra las acusaciones disciplinarias dentro de la estructura procedimental disponible y ejerció su derecho a apelar contra las decisiones no favorables.

6.10 El autor rechaza la afirmación del Estado parte de que se benefició de la larga duración del procedimiento para adquirir derechos de pensión. Aparte de la angustia provocada por 11 años de incertidumbre sobre su situación profesional, perdió todo derecho a una prestación de jubilación por su despido de la función pública.

6.11 Por lo que respecta al derecho a una audiencia pública, el autor afirma que el público no puede ser excluido *ipso facto* de todos los juicios disciplinarios contra todos los funcionarios públicos en virtud de una prohibición general de la publicidad "en interés del secreto oficial". La cuestión de si la exclusión del público estaba en conflicto con sus intereses no era pertinente porque la publicidad es un derecho absoluto que no necesita invocar el acusado haciendo referencia a unos intereses específicos. Más bien, la publicidad debía garantizarse a menos que pudiera demostrarse que la exclusión del público estaba justificada en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14. El Estado parte no presentó ninguna justificación de este tipo en su caso.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

7.2 Por lo que respecta a la objeción *ratione materiae* del Estado parte, el Comité recuerda que el concepto de "materia contenciosa" según el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto se basa en el carácter del derecho de que se trata y no en la condición de una de las partes²⁰. La imposición de medidas disciplinarias contra funcionarios públicos no constituye necesariamente por sí misma una determinación de los propios derechos y obligaciones en un juicio, ni tampoco, excepto en el caso de sanciones que, independientemente de su calificación en el derecho interno, sean de carácter penal, equivale a la determinación de una acusación penal en el sentido de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14²¹. En el caso *Perterer c. Austria*, que también se refería al despido de un funcionario por una comisión disciplinaria, el Comité, aunque observó que la decisión de despido disciplinario no necesariamente tenía que ser determinada por un tribunal, consideró que cuando se encarga a un órgano judicial la labor de decidir acerca de la imposición de medidas disciplinarias, ese órgano debe respetar la garantía de igualdad de todas las personas ante los tribunales, consagrada en el párrafo 1 del artículo 14, y los principios de imparcialidad, justicia e igualdad implícitos en esta garantía²². En este caso, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el propio autor afirmó que ni la Comisión Disciplinaria de Apelación ni el Alto Tribunal Administrativo podían considerarse ni actuaban como tribunales en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. Sin embargo, el Comité no considera que con ello del autor niegue sin admitir excepción el carácter judicial de la Comisión Disciplinaria de Apelación y del Alto Tribunal Administrativo y estima que más bien afirma que en este caso ninguno de estos órganos cumplía los requisitos del párrafo 1 del artículo 14. Además, observa que el propio Estado parte insistió en que el Alto Tribunal Administrativo era un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. Por tanto, el Comité declara que la comunicación es admisible *ratione materiae* en la medida en que el autor afirma ser víctima de violaciones de sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 14.

²⁰ Véase la comunicación N° 441/1990, *Robert Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 5.2.

²¹ Véase la comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 9.2.

²² *Ibid.*

7.3 El Estado parte invoca su reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. La cuestión que se plantea ante el Comité es la de decidir si el "mismo asunto" ya ha sido "examinado" por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual, en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, debe entenderse que el mismo asunto concierne a los mismos autores, los mismos hechos y los mismos derechos esenciales²³. En lo que respecta a la duración del procedimiento, el autor únicamente podría denunciar los retrasos que se produjeron antes del 4 de marzo de 2002, fecha de presentación de su última solicitud (N° 13874/02) ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Cualquier retraso que se haya producido después de esa fecha será por tanto *ab initio* y no es objeto de la reserva del Estado parte. En la medida en que sus denuncias en virtud del párrafo 1 del artículo 14 se refieren a acontecimientos anteriores al 4 de marzo de 2002, la cuestión es si la presente comunicación se refiere a los mismos derechos sustantivos que las solicitudes presentadas por el autor ante el Tribunal Europeo. En sus decisiones de 26 de febrero y 14 de junio de 2002, el Tribunal Europeo declaró sus solicitudes de 13 de marzo de 2001 (N° 73230/01) y 4 de marzo de 2002 (N° 13874/02) incompatibles *ratione materiae* con el artículo 6 del Convenio Europeo. El Comité observa que, a pesar de un grado considerable de convergencia entre el artículo 6 del Convenio Europeo y el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el ámbito de aplicación de ambos artículos, como se expone en la jurisprudencia del Tribunal²⁴ y la del Comité²⁵, difiere con respecto a los procedimientos ante los órganos judiciales encargados de decidir acerca de la imposición de medidas disciplinarias. Recuerda su jurisprudencia según la cual, si los derechos invocados en virtud del Convenio Europeo difieren en cuanto al fondo de los correspondientes derechos consagrados en el Pacto, un asunto que ha sido declarado inadmisibles *ratione materiae* por el Tribunal Europeo no ha sido "examinado", en el sentido de las respectivas reservas, al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, de modo que quede excluido su examen por el Comité²⁶. Se deduce, por tanto, que la reserva presentada por Austria no impide al Comité examinar la reclamación presentada por el autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14.

7.4 Por lo que respecta a la afirmación del autor de que al no celebrarse una audiencia oral en el procedimiento acerca de su suspensión y despido se violó su

²³ Véase por ejemplo la comunicación N° 998/2001, *Althammer c. Austria*, párr. 8.4.

²⁴ Véase el párrafo 4.3 (en referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitud N° 28541/95, *Pellegrin c. Francia*, decisión de 8 de diciembre de 1999, párrs. 64 *et seq.*).

²⁵ Véase el párrafo 6.2 (en referencia a la comunicación N° 1015/2001, *Pertterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 9.2).

²⁶ Véanse las comunicaciones N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1994, párr. 5.1, y N° 1115/2002, *Petersen c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 1° de abril de 2004, párr. 6.6.

derecho a un juicio imparcial en virtud del párrafo 1 del artículo 14, el Comité toma nota de su argumento de que se celebraron únicamente audiencias "formales" durante la primera serie de procedimientos y que, en la segunda serie, las autoridades disciplinarias no estaban obligadas a atenerse a los hechos determinados por el Tribunal Penal Regional de Viena debido a que las cuestiones legales de que se discutía en el procedimiento penal y el disciplinario eran distintas. En cualquier caso, debería haberse proporcionado la oportunidad de invocar circunstancias atenuantes y su posición con respecto a su culpabilidad y a la sanción que iba a imponérsele. Toma nota de la referencia del Estado parte a la audiencia de 26 días que se celebró en presencia del autor y de su abogado durante la primera serie de procedimientos y de su opinión sobre el carácter vinculante de las conclusiones del tribunal penal. El Comité recuerda que, en general, incumbe a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar en cada caso particular, los hechos y las pruebas, o la aplicación de la legislación interna, a menos que se demuestre que esa evaluación o esa aplicación fue manifiestamente arbitraria o equivalió a un error manifiesto o una denegación de justicia²⁷. El autor no ha demostrado, a efectos de su admisibilidad, que las decisiones del Alto Tribunal Administrativo de 31 de enero de 2001, 29 de noviembre de 2002 y 27 de febrero y 27 de marzo de 2003 adolezcan de esos vicios. El Comité llega a la conclusión de que esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5 En la medida en que el autor afirma que al no celebrarse una audiencia oral en el procedimiento relativo a la segunda decisión del presidente del Tribunal de Cuentas también se violó su derecho a un juicio imparcial en virtud del párrafo 1 del artículo 14, el Comité recuerda que el 27 de septiembre de 2005 el Alto Tribunal Administrativo revocó la orden dictada contra él. Por tanto, esa reclamación queda abierta a discusión y la parte correspondiente de la comunicación es inadmisibles *ratione personae* en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7.6 Por lo que respecta a la exclusión del público del procedimiento celebrado ante la Comisión Disciplinaria y la Comisión de Apelación, el Comité observa que el autor, al tiempo que reclama su derecho a una audiencia oral, no alegó violaciones de su derecho a una audiencia pública en sus declaraciones ante el Alto Tribunal Administrativo el 6 de febrero de 1995 (nueva apelación contra la suspensión), el 21 de julio de 2000 (nueva apelación contra el despido), el 18 de octubre de 2000 (apelación contra la segunda orden del presidente del Tribunal de Cuentas), el 31 de octubre de 2000 (petición de audiencia oral en el procedimiento acerca de la segunda orden) y el 31 de diciembre de 2002 (solicitud de reapertura de los procedimientos de despido y

²⁷ Comunicaciones N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, párr. 7.3; N° 886/1999, *Bondarenko c. Belarús*, párr. 9.3; y N° 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad, párr. 8.6.

suspensión ante el Alto Tribunal Administrativo). Tampoco lo hizo en sus quejas ante el Tribunal Constitucional. En la apelación del 21 de julio de 2000, el autor, tras afirmar que el artículo 6 del Convenio Europeo reconoce el derecho de toda persona a ser oída públicamente, dijo que limitar la asistencia del público en esa audiencia a tres funcionarios públicos como personas de confianza del acusado seguía satisfaciendo los requisitos del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo. Aunque puede ser que esta afirmación refleje la opinión legal predominante en Austria, sin constituir una renuncia del autor a su derecho a una audiencia pública, también es cierto que esta afirmación no puede entenderse como denuncia de la no celebración de una audiencia pública. De ello se desprende que el autor no ha agotado los recursos internos con respecto a la denegación de esa audiencia pública. Por tanto, esa parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.7 Por lo que respecta a la afirmación de que el Presidente de la tercera Comisión Disciplinaria, P. S., no fue sustituido hasta el final de la primera serie de procedimientos disciplinarios, aunque fue recusado desde el principio, el Comité toma nota de varios documentos que parecen demostrar lo contrario. Así, en un memorando de fecha 3 de junio de 1997, firmado por P. S. y por H. A., que le sucedió como presidente de la tercera Comisión Disciplinaria, se afirma que el autor recusó a P. S. en una carta de 30 de mayo de 1997 dentro del plazo prescrito; con arreglo a la distribución de los asuntos de la Comisión Disciplinaria en el Tribunal de Cuentas, el Presidente de la primera Comisión, H. A., debía sustituir al Presidente de la tercera, P. S. En una nota de 3 de junio de 1997, H. A. confirma que se puso en contacto con el autor y su abogado para informarles de que, como había sustituido al Presidente anterior, P. S., la audiencia oral programada para el 12 de junio de 1997 tenía que aplazarse. El 12 de junio de 1997 celebró una reunión la tercera Comisión Disciplinaria para discutir asuntos de procedimiento. En el acta de esa reunión figura H. A. como Presidente. El Comité también observa que no se ha refutado que en la segunda serie de procedimientos P. S. fue sustituido tras ser recusado por el autor el 26 de agosto de 1999. Por tanto, considera que el autor no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, de qué manera la supuesta parcialidad de P. S. habría afectado a su derecho, reconocido en el párrafo 1 del artículo 14, a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, y llega a la conclusión de que esa reclamación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.8 Por lo que respecta a la supuesta falta de independencia e imparcialidad de otros miembros de la tercera Comisión Disciplinaria, el Comité toma nota de la argumentación del autor de que el párrafo 3 del artículo 124 de la Ley de la función pública federal le permitía recusar únicamente a uno de los miembros de la Comisión, de que trató de recusar a los demás miembros conocidos y de que habría resultado inútil

cuestionar la constitucionalidad del párrafo 2 del artículo 98 de la Ley de la función pública federal. Observa también que el argumento del Estado parte de que las decisiones del Tribunal Constitucional invocadas por el autor en apoyo de su afirmación de inutilidad son inaplicables, ya que datan de 1956 y no se refieren a la cuestión de si los funcionarios públicos del mismo organismo al que pertenece el acusado pueden o no considerarse independientes e imparciales para formar parte de la Comisión. A este respecto, el Comité recuerda que, además de los recursos judiciales y administrativos ordinarios, los autores deben aprovechar también todos los demás recursos judiciales, incluidos los recursos de inconstitucionalidad, a fin de cumplir el requisito relativo al agotamiento de todos los recursos internos disponibles²⁸. Considera que el autor no ha demostrado que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional invocada por él mismo habría privado *ab initio* de toda perspectiva de éxito a una queja acerca de la constitucionalidad del párrafo 2 del artículo 98 o de cualquier otra disposición pertinente de la Ley de la función pública federal. Por tanto, el autor no ha agotado los recursos internos para cuestionar la independencia e imparcialidad de la Comisión Disciplinaria como tal. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles según el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.9 En la medida en que el autor afirma que al privársele de toda posibilidad de hacer que los tribunales ordinarios examinaran su caso, debido a su condición de funcionario público, se ha violado el artículo 26 del Pacto, el Comité señala que en muchas jurisdicciones civiles los funcionarios no pueden ver su caso examinado por los tribunales ordinarios, sino por otras instancias de revisión judicial. En sí no cabe considerar que esto constituya un trato diferenciado no justificado, y el Comité considera que el autor no ha fundamentado esa denuncia, a los efectos de su admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.10 Por lo que respecta a la afirmación del autor de que el retraso entre la presentación de su denuncia (10 de octubre de 1994) y la decisión de la Comisión Disciplinaria (20 de mayo de 1997) para programar la primera audiencia disciplinaria violó el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor debería haber presentado una queja en virtud del artículo 132 de la Ley constitucional federal para denunciar el hecho de que la Comisión Disciplinaria no programara esa audiencia. También toma nota de la respuesta del autor de que no se le exigía participar activamente en la iniciación de un proceso disciplinario contra él mismo. Sin embargo, el Comité recuerda que el procedimiento

²⁸ Comunicaciones N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5, y N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.2.

disciplinario contra el autor se inició el 11 de noviembre de 1994. A partir de esa fecha podría haber presentado una denuncia por inacción ante el Alto Tribunal Administrativo sin participar activamente en la iniciación de un procedimiento disciplinario contra sí mismo. En la medida en que el autor afirma que no era razonable esperar que acelerase su propia "inculpación" mediante la presentación de una queja para denunciar esa inacción, el Comité considera que esta circunstancia es insuficiente para eximirle de la exigencia de agotar todos los recursos internos, dado que el procedimiento disciplinario ya se había iniciado y que la adopción de la decisión de programar una primera audiencia era una formalidad. Si ahora el autor trata de invocar el retraso ante el Comité, debería haber dado a los tribunales del Estado parte la oportunidad de remediar la supuesta violación. El Comité concluye que el autor no ha agotado todos los recursos internos a su disposición. Por tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.11 En la medida en que el autor afirma que los retrasos en el procedimiento ante el Alto Tribunal Administrativo acerca de la segunda decisión del presidente del Tribunal de Cuentas fueron poco razonables, en violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14, el Comité observa que la prohibición dejó de tener efectos para él a partir del 31 de enero de 2001, cuando el Alto Tribunal Administrativo confirmó su despido. Por la misma razón, las decisiones definitivas adoptadas por el Alto Tribunal Administrativo el 31 de enero de 2001 y el 29 de noviembre de 2002, en las que se confirmaban el despido y la suspensión de acuerdo con el artículo 126 de la Ley constitucional federal, pusieron fin a toda incertidumbre jurídica en cuanto a la compatibilidad de sus actividades empresariales privadas con sus funciones como auditor del Tribunal de Cuentas. El Comité considera que el autor no ha fundamentado, a los efectos de su admisibilidad, que el retraso del Alto Tribunal Administrativo en revocar la segunda orden el 27 de septiembre de 2005 tuviera algún efecto perjudicial en su condición jurídica que pudiera constituir violación del párrafo 1 del artículo 14. Por tanto, esa reclamación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.12 Por lo que respecta a los retrasos en el procedimiento ante el Alto Tribunal Administrativo acerca de la suspensión del autor y su solicitud de levantamiento de dicha suspensión, el Comité ha tomado nota del argumento del Estado parte según el cual ese procedimiento dejó de tener efectos para el autor a partir del 31 de enero de 2001, cuando su despido se convirtió en definitivo. No obstante, considera que, incluso si se resta la duración del procedimiento tras esa fecha, el autor ha presentado suficientes argumentos para fundamentar, a los efectos de su admisibilidad, que los restantes retrasos fueron poco razonables. Recuerda también que el autor ha sostenido que no dispuso de recursos para denunciar la inacción del Alto Tribunal Administrativo. Esta afirmación parece correcta, dado que el artículo 132 de la Ley constitucional federal invocado por el Estado no se aplica

al Alto Tribunal Administrativo. El Comité llega a la conclusión de que la comunicación es admisible en la medida en que el autor afirma que los retrasos en los procedimientos ante el Alto Tribunal Administrativo acerca de su suspensión y su solicitud de levantamiento de dicha suspensión, así como la larga duración del procedimiento en general, plantean cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 14.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1 El Comité recuerda que el derecho a un proceso imparcial con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 entraña varios requisitos, incluida la condición de que el proceso ante los tribunales nacionales se celebre prontamente²⁹. Esta garantía se refiere a todas las fases del procedimiento, incluido el tiempo transcurrido hasta la decisión final en apelación. La evaluación de si un retraso es o no poco razonable deberá hacerse a la luz de las circunstancias de cada caso, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la complejidad del caso, la conducta de las partes, la manera en que las autoridades administrativas y judiciales se han ocupado del asunto y cualquier efecto perjudicial que pueda haber tenido el retraso sobre la posición jurídica del reclamante³⁰.

8.2 Para apreciar si es o no poco razonable el retraso entre el 6 de febrero de 1995, cuando el autor apeló contra su suspensión ante el Alto Tribunal Administrativo, y el 29 de noviembre de 2002, cuando el Alto Tribunal Administrativo confirmó la suspensión del autor, el Comité tiene en cuenta el argumento no refutado del autor de que el Alto Tribunal Administrativo no inició acción procesal alguna durante todo ese período, en el que se le redujo su sueldo en un tercio. Incluso teniendo en cuenta que la exhaustividad del fallo del Alto Tribunal Administrativo de 29 de noviembre de 2002 denota la complejidad del caso, el Comité no considera que esta circunstancia justifique un retraso de más de siete años y medio, durante los cuales, hasta la fecha de su despido, el 31 de enero de 2001, el autor estuvo sometido a una reducción de sueldo y a la incertidumbre jurídica sobre su situación profesional. El Comité llega a la conclusión de que el retraso en el procedimiento ante el Alto Tribunal Administrativo acerca de la suspensión del autor fue excesivo y constituye una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

8.3 En vista de lo anterior, el Comité no necesita examinar si los retrasos en el procedimiento ante el Alto Tribunal Administrativo acerca de la petición del autor de que se levantara su suspensión, así como la larga duración de todo el procedimiento, revelan violaciones del párrafo 1 del artículo 14.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del

²⁹ Véase la comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 10.7.

³⁰ Véase la comunicación N° 1060/2002, *Deisl c. Austria*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004, párrs. 11.3 a 11.6.

Protocolo Facultativo, estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, incluida una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de tomar disposiciones para evitar que se produzcan en el futuro violaciones semejantes.

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

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité Sra. Ruth Wedgwood (disidente)

1.1 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue producto de la labor de los Estados partes, pero también de varias personalidades destacadas. Entre ellas figuraba Eleanor Roosevelt, admirada por muchos como reformadora social y viuda de un presidente en tiempo de guerra. Además de su ambición de apoyar la democracia y los derechos civiles, la Sra. Roosevelt tenía una visión práctica de lo que se podía lograr a nivel internacional para reforzar los derechos humanos.

1.2 En su propuesta de interpretación del artículo 14 del Pacto, el Comité de Derechos Humanos no debería pasar por alto las advertencias de la Sra. Roosevelt llamando a la prudencia. Indudablemente, desde el punto de vista legal sus palabras constituyen una parte fundamental del historial de negociación del tratado, y revisten importancia jurídica. En una época en que los órganos administrativos ya empezaban a asumir amplias responsabilidades de gestión, la Sra. Roosevelt advirtió que el Pacto y su comité de ejecución no podían convertirse en un foro para la supervisión de todo organismo de reglamentación y toda decisión administrativa. Redactó el artículo 14 a tal efecto, y el Comité no puede dejar de lado ese historial de negociación salvo a expensas de su vocación global de abordar injusticias graves.

1.3 En este caso, un funcionario austríaco llamado Wolfgang Lederbauer ha denunciado ante el Comité de Derechos Humanos el proceso mediante el cual fue suspendido y posteriormente destituido de su cargo en el

Tribunal de Cuentas de su Estado. La causa de su destitución fue el conflicto más bien evidente entre su cargo de auditor en un organismo que investigaba la administración del ferrocarril nacional y sus actividades económicas privadas, en las que trataba de vender una modalidad concreta de aislamiento acústico para autopistas y ferrocarriles. Llevó a cabo dicha actividad a pesar de la inequívoca prohibición del artículo 126 de la Ley constitucional federal de Austria de que los miembros del Tribunal de Cuentas no deben participar en la dirección de empresas que persigan fines lucrativos.

1.4 El Sr. Lederbauer fue suspendido de su cargo como auditor por haber infringido el artículo 126. Ulteriormente, también fue hallado culpable por un tribunal penal regional de Austria de "causar la insolvencia de una empresa por negligencia", por lo que se le condenó a cinco meses de prisión con suspensión condicional de la pena. Tras desestimar su recurso de apelación, la Comisión Disciplinaria de la Administración Pública de Austria lo destituyó oficialmente de su cargo de auditor al considerar que "tenía el deber de cumplir las decisiones sobre cuestiones de hecho jurídicamente vinculantes de un tribunal penal".

1.5 El Sr. Lederbauer ha presentado una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos por una multitud de cuestiones de procedimiento relativas a su suspensión y posterior destitución. El Comité ha redactado un complejo dictamen de 22 páginas en el que examina todos los avatares de su litigio con la administración pública austríaca sobre la base de aspectos de puro procedimiento.

1.6 El Comité desestima todas las reclamaciones del autor excepto una. Concretamente, el Comité considera que hubo un retraso indebido en la resolución de una de las cinco apelaciones del autor al Alto Tribunal Administrativo de Austria. El autor recurrió contra su orden de suspensión el 6 de febrero de 1995, y el Alto Tribunal Administrativo no pronunció su fallo definitivo hasta el 29 de noviembre de 2002. La orden de suspensión dejó de tener sentido, naturalmente, cuando el autor fue destituido oficialmente de su cargo en la administración pública, y esa destitución fue confirmada por el Alto Tribunal Administrativo el 31 de enero de 2001. El Comité estima que este intervalo constituyó un retraso "excesivo" y concluye que el Estado parte debe proporcionar al autor "un recurso efectivo, incluida una indemnización adecuada" (véase el dictamen del Comité, párrs. 8.1, 8.2 y 10).

1.7 Si bien es cierto que el Alto Tribunal Administrativo dejó que esta causa figurara en su lista de casos durante largo tiempo, la conclusión de que existió un retraso enjuiciable es dudosa teniendo presentes los antecedentes de hecho, en que el autor intentó de forma reiterada y manifiesta obstaculizar y someter de nuevo a examen toda decisión relativa a su suspensión y destitución. En distintos momentos, el autor presentó cinco recursos de apelación al Alto Tribunal Administrativo, tres al Tribunal Constitucional y otros cinco a la Comisión Disciplinaria de Apelación. Esto fue además de los diversos procedimientos

iniciados ante la Comisión Disciplinaria de Austria. Más que otra cosa, el tiempo empleado y la confusión causada por esos procedimientos solapados pueden ser una indicación del peligro de permitir que se interponga un recurso contra cada decisión interlocutoria. Antes de dirigirse al Comité de Derechos Humanos, el autor y su abogado también presentaron cuatro solicitudes distintas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que desestimó cada una de ellas al considerar que no entraban en el ámbito de aplicación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, el Convenio Europeo de Derechos Humanos).

1.8 En el período concreto que constituyó supuestamente una violación del Pacto, a saber, en el transcurso de la apelación ante el Alto Tribunal Administrativo, del 6 de febrero de 1995 al 29 de noviembre de 2002, o más exactamente, al 31 de enero de 2001, conviene señalar también que parte del tiempo se consumió en razón del proceso penal pendiente contra el Sr. Lederbauer. Está justificado que un tribunal de apelación aguarde la conclusión de un proceso penal antes de proseguir en una acción civil conexa.

1.9 Al evaluar ese período, hay otro aspecto particular que conviene mencionar. A pesar de su activa e indudablemente combativa forma de litigar, el Sr. Lederbauer y su abogado nunca pidieron al Alto Tribunal Administrativo que agilizará su decisión, y ni siquiera le mandaron una carta para solicitar información sobre el avance del proceso. El Estado parte ha informado al Comité de que, en caso de exigir una decisión rápida por parte del Alto Tribunal Administrativo, al autor le habría asistido, como recurso legal formal, el artículo 132 de la Ley constitucional federal. El Comité desestima este argumento del Estado parte sin hacer referencia a ningún texto de peso sobre el derecho civil austríaco. Sin embargo, independientemente de la aplicabilidad del artículo 132, no existen motivos convincentes para considerar que hubo un retraso "excesivo" cuando ni el autor ni su abogado jamás levantaron el bolígrafo para escribir una carta al secretario del Alto Tribunal Administrativo pidiéndole que se emitiera una decisión acelerada³¹. Habida cuenta especialmente de la confusión de sus múltiples procedimientos solapados, es justo que parte de la responsabilidad de desentrañar esta maraña corresponda a los litigantes.

2. Sin embargo, existe toda una serie de cuestiones mucho más importantes que el Comité de Derechos Humanos debe abordar, si no en este caso, en el futuro. Se trata del alcance previsto del Pacto y su problemática aplicación a los organismos y procesos administrativos en los casos en que un asunto no haya sido sometido a la justicia. Además, existe la cuestión inevitable de cómo asignar los limitados recursos materiales de este Comité frente a las situaciones graves de violación de los

derechos humanos en todo el mundo. Es poco probable que los encargados de redactar el Pacto pretendieran que el Comité se dedicara a revisar los miles, sin duda cientos de miles de decisiones rutinarias de derecho administrativo adoptadas todos los años en el mundo, especialmente cuando los períodos de reunión del Comité permiten examinar quizá 100 comunicaciones al año. El Comité todavía no ha estudiado cómo podría adaptar sus métodos de trabajo para hacer frente a la avalancha de asuntos de derecho administrativo de una forma que no desvíe los escasos recursos existentes de su labor más importante. Como mínimo, eso requeriría establecer un mecanismo para resolver las comunicaciones de una manera que tenga en cuenta la importancia relativa de la cuestión de que se trate. El Comité no ha visto todavía demasiados casos de recursos de derecho administrativo, pero sí se ha embarcado en el examen de series dispersas de asuntos que podrían llevar a ese resultado, tal vez sin tener plenamente en cuenta los problemas inherentes en la jurisprudencia e, indudablemente, la tensión que existe tanto en el texto como en el historial de negociación del Pacto.

3.1 Como punto de partida se podría volver al texto del Pacto. Este varía en los distintos idiomas, cada uno de los cuales es una versión auténtica, y ello plantea una dificultad particular. Las variaciones señalan no solo los problemas de traducción, sino también las diferencias en la forma en que los sistemas jurídicos conceptualizan los derechos civiles y privados. En la versión inglesa del Pacto, la primera frase del párrafo 1 del artículo 14 dice lo siguiente: "*All persons shall be equal before the courts and tribunals*". Posteriormente, en la segunda frase del mismo párrafo se señala que "*[i]n the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law*" (sin subrayar en el original). Existe una diferencia evidente e importante entre las disposiciones textuales que se aplican en el artículo 14 a las acusaciones penales y a los procedimientos "de carácter civil" ("*suits at law*"). solo en los casos penales se regula explícitamente la cuestión del retraso y la pronta resolución. En el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 se garantiza directamente el derecho del acusado en un proceso penal a "ser juzgado sin dilaciones indebidas". En los asuntos civiles, deducir una norma similar entraña llegar a la conclusión de que los plazos son algo implícito en el concepto de un juicio "imparcial" ante un tribunal "competente". Esta diferencia en el texto puede tener consecuencias, indudablemente en lo que se refiere a la gravedad del retraso que debe producirse antes de que se pueda actuar ante la justicia.

3.2 Además, existe la cuestión de lo que constituye un "*suit at law*". Esta expresión no figura en la versión francesa, que se refiere, en cambio a "*contestations sur*

³¹ Compárese con *Casanovas c. Francia*, comunicación N° 441/1990, de 19 de julio de 1994, párr. 2.2 (seis solicitudes al Tribunal Administrativo para que se acelerara el proceso).

ses droits et obligations de caractère civil"³². El texto francés, al igual que el español, parece centrarse más directamente en el carácter del derecho que en el foro de examen, si bien convendría recordar asimismo que las formas de acción en el *common law* inglés tampoco ofrecían una variación infinita. También cabe señalar que la expresión "*contestations sur ses droits et obligations de caractère civil*" también se adoptó en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En ese contexto, en el conocido caso de *Pellegrin c. Francia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló que la expresión "*caractère civil*" no incluía cuestiones de derecho laboral relativas a funcionarios públicos que ejercían una parte del poder soberano del Estado, como por ejemplo la policía (véase *Pellegrin c. Francia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de diciembre de 1999, Rec. 1999-VIII, N° 28541/95).

3.3 Si bien el Comité de Derechos Humanos no ha aludido al caso *Pellegrin* en sus decisiones más recientes, conviene señalar que en el importante asunto *Y. L. c. el Canadá*, comunicación N° 112/1981, de 8 de abril de 1986, el Comité adoptó una posición similar. En ese caso, el Comité dio a entender que la aplicación del párrafo 1 del artículo 14 en los asuntos no penales dependería del carácter del derecho o del órgano de que se tratase. Se podía decir que el ámbito del párrafo 1 del artículo 14 en los asuntos no penales se limitaba a cuestiones de derecho civil, y no de derecho público, y a causas vistas en una "corte" o un "tribunal"³³. El Comité cita a menudo el criterio de *Y. L. c. el Canadá* de una forma más breve, señalando que lo importante es el carácter del derecho y no la condición de las partes. No obstante, conviene recordar que el carácter del derecho no se consideraba una cuestión trivial en la formulación inicial del criterio. Al contrario, según la formulación de *Y. L. c. el Canadá*, algunas decisiones gubernamentales tal vez no podrían examinarse a la luz del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto por el carácter limitado del ámbito de aplicación de ese artículo³⁴.

³² La versión española del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere análogamente a "la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil".

³³ Véase *Y. L. c. el Canadá*, comunicación N° 112/1981, 8 de abril de 1986, párr. 5: "El Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos... consideró que... esa decisión [sobre la admisibilidad] podía requerir que se comprobara si la reclamación interpuesta en última instancia ante la Junta de Revisión de Pensiones fue un juicio justo tal como se entiende en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Así pues, el Grupo de Trabajo del Comité pidió al autor y al Estado parte que respondieran en la medida de lo posible a las siguientes preguntas: a) ¿Cómo clasifica la legislación nacional canadiense la relación entre un miembro del Ejército y el Estado canadiense? ¿Se consideran los derechos y obligaciones que dimanarían de esa relación como derechos y obligaciones civiles o como derechos y obligaciones de derecho público? b) ¿Existen diferentes categorías de funcionarios públicos? ¿Establece el Canadá una distinción entre régimen obligatorio (de derecho público) y régimen contractual (de derecho civil)?" (sin subrayar en el original).

³⁴ Véase *Y. L. c. el Canadá*, comunicación N° 112/1981, 8 de abril de 1986, párr. 9.2: "La expresión francesa *travaux*

4.1 Al considerar que tal vez haya cuestiones de derecho administrativo que no reúnen las condiciones necesarias para ser examinadas en este Comité, el historial de la negociación del artículo 14 es especialmente elocuente³⁵. El texto original del tratado propuesto en la Comisión de Derechos Humanos en 1947 mediante un proyecto de la Secretaría habría garantizado a las personas, en los casos no penales, el acceso a un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos u obligaciones conforme a la ley, con derecho a consultar a un abogado y a estar representado por un abogado (véase E/CN.4/21, anexo A (Secretaría), art. 27).

4.2 Inicialmente, la representante de los Estados Unidos ofreció una propuesta similar: garantizar que toda persona tuviera el derecho a la determinación de toda demanda o responsabilidad civil por un tribunal competente e imparcial, ante el cual tendría la oportunidad de un juicio justo, y tendría derecho a consultar a un abogado y a gozar de la representación de un abogado (véanse E/CN.4/21, anexo C, art. 10, y E/CN.4/AC.1/8 (en referencia al texto de la Secretaría sobre el artículo 27)).

4.3 En su segunda sesión, el grupo redactor de la Comisión de Derechos Humanos examinó un tercer texto que hablaba de incluir en el Pacto el derecho de acceso a un tribunal para la resolución de los asuntos de derecho civil. Decía lo siguiente: "En la determinación de sus derechos y obligaciones, toda persona tiene derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente e imparcial, y a la asistencia de un abogado" (véase E/CN.4/37 (USA), art. 10).

4.4 Sin embargo, el 1° de junio de 1949, la representante estadounidense, Sra. Eleanor Roosevelt, advirtió que la garantía contenida en el Pacto de un juicio ante un tribunal independiente e imparcial tal vez fuese demasiado amplia si iba a aplicarse a todos los derechos y obligaciones. La Sra. Roosevelt modificó y limitó el texto a "*civil suits*" en lugar de "*rights and obligations*" (véase E/CN.4/253). La Sra. Roosevelt

préparatoires no resuelve la aparente discrepancia en los textos en los distintos idiomas. A juicio del Comité, el concepto de "*suit at law*", o su equivalente en los textos de los demás idiomas, está basado en la naturaleza del derecho en cuestión y no en la condición jurídica de una de las partes (ya se trate de entidades gubernamentales, paraestatales o estatutarias autónomas) o en el órgano en el cual, según el sistema jurídico correspondiente, debe determinarse el derecho en cuestión, especialmente en el caso de los sistemas de *common law* en que no existe ninguna diferencia inherente entre el derecho público y el derecho privado y en que, por lo general, los tribunales ejercen control sobre los procedimientos, ya sea en primera instancia o en los recursos de apelación previstos específicamente por ley, o bien por medio de una revisión judicial".

³⁵ En Marc J. Bossuyt, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 1987) se puede encontrar una introducción a la historia de la negociación del Pacto. Sin embargo, es sorprendente que en un contexto de jurisprudencia activa no se hayan publicado todos los *travaux*.

explicó los motivos de ese cambio en términos inequívocos:

"El motivo de ese cambio fue que muchos derechos y obligaciones civiles, como los relacionados con el servicio militar y la tributación, eran determinados en general por funcionarios administrativos y no por los tribunales; el texto original, en cambio, parecía sugerir que todos esos derechos y obligaciones debían ser determinados necesariamente por un tribunal independiente e imparcial. La enmienda de los Estados Unidos eludiría esa interpretación." (E/CN.4/SR.107, págs. 2 y 3)

Al parecer, el cambio de la Sra. Roosevelt tenía por objeto preservar el papel de los procesos administrativos en que la autoridad competente pudiese formar parte del poder ejecutivo y no cumpliera los estrictos requisitos de independencia e imparcialidad.

4.5 En respuesta a esa propuesta, el representante francés, el distinguido *estadista* René Cassin, sugirió eliminar la palabra "civil" de la expresión "derechos y obligaciones civiles" (alegando que eso habría *ampliado* la cobertura sustantiva de la garantía) ya que la palabra "civil" no incluía cuestiones fiscales, administrativas y militares, en cuyo caso era posible apelar, en última instancia, ante un tribunal (E/CN.4/SR.107, pág. 6).

4.6 El representante egipcio, Sr. Omar Loutfi, estuvo de acuerdo en que el término "civil" era demasiado limitado en el sentido de que no incluía asuntos relacionados con la tributación o con el servicio militar, por ejemplo (E/CN.4/SR.107, página 7). El Sr. Karim Azkoul, del Líbano, expresó la misma opinión (véase E/CN.4/SR.107, pág. 8).

4.7 En deliberaciones posteriores, el 2 de junio de 1949, el representante de Dinamarca, Dr. Max Sorensen, expresó el temor de que la propuesta de que toda persona debería tener derecho a que un tribunal determinase sus derechos y obligaciones tuviese un ámbito demasiado amplio, ya que con ello se tendería a someter a la justicia toda medida adoptada por órganos administrativos que actuasen en ejercicio de las facultades discrecionales que les atribuía la ley. Apreciaba que se garantizara la protección de la persona contra todo abuso de poder por parte de los órganos administrativos, pero la cuestión era extremadamente delicada y no estaba claro que la Comisión pudiera resolverla de inmediato (véase E/CN.4/SR.109, pág. 3).

4.8 El representante de Guatemala, Sr. Carlos García Bauer, se hizo eco de la preocupación expresada por Francia, Egipto y el Líbano de que los asuntos civiles no abarcaban todos los casos contemplados, como por ejemplo las cuestiones comerciales y laborales (véase E/CN.4/SR.109, pág. 7).

4.9 La Sra. Roosevelt entró de nuevo en el coloquio y no se opuso a que se eliminara la palabra "civil". En respuesta, aparentemente, al temor de que todas las medidas administrativas pasaran automáticamente a ser regidas por las disposiciones del Pacto o de que se

perdiera la discrecionalidad administrativa, la Sra. Roosevelt señaló que con la inserción de las palabras "*in a suit of law*" se pretendía destacar el hecho de que recurrir a un tribunal era un acto de carácter judicial (véase E/CN.4/SR.109, pág. 8). En otras palabras, lo que constituía "*a suit of law*" era el hecho de recurrir a un tribunal, y no el asunto subyacente. La cobertura del Pacto se limitaba a los casos en que una obligación o un derecho fuese determinado o examinado en una corte o un tribunal.

4.10 Por último, el 2 de junio de 1949, el representante de Francia, Sr. René Cassin, propuso un cambio basado en el texto de la Sra. Roosevelt, y declaró que la intervención del representante de Dinamarca le había convencido de que era muy difícil resolver en ese artículo todas las cuestiones relativas al ejercicio de la justicia en la relación entre particulares y gobiernos. Por lo tanto, estaba dispuesto a permitir que en la versión inglesa las palabras "*of his rights and obligations...*" fuesen sustituidas por la expresión "*of his rights and obligations in a suit of law*" (véase E/CN.4/SR.109, pág. 9).

4.11 Así pues, la palabra "*civil*" se eliminó de la versión inglesa, y el alcance del párrafo 1 del artículo 14 en cuanto a asuntos administrativos quedó limitado, aparentemente, a la última fase de la apelación a un tribunal judicial. Esto se incorporó en el texto presentado y aprobado el 2 de junio de 1949 (véanse E/CN.4/286 y E/CN.4/SR.110, pág. 5).

4.12 El representante de Yugoslavia, Sr. Jeremovic, reiteró posteriormente la opinión de que no se debería inferir que todos los asuntos civiles debían ser oídos por un tribunal independiente. Cuestiones como las infracciones de tráfico se examinaban normalmente bajo la jurisdicción de la policía o de otras autoridades similares, y se trataban como asuntos de procedimiento administrativo (véase E/CN.4/SR.155, part II, pág. 5). Una ulterior propuesta filipina para eliminar la expresión "*suit at law*" se rechazó por 11 votos contra 1, con una abstención (véase E/CN.4/SR.155, part II, pág. 8).

4.13 Este examen preliminar de un complejo historial de negociación se presenta partiendo del principio de que el Comité, en su interpretación del sentido del artículo 14, debería referirse no solamente a su propia visión de la práctica idónea, sino también a lo que los Estados partes estimaron, en su día, que estaban promulgando. Esto no impide la posibilidad de un "desarrollo progresivo" del derecho, y tampoco es una manifestación simplista del "síndrome del fundador"; sin embargo, sí subraya la reivindicación de que el Comité podría prestar atención al historial de negociación de un texto complicado como importante punto de partida en su interpretación del Pacto. Las expectativas de los Estados al ratificar un Pacto merecen sin lugar a dudas algún peso.

4.14 En el contexto del presente caso, el historial de negociación del Pacto ofrece escaso respaldo a la opinión de que los procesos administrativos generales están sometidos a plazos estrictos, o que toda fase distinta de la apelación a un tribunal queda abarcada en

el ámbito del párrafo 1 del artículo 14³⁶. Al alegar razones concretas de hecho para desestimar diversas reclamaciones formuladas por el Sr. Lederbauer, cabe suponer que el Comité no pretende alterar esta importante distinción³⁷. Además, tampoco conviene llegar a la conclusión de que cada vez que un Estado parte trate de garantizar la independencia y la imparcialidad de un órgano administrativo dicho órgano haya de convertirse automáticamente, por este hecho, en una corte o un tribunal en el sentido del Pacto³⁸.

5.1 Por último, tal vez resulte útil examinar varios matices de las decisiones adoptadas por el Comité al amparo del artículo 14 y en contextos de derecho administrativo. Esta corriente intermitente y ocasional de casos es una advertencia contra toda idea simplista de que el Comité puede constituir un órgano de cuarta instancia en la revisión de innumerables asuntos de procedimiento administrativo.

5.2 El primer asunto importante, *Y. L. c. el Canadá*, comunicación N° 112/1981, presentada el 7 de diciembre de 1981 y resuelta el 8 de abril de 1986, se refería al problema planteado por un soldado canadiense licenciado del ejército por supuestos trastornos mentales. El autor recurrió ante la Comisión de Pensiones del Canadá, la Junta de Admisiones de la Comisión y la Junta de Revisión de Pensiones, que desestimaron sus solicitudes. Posteriormente afirmó que la Junta de Revisión de Pensiones del Canadá no era independiente e imparcial y no ofrecía las debidas garantías procesales. El Estado parte se defendió alegando que el procedimiento ante la Junta de Revisión de Pensiones no constituía un "*suit at law*" en el sentido del Pacto y que, en cualquier caso, el soldado podría haber impugnado las conclusiones de la Junta ante el Tribunal Federal de Apelación.

5.3 Como se señala más arriba, el Grupo de Trabajo del Comité concluyó en su debate sobre la admisibilidad que tal vez sería importante determinar si los derechos y obligaciones del soldado se consideraban "derechos y obligaciones civiles" o bien "derechos y obligaciones de derecho público" (véase el dictamen del Comité en *Y. L. c. el Canadá*, comunicación N° 112/1981, párr. 5). Esta es la distinción que, posteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró fundamental en el marco del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Pellegrin*. La mayoría de los miembros del Comité de Derechos Humanos observaron además que era "exacto decir" que las garantías de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14 se limitaban "a los procedimientos penales y a cualquier *suit at law*" (dictamen del Comité, *Y. L. c. el Canadá*, párr. 9.1. Sin subrayar en el original).

³⁶ Compárese con Bernhard Graefrath, *Menschenrechte und internationale Kooperation, 10 Jahre Praxis des Internationalen Menschenrechtskomitees*, Berlín, 1998, pág. 202.

³⁷ Véase el dictamen del Comité, párrs. 7.4, 7.5 y 7.6.

³⁸ Véase el dictamen del Comité, párrs. 5.2, 7.3 y 7.7.

5.4 En definitiva, la mayoría del Comité desestimó el caso observando que el autor habría podido recurrir aún ante el Tribunal Federal de Apelación del Canadá. Al describir el ámbito del párrafo 1 del artículo 14, el Comité adoptó un doble criterio, que se basa en la igual autenticidad de los textos del Pacto en los distintos idiomas. No debemos olvidar el segundo aspecto de ese criterio.

5.5 El Comité declaró lo siguiente:

"A juicio del Comité, el concepto de *suit at law*, o su equivalente en los textos en los demás idiomas, está basado en la naturaleza del derecho en cuestión y no en la condición jurídica de una de las partes (ya se trate de entidades gubernamentales, paraestatales o estatutarias autónomas) o en el órgano en el cual, según el sistema jurídico correspondiente, debe determinarse el derecho en cuestión, especialmente en el caso de los sistemas de *common law* en que no existe ninguna diferencia inherente entre el derecho público y el derecho privado y en que, en general, los tribunales ejercen control sobre los procedimientos, ya sea en primera instancia o en los recursos de apelación previstos específicamente por ley, o bien por medio de una revisión judicial."

(Véase el dictamen del Comité, *Y. L. c. el Canadá*, comunicación N° 112/1981, párr. 9.2. Sin subrayar en el original.)

5.6 Aparentemente, el primer aspecto se refiere a la distinción entre los derechos privados y los derechos públicos. El segundo parece permitir (y a la vez limitar) la ampliación del Pacto a la determinación por órganos judiciales en cuyo caso el sistema jurídico de un Estado autorice el examen de una gama más amplia de derechos. La mayoría decidió finalmente que el hecho de que el autor no hubiera recurrido ante el Tribunal Federal de Apelación del Canadá excluía toda violación.

5.7 Tres miembros del Comité de Derechos Humanos fueron más lejos y declararon en *Y. L. c. el Canadá* que el Pacto no era aplicable a la controversia del soldado, por dos razones: el carácter del derecho y el foro de la determinación. En primer lugar, en el Canadá "la relación entre un soldado, ya se halle en servicio activo o licenciado, y la Corona tiene muchas características propias que la hacen fundamentalmente diferente de un contrato laboral con arreglo al derecho canadiense". (Voto particular de Bernhard Graefrath, Fausto Pocar y Christian Tomuschat sobre la admisibilidad de la comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, párr. 3). En segundo lugar, la Junta de Revisión de Pensiones, según los tres miembros, "es un órgano administrativo que funciona en el marco de la rama ejecutiva del Gobierno del Canadá, y no tiene el carácter de un tribunal". Por lo tanto, afirmaron los miembros disidentes, "no se cumple ninguno de los dos criterios que parecen determinar conjuntamente el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto".

5.8 En el siguiente asunto de importancia, *Casanovas c. Francia*, comunicación N° 441/1990, decisión de 7 de julio de 1993, presentó una denuncia el exjefe de la brigada de incendios de la ciudad de Nancy (Francia), que había sido destituido por presunta incompetencia. El *Tribunal Administratif* tuvo en cuenta el recurso del autor y le reincorporó a su cargo. Sin embargo, un segundo proceso dio lugar, de nuevo, a su destitución. Esta vez, el *Tribunal Administratif* cerró una investigación preliminar y se negó a adelantar el examen del asunto, citando otros casos que databan de cuatro años antes. Mientras tanto, la Comisión Europea de Derechos Humanos determinó que la solicitud del interesado era inadmisibile con arreglo al Convenio Europeo de Derechos Humanos porque este "no se aplicaba a los procedimientos que regían la destitución de los funcionarios públicos" (véase el dictamen del Comité, *Casanovas c. Francia*, párr. 2.5).

5.9 En el procedimiento ante el Comité de Derechos Humanos, Francia observó que la Comisión Europea se había enfrentado a un texto idéntico en el Convenio Europeo, y argumentó que el Comité debería interpretar la categoría de "*caractère civil*" del Pacto de forma paralela. Francia alegó también que en el párrafo 1 del artículo 14 no figuraba ninguna disposición que impusiera plazos a los asuntos no penales.

5.10 Curiosamente, el Comité examinó únicamente el primer aspecto del criterio de *Y. L. c. el Canadá*, y consideró que la medida adecuada era "el carácter del derecho del que se trataba y no (...) la condición de una de las partes" (dictamen del Comité, *Casanovas c. Francia*, comunicación N° 441/1990, 7 de julio de 1993, párr. 5.3). En su examen de la admisibilidad, el Comité no justificó su conclusión de que la relación laboral entre un jefe de bomberos francés y un municipio debía interpretarse de forma distinta que la de un soldado canadiense con su gobierno nacional. El Comité concluyó posteriormente, en una decisión distinta sobre el fondo, que el retraso del Tribunal Administrativo francés de dos años y nueve meses en resolver el caso no constituía una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, en parte porque "el Tribunal consideró si el caso del autor debía tener prioridad sobre otros casos" (dictamen del Comité, *Casanovas c. Francia*, comunicación N° 441/1990, 19 de julio de 1994, párr. 7.4).

5.11 Ulteriormente, el Comité de Derechos Humanos examinó de nuevo la aplicación del artículo 14 en *Nicolov c. Bulgaria*, comunicación N° 824/1998, presentada el 14 de enero de 1997 y resuelta el 24 de marzo de 2000. El Comité consideró infundada la denuncia de un fiscal de distrito de que había sido separado de su cargo en violación del Pacto. El Consejo Superior del Poder Judicial de Bulgaria ordenó su cese, y el Tribunal Supremo de Bulgaria lo confirmó. El Comité de Derechos Humanos consideró que el Consejo Superior del Poder Judicial era un mero "órgano administrativo" (véase el dictamen, párr. 2.1, nota N° 1), y la afirmación del autor de que los miembros del Consejo habían tenido una actitud parcial hacia él fue desestimada por infundada, sin que se aclarase si un órgano administrativo de ese tipo podía estar sujeto a las

disposiciones del párrafo 1 del artículo 14. El cese se podría haber impugnado sobre la base de que el procedimiento de revisión del Tribunal Supremo de Bulgaria sí habría podido ser examinado por el Comité, puesto que dicho Tribunal era, sin lugar a dudas, un órgano judicial comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 14.

5.12 Conviene señalar asimismo un cuarto caso, el de *Franz y Maria Deisl c. Austria*, comunicación N° 1060/2002, presentada el 17 de septiembre de 2001 y resuelta el 27 de julio de 2004. Los autores, representados por el abogado Alexander H. E. Morawa, presentaron unos hechos extremadamente complejos que se referían a las disposiciones de ordenación territorial de un municipio cercano a Salzburgo, así como a la transformación de un granero en una residencia de fin de semana y a un recurso de apelación presentado contra una orden de demolición de otro granero que debía transformarse en cobertizo. Los autores denunciaron un proceso administrativo que duró "más de 30 años" y que se cerró finalmente mediante decisiones del Tribunal Administrativo y el Tribunal Constitucional que se demoraron hasta dos años y nueve meses (véase el dictamen del Comité, *Deisl c. Austria*, párr. 3.4). Austria invocó su reserva al artículo 14 del Pacto, cuyo objetivo era mantener "el sistema austríaco de instancias administrativas bajo el control judicial del Tribunal Administrativo y del Tribunal Constitucional" (véase el dictamen del Comité, *Deisl c. Austria*, párr. 6.4). Con respecto a los retrasos ante esos dos tribunales, Austria señaló que el Tribunal Constitucional también había tenido que examinar unos 5.000 casos relativos a la Ley de extranjería, a raíz del conflicto en los Balcanes, y unas 11.000 denuncias relativas al impuesto mínimo sobre sociedades.

5.13 Los autores afirmaron que la gama de derechos abarcada por el artículo 14 del Pacto era más amplia que la del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo, ya que la palabra "civil" no aparecía en el Pacto. Basándose en el argumento del "carácter del derecho" esgrimido anteriormente en el asunto *Y. L. c. el Canadá*, a pesar de las diferencias de contexto, el Comité opinó que "la petición de los autores de que se les exceptuara de la aplicación de la normativa de ordenación territorial, al igual que las órdenes de derribar sus edificios, se refieren a la determinación de sus derechos y obligaciones", según la versión inglesa, "*in a suit at law*" (véase el dictamen del Comité, *Deisl c. Austria*, párrafo 11.1, sin subrayar en el original). Esta frase más amplia parece dar a entender que las decisiones administrativas preliminares también quedan abarcadas por el Pacto.

5.14 Al examinar la admisibilidad y el fondo, el Comité observó, en el asunto *Deisl*, que el párrafo 1 del artículo 14 "no exige a los Estados partes que se aseguren de que las decisiones son adoptadas por tribunales en todas las etapas de la apelación" (véase el dictamen del Comité, párr. 10.7). Sin embargo, aparentemente el Comité estudió luego criterios de retraso injustificado en relación con autoridades administrativas municipales y provinciales que no eran "cortes" o "tribunales" en el sentido del artículo 14, a

pesar de existir en Austria tribunales de apelación que, posteriormente, revisarían los mismos procedimientos. El Comité se refirió asimismo a "la dilación de las actuaciones en su conjunto", sin fijarse únicamente en los dos tribunales judiciales (véase el dictamen del Comité, párr. 10.11).

5.15 Aunque en su momento me sumé a la mayoría, los criterios que se aplicaron en general significarían que el Comité de Derechos Humanos con sede en Ginebra podría convertirse en árbitro de los retrasos de todos los organismos administrativos de los 160 Estados partes. Es muy poco probable que esa fuera la intención del Comité en *Y. L. c. el Canadá*, o la de quienes se encargaron de redactar el Pacto en 1949. Aunque los hechos no revelaron violación alguna en *Deisl c. Austria*, el contenido de la decisión podría abrir una caja de Pandora. Sin que se tuviera plena consciencia de ello en su día, un escrutinio similar podría traer miles de casos todos los años ante el Comité. Cabe señalar también que la resolución de este asunto concreto por el Comité requirió un dictamen de 19 páginas y un tiempo considerable de deliberación, en un caso que no alcanza a tener la importancia moral o jurídica de muchas otras denuncias presentadas al Comité de Derechos Humanos en virtud del Protocolo Facultativo³⁹.

5.16 Y luego está el asunto *Perterer c. Austria*, comunicación N° 1015/2001, presentada el 31 de julio de 2001 y resuelta el 20 de julio de 2004, en que el autor era de nuevo un funcionario municipal, representado sólidamente por el abogado Alexander H. E. Morawa. Como en *Lederbauer*, el autor de *Perterer* estaba acusado de utilizar recursos públicos con fines privados, y de no haber asistido a las audiencias sobre proyectos de edificación relacionadas con su trabajo. Fue suspendido de su cargo por la Comisión Disciplinaria de Austria y, al igual que en el caso *Lederbauer*, recusó al Presidente de la sala de dicha Comisión, tratando incluso de entablar en su contra una acción penal. El autor planteó toda una serie de objeciones que retrasaron el procedimiento. Argumentó que no estaba en condiciones de soportar un juicio por razones médicas. Cuando se nombró a un nuevo Presidente de la sala judicial de la Comisión Disciplinaria, recusó de nuevo a los dos miembros ordinarios nombrados por la municipalidad, alegando que tampoco ellos eran independientes. Después de que una instancia superior devolviera el asunto a la Comisión Disciplinaria confirmando el derecho del autor a recusar a esos dos miembros de la sala judicial, este procedió a recusar al

³⁹ Existen sin duda casos en los que una garantía sustantiva del Pacto podría tener repercusiones en materia de procedimiento, por ejemplo *Pashtukhov c. Belarús*, comunicación N° 814/1998 (la destitución arbitraria de un magistrado del Tribunal Constitucional por decreto presidencial afecta los artículos 14 y 25); *Muñoz c. el Perú*, comunicación N° 203/1986 (violación de los artículos 14 y 25 por la destitución de un agente de policía sin que se celebrara la audiencia exigida por ley). Véase Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR, Commentary, 2d ref.ed.*, 2005, pág. 67 (relación entre el artículo 2 y los derechos sustantivos reconocidos en el Pacto).

nuevo Presidente de la sala. Cuando el Presidente inicial regresó para dirigir el procedimiento, el Sr. Perterer lo recusó de nuevo, con lo que una vez más regresó el segundo Presidente a dirigir las actuaciones. Por último, la Comisión Disciplinaria de Apelación desestimó la reclamación del Sr. Perterer de que la actuación anterior del segundo Presidente le había perjudicado. Cabe añadir que el Sr. Perterer también había impugnado la composición de la Comisión Disciplinaria de Apelación, y que había tratado de recusar a su Presidente y a dos miembros. El Tribunal Administrativo de Austria desestimó las objeciones del Sr. Perterer acerca de la composición y la decisión de la Comisión de Apelación. Al ser también rechazada su solicitud ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre la base de que el Convenio Europeo no abarcaba la cuestión de la destitución de funcionarios públicos, el autor presentó su comunicación al Comité de Derechos Humanos, denunciando, sin aparente ironía, que las actuaciones ante las instancias austríacas se habían demorado excesivamente. El Estado parte alegó que el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se aplicaba a las controversias entre las autoridades administrativas y los funcionarios públicos que ejercían poderes públicos. Basándose en los razonamientos de *Y. L. c. el Canadá*, el Estado parte también observó que el autor pudo recurrir las decisiones de la Comisión Disciplinaria ante la Comisión de Apelación de la Administración Pública de Austria y ante el Tribunal Administrativo, y que, por consiguiente, la independencia e imparcialidad indiscutibles de este último cumplían plenamente los criterios del artículo 14⁴⁰.

5.17 El Comité de Derechos Humanos, sin embargo, llegó a la conclusión de que el Estado parte había admitido "que la sala judicial de la Comisión Disciplinaria era un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto" (véase el dictamen del Comité, *Perterer c. Austria*, párr. 9.2), aunque no queda claro si el Estado parte se limitó a indicar que la Comisión era imparcial e independiente a pesar de no ser un tribunal. El Comité también concluyó que la reinstauración del segundo Presidente de la sala judicial planteaba dudas "acerca del carácter imparcial de la sala judicial en el tercer proceso", aunque el Tribunal

⁴⁰ De acuerdo con *I. P. c. Finlandia*, comunicación N° 450/1991, decisión de 26 de julio de 1993, párr. 6.2 (inadmisibilidad de la reclamación al amparo del artículo 14 contra el procedimiento administrativo de las autoridades fiscales, alegando que no era necesario "determinar si los asuntos relacionados con la imposición de gravámenes" constituían o no "derechos u obligaciones de carácter civil", ya que, en todo caso, "al autor no se le denegó el derecho a que sus reclamaciones relativas a la decisión de la Oficina de Impuestos fuesen oídas ante un tribunal independiente"). El retorno del Comité de Derechos Humanos, en este último caso, al criterio de *Y. L. c. el Canadá* podría constituir un hito importante para nuestra jurisprudencia, al dar a entender que la posibilidad en el ámbito nacional de recurrir ante un tribunal imparcial es suficiente, en general, para cumplir los requisitos del artículo 14 en lo que respecta a los procedimientos administrativos.

Administrativo hubiera desestimado esa reclamación como infundada. El Comité reconoció que el Tribunal Administrativo había examinado esa cuestión, aunque "lo hizo solo de manera sumaria" (véase el dictamen del Comité, *Perterer c. Austria*, párr. 10.4). Por último, el Comité consideró que los 57 meses dedicados a los procedimientos administrativos eran excesivos, porque buena parte de ese tiempo se consumió en la apelación contra decisiones que posteriormente se revocaron (véase el dictamen del Comité, *Perterer c. Austria*, párr. 10.7). Aunque este dictamen no produjo ningún voto particular divergente, cabe preguntarse, con una perspectiva más dilatada de la jurisprudencia, si este tipo de reprobación detallada del derecho administrativo nacional de un Estado concreto puede constituir el tipo de violación que pretendían abarcar quienes redactaron el artículo 14. No cabe duda de que la prolongada demora de 57 meses parece menos sorprendente en un contexto en el que el autor trató de recusar a todo funcionario encargado de revisar su causa. También sería sorprendente que se llegara a la conclusión, de forma general, que la revocación de un error de buena fe en una instancia inferior entraña necesariamente la dilación injustificada de un procedimiento. Al establecer las normas de lo que constituye una demora aceptable, este Comité debe tener en cuenta las dificultades a las que se enfrentan los órganos nacionales de revisión a la luz de sus calendarios. También se podrían recordar los inevitables y dilatados retrasos que incluso este Comité ha enfrentado a veces en su propia labor.

6.1 Por consiguiente, estos tipos de casos tal vez exijan una reflexión acerca de los antecedentes de la redacción del Pacto y los trabajos preparatorios, aunque solo sea para determinar si esta desviación del párrafo 1 del artículo 14 y el consiguiente uso del escaso tiempo del Comité para examinar los intrincados detalles de los procesos administrativos nacionales se ajusta, de hecho, a la profunda e importante vocación del Pacto.

6.2 El Comité de Derechos Humanos protege, con razón, su jurisdicción. Sin embargo, este nuevo ejemplo de un tipo de casos administrativos, rutinarios y sobre hechos específicos, justifica preguntar de nuevo si hemos hecho justicia a la reserva adoptada por muchos Estados Europeos al adherirse al Protocolo Facultativo. Conforme a la reserva de Austria al Protocolo Facultativo, el Comité no puede examinar de nuevo una comunicación en la que se presente un "asunto" ya examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con arreglo al Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴¹. La versión francesa del párrafo 1 del

⁴¹ La versión española de la reserva de Austria al Protocolo Facultativo dice así: "En el entendimiento de que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo, el Comité previsto en el artículo 28 del Pacto no examinará ninguna comunicación a menos que se haya asegurado de que el mismo asunto no ha sido examinado ya por la Comisión Europea de Derechos Humanos, establecida en virtud del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales". Un tiempo después de que se presentara la reserva austríaca, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos asumió las funciones de la Comisión

artículo 14 del Pacto es una réplica casi idéntica de la versión francesa del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo en su referencia a las "*contestations sur ses droits et obligations de caractère civil*"⁴². Es ciertamente ambicioso afirmar que un "asunto" no queda abarcado por la reserva simplemente porque el Comité prefiere adoptar una perspectiva distinta del fondo, a diferencia del Tribunal Europeo. También merece la pena recordar que el uso deliberado de la expresión "*droits et obligations de caractère civil*" en el texto del Pacto era manifiestamente más limitado que el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, votada por la Asamblea General en 1948, y donde se hablaba en general de "*droits et obligations*"⁴³. La adhesión de los Estados partes al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es irreversible, y el uso de una cierta cautela en el ejercicio de nuestra jurisdicción tal vez sea más fiel al propósito de la reserva.

6.3 Esta cautela en la interpretación también está justificada por la necesidad de preservar la capacidad del Comité de resolver eficaz y prontamente las denuncias graves, dentro de un sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas que se enfrenta a múltiples exigencias simultáneas. En un voto particular

Europea de Derechos Humanos. Se interpreta, correctamente, que la reserva se aplica asimismo al órgano sucesor de la Comisión.

⁴² La primera frase del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo dice, en su versión francesa, lo siguiente: "*Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*" (sin subrayar en el original). Compárese con la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14 de la versión francesa del Pacto: "*Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil*" (sin subrayar en el original).

⁴³ Véase el artículo 10 de la versión francesa de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, que dice así: "*Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*" (sin subrayar en el original). Asimismo, la versión inglesa difiere considerablemente en ambos instrumentos. El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice así: "*Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him*". En cambio, la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14 de la versión inglesa del Pacto dice lo siguiente: "*In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.*"

concurrente en *Pellegrin c. Francia*, el juez Ferrari Bravo advirtió que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se enfrentaba a una avalancha de solicitudes relativas al trato económico de los funcionarios públicos. El profesor Manfred Nowak ha señalado la problemática de las garantías procesales detalladas en los tratados internacionales de derechos humanos⁴⁴. Los 180.000 casos atrasados del Tribunal Europeo constituyen un aviso a todo sistema internacional que aspire a abordar las crisis graves de derechos humanos que se plantean en países de todo el mundo.

⁴⁴ Véase Manfred Nowak, nota N° 39 *supra*, pág. 306.

ANEXO

RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS PARTES A RAÍZ DE LA APROBACIÓN DE LOS DICTÁMENES POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

Nota: Las respuestas no se reproducen completamente. Sin embargo, las respuestas quedan archivadas en la secretaría del Comité, en cuyos informes anuales se hace sistemáticamente referencia al seguimiento de los dictámenes. Las referencias pertinentes se indican siempre que ello resulte posible.

Comunicación N° 1222/2003

Presentada por: Jonny Rubin Byahuranga (representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Dinamarca

Declarada admisible: 1° de noviembre de 2004 (82° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 1° de noviembre de 2004 (82° período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado parte*

En una nota verbal de 24 de marzo de 2006, 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 expulsado 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 párrafo 1 del artículo 31 de la Ley de extranjería.

Decisión del Comité

En su 87° período de sesiones, el Comité consideró que este caso no se examinaría más con arreglo al procedimiento de seguimiento, ya que el Estado parte había cumplido con el dictamen.

Comunicación N° 1155/2003

Presentada por: La Sra. y el Sr. Unn y Ben Leirvåg y otros (representados por un abogado)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado parte: Noruega

Declarada admisible: 3 de noviembre de 2004 (82° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 3 de noviembre de 2004 (82° período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado parte**

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.

Decisión del Comité

El Comité considera satisfactoria la respuesta del Estado parte y no tiene intención de seguir examinando este caso con arreglo al proceso de seguimiento.

* Se podrán encontrar los dictámenes del Comité en *Selección de decisiones*, vol. 8, pág. (399). Para consultar la información sobre el seguimiento, véase el Informe Anual del Comité (A/61/40, vol. II).

** Se podrán encontrar los dictámenes del Comité en *Selección de decisiones*, vol. 8, pág. (378). Para consultar la información sobre el seguimiento, véase el Informe Anual del Comité (A/61/40, vol. II).

Comunicación N° 1077/2002***

Presentada por: Jaime Carpo y otros (representados por un abogado)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado parte: Filipinas

Declarada admisible: 28 de marzo de 2003

Fecha de aprobación del dictamen: 28 de marzo de 2003

Información complementaria recibida del Estado parte

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.

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.

Comunicación N° 1159/2003

Presentada por: Mariam Sankara y otros (representados por un abogado)

Presunta víctima: Mariam, Philippe, Auguste y Thomas Sankara

Estado parte: Burkina Faso

Declarada admisible: 9 de marzo de 2004

Fecha de aprobación del dictamen: 28 de marzo de 2006

Información complementaria recibida del Estado parte

El Estado parte presenta su respuesta el 30 de junio de 2006, en la que reitera que está dispuesto a reconocer oficialmente la tumba del Sr. Sankara en Dagnoin, 29 Uagadugú, a su familia 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. 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). Se ha concedido a su familia la pensión militar del Sr. Sankara.

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 Estados Unidos aproximadamente). El Estado parte señala que el dictamen es accesible en diversos sitios web gubernamentales y que también se ha distribuido a los medios de comunicación.

Comunicación N° 1061/2002

Presentada por: Bozena Magdalena Fijalkowska (no representada por un abogado)

Presunta víctima: La autora

Estado parte: Polonia

Declarada admisible: 9 de marzo de 2004

Fecha de aprobación del dictamen: 26 de julio de 2005

*** Se podrán encontrar los dictámenes del Comité en *Selección de decisiones*, vol. 8, pág. (310). Para consultar la información sobre el seguimiento, véase el Informe Anual del Comité (A/61/40, vol. II).

Información complementaria recibida del Estado parte

El 26 de octubre de 2006, el Estado parte facilitó copia de la carta de la autora de fecha 22 de agosto de 2006 en la que aceptaba la cantidad de 20.000 zlotys (6.696 dólares) como indemnización en el presente caso.

Decisión del Comité

Durante su 89º período de sesiones, el Comité consideró satisfactoria la indemnización del Estado parte y decidió que este caso no se examinará más con arreglo al procedimiento de seguimiento.

ÍNDICES

ÍNDICE POR ARTÍCULO DEL PACTO

<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>	<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>
1	1424/2005	33	7	1416/2005	235
2	1036/2001	65		1421/2005	257
	1126/2002	98	8	1036/2001	65
	1153/2003	103	9	915/2000	51
	1298/2004	182		1100/2002	81
	1315/2004	14		1108 y 1121/2002	88
	1416/2005	235		1126/2002	98
	1434/2005	43		1172/2003	128
2.1	1219/2003	9		1173/2003	136
	1223/2003	157		1327/2004	222
	1249/2004	165		1421/2005	257
	1314/2004	199	9.1	992/2001	57
	1355/2005	28		1078/2002	3
	1361/2005	229		1159/2003	114
	1424/2005	33		1297/2004	176
2.3	915/2000	51		1314/2004	199
	992/2001	57		1341/2005	19
	1184/2003	147	9.2	1078/2002	3
	1219/2003	9		1297/2004	176
	1314/2004	199	9.3	992/2001	57
	1327/2004	222		1078/2002	3
	1355/2005	28		1297/2004	176
2.3 a)	1320/2004	208		1341/2005	19
3	1153/2003	103	9.4	992/2001	57
	1361/2005	229		1078/2002	3
5	1078/2002	3	10	1100/2002	81
	1361/2005	229		1108 y 1121/2002	88
	1424/2005	33		1126/2002	98
6	812/1998	49		1173/2003	136
	915/2000	51		1184/2003	147
	1108 y 1121/2002	88		1341/2005	19
	1153/2003	103	10.1	915/2000	51
	1315/2004	14		992/2001	57
	1421/2005	257		1078/2002	3
6.1	992/2001	57		1297/2004	176
	1078/2002	3	10.2	1078/2002	3
6.3	1078/2002	3	12	1172/2003	128
7	812/1998	49		1173/2003	136
	915/2000	51		1424/2005	33
	992/2001	57	12.2	1223/2003	157
	1078/2002	3		1078/2002	3
	1108 y 1121/2002	88	12.4	1078/2002	3
	1126/2002	98		1223/2003	157
	1153/2003	103	13	1078/2002	3
	1159/2003	114		1315/2004	14
	1173/2003	136		1416/2005	235
	1184/2003	147	14	1100/2002	81
	1297/2004	176		1102/2002	7
	1315/2004	14		1108 y 1121/2002	88
	1327/2004	222		1126/2002	98
	1341/2005	19		1172/2003	128
	1355/2005	28			

<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>	<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>
14	1173/2003	136	17.1	1078/2002	3
	1298/2004	182	17.2	1078/2002	3
	1315/2004	14	18	1341/2005	19
	1416/2005	235	18.1	1078/2002	3
	1421/2005	257		1249/2004	165
14.1	915/2000	51		1321 y 1322/2004	211
	1052/2002	73	18.3	1321 y 1322/2004	211
	1078/2002	3	19	1100/2002	81
	1159/2003	114		1172/2003	128
	1296/2004	171		1173/2003	136
	1314/2004	199		1180/2003	144
	1320/2004	208		1341/2005	19
	1341/2005	19	19.1	1249/2004	165
	1361/2005	229	22.1	1296/2004	171
	1454/2006	271	22.2	1296/2004	171
14.2	915/2000	51	23	1052/2002	73
	1078/2002	3	24	1052/2002	73
	1341/2005	19		1153/2003	103
14.3	992/2001	57	24.1	1184/2003	147
	1078/2002	3		1355/2005	28
	1341/2005	19	25	1223/2003	157
14.3 a)	1297/2004	176	25 c)	1016/2001	62
14.3 b)	915/2000	51		1219/2003	9
14.3 c)	1297/2004	176		1434/2005	43
14.3 d)	915/2000	51	26	1078/2002	3
	1123/2002	94		1153/2003	103
14.3 e)	915/2000	51		1159/2003	114
	1297/2004	176		1223/2003	157
14.3 g)	915/2000	51		1249/2004	165
14.5	1078/2002	3		1296/2004	171
	1156/2003	108		1306/2004	185
	1325/2004	218		1314/2004	199
15	1126/2002	98		1341/2005	19
16	1078/2002	3		1361/2005	229
	1102/2002	7		1424/2005	33
	1327/2004	222		1434/2005	43
17	915/2000	51		1452/2006	45
	1052/2002	73		1454/2006	271
	1153/2003	103	27	1249/2004	165
	1219/2003	9		1424/2005	33
	1355/2005	28			
	1361/2005	229			
	1424/2005	33			

ÍNDICE POR ARTÍCULOS DEL PROTOCOLO FACULTATIVO

<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>	<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>	
1	915/2000	51	3	1416/2005	235	
	1078/2002	3		1424/2005	33	
	1306/2004	185		1434/2005	43	
	1315/2004	14		1452/2006	45	
	1355/2005	28		1454/2006	271	
	1416/2005	235		4.2	812/1998	49
	1424/2005	33			5.1	1159/2003
	1454/2006	271		5.2 a)		915/2000
2	812/1998	49	992/2001		57	
	915/2000	51	1100/2002		81	
	992/2001	57	1123/2002		94	
	1052/2002	73	1219/2003		9	
	1100/2002	81	1416/2005		235	
	1102/2002	7	1434/2005		43	
	1108 y 1121/2002	88	1454/2006		271	
	1126/2002	98	5.2 b)		915/2000	51
	1153/2003	103			1036/2001	65
	1184/2003	147			1078/2002	3
	1219/2003	9			1126/2002	98
	1249/2004	165			1184/2003	147
	1296/2004	171			1219/2003	9
	1298/2004	182		1223/2003	157	
	1315/2004	14		1249/2004	165	
	1325/2004	218		1298/2004	182	
	1361/2005	229		1306/2004	185	
1416/2005	235	1320/2004		208		
1454/2006	271	1327/2004		222		
3	1184/2003	147		1341/2005	19	
	1219/2003	9	1454/2006	271		
	1223/2003	157				
	1341/2005	19				
	1361/2005	229				

Derecho a ser oído		915/2000.....	51
1454/2006.....	271	1126/2002.....	98
Derecho a una revisión judicial de la legalidad de un arresto o una detención		1153/2003.....	103
1172/2003.....	128	Fenómeno del pabellón de los condenados a muerte	
1172/2003.....	128	812/1998.....	49
1325/2004.....	218	Fundamentación de la denuncia	
1327/2004.....	222	1036/2001.....	65
Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica		1052/2002.....	73
1327/2004.....	222	1100/2002.....	81
Derechos de las minorías (véase Protección de las minorías)		1102/2002.....	7
Derecho de los pueblos a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales		1108 y 1121/2002.....	88
1424/2005.....	33	1153/2003.....	103
Derecho de sufragio		1184/2003.....	147
1223/2003.....	157	1219/2003.....	9
Desapariciones forzadas		1298/2004.....	182
992/2001.....	57	1315/2004.....	14
1327/2004.....	222	1325/2004.....	218
Dilación excesiva		1361/2005.....	229
1052/2002.....	73	1454/2006.....	271
1297/2004.....	176		
1320/2004.....	208	I	
1341/2005.....	19	Igualdad ante la ley	
1454/2006.....	271	1102/2002.....	7
Discriminación		1153/2003.....	103
1306/2004.....	185	1249/2004.....	165
1314/2004.....	199	1296/2004.....	171
1341/2005.....	19	1314/2004.....	199
1454/2006.....	271	1361/2005.....	229
Discriminación basada en las opiniones políticas		1452/2006.....	45
1159/2003.....	114	Igualdad ante los tribunales	
1296/2004.....	171	1296/2004.....	171
1341/2005.....	19	1320/2004.....	208
Discriminación por motivos de creencias religiosas		1361/2005.....	229
1249/2004.....	165	Igualdad de condiciones	
Discriminación por motivos de orientación sexual		1159/2003.....	114
1361/2005.....	229	1421/2005.....	257
Discriminación por motivos étnicos		Igualdad de derechos para hombres y mujeres	
1223/2003.....	157	1361/2005.....	229
Discriminación por razón de la edad		Inadmisibilidad <i>ratione materiae</i>	
1016/2001.....	62	1184/2003.....	147
Discriminación sobre la base de la nacionalidad		1219/2003.....	9
1424/2005.....	33	1297/2004.....	176
1452/2006.....	45	1341/2005.....	19
E		1361/2005.....	229
Evaluación de los hechos y pruebas		1424/2005.....	33
1108 y 1121/2002.....	88	1454/2006.....	271
Expulsión de un extranjero por motivos de seguridad nacional		Inadmisibilidad <i>ratione personae</i>	
1416/2005.....	235	1454/2006.....	271
F		Inadmisibilidad <i>ratione temporis</i>	
Falta de cooperación del Estado parte		1078/2002.....	3
812/1998.....	49	1159/2003.....	114
		1424/2005.....	33
		J	
		Jueces sin rostro	
		1126/2002.....	98
		1298/2004.....	182
		Juicio en rebeldía	
		992/2001.....	57
		1298/2004.....	182

1421/2005.....	257
Juicio imparcial	
915/2000.....	51
1052/2002.....	73
1100/2002.....	81
1102/2002.....	7
1108 y 1121/2002.....	88
1126/2002.....	98
1172/2003.....	128
1173/2003.....	136
1297/2004.....	176
1298/2004.....	182
1314/2004.....	199
1315/2004.....	14
1341/2005.....	19
1416/2005.....	235
1421/2005.....	257

L

Libertad de asociación	
1296/2004.....	171
Libertad de circulación	
1172/2003.....	128
1223/2003.....	157
Libertad de escoger el lugar de residencia	
1424/2005.....	33
Libertad de expresión	
1172/2003.....	128
1173/2003.....	136
Libertad de opinión	
1100/2002.....	81
1341/2005.....	19
Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión	
1249/2004.....	165
1321 y 1322/2004.....	211
Libertad y seguridad personales	
992/2001.....	57
1078/2002.....	3
1126/2002.....	98
1172/2003.....	128
1297/2004.....	176
Litis pendens	
1123/2002.....	94
1159/2003.....	114
1454/2006.....	271
Locus standi	
915/2000.....	51
1172/2003.....	128
1173/2003.....	136
1355/2005.....	28

M

Medidas de protección provisionales	
915/2000.....	51
1315/2004.....	14
Mismo asunto	
1454/2006.....	271

P

Pena de muerte	
1421/2005.....	257
Presunción de inocencia	
1341/2005.....	19
1421/2005.....	257
Privación arbitraria de la vida	
812/1998.....	49
1421/2005.....	257
"Proceso civil"	
1320/2004.....	208
1341/2005.....	19
1454/2006.....	271
Protección de las minorías	
1424/2005.....	33
Protección de los niños	
1052/2002.....	73
1153/2003.....	103
1184/2003.....	147
1355/2005.....	28

R

Recurso efectivo	
1153/2003.....	103
1159/2003.....	114
1184/2003.....	147
1219/2003.....	9
1298/2004.....	182
1314/2004.....	199
1315/2004.....	14
1320/2004.....	208
1327/2004.....	222
Reserva	
812/1998.....	49
1434/2005.....	43
Revisión de la orden de expulsión	
1315/2004.....	14

S

Situación (véase *Locus standi*)

T

Tortura	
915/2000.....	51
1108 y 1121/2002.....	88
1126/2002.....	98
1297/2004.....	176
1315/2004.....	14
1327/2004.....	222
1416/2005.....	235
Trabajo forzoso u obligatorio	
1036/2001.....	65
Tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes	
915/2000.....	51
992/2001.....	57
1153/2003.....	103
1159/2003.....	114
1173/2003.....	136
1184/2003.....	147
1297/2004.....	176

1327/2004.....	222
1355/2005.....	28
1416/2005.....	235
1421/2005.....	257
Tribunales militares	
1172/2003.....	128
1173/2003.....	136

V

Vida familiar	
1052/2002.....	73
1078/2002.....	3

ÍNDICE POR AUTORES Y VÍCTIMAS

A = autor
V = víctima
A, V = nombre del autor víctima

A

		<i>Estado parte</i>	<i>Comunicación N°</i>	<i>Página</i>
Alzery, Mohammed	A, V	Suecia	1416/2005	235
Anton, Armand	A, V	Argelia	1424/2005	33
Askarov, Saidabrор	V	Tayikistán	1108 y 1121/2002	88

B

Bandajevsky, Yuri	A, V	Belarús	1100/2002	81
Becerra Barney, Manuel Francisco	A, V	Colombia	1298/2004	182
Belyatsky, Aleksander y otros	A, V	Belarús	1296/2004	171
Benhadj, Abdelhamid	A	Argelia	1173/2003	136
Benhadj, Ali	V	Argelia	1173/2003	136
Bodrožić, Zeljko	A, V	Serbia y Montenegro	1180/2003	144
Bousroual, Louisa	A	Argelia	992/2001	57
Brough, Corey	A, V	Australia	1184/2003	147

C

Carranza Alegre, Marlem	A, V	Perú	1126/2002	98
Conde Conde, Mario	A, V	España	1325/2004	218
Correia de Matos, Carlos	A, V	Portugal	1123/2002	94
Choi, Myung-Jin	A, V	República de Corea	1321 y 1322/2004	211
Chytil, Renatus J.	A, V	República Checa	1452/2006	45

D

Davlatov, Adbumadzhid	V	Tayikistán	1108 y 1121/2002	88
Davlatov, Nazar	V	Tayikistán	1108 y 1121/2002	88
Drouilly Yurich, Jacqueline	V	Chile	1078/2002	3

F

Faure, Bernadette	A, V	Australia	1036/2001	65
Fillacier, Claude	A, V	Francia	1434/2005	43

G

Grioua, Messaouda, de soltera Atamna	A, V	Argelia	1327/2004	222
Grioua, Mohamed	V	Argelia	1327/2004	222

H

Haraldsson, Erlingur Sveinn	A, V	Islandia	1306/2004	185
Hinostraza Solís, Rubén Santiago	A, V	Perú	1016/2001	62

J

Joseph, Hermana Immaculate y otros	A, V	Sri Lanka	1249/2004	165
J. T.	V	Canadá	1052/2002	73

K

K. N. L. H.	A, V	Perú	1153/2003	103
Karimov, Aidamir	V	Tayikistán	1108 y 1121/2002	88
Karimov, Makhmadim	A	Tayikistán	1108 y 1121/2002	88

L

Larrañaga, Francisco Juan	A, V	Filipinas	1421/2005	257
Lederbauer, Wolfgang	A, V	Austria	1454/2006	271

M

Madani, Abbassi	V	Argelia	1172/2003	128
Medjnoune, Ali	A	Argelia	1297/2004	176
Medjnoune, Malik	V	Argelia	1297/2004	176

N

Narcisco, Hilda	A, V	Filipinas	1320/2004	208
N. T.	A, V	Canadá	1052/2002	73
Nursatov, Amon	A	Tayikistán	1108 y 1121/2002	88

O

O'Neill, Michael	A, V	Irlanda	1314/2004	199
------------------	------	---------	-----------	-----

P

Pérez Escolar, Rafael	A, V	España	1156/2003	108
Persaud, Raymond	A, V	Guyana	812/1998	49
Pimentel, Mariano	A, V	Filipinas	1320/2004	208

Q

Quinn, John	A, V	Irlanda	1314/2004	199
-------------	------	---------	-----------	-----

R

Rampersaud	A, V	Guyana	812/1998	49
------------	------	--------	----------	----

Resus, Ruben	A, V	Filipinas	1320/2004	208
Raosavljevic, Vladimir	A, V	Bosnia y Herzegovina	1219/2003	9
Ruzmetov, Oibek	V	Uzbekistán	915/2000	51
Ruzmetov, Sobir	V	Uzbekistán	915/2000	51
Ruzmetov, Uigun	V	Uzbekistán	915/2000	51

S

Saker, Salah	V	Argelia	992/2001	57
Sankara, Auguste	A, V	Burkina Faso	1159/2003	114
Sankara, Mariam	A, V	Burkina Faso	1159/2003	114
Sankara, Philippe	A, V	Burkina Faso	1159/2003	114
Sankara, Thomas	V	Burkina Faso	1159/2003	114
Semey, Joe Johnson	A, V	España	1102/2002	7
Singh, Daljit	A, V	Canadá	1315/2004	14
Sultanova, Darmon	A, V	Uzbekistán	915/2000	51
Sveinsson, Örn Snævar	A, V	Islandia	1306/2004	185

T

Tsarjov, Vjatseslav	A, V	Estonia	1223/2003	157
---------------------	------	---------	-----------	-----

X

X	V	Serbia	1355/2005	28
X	A, V	Colombia	1361/2005	229

Y

Yoon, Yeo-Bum	A, V	República de Corea	1321 y 1322/2004	211
Yurich, Norma	A, V	Chile	1078/2002	3

Z

Zundel, Ernst	A, V	Canadá	1341/2005	19
---------------	------	--------	-----------	----



OFICINA DEL
ALTO COMISIONADO
E LAS NACIONES UNIDAS
PARA LOS
DERECHOS HUMANOS

Derechos Humanos



NACIONES UNIDAS

Printed at United Nations, Geneva
GE.08-45751–December 2011–645
CCPR/C/OP/9

United Nations publication
Sales No. S.08.XIV.9

ISBN 978-92-1-354114-2



9 789213 541142