I. Opiniones adoptadas con arreglo al artículo 14 de la Convención

Comunicación Nº 1/1984

Presentada por: A. Yilmaz-Dogan (representada por el abogado H. F. Doeleman)
Presunta víctima: La peticionaria
Estado parte: Países Bajos
Fecha de adopción de la opinión: 10 de agosto de 1988
Asunto: Rescisión del contrato de trabajo durante el embarazo; declaraciones de carácter discriminatorio hechas por el empleador; acceso a mecanismos efectivos de protección; discriminación basada en el origen nacional
Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad *ratione materiae*
Cuestiones de fondo: Derecho al trabajo, a la libre elección de empleo, a condiciones de trabajo justas y favorables, a la protección contra el desempleo, a igual remuneración por trabajo igual, a una remuneración justa y favorable; derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial
Artículos de la Convención: 4 a), 5 e) i), y 6
Determinación: Violación (art. 5 e) i))

Opinión

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

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

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

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

Libro completo en https://tinyurl.com/5dzfs5r6
2012. ONU, https://www.un.org/es/global-issues/human-rights
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

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

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

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

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

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

4.2 El Estado parte niega que el Director de la Bolsa de Trabajo o el Tribunal Cantonal de

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

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

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

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

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

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

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

el fondo del caso, para que el Comité pudiera resolver prontamente la cuestión.

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

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

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

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

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

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

9.4 En cuanto a la supuesta violación de los artículos 4 y 6, el Comité ha estudiado la pretensión de la peticionaria según la cual esas disposiciones requieren que el Estado parte proceda activamente en los casos de supuesta discriminación racial y que proporcione a las víctimas de esa discriminación la oportunidad de reexamen judicial del fallo dictado en su caso. El Comité observa que la libertad de perseguir los delitos penales, conocida generalmente como principio de conveniencia, se rige por consideraciones de política oficial, y señala que no puede interpretarse la Convención en el sentido de que impugne el fundamento de ese principio. Ello no obstante, en cada caso de presunta discriminación racial, dicho principio debería aplicarse a la luz

de las garantías establecidas en la Convención. En el caso de la Sra. Yilmaz-Dogan, el Comité llega a la conclusión de que el fiscal actuó de conformidad con esos criterios. Además, el Estado parte ha demostrado que la aplicación del principio de conveniencia está sujeta a examen judicial, como de hecho ha sucedido en el presente caso, ya que la decisión de no proceder puede ser examinada, y en este caso fue examinada, por el Tribunal de Apelaciones, de conformidad con el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal de los Países Bajos. A juicio del Comité, este mecanismo de examen judicial es compatible con el artículo 4 de la Convención; en contra de lo afirmado por la peticionaria, no hace que la protección prevista en los artículos 137 c) a e) y 429 *ter* y *quater* de dicho Código no tenga significación. En cuanto a la imposibilidad para la peticionaria de lograr que la decisión del Tribunal Cantonal por la que se dictó la rescisión del contrato de trabajo fuera examinada por un tribunal superior, el Comité señala que los términos del artículo 6 no imponen a los Estados partes la obligación de establecer un procedimiento de recurso ulterior, hasta llegar incluso al Tribunal Supremo, en los casos de presunta discriminación racial.

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

Comunicación Nº 2/1989

Presentada por: G. A. C. Enkelaar (abogado)
Presunta víctima: Demba Talibe Diop
Estado parte: Francia
Fecha de adopción de la opinión: 18 de marzo de 1991
Asunto: Rechazo de la solicitud hecha por el autor de admisión en el Colegio de Abogados; discriminación por motivos de origen nacional
Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos; inadmisibilidad *ratione materiae*
Cuestiones de fondo: Derecho al trabajo, a la libre elección de empleo, a condiciones de trabajo justas y favorables, a la protección contra el desempleo, a igual remuneración por trabajo igual, a una remuneración justa y favorable
Artículos de la Convención: 1, párrafo 1; 5 e) i); y 14, párrafo 7) a)
Determinación: No hubo violación

Opinión

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

Descripción de los hechos

2.1 El autor, que está casado con una ciudadana francesa y tiene un hijo, está domiciliado en Mónaco desde diciembre de 1985. Entre julio de 1982 y diciembre de 1985 había ejercido la abogacía en Dakar. Por carta de 30 de enero de 1986, a la que adjuntó toda la documentación necesaria, el Sr. Diop solicitó oficialmente su

admisión en el Colegio de Abogados de Niza. El 5 de mayo de 1986, el Consejo del Colegio de Abogados de Niza decidió denegar la solicitud; el 8 de mayo de 1986, las autoridades competentes de Niza expidieron su permiso de residencia (*visa d'établissement*). El 30 de mayo de 1986, el Sr. Diop apeló de esta decisión del Colegio de Abogados ante el Tribunal de Apelaciones de Aix-en-Provence. Por fallo de fecha 27 de octubre de 1986, el Tribunal de Apelaciones desestimó la apelación. La apelación de este fallo ante el Tribunal Supremo fue rechazada el 4 de octubre de 1988.

2.2 En la decisión del Consejo del Colegio de Abogados de Niza, se estipulaba meramente que el Sr. Diop no tenía el Certificado de Aptitud para Ejercer la Abogacía (CAPA), requerido en virtud del artículo 11 de la Ley Nº 711130 de 3l de diciembre de 1971; el Tribunal de Apelaciones hizo suyo este argumento. El Tribunal Supremo sostuvo, sin embargo, que el Tribunal de Apelaciones había interpretado erróneamente el texto de la exención relativa al requisito del CAPA, y que había "aducido motivos puramente jurídicos en lugar de los motivos justificadamente criticados en la primera de las causales de apelación". Según el Tribunal Supremo, el autor reunía todos los requisitos legales para el ejercicio de la abogacía, con excepción de uno: la nacionalidad francesa. El autor señala que el Consejo del Colegio de Abogados de Niza no había mencionado su nacionalidad senegalesa como obstáculo para el ejercicio de la abogacía en Francia.

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

2.4 El artículo 9 de la Convención Franco-senegalesa sobre el Movimiento de Personas, de 29 de marzo de 1974 (*Convention franco-sénégalaise relative à la circulation des personnes*), estipula que: "Los nacionales franceses que deseen *establecerse en el Senegal y los senegaleses que deseen establecerse en Francia para trabajar en actividades independientes*, o sin desempeñar ninguna ocupación lucrativa, deberán... presentar las pruebas necesarias sobre los medios de subsistencia con que cuentan" (subrayado añadido). El autor sostiene que la abogacía se considera en Francia como la actividad independiente por excelencia, lo cual queda confirmado por el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley Nº 711130.

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

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

La denuncia

3.1 El autor considera que se le ha denegado el derecho a trabajar por motivo de nacionalidad y sostiene que las autoridades judiciales francesas violaron el principio de igualdad consagrado en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y afirma que su derecho a ser tratado en condiciones de igualdad ante los

tribunales se violó en dos ocasiones. En primer lugar, si bien se le denegó el derecho a practicar la abogacía en Niza, seis abogados de nacionalidad senegalesa son miembros del Colegio de Abogados de París. Según el autor, su solicitud habría sido aceptada de haberla presentado en París, y considera inadmisible que el Estado parte permita estas diferencias dentro del territorio nacional. En segundo lugar, aduce que también se ha vulnerado el principio de igualdad y reciprocidad a nivel internacional por el hecho de que, de conformidad con los instrumentos bilaterales mencionados, todos los abogados franceses tienen derecho a ejercer su profesión en el Senegal y todos los abogados senegaleses tienen derecho a ejercer su profesión en Francia.

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

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

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

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

Observaciones del Estado parte

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

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

4.3 Con respecto al argumento de que el autor reúne todos los requisitos para el ejercicio de la abogacía en Francia, el Estado parte sostiene que, a juicio del Tribunal Supremo, el hecho de

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

4.4 El Estado parte explica asimismo la organización y las funciones del sistema de Consejos de los Colegios de Abogados vinculados a cada tribunal regional (*Tribunal de Grande Instance*). Estos consejos están administrados por una junta directiva (*Conseil de l'Ordre*), tienen personalidad jurídica y funcionan independientemente unos de otros. La junta de cada consejo tiene el deber de adoptar decisiones acerca de las solicitudes de admisión al Colegio de Abogados; de las decisiones adoptadas por la Junta a ese respecto solamente pueden apelar el solicitante y el Fiscal (*Procureur Général*) del tribunal de apelaciones competente, dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la decisión. El Estado parte añade que cada junta directiva adopta independientemente sus decisiones sobre las solicitudes de admisión al colegio y cabe la posibilidad de que, en ese proceso, cometa un error de interpretación de las disposiciones jurídicas aplicables.

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

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

Cuestiones y procedimientos que tiene ante sí el Comité

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

5.2 El Comité tomó nota de la observación del Estado parte en el sentido de que la comunicación era inadmisible por no haberse agotado los recursos internos, puesto que el autor no había invocado ante los tribunales del país un trato discriminatorio fundado en el origen nacional. Conforme a la información que tenía ante sí el Comité parecía, sin embargo, que la cuestión del origen nacional del autor fue tratada por primera vez por el tribunal de última instancia, el Tribunal

Supremo, en su decisión de 4 de octubre de 1988. Además, el Estado parte no había indicado de qué recursos dispondría todavía el autor. En estas circunstancias, el Comité llegó a la conclusión de que se habían cumplido los requisitos previstos en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención y del párrafo e) del artículo 91 del reglamento del Comité.

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

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

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

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

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

6.4 En cuanto a la presunta violación del inciso e) del artículo 5 de la Convención y del derecho a vivir en familia, el Comité señala que los derechos protegidos en el inciso e) del artículo 5 son de carácter programático y están sujetos a una aplicación gradual. El mandato del Comité no consiste en ocuparse de que se establezcan esos derechos; en realidad, la tarea del Comité consiste en vigilar el respeto de esos derechos, una vez que se hayan concedido en igualdad de condiciones. En la medida en que la demanda del autor se basa en el inciso e) del artículo 5 de la Convención, el Comité considera que carece de fundamento.

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

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

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

Comunicación Nº 3/1991

Presentada por: Michel L. N. Narrainen (representado por un abogado)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Noruega
Fecha de adopción de la opinión: 15 de marzo de 1994
Asunto: Discriminación en los tribunales; parcialidad en la investigación y parcialidad en el procedimiento judicial; discriminación por motivos de origen nacional
Cuestiones de procedimiento: Fundamentación a los efectos de la admisibilidad
Cuestiones de fondo: Derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y todos los demás órganos de administración de la justicia
Artículos de la Convención: 5 a)
Determinación: No hubo violación

Opinión

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

Descripción de los hechos presentada por el Comité

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

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

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

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

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

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

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

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

La denuncia

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

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

Información y observaciones presentadas por el Estado parte y comentarios del autor

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

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

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

4.4 Por lo que respecta a la queja del autor por haberse denegado de modo injustamente sumario su apelación ante el Tribunal Supremo, el Estado parte observa que en virtud del párrafo 2 del artículo 335 del Código de Procedimiento Penal, no se puede presentar una apelación ante el Tribunal Supremo que se refiera únicamente a la

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

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

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

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

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

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

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

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

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

7.1 El Estado parte rechaza por incorrecta la afirmación del autor de que en su juicio los miembros del jurado provenían de partes de Oslo donde el racismo es predominante y que tenían simpatías neonazis. Observa que la lista de jurados se preparó de conformidad con el capítulo 5 de la Ley de tribunales, que ni el fiscal ni el abogado defensor se opusieron a la manera como se redactó la lista, y que el abogado defensor impugnó a dos jurados cuyos nombres aparecían en la lista inicial. Seis de los jurados provenían de las afueras de Oslo y cuatro de diversas partes de Oslo. El Estado parte

observa que no puede describirse ninguna parte de Oslo como particularmente racista, y que ni los tribunales ni el Gobierno tienen conocimiento alguno de que los miembros del jurado estuvieran afiliados a partidos políticos. Sin embargo, el procedimiento de selección de jurados hace que sea improbable que se elija a personas que formen parte de partidos extremistas, puesto que los jurados se eligen por sorteo de listas presentadas por los políticos municipales.

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

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

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

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

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

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

7.8 En lo que respecta al presunto cambio ilícito en la acusación contra el autor, el Estado parte se refiere al párrafo 2 del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal en el que se estipula que "con respecto a la disposición penal aplicable a la cuestión, el Tribunal no está obligado por la acusación... Lo mismo se aplica respecto del castigo y de las demás sanciones aplicables". También la oficina del fiscal puede hacer un cambio al determinar qué disposición es aplicable al mismo delito (párrafo 3 del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal); esto es lo que ocurrió en el caso del autor. El Estado parte explica que la razón por la cual la disposición aplicable puede modificarse, después de la acusación pero antes de comenzar el juicio, es que *no* se imputa al acusado un nuevo delito; se trata simplemente de elegir la disposición apropiada aplicable a los mismos hechos.

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

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

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

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

8.4 En cuanto a la presunta imparcialidad de los jurados, el abogado hace suyo el análisis de la observación presuntamente racista hecha por la Sra. J. realizado por el abogado que interpuso apelación en nombre del autor ante el Tribunal Supremo. En su solicitud al Comité de Apelaciones, dicho abogado estimó, haciendo referencia al

párrafo a) del artículo 135 del Código Penal que prohíbe las expresiones públicas de racismo, que observaciones tales como las de la Sra. J. dirigidas en contra de un acusado resultan especialmente reprensibles si se hacen durante el procedimiento judicial y en presencia de un miembro del público, y se formulan en relación con personas que, como el autor, son nacidas en el extranjero. La Sra. J., al reiterar su declaración durante su testimonio, dio al mencionado abogado la clara impresión de tener prejuicios raciales contra las personas de origen extranjero.

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

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

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

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

Examen del fondo

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

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

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

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

[1] Comunicación Nº 4/1991 (*L. K. c. los Países Bajos*), opinión de 16 de marzo de 1993, párr. 6.4.

observaciones denunciadas y sus posibles consecuencias sobre el curso del juicio.

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

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

Comunicación Nº 4/1991

Presentada por: L. K.* (representado por un abogado)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Países Bajos
Fecha de adopción de la opinión: 16 de marzo de 1993
Asunto: Protestas por la mudanza del autor a un barrio; acceso a mecanismos efectivos de protección; investigación efectiva; asistencia jurídica; retraso injustificado del procedimiento judicial
Cuestiones de procedimiento: Ninguna
Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva; los Estados partes están obligados a prohibir y a poner fin, con todos los medios apropiados, a la discriminación racial; prohibición de difundir ideas basadas en la superioridad o el odio raciales, de incitar a la discriminación racial y de realizar cualquier acto de violencia o de incitar a la realización de esos actos contra cualquier raza o grupo de personas; derecho a la libertad de circulación y residencia dentro de las fronteras del Estado
Artículos de la Convención: 2, párrafo 1 d), 4 a) y c), 5 d) i) y iii), y 6
Determinación: Violación (arts. 4 a) y 6)

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

Opinión

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

Los hechos tal como los ha determinado el Comité

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

la calle. Cuando se respondió que no existía tal norma, los residentes redactaron una petición en la cual se indicaba que el autor no podía ser aceptado y se recomendaba que se asignara a la familia otra vivienda.

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

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

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

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

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

2.7 Ante el Tribunal de Apelación trascendió que solo se había citado para que comparecieran a dos habitantes de la calle; esos habitantes no comparecieron personalmente sino que estuvieron representados. Por un juicio de 10 de junio de 1991, el Tribunal de Apelación desestimó la petición del autor. Entre otras cosas, sostuvo que la petición no era un documento de carácter deliberadamente insultante, ni un documento que incitara a la discriminación racial en el sentido de los apartados c) y e) del artículo 137 del Código Penal. En ese contexto, el Tribunal de Apelación sostuvo que el encabezamiento de la petición —que, teniendo en cuenta las declaraciones hechas durante la audiencia y ante la policía, debía interpretarse que

decían “no se lo acepta porque hubo una pelea. Otra vivienda para la familia, por favor”— no podía considerarse insultante o incitante a la discriminación racial por muy lamentable e inapropiado que fuera.

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

La denuncia

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

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

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

Información y observaciones del Estado parte y comentarios del abogado

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

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

4.3 El Estado parte rechaza asimismo la afirmación de que el fiscal no motivó debidamente la decisión de no iniciar actuaciones penales y que la entrevista concedida por la funcionaria de prensa de la

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

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

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

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

4.7 Por último, el Estado parte niega haber violado el inciso i) del apartado d) y el inciso iii) del apartado e) del artículo 5 de la Convención en lo que respecta al autor; el derecho del autor a elegir libremente su lugar de residencia no se ha visto nunca menoscabado, ni antes ni después de los acontecimientos de agosto de 1989. En este contexto, el Estado parte se remite a la opinión formulada por el Comité sobre la comunicación Nº 2/1989 en la cual se sostuvo que los derechos consagrados en el apartado e) del artículo 5 de la Convención están sujetos a una aplicación gradual y que "el mandato del Comité no consiste en ocuparse de que se establezcan esos derechos", sino en vigilar el respeto de esos derechos, una vez que se hayan concedido en igualdad de condiciones[2]. El Estado parte señala que "se han elaborado normas apropiadas para asegurar una distribución equitativa de la vivienda...", y que esas normas se aplicaron en el caso del autor.

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

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

[1] *Yilmaz-Dogan c. los Países Bajos*, opinión de 10 de agosto de 1988, párr. 9.4.

[2] *D. T. c. Francia*, opinión de 18 de marzo de 1991, párr. 6.4.

Humanos, uno de los cuales es la obligación de evitar las demoras indebidas en las actuaciones.

Cuestiones y procedimientos que tiene ante sí el Comité

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Comunicación Nº 6/1995

Presentada por: Z. U. B. S.
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Australia
Fecha de adopción de la opinión: 26 de agosto de 1999
Asunto: Discriminación en el proceso de selección de empleo, en las condiciones de empleo y en la rescisión del contrato; acoso y trato injusto en el trabajo; acceso a mecanismos efectivos de protección; investigación efectiva, asistencia jurídica
Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos; inadmisibilidad *ratione materiae*; fundamentación a los efectos de la admisibilidad
Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva; derecho al trabajo, a la libre elección de empleo, a condiciones de trabajo justas y favorables, a la protección contra el desempleo, a igual remuneración por trabajo igual, a una remuneración justa y favorable; derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y todos los demás órganos de administración de la justicia; los Estados partes se comprometen a prevenir, prohibir y erradicar todas las prácticas de segregación racial y *apartheid* en los territorios bajo su jurisdicción
Artículos de la Convención: 2, 3, 5 a), c) y e) i), 6, y 14, párrafo 7 a)
Determinación: No hubo violación

Opinión

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

Los hechos expuestos por el autor

2.1 En febrero de 1993, el autor, que había residido aproximadamente dos años en Australia, fue contratado como oficial de ingeniería por el Departamento de Bomberos de Nueva Gales del Sur (NSWFB), que es parte de la administración pública. Antes de ser contratado, el autor se había presentado a dos cargos de más alto rango, que afirma se adecuaban a sus calificaciones, experiencia y conocimientos. No obstante, se lo entrevistó y se lo contrató para un puesto de menor jerarquía, para el que no se había presentado y para el que, según afirma, no se le suministró una descripción del puesto. Dice que en el nombramiento se lo trató de manera desfavorable porque no tenía el (así llamado) conocimiento local, exigencia que no se mencionaba en la descripción del puesto ni en la lista de criterios deseables y que no era pertinente para la apreciación de la conducta profesional. Afirma que la experiencia local fue una exigencia creada por el comité de selección después de haber recibido su información personal, en que se reflejaba sus 13 años de experiencia profesional en el Pakistán y Arabia Saudita.

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

2.3 El autor afirma que se le dio un volumen de trabajo más pesado que a sus colegas, que su participación en viajes de trabajo era limitada y que se le obstaculizaba el acceso a la información relativa al lugar de trabajo. Afirma que hubo hostigamiento y trato injusto en la calificación profesional de su trabajo; por ejemplo, observa que un día fue objeto de ridículo por haberse negado a beber cerveza con sus colegas cuando estaba por finalizar la jornada

de trabajo, aunque había señalado que su origen y religión no le permitían consumir bebidas alcohólicas. Dice que se le recordaba continuamente de sus antecedentes (profesionales y sociales) en el Pakistán y Arabia Saudita mediante observaciones con motivaciones raciales.

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

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

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

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

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

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

La denuncia

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

- El artículo 3, el párrafo c) del artículo 5 y el inciso i) del párrafo e) del artículo 5 y el artículo 6 de la Convención por parte del NSWFB, porque fue objeto de discriminación con fundamento racial en las estipulaciones de su nombramiento, en las condiciones de empleo y en la finalización de su empleo. También denuncia acoso y conducta ofensiva por razones raciales por parte de sus colegas.
- El párrafo a) del artículo 5 y el artículo 6 por parte de la ABD, el EOT, la Defensora del Pueblo y la LAC. Afirma que la ADB no tramitó imparcialmente su denuncia urgente, que lo victimizó y lo dejó en posición desventajosa y que, al demorar el caso durante 22 meses, protegió al personal del NSWFB. También denuncia la manera en que el EOT evaluó los hechos y las pruebas presentados durante la audiencia celebrada del 11 al 15 de septiembre de 1995, así como la conducta

de la Defensora del Pueblo que, sin ponerse en contacto con el autor, aceptó la versión de la controversia presentada por la ADB. Desalienta particularmente al autor el hecho de que la oficial que ocupa el puesto de Defensora del Pueblo de Nueva Gales del Sur también se desempeñó durante varios años como Comisionada sobre Discriminación Racial de la Comisión Federal de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades y que era plenamente consciente del racismo existente en Australia, incluso la actitud general de la ADB en la tramitación de las denuncias de discriminación racial.

- El artículo 2, en relación con las disposiciones mencionadas precedentemente.

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

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

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

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

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

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

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

- Esas denuncias fueron examinadas de buena fe y de conformidad con los procedimientos establecidos por los tribunales de Australia. Sería incompatible con la función del Comité

actuar como nuevo tribunal de apelación en esas circunstancias.

- Con carácter subsidiario, el Estado parte afirmó que la presunta discriminación racial en el empleo no había sido sustanciada suficientemente, a los fines de la admisibilidad, ya que el autor no había suministrado pruebas que demostrasen *prima facie* que hubiese ocurrido discriminación racial.

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

- Esas denuncias (con excepción de la relativa a la LAC) eran incompatibles con las disposiciones de la Convención, con fundamento en que el mandato del Comité no incluía la revisión de la determinación de los hechos y el derecho por los tribunales internos, en particular los casos en que el denunciante no hubiera agotado los recursos internos disponibles y efectivos.

- Las denuncias relativas al trato injusto y desigual al autor por parte del EOT y la LAC no eran admisibles, ya que el autor no agotó los recursos internos disponibles. El caso podría haber sido examinado, respectivamente, por la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur y por el Comité de Revisión de la Asistencia Jurídica. El autor no siguió ninguno de esos caminos.

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

- Esa denuncia era inadmisible *ratione materiae*, ya que las presuntas violaciones de los derechos del autor por el NSWFB y la ADB fueron examinadas adecuadamente por los tribunales internos "de manera razonable y de conformidad con la ley". El Estado parte hizo hincapié en que era incompatible con la función del Comité en virtud de la Convención actuar como nuevo tribunal de apelaciones en esas circunstancias. Australia cuenta con un sistema interno que protege de manera eficaz contra todo acto de discriminación racial y brinda recursos contra ello. El simple hecho de que las denuncias del autor fueron rechazadas no entraña que no sean eficaces.

- Con carácter subsidiario, el Estado parte manifestó que los derechos establecidos en virtud del artículo 6 de la Convención eran similares a los consagrados en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En general se trata de derechos accesorios y que se vinculan a los derechos concretos consagrados en la Convención. Como el autor no había formulado denuncia independiente en relación con los artículos 2, 3 y 5 de la Convención, no se podía establecer que se había violado el artículo 6.

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

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

- "Seis oficiales anglocélticos" de NSWFB "le concedieron empleo dolosamente", lo trataron injustamente durante el empleo y que el autor fue victimizado cuando denunció la actitud de esos oficiales;.

- Agotó todos los recursos internos disponibles en virtud de la legislación australiana contra la discriminación "aunque los recursos eran injustos, muy exhaustivos y prolongados";

- No apeló contra la decisión de la LAC, porque el consejo brindado por la LAC de apelar para que se examinara su decisión "no fue hecho de buena fe y era equívoco";

- En cuanto al procedimiento ante el EOT, el caso se condujo en un "entorno perjuicioso". Un abogado del NSWFB "alteró los documentos presentados por orden judicial" y quitó algunos documentos del expediente. Además, el EOT "plantó" un documento en su expediente personal "a fin de rechazar el caso de discriminación racial contra los miembros de la raza dominante".

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1 En su 51º período de sesiones, de agosto de 1997, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. El Comité tomó nota de que el autor había denunciado violaciones de los artículos 2 y 6 de la Convención por todas las instancias que habían entendido de su caso y del artículo 3 por el Departamento de Bomberos de Nueva Gales del

Sur. El Comité no convino con la evaluación del Estado parte de que el autor no había sustanciado esas denuncias a los fines de la admisibilidad y consideró que solo el examen del fondo podría permitir examinar la sustancia de la denuncia del autor.

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

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

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

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

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7.11 El autor tenía acceso a toda la información del lugar de trabajo de la misma manera que los demás oficiales. Todos los archivos estaban a su disposición y se le brindó toda la información pertinente en cuanto a los proyectos de que era responsable. En cuanto a los viajes de negocios, se lo trató de la misma manera que a los demás oficiales de ingeniería. El autor no fue segregado de sus colegas en un viaje a Melbourne. No participó de ese viaje porque su presencia no era necesaria. En cuanto a su exclusión del curso de capacitación externo sobre comunicaciones para

la flota móvil, celebrado en junio de 1993, ello se debió a limitaciones financieras y a su escasa antigüedad en el cargo. En cuanto a las oportunidades de capacitación, la denuncia aparentemente se relaciona con un curso sobre el programa informático MS Projects/Windows, al que asistieron los demás oficiales de ingeniería mientras que el autor no lo hizo. No obstante, el autor asistió a un curso de capacitación para el programa Excel. Además, el EOT consideró que el NSWFB había actuado justificadamente al excluir al autor tanto del viaje de negocios a Melbourne como el curso de comunicaciones para la flota móvil, debido a su falta de antigüedad y a la necesidad de evitar gastos innecesarios de fondos públicos.

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

7.13 Varias observaciones que presuntamente habían sido hechas por los colegas del autor fueron cuidadosamente examinadas por el EOT, quien concluyó que se trataba de observaciones aisladas, realizadas en ocasiones exclusivamente sociales, y que no reflejaba ningún tipo de calumnia ni constituían fundamento para determinar que había existido discriminación racial.

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

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

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

7.17 El Estado parte concluye que el autor no ha suministrado prueba alguna que pueda justificar su denuncia de que el NSWFB violó el párrafo c) del artículo 5 y el inciso i) del párrafo e) del artículo 5 en su nombramiento, durante el curso del empleo y en la cesación en el empleo. Como se observó precedentemente, y de conformidad con las pruebas que tuvo ante sí el EOT, el

Comité de selección, preocupado por el nombramiento del autor en el NSWFB, hizo hincapié en la experiencia local pertinente. Ello se basó en que las condiciones y la práctica de la ingeniería en Australia, en relación con la cual el autor estaba empleado, eran muy diferentes de las condiciones y prácticas en que había trabajado anteriormente el autor. Por ese motivo, el sueldo inicial del autor fue inferior en 2.578 dólares australianos al de sus colegas. El EOT también consideró que no hubo discriminación racial en relación con cualquier aspecto del empleo del autor.

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

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

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

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

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

7.22 En cuanto a que la denuncia de que la ADB no actuó expeditamente, se manifiesta que un oficial de la ADB se puso en contacto con el NSWFB el 10 de agosto de 1993 y preguntó si este podía demorar la decisión de despedir al autor hasta que la ADB hubiera investigado la denuncia. La ADB no tiene facultades, en virtud de la Ley de lucha contra la discriminación, de obligar al NSWFB a devolver su puesto al autor. Después de que el autor notificó a la ADB que no iba a presentar una apelación ante el GREAT porque no quería recuperar su puesto, la ADB no consideró más que la cuestión fuera urgente, de conformidad con la política usual que aplica la ADB. Además, no hay pruebas de que la ADB no haya actuado imparcialmente al examinar las denuncias del autor. De hecho, es claro de la correspondencia entre la ADB y la Defensora del Pueblo de que el oficial de conciliación se ajustó a los procedimientos usuales de la ADB.

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

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

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

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

7.26 En relación con la denuncia del autor en cuanto a la Defensora del Pueblo, el Estado parte explica que el autor presentó dos denuncias por escrito ante la Defensora del Pueblo sobre la tramitación de su caso por la ADB. La oficina de la Defensora del Pueblo se negó a investigar porque el autor contaba con otros medios de reparación ante el EOT. Según explicó el autor, debido al gran número de denuncias y a los limitados recursos de que dispone la Defensora del Pueblo para investigarlos, se da prioridad a las cuestiones en que se detectan deficiencias sistémicas y de procedimiento en la administración pública, en donde los denunciantes no cuentan con otros medios satisfactorios para lograr una solución. La denuncia del autor de que un departamento gubernamental "se puede salir con la suya" si la víctima cuenta con otros procedimientos resulta ilógica. Si existen otros medios a disposición de la víctima, el departamento gubernamental "no puede salirse con la suya".

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

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

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

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

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

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

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

Observaciones del autor

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8.11 El autor afirma que su expediente personal en el NSWFB fue solicitado por el EOT y que no se le permitió inspeccionarlo. El fallo del EOT indica que en su expediente personal figura una carta, de fecha 4 de mayo de 1993, según la cual se

lo debía considerar para un nuevo ascenso al final del primer año de empleo. El autor expresa dudas sobre la autenticidad de esa carta y considera que fue "plantada" por el EOT a fin de justificar su fallo de que el NSWFB no discriminó por motivos raciales.

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

8.13 El autor manifiesta que el informe sobre el letrado patrocinado por la LAC y la decisión de la LAC de negarle asistencia jurídica fueron injustos, ya que el autor pudo demostrar con éxito ante el EOT su caso de victimización. No es correcto decir que el autor tuvo que elegir a la ADB en lugar del GREAT, porque no le interesaba ser reincorporado a su puesto. ¿Si no le hubiera interesado la reincorporación, por qué la buscó por conducto del EOT? El verdadero motivo por el cual no apeló ante el GREAT fue la denegación de asistencia jurídica.

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

Examen del fondo

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

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

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

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

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

[1] *L. K. c. los Países Bajos*, párr. 6.4.

Comunicación Nº 8/1996

Presentada por: B. M. S. (representado por un abogado)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Australia
Fecha de adopción de la opinión: 12 de marzo de 1999
Asunto: Sistema de exámenes médicos discriminatorio respecto de los doctores formados en el extranjero que solicitan el ingreso en el Colegio de Médicos; acceso a mecanismos efectivos de protección; investigación efectiva; asistencia jurídica
Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos
Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva; discriminación por motivos de origen nacional; derecho al trabajo, a la libre elección de empleo, a condiciones de trabajo justas y favorables, a la protección contra el desempleo, a igual remuneración por trabajo igual, a una remuneración justa y favorable; derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y todos los demás órganos de administración de la justicia
Artículos de la Convención: 5 a), b) y e) i), y 14, párrafo 7 a)
Determinación: No hubo violación

Opinión

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

Los hechos expuestos por el autor

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

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

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

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

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

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

2.7 El autor no recurrió contra esta decisión ante el Tribunal Supremo de Australia. Según su

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

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

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

2.10 El nivel del examen del CMA es aparentemente el que debe superar un estudiante de medicina formado en Australia que está a punto de comenzar un año de internado. El abogado afirma que es objetivamente absurdo que una persona de la experiencia del autor, con 13 años de práctica de la medicina y 8 años en el servicio de salud de Australia, no llegue ni siquiera al nivel de un estudiante de medicina recién graduado.

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

La denuncia

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

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

Comunicación preliminar del Estado parte y comentarios del autor al respecto

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

4.2 El Estado parte señala que el autor se ha presentado al examen clínico del CMA y lo ha suspendido tres veces. Como resultado de una decisión tomada por la CDHIO, en el caso del autor un observador independiente designado por él mismo estuvo presente durante los dos primeros

intentos, pero no en el último. Según el reglamento vigente del CMA, el autor puede volver a presentarse al examen clínico en los próximos dos años, sin tener que presentarse de nuevo a la prueba inicial. En la actualidad un resultado satisfactorio es la única condición para que el autor apruebe los exámenes del Consejo.

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

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

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

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

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

Decisión del Comité sobre admisibilidad y comentarios del Estado parte al respecto

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

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

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

6.4 En carta de fecha 24 de diciembre de 1997 el Estado parte informó al Comité de que en su comunicación de 17 de enero de 1997 solicitaba información sobre si la comunicación seguía su curso. Se formulaba esta solicitud porque la supuesta víctima había recibido efectivamente una reparación como resultado de la decisión del Gobierno de suprimir los cupos. Esta petición no constituía ninguna alegación del Estado parte sobre la admisibilidad ni tampoco se presentaba de conformidad con el artículo 92 del reglamento del Comité. La comunicación indicaba claramente

que si el Comité decidía continuar su examen de la denuncia del autor, el Estado parte desearía tener la oportunidad de presentar aclaraciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado parte indicaba también que nunca se le había informado de que el autor se hubiera negado a retirar su denuncia.

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

Observaciones del Estado parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo

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

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

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

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

del CMA. Si esa persona hubiera estudiado en Australia, pasaría directamente al internado. Las prescripciones son las mismas, ya se trate de personas de origen nacional inglés, australiano, indio o cualquier otro.

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

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

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

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

7.9 La necesidad de que los doctores demuestren su competencia puede también considerarse fuera del reino de la "discriminación" por la razón de que, en sí es una exigencia profesional. Aunque la Convención no menciona explícitamente tal excepción, el Comité no haría sino respetar el espíritu de la Convención al reconocer que las medidas basadas en exigencias inherentes a la actividad profesional no representan discriminación, de un modo similar al reconocimiento del principio contenido en el párrafo 2 del artículo 1 del Convenio Nº 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

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

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

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

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

7.14 El Estado parte niega que los niveles del examen del CMA sean más elevados que los aplicados a estudiantes de facultades de medicina de Australia y Nueva Zelandia. Se han adoptado medidas para asegurar la comparabilidad de los exámenes, como son: a) el nombramiento de una Junta de Examinadores de amplia experiencia en la enseñanza y examen de estudiantes universitarios, y familiarizados por consiguiente con los programas de las facultades de medicina de Australia; b) la utilización de un banco de unas 3.000 preguntas para la prueba de selección múltiple extraídas principalmente de otras pruebas realizadas en las facultades de medicina de las universidades australianas y de preguntas especialmente encargadas por el CMA a las facultades de medicina de Australia; c) la corrección de las pruebas está a cargo del Centro de Pruebas Educativas de la Universidad de Nueva Gales del Sur, principal autoridad nacional en materia de pruebas, que también facilita información sobre la fiabilidad estadística y la validez de las preguntas. Si los datos indican que una pregunta determinada no revela nada sobre la práctica o si existen pruebas que indican que una pregunta podría resultar engañosa, la Junta de Examinadores puede retirarla del examen; d) instruir a los examinadores en el sentido de que tanto la prueba inicial como el examen médico deben tener por objeto determinar si los candidatos del CMA tienen el mismo nivel de conocimientos médicos teóricos y prácticos que los nuevos graduados.

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

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

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

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

7.19 Cuando la Conferencia de Ministros Australianos de Salud (CMAS) resolvió introducir el sistema de cupos para los médicos formados en el extranjero a principios de 1992, los médicos en esa situación que se habían presentado a los exámenes del CMA eran unos 4.500, es decir, cuatro veces más que el número de médicos que se preveía que se graduarían en las facultades de medicina australianas. Ante tan elevado número de médicos formados en el extranjero que deseaban ejercer su profesión en Australia y teniendo en cuenta el objetivo nacional en materia de disponibilidad de personal (establecido en 1 médico por 500 personas), la CMAS adoptó una estrategia nacional para la profesión médica que comprendía varias iniciativas. Una de ellas fue la limitación del número de médicos formados en el extranjero que podían presentarse al examen clínico después de haber aprobado la prueba de selección múltiple. La CMAS pidió al CMA que limitara a 200 el número de candidatos que podían presentarse anualmente al examen clínico. Esta petición se basó en: a) el número de médicos necesario para prestar a la comunidad australiana un servicio de la calidad requerida; b) el costo de la prestación de servicios médicos en el marco de un compromiso de financiación flexible y los efectos que ejercería sobre ese costo un número de médicos superior al óptimo; c) la distribución geográfica de los médicos; y d) la medida en que el número de médicos existente era suficiente para satisfacer las necesidades de grupos comunitarios y de especialidades particulares.

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

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

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

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

7.24 El Estado parte considera asimismo que la denuncia del autor relativa a la aplicación del cupo a todos los médicos formados en el extranjero independientemente de su ciudadanía no entra dentro del ámbito de la Convención. La disposición contenida en el párrafo 2 del artículo 1 no prohíbe a los Estados partes introducir discriminaciones sobre la base de la ciudadanía. A la inversa, la imposición de un sistema que no tenga en cuenta la ciudadanía no puede ser la base de una denuncia al amparo de la Convención.

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

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

Observaciones del abogado

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

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

8.3 El abogado aporta un cuadro que muestra las tasas de aprobados del examen clínico del CMA por país de nacimiento en el período de 1995 a 1997. La tasa de aprobados de las personas nacidas en la India es del 45,9%, en Oriente Medio del 43,6% y en Asia del 43,5%. La tasa de los nacidos en los Estados Unidos o en el Canadá es del 55,6%, de Europa occidental del 62,5%, del Reino Unido e Irlanda del 77,1% y de Sudáfrica el 81,1%. El abogado se pregunta si estas diferentes tasas son un mero reflejo de la calidad de la enseñanza de la medicina en los países en cuestión o si en ellas ha influido una percepción consciente o inconsciente de la “compatibilidad racial”. Es bien sabido que muchas personas hacen juicios conscientes o inconscientes acerca de la competencia de una

persona sobre la base de su raza y su color, y si un sistema de exámenes tiene un formato que da rienda suelta a cuantos prejuicios puedan existir, no es la competencia por sí sola la que determina el resultado. El abogado cita también diferentes informes y declaraciones de instituciones australianas que indican que el país necesita más médicos capacitados y que el sistema de acreditación de los médicos formados en el extranjero es injusto y discriminatorio.

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

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

8.6 El Estado parte sostiene que los Estados Unidos, el Canadá, el Reino Unido y Nueva Zelandia tienen sistemas de exámenes similares a los de Australia. Sin embargo, no dice que si bien los Estados Unidos y el Canadá tienen un examen inicial de evaluación para los médicos formados en el extranjero, el examen de licenciatura es el mismo para ambos grupos. Por consiguiente, no se trata de un sistema diferencial que permita niveles diferenciados y que se preste al abuso como es el caso de Australia.

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

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

9.2 La principal cuestión que tiene ante sí el Comité es determinar si el examen y el sistema de cupos para médicos formados en el extranjero respetan el derecho del autor de conformidad con el apartado i) del inciso e) del artículo 5 de la Convención, al trabajo y a la libre elección del trabajo. El Comité observa a este respecto que todos los médicos formados en el extranjero están sometidos al mismo sistema de cupos y que deben presentarse a los mismos exámenes escritos y clínicos, independientemente de su raza y su origen nacional. Además, según la información proporcionada por el autor, no es posible llegar a la conclusión de que el sistema redunda en

detrimento de las personas de una raza u origen nacional particulares. Aun si el sistema favoreciera a los médicos formados en las facultades de medicina de Australia y Nueva Zelandia, ello no constituiría necesariamente discriminación basada en la raza o en el origen nacional porque, según la información facilitada, los estudiantes de medicina de Australia no tienen un solo origen nacional.

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

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

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

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

Comunicación Nº 10/1997

Presentada por: Ziad Ben Ahmed Habassi (representado por un abogado)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Dinamarca
Fecha de adopción de la opinión: 17 de marzo de 1999
Asunto: Denegación de préstamos bancarios a no ciudadanos; acceso a mecanismos efectivos de protección; investigación efectiva
Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos
Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva; discriminación por motivos de origen nacional
Artículos de la Convención: 2, párrafo 1 a) y d), y 6
Determinación: Violación (arts. 6 y 2, párr. 1 d) considerados conjuntamente)

Opinión

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

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 17 de mayo de 1996 el autor entró en la tienda "Diseño Automovilístico Escandinavo" para adquirir un dispositivo de alarma para su coche. Al preguntar si había posibilidades de financiación, un empleado le respondió que "Diseño Automovilístico Escandinavo" trabajaba con un banco local, el Sparbank Vest. Se le entregó un formulario de solicitud de préstamo

que el Sr. Habassi rellenó y devolvió inmediatamente. El formulario contenía, entre otras cosas, una cláusula estándar según la cual el solicitante del préstamo declaraba ser danés. El autor, que poseía un permiso de residencia permanente en Dinamarca y estaba casado con una danesa, firmó el formulario a pesar de esa cláusula.

2.2 Más adelante el Sparbank Vest informó al autor que aprobaría el préstamo a condición de que el Sr. Habassi presentase un pasaporte danés o que en el formulario figurase como solicitante su mujer. Se hizo saber también al autor que la norma del banco era no conceder préstamos a los extranjeros.

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

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

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

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

La denuncia

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

3.2 El abogado sostiene, además, que en casos como este podría existir una justificación razonable del criterio de la residencia permanente. En

cambio, en caso de que se concediesen préstamos a daneses que no tuviesen su residencia permanente en Dinamarca, el criterio de la nacionalidad constituiría, de hecho, una discriminación racial, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención. Sería especialmente pertinente que la policía investigase si se ha cometido voluntaria o involuntariamente un acto de discriminación contrario a la Convención.

Exposición del Estado parte sobre la admisibilidad y comentarios del abogado

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

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

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

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

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

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

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

Decisión del Comité sobre admisibilidad

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

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

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

Observaciones del Estado parte en cuanto al fondo

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

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

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

7.4 El Estado parte recuerda, además, que el fiscal de distrito no encontró ninguna razón para cambiar la decisión del jefe de policía y adujo, en particular, que ni la Ley contra la discriminación ni la Convención incluían la nacionalidad como motivo independiente de discriminación. Así, cabe suponer que la discriminación contra los extranjeros solamente viola esa ley en la medida en que puede equipararse a la discriminación por motivos de origen nacional o cualquier otro de los motivos enumerados en el párrafo 1 del artículo 1. Según la historia legislativa de la ley, había que suponer que determinadas formas de trato diferente podían considerarse lícitas si perseguían un objetivo legítimo a la luz del propósito de la ley. Al estudiar las solicitudes de préstamo, los vínculos del solicitante con Dinamarca pueden ser importantes, entre otras cosas, para evaluar la posibilidad de cobro de la suma adeudada por el acreedor. Para ello, los datos relativos a la nacionalidad del solicitante estaban objetivamente justificados.

7.5 El Estado parte sostiene que en el presente caso la investigación policial satisface las exigencias que pueden deducirse de la Convención y de la práctica del Comité. Según la Ley de administración de justicia, la policía inicia una investigación cuando cabe suponer razonablemente que se ha cometido un delito penal, o sea, de acción pública. El objetivo de la investigación es esclarecer si se han dado las condiciones para hacer efectiva la responsabilidad penal o imponer sanciones penales de otro tipo. La policía no tendrá

en cuenta la información recibida si considera que no hay ningún fundamento para iniciar una investigación. Si no hay ningún fundamento para continuar una investigación ya iniciada, la decisión de no seguir adelante puede tomarla también la policía, siempre y cuando no se haya formulado ningún cargo provisional.

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

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

7.8 Además, el Estado parte sostiene que no hay motivo para criticar la evaluación jurídica realizada por el fiscal. A este respecto, se señala que no todo trato diferente constituye una discriminación ilícita a tenor de la Convención. En la Recomendación general XIV relativa al párrafo 1 del artículo 1 de la Convención el Comité señaló que "una diferencia de trato no constituirá discriminación si los criterios para tal diferencia, juzgados en comparación con los objetivos y propósitos de la Convención, son legítimos... Al examinar los criterios que puedan haberse empleado, el Comité reconocerá que una medida concreta puede obedecer a varios fines. Al tratar de determinar si una medida surte un efecto contrario a la Convención, examinará si tal medida tiene consecuencias injustificables distintas para un grupo caracterizado por la raza, el color, el linaje o el origen nacional o étnico". Tanto las decisiones del jefe de policía como del fiscal de distrito muestran que se basaban en el hecho de que las diferencias de trato que tienen un objetivo legítimo y respetan la condición de proporcionalidad no constituyen una discriminación prohibida.

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

Observaciones del abogado

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

8.2 El Estado parte afirma que el requisito de la nacionalidad danesa servía únicamente para evaluar los vínculos con Dinamarca de la persona que solicitaba el préstamo, que a su vez tenían que ver con las posibilidades de cobro judicial ulterior de la suma prestada en caso de falta de reembolso. El abogado hace hincapié en que el gerente de créditos del Sparbank Vest no mencionó ese motivo, como se afirma en el informe policial. En dicho informe se indica que el agente de policía E. P. se puso en contacto con el gerente del Sparbank Vest, que opinó que el banco no había hecho nada ilegal en relación con la solicitud de préstamo, dado que todos los solicitantes firmaban el mismo tipo de formulario en que figuraba la expresión "tengo nacionalidad danesa". El banco no

[1] *L. K. c. los Países Bajos*, párr. 6.6.

mencionó ningún motivo particular que justificase esa práctica. En particular, no señaló que existiese un requisito de residencia debido a la posibilidad de tener que exigir el pago a un deudor. Por consiguiente, parecería que la policía de Skive hubiese ideado esa razón por iniciativa propia. Aun cuando hubiese sido el banco el que hubiera aducido ese motivo, este parece sumamente irrelevante para evaluar si se han cumplido las exigencias de la Convención.

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

8.4 El abogado afirma que, según el Estado parte, las decisiones del jefe de policía y del Fiscal del Estado se basaban en el hecho de que un trato diferente que tenga un objetivo legítimo y respete el requisito de proporcionalidad no constituye una discriminación prohibida. Sin embargo, señala que de hecho, las autoridades no examinaron si el banco tenía un objetivo legítimo y que, en casos de presunta discriminación, la decisión de si hay que iniciar o no un proceso debe tomarse después de llevar a cabo una investigación exhaustiva de los presuntos casos de discriminación.

Examen del fondo

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

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

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

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

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

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

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

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

Comunicación Nº 11/1998

Presentada por: Miroslav Lacko (representado por un abogado del European Roma Rights Center)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Eslovaquia
Fecha de adopción de la opinión: 9 de agosto de 2001
Asunto: Discriminación en el acceso a un restaurante por motivos del origen romaní; acceso a mecanismos efectivos de protección
Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos
Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; discriminación por motivos de origen étnico y nacional; derecho de acceso a cualquier lugar o servicio destinado a ser utilizado por el público en general; los Estados partes se comprometen a prevenir, prohibir y erradicar todas las prácticas de segregación racial y *apartheid* en los territorios bajo su jurisdicción
Artículos de la Convención: 2; 3; 4; 5; 6; y 14, párrafo 7 a)
Determinación: No hubo violación

Opinión

1. El peticionario es Miroslav Lacko, ciudadano eslovaco de origen romaní. Afirma que en su caso la República Eslovaca ha violado los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Está representado por el European Roma Rights Center, organización no gubernamental con sede en Budapest, en calidad de abogado.

Los hechos expuestos por el peticionario

2.1 El 24 de abril de 1997, el peticionario, junto con otros romaníes, fue a tomar algo en el restaurante de la estación central del ferrocarril en Kosice (Eslovaquia). Poco después de llegar, una camarera les dijo que se marcharan. La camarera dijo que obedecía las órdenes del dueño de no servir a los romaníes. El peticionario pidió hablar con el encargado y se le indicó un señor, quien le explicó que no atendían a romaníes porque varios de ellos habían destruido algunos enseres del restaurante. Cuando el peticionario comentó que ni él ni sus acompañantes habían roto nada, el encargado repitió que solo se atendería a romaníes educados.

2.2 El 7 de mayo de 1997, el peticionario presentó una denuncia ante la Fiscalía General de Bratislava y pidió que se realizara una indagación para determinar si se había cometido un delito. El caso se asignó a la Fiscalía del Condado de Kosice, que lo remitió a la Policía del Ferrocarril. Entretanto, el autor recurrió también a la Inspección de Comercio de Eslovaquia, que supervisa el funcionamiento de empresas comerciales. En una carta dirigida al peticionario, de fecha 12 de septiembre de 1997, la Inspección le informó de que había investigado la denuncia y había observado que el restaurante había atendido a mujeres romaníes y de que el dueño del restaurante se había comprometido a no volver a hacer objeto de discriminación a clientes educados, aunque fueran romaníes.

2.3 Por resolución de 8 de abril de 1998, el Departamento de la Policía del Ferrocarril de Kosice informó de que había investigado el asunto sin encontrar indicios de delito. El peticionario recurrió la resolución ante la fiscalía del condado, que el 24 de abril de 1998 decidió que la resolución era válida y que no había ninguna más de recurso.

La denuncia

3.1 El abogado afirma que el hecho de que no se hayan tomado medidas antidiscriminatorias en este caso pone de manifiesto la inexistencia en Eslovaquia de leyes que prohíban expresa y efectivamente la discriminación racial en el acceso a los lugares públicos. Ello obliga al Sr. Lacko a vivir en una incertidumbre perenne —a merced de los antojos raciales del dueño del restaurante— de si se le permitirá entrar al restaurante o no. Si el dueño decide que un día se atienda a los "romaníes educados", será atendido si se le juzga bastante "educado". Pero si el propietario decide que ese día no se atenderá a ningún romaní o que el firmante no es bastante "educado" no será atendido.

3.2 El abogado afirma que se han violado algunos de los derechos que la Convención garantiza

al peticionario, entre ellos los enunciados en el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, considerado conjuntamente con el apartado f) del artículo 5, los párrafos 2 y 3 y el apartado c) del párrafo 4 del artículo 2, y el artículo 6 de la Convención.

3.3 El abogado afirma que en la legislación penal eslovaca no existe ninguna disposición aplicable al presente caso, como se exige en el párrafo 1 del artículo 2, considerado conjuntamente con el apartado f) del artículo 5 de la Convención. Se ha negado al peticionario la igualdad ante la ley porque él y sus compañeros romaníes fueron objeto de discriminación cuando no se les quiso servir en el restaurante por motivos de raza u origen étnico.

3.4 El abogado sostiene que al negársele el servicio en el restaurante, al pedirle que se marchara solo por motivos raciales y al decirle que únicamente se admitirían romaníes "educados", el peticionario fue objeto de una política de segregación racial. Como el Estado parte no ha ofrecido ninguna solución ni existe una norma jurídica que prohíba expresamente la discriminación en el acceso a los lugares públicos, ha incumplido su obligación en virtud del artículo 3 de la Convención.

3.5 Al no sancionar o remediar el Estado parte la discriminación por motivo racial de la que se hizo objeto al peticionario y a sus acompañantes romaníes, ha promovido, de hecho, la discriminación racial, en violación del apartado c) del artículo 4 de la Convención. Además, el hecho de que se haya continuado arrendando al restaurante un espacio en la principal estación ferroviaria, que pertenece a una institución pública, constituye también una promoción de la discriminación racial por parte de las instituciones públicas.

3.6 El abogado dice también que el objetivo de la comunicación es que el Comité recomiende: a) que el Estado parte indemnice al peticionario por el trato humillante y degradante de que fue objeto al ser discriminado por motivos de raza en el restaurante, b) que el Estado parte tome disposiciones eficaces para que el restaurante no siga practicando la discriminación racial, y c) que el Estado parte apruebe leyes que prohíban expresamente la discriminación racial en lugares o servicios destinados al uso público y facilite medios eficaces para lograrlo.

Observaciones del Estado parte sobre admisibilidad

4.1 En su respuesta de 23 de junio de 1999, el Estado parte afirma que la comunicación es inadmisible por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 30 de la Ley Nº 314/1996 sobre el Ministerio Fiscal, el peticionario podía haber pedido a la Fiscalía Regional de Kosice que examinara la legalidad de la resolución. Una decisión de la Fiscalía Regional podría tener consecuencias importantes y dar lugar a nuevas actuaciones por parte de la Fiscalía de Distrito y la Policía del Ferrocarril.

4.2 Además, el peticionario pudo interponer una demanda judicial con arreglo al artículo 11 del Código Civil, que dice que las personas físicas tienen derecho a que se proteja su honra, dignidad humana, vida privada, nombre y manifestaciones de carácter personal. Uno de los atributos de la persona es también formar parte de una minoría nacional o grupo étnico particulares; por lo tanto, el agraviado puede interponer una acción en defensa de su persona y pedir al tribunal competente una reparación o indemnización por daño moral. En la resolución de la Fiscalía de Distrito se señaló, a este respecto, que la parte agraviada tenía derecho a reclamar daños y perjuicios ante un tribunal civil competente.

4.3 Además, el peticionario pudo haber denunciado el procedimiento y el resultado de la investigación llevada a cabo por la Inspección de Comercio ante la Inspección Central de la Inspección de Comercio Eslovaca o ante el Ministerio de Economía del que depende la Inspección de Comercio. También hubiera podido quejarse ante la Oficina del Gobierno de la República Eslovaca que, con arreglo al artículo 2 de la Ley Nº 10/1996 sobre la inspección de la administración del Estado, revisa la tramitación de peticiones, denuncias, comunicaciones y solicitudes. Tampoco formuló una petición ante la Oficina de Licencias Comerciales, en virtud del artículo 1 de la Ley Nº 71/1967 de procedimiento administrativo (Normas de Procedimiento Administrativo). Incluso, el Fiscal de Distrito le informó el 3 de julio de 1997 de que podía formular peticiones ante dichos órganos facultativos.

4.4 El Estado parte sostiene también que la comunicación no aclara cuáles son los derechos del peticionario, garantizados en virtud del ordenamiento jurídico del país, que fueron conculcados, qué recursos de la jurisdicción interna aprovechó, ni cuándo tuvieron lugar las pretendidas violaciones. En su denuncia ante el Fiscal General, el peticionario mencionó la existencia de un delito de apoyo y fomento de movimientos encaminados a suprimir los derechos y las libertades civiles enunciados en el artículo 260 del Código Penal.

La Policía del Ferrocarril suspendió el examen del caso porque no halló razones de la existencia de delito y porque el restaurante atendió al autor y a sus acompañantes. En su recurso contra la resolución de la Policía del Ferrocarril, el autor no hizo objeción a la conclusión relativa al pretendido delito sino que denunció la violación de la Ley Nº 634/1992 de protección del consumidor. Por otro lado, en su denuncia ante la Inspección de Comercio el peticionario pidió que se investigara la violación de una ley inexistente de protección de la integridad. En ninguna de las quejas quedó claro qué violación de la Ley Nº 634/1992 de protección del consumidor denunciaba el peticionario ni qué tipo de reparación pedía.

4.5 Según el Estado parte, como se comunicó al peticionario en carta de fecha 12 de septiembre de 1997, el personal de la Inspección de Comercio se personó en el restaurante acompañado de varias mujeres romaníes, que fueron debidamente atendidas y no fueron objeto de ninguna discriminación. Más tarde la Inspección visitó el restaurante en varias ocasiones y no halló ninguna irregularidad como las que señala el peticionario ni recibió quejas similares a la del Sr. Lacko.

Comentarios del letrado

5.1 En su respuesta de fecha 2 de agosto de 1999, el abogado refuta el argumento del Estado parte de que no se agotaron los recursos de la jurisdicción interna. Afirma que, según la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, hay que agotar los recursos locales disponibles, efectivos y suficientes.

5.2 El letrado sostiene que formular una petición ante la Fiscalía Regional no puede considerarse un recurso efectivo. Habiendo presentado una reclamación por lo penal y habiendo esperado casi un año la conclusión de la instrucción del caso, habiendo recurrido luego oportunamente la resolución de la policía y habiéndose desestimado finalmente su recurso, el peticionario no tenía ninguna obligación de interponer ningún otro recurso penal, sobre todo porque se le dijo expresamente que no podía formular ninguna otra denuncia.

5.3 El abogado afirma que el Estado parte no ha señalado ninguna ley ni ningún hecho que sugieran que una segunda denuncia habría sido acogida más favorablemente que la reclamación penal inicialmente presentada. Las peticiones reiteradas no constituyen "recursos efectivos" a los efectos de los requisitos de admisibilidad. Desde que la Fiscalía de Distrito adoptara su decisión el 24 de abril de 1998, no se produjeron nuevos hechos que justificaran otra petición.

5.4 El abogado indica que no era preciso que el peticionario interpusiera ningún recurso penal por la discriminación racial de que fue objeto porque, conforme a las disposiciones legislativas, en el Estado parte no hay recursos penales efectivos en caso de discriminación racial. El Estado parte no ha señalado una sola disposición del Código Penal que castigue expresamente la discriminación por motivos de raza u origen étnico en el acceso a lugares públicos. Los únicos artículos del Código que se refieren al racismo hablan de expresiones racistas y actos de violencia por motivos raciales.

5.5 El abogado refuta también el argumento del Estado parte de que el peticionario no interpuso una acción civil. Se dice que el derecho eslovaco no prevé ningún recurso civil o administrativo efectivo en caso de discriminación racial. El artículo 11 del Código Civil trata de los actos de difamación o intromisión en la vida privada, pero no habla de discriminación por motivos de raza u origen étnico. Las leyes de protección al consumidor tampoco contienen ninguna disposición concreta contra la discriminación de una raza que permita examinar el presente caso con arreglo a la Convención.

5.6 Los únicos recursos que la Junta de Licencias Comerciales o la Inspección de Comercio de Eslovaquia hubieran podido proporcionarle al peticionario si hubiesen estimado que se habían conculcado sus derechos habrían sido multar al restaurante o retirarle la licencia. Estos recursos no son ni efectivos ni suficientes, ni pueden suplir la falta de normas jurídicas que aseguren que no se discrimine a las personas por su raza cuya aprobación es necesaria.

5.7 El abogado sostiene que aunque el ordenamiento jurídico ofrezca varios recursos para reparar la infracción, no es preciso acogerse a más de uno. Cuando haya varios recursos efectivos y suficientes, el demandante escogerá uno.

5.8 El abogado señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dejado sentado que las medidas gubernamentales para poner fin al incumplimiento del Convenio Europeo, una vez que se haya producido, no borran por sí mismas el hecho inicial del incumplimiento ni hacen que sea inadmisible un recurso ante los órganos de Estrasburgo. Tomando como base esta jurisprudencia, el abogado afirma que el hecho de que posteriormente se rectifique la decisión de no servir al peticionario por motivos de raza de ningún modo repara la violación inicial de los

derechos del peticionario, ni hace que este pierda su condición de víctima a los efectos de la presente comunicación.

5.9 Por último, con relación a la afirmación del Estado parte de que el restaurante ha atendido a otros romaníes, el letrado mantiene que eso en modo alguno corregiría la discriminación de que fue objeto el peticionario. El que los derechos enunciados en la Convención se concedan arbitrariamente a otros no resta importancia al hecho de que se les hayan denegado de forma arbitraria y discriminatoria al peticionario.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1 En su 55º período de sesiones, celebrado en agosto de 1999, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2 El Comité observó que el Estado parte sostiene que el peticionario no había agotado los recursos de la jurisdicción interna de que disponía. El Comité recordó que en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención se dice que el Comité no examinará una comunicación si no se ha cerciorado de que se han agotado todos los recursos internos disponibles. En su decisión anterior el Comité ha considerado que solo se exigirá a un peticionario que agote los recursos que son eficaces en las circunstancias del caso[1].

6.3 El Comité ha observado que la decisión de la Fiscalía de Distrito había agotado la vía penal. El Estado parte no había probado que en el presente caso la interposición de un recurso de revisión, referido a la legalidad de la decisión, facilitara un nuevo examen de la reclamación. El Comité estima además, que los hechos denunciados eran de tal naturaleza que el único cauce de reparación adecuado era la acción penal. Según el Comité, los objetivos buscados mediante una investigación penal no podían lograrse mediante acciones civiles o administrativas como las propuestas por el Estado parte. Por ello el Comité consideró que el peticionario no disponía de ningún otro remedio efectivo.

6.4 El Comité consideró que carecía de información suficiente para determinar si, como afirmaba el peticionario, la legislación del Estado parte garantizaba a todos los ciudadanos el derecho de acceso a los lugares o servicios destinados al público sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico.

[1] Véase *Anna Koptova c. Eslovaquia*, comunicación Nº 13/1998, opinión de 8 de agosto de 2000, párr. 6.4.

6.5 El Comité observó que los requisitos de admisibilidad, establecidos en el artículo 91 de su reglamento, se habían cumplido y decidió que la comunicación era admisible. Pidió al Estado parte y al peticionario que le facilitaran información sobre legislación y los recursos internos que protegen el derecho de toda persona a entrar en los lugares o servicios destinados al público, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, de acuerdo con el apartado f) del artículo 5 de la Convención.

Observaciones del Estado parte en cuanto al fondo

7.1 En sus comunicaciones de 25 de noviembre de 1999 y 8 de enero de 2001, el Estado parte proporcionó información sobre la legislación y los recursos internos que protegen a las personas contra la discriminación racial en las esferas penal, civil y administrativa.

7.2 El Estado parte sostiene que el párrafo 2 del artículo 12 de la Constitución garantiza los derechos fundamentales de todas las personas, sin discriminación. La protección de esos derechos puede efectuarse mediante procedimientos administrativos, civiles y penales. Toda persona tiene derecho a una indemnización por el daño causado por una decisión contraria al derecho de un tribunal, otro órgano estatal o de la administración pública en virtud de la Ley Nº 58/1969.

7.3 El Estado parte sostiene además que los procedimientos administrativos contra la decisión de un órgano público comienzan con una denuncia en que una persona o una entidad jurídica alega que se han vulnerado sus derechos y pide al tribunal que examine la legalidad de la decisión. El fallo del tribunal es vinculante. El tribunal puede fallar también sobre decisiones de órganos administrativos que aún no son firmes. El Estado parte reconoce que la Inspección de Comercio no cumplió con el procedimiento administrativo con arreglo al cual tiene que tratar los méritos de la causa. Pero el peticionario podía haber presentado una reclamación ante el Ministerio de Economía, que es el órgano central de la administración pública en materia de protección del consumidor. También podía haber presentado una reclamación en virtud de la Ley Nº 58/1968 sobre la responsabilidad del Estado por la decisión ilegal de un órgano público. Si el peticionario hubiera aprovechado todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico eslovaco, el dueño del restaurante podría haber sido sancionado.

7.4 Los artículos 11 a 17 del Código Civil reglamentan la protección de la integridad personal.

A tenor del artículo 13, toda persona física tiene derecho a exigir que cesen las intervenciones arbitrarias o ilegales contra su integridad, se eliminen las consecuencias de esas intervenciones y se le dé una reparación apropiada. Si la reparación moral se considera insuficiente porque se ha dañado gravemente la dignidad de la persona física o el respeto de que goza en la sociedad, esa persona tendrá derecho también a una indemnización por daño moral. El monto de la indemnización será determinado por el tribunal, teniendo en cuenta la magnitud del daño y las circunstancias en que se produjo la violación. El capítulo V de la parte III del Código de Procedimiento Civil regula los procedimientos en los asuntos relativos a la protección de la integridad personal. El sistema de recursos civiles también distingue entre los recursos ordinarios (apelación) y los excepcionales (repetición del procedimiento y casación).

7.5 El peticionario tenía asimismo la opción de pedir la protección de sus derechos con arreglo a los artículos 74, 75 y 102 del Código de Procedimiento Civil, que autoriza a un tribunal a ordenar medidas preliminares cuando ello sea necesario para regular la situación de las partes temporalmente o cuando exista la preocupación de que pueda estar comprometida la aplicación de una decisión judicial. Además, sobre la base de los artículos 1, 2, 12, 13, 17, 19 y 20 de la Constitución, los artículos 11 y 13 del Código Civil deberían interpretarse en el sentido de que garantizan la protección de la integridad personal contra los actos de discriminación racial.

7.6 El ordenamiento jurídico de la República Eslovaca contiene asimismo disposiciones legales sobre la protección del consumidor, en particular la Ley Nº 634/1992. El artículo 6 de esta ley prohíbe explícitamente la discriminación. Con arreglo a este artículo los vendedores no pueden hacer objeto de ninguna forma de discriminación al consumidor, salvo si este no cumple las condiciones establecidas en ciertas normas especiales, como la Ley Nº 219/1996 sobre la protección contra el abuso de bebidas alcohólicas. Los órganos administrativos pueden imponer una sanción de hasta 500.000 coronas por incumplir estas disposiciones. El repetido incumplimiento de la prohibición de hacer objeto de discriminación a un consumidor puede sancionarse con una multa de hasta 1 millón de coronas.

7.7 El Código Penal establece normas sobre la protección contra la discriminación racial. En su denuncia penal el peticionario afirmó que los actos alegados entraban en el ámbito del artículo 260 del Código Penal (apoyo y fomento de movimientos encaminados a suprimir los derechos y libertades de los ciudadanos). No invocó el artículo 121 del Código Penal (daños a un consumidor), ni los delitos leves sancionados por el artículo 24 de la Ley Nº 372/1990. Según el párrafo 2 del artículo 196, será castigada toda persona que utilice la violencia contra un grupo de ciudadanos o individuos o los amenace con matarlos o con causar un daño a su salud, o les cause un daño grave a causa de sus convicciones políticas, nacionalidad, raza, credo religioso o falta de credo.

7.8 El Estado parte sostuvo que la Fiscalía General de la República Eslovaca pidió a la Fiscalía Regional de Kosice que examinara la presente comunicación. Esta analizó la legalidad del procedimiento aplicado y la decisión de la Policía del Ferrocarril de Kosice y de la Fiscalía de Distrito, con el fin de determinar si el encargado del restaurante había cometido un delito de apoyo y fomento de movimientos encaminados a suprimir las libertades y los derechos civiles a tenor del artículo 260 del Código Penal, o cualquier otro delito. Tras estudiar la documentación pertinente, la Fiscalía Regional llegó a la conclusión de que el hecho de que el encargado del restaurante prohibiera que se atendiera a personas de etnia romaní justificaba la sospecha de existencia de un delito de incitación al odio nacional o racial en virtud del párrafo 1 del artículo 198 a) del Código Penal. Sin embargo, opinó que tales actos no entrañaban un peligro suficiente para la sociedad para ser considerados delitos. Sin embargo, cumplían los criterios para ser considerados delitos menores a tenor del apartado a) del párrafo 1 del artículo 49 de la Ley Nº 372/1990 de delitos menores. También consideró que en virtud de la amnistía de 3 de marzo de 1998 no era posible imponer una sanción penal al encargado del restaurante. La Fiscalía Regional comunicó este dictamen al peticionario en carta de fecha 15 de junio de 1999.

7.9 Tras examinar la documentación pertinente, el Fiscal General no se mostró de acuerdo con el dictamen jurídico de la Fiscalía Regional de Kosice acerca del grado de peligrosidad que entrañaba el acto. Consideró que la Fiscalía Regional había sobrestimado manifiestamente los efectos conciliadores de la conversación mantenida entre el encargado del restaurante y el peticionario. En una instrucción escrita a la Fiscalía Regional, el Fiscal General declaró que de acuerdo con los resultados del examen estaba suficientemente justificada la sospecha de que el encargado del restaurante había cometido un delito de instigación al odio nacional y racial a tenor del párrafo 1 del artículo 198 a) del Código Penal, e instruyó a dicha Fiscalía para que actuara en consecuencia.

7.10 El 19 de abril de 2000 el Fiscal del Distrito de Kosice procesó al Sr. J. T. El 28 de abril de 2000 el tribunal declaró al Sr. J. T. culpable del delito descrito en el párrafo 1 del artículo 198 a) del Código Penal y lo condenó a pagar una multa de 5.000 coronas eslovacas, o a una pena de prisión de tres meses. La sentencia se hizo efectiva el 25 de julio de 2000.

Comentarios del letrado

8.1 En una comunicación de 17 de febrero de 2000, el letrado se refiere a las cuestiones planteadas por el Estado parte, repitiendo los argumentos de las anteriores comunicaciones, entre ellos el agotamiento de los recursos civiles y administrativos, los recursos penales existentes contra la discriminación en el acceso a los lugares públicos, la fecha en que tuvo lugar el acto de discriminación racial en cuestión, y el hecho de que el peticionario no hubiera invocado las disposiciones internas pertinentes ante las autoridades del país.

8.2 El letrado sostiene que la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (CERI) ha afirmado repetidamente que en Eslovaquia no existen recursos penales para los actos de discriminación, a diferencia de lo que ocurre con los insultos racistas, lo que implícitamente significa que el delito de incitación al odio étnico o racial en sí mismo no puede considerarse un recurso aplicable a las violaciones del presente caso. Asimismo, la CERI no ha podido encontrar ninguna jurisprudencia al respecto que indique que algunas de las disposiciones del Código Penal eslovaco se aplicarían a los casos de discriminación en el acceso a lugares públicos.

8.3 El letrado afirma que un recurso que se ha retrasado tanto no puede considerarse un recurso efectivo. Después de transcurrir casi tres años y medio y de haberse presentado una comunicación al Comité, las autoridades eslovacas solo han encausado a la persona responsable. Este hecho por sí solo, independientemente de los resultados del proceso en curso, equivale a una violación del artículo 6 de la Convención.

Examen del Comité en cuanto al fondo

9. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité ha examinado toda la información presentada por el peticionario y el Estado parte.

10. En opinión del Comité, la sentencia contra el Sr. J. T. y la pena que se le impuso, pese al largo tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos, constituyen sanciones compatibles con las obligaciones del Estado parte. Teniendo debidamente en cuenta esta sentencia, aunque se haya retrasado, el Comité estima que el Estado parte no ha cometido ninguna violación de la Convención.

11. Teniendo presente el apartado b) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado parte complete su legislación a fin de garantizar el derecho de acceso a los lugares públicos, de conformidad con el párrafo f) del artículo 5 de la Convención, y sancione la denegación del acceso a esos lugares por motivos de discriminación racial. El Comité recomienda igualmente que el Estado parte adopte las medidas necesarias para que el procedimiento de investigación de las violaciones no se prolongue indebidamente.

Comunicación Nº 13/1998

Presentada por: Anna Koptova (representada por un abogado del European Roma Rights Center)
Presunta víctima: La peticionaria
Estado parte: Eslovaquia
Fecha de adopción de la opinión: 8 de agosto de 2000
Asunto: Expulsión del lugar de residencia por motivos raciales; las vivienda familiares fueron quemadas después de su marcha; acceso a mecanismos efectivos de protección; investigación efectiva
Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos; condición de "víctima"
Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva; discriminación basada en el origen étnico y nacional; los Estados partes no deben ser partícipes en actos o prácticas de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones; los Estados partes deben adoptar medidas efectivas para examinar las políticas gubernamentales, nacionales y locales y reformar, derogar o invalidar las leyes y reglamentos que tengan como efecto crear o perpetuar la discriminación racial; los Estados partes se comprometen a prevenir, prohibir y erradicar todas las prácticas de segregación racial y *apartheid* en los territorios bajo su jurisdicción; prohibición de que las autoridades o las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella; derecho a la libertad de circulación y residencia dentro de las fronteras del Estado
Artículos de la Convención: 2; 3; 4; 5; 6; y 14, párrafo 7 a)
Determinación: Violación (art. 5 d) i))

Opinión

1. La autora de la comunicación es Anna Koptova, ciudadana eslovaca de la etnia romaní. La Sra. Koptova es directora de la Oficina de Defensa Jurídica de las Minorías Étnicas de la Fundación Romaní Kesaj, de Kosice, y denuncia haber sido víctima de violaciones, por la República Eslovaca, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención. Está representada por el European Roma Rights Center, organización no gubernamental con sede en Budapest.

1.2 De conformidad con el apartado a) del párrafo 6 del artículo 14 de la Convención, el Comité transmitió la comunicación al Estado parte el 25 de marzo de 1999.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora informa de que en 1981 siete familias romaníes de las aldeas de Rovne y Zbudske Dlhe (República Eslovaca) fueron a trabajar a una cooperativa agrícola del municipio de Krasny Brod. Poco después de llegar cada una de las familias solicitó y obtuvo residencia permanente con arreglo a la ley eslovaca (Ley Nº 135/1982) en lo que hoy son los municipios de Nagov y Rokytovce (a la sazón parte de Krasny Brod). Cuando, a fines de 1989, la cooperativa agrícola cerró sus puertas, las familias romaníes perdieron sus trabajos. Dado que los locales que usaban como vivienda en la cooperativa estaban vinculados a su empleo, se vieron obligadas a dejar la cooperativa. Después que se marcharon, las autoridades destruyeron los establos en que habían estado viviendo.

2.2 En mayo de 1991 las familias romaníes volvieron a los municipios en los que estaban empadronadas, es decir, Rokytovce y Nagov. En diversos períodos de los seis años siguientes habitaron viviendas temporales que las autoridades del condado de Medzilaborce les habían proporcionado a regañadientes. No obstante, en más de una ocasión, se vieron obligadas a huir debido a la hostilidad que les manifestaban los funcionarios locales y otros residentes no romaníes. Por consiguiente, entre mayo y diciembre de 1991 el Departamento de Asuntos Sociales del condado de Medzilaborce reservó un remolque para que lo alquilaran las familias. Aunque las familias obtuvieron el dinero necesario, ninguna de las aldeas (Krasny Brod, Cabiny, Sukov, Rokytovce, Nagov o Cabalovce) les permitió instalar el remolque en su territorio. En 1993 construyeron viviendas temporales en la aldea de Cabiny que fueron destruidas por algunos residentes no romaníes. Durante ese período las familias

romaníes debieron trasladarse frecuentemente de un pueblo a otro en busca de vivienda permanente y segura.

2.3 En la primavera de 1997 las familias volvieron a levantar viviendas temporales en tierras agrícolas de Cabiny. Las autoridades de las aldeas vecinas se reunieron para examinar la situación. El alcalde de Cabiny declaró ilegal el traslado de los romaníes a Cabiny y advirtió de la posible reacción hostil del resto de la población. Los alcaldes de Cabalovce y Nagov convinieron en encontrar un alojamiento a los romaníes sin hogar. El 8 de junio de 1997 el Concejo Municipal de Rokytovce, cuyo alcalde no había asistido a la reunión, aprobó una resolución en la que se prohibía expresamente a las familias romaníes establecerse en la aldea y se las amenazaba con expulsarlas si intentaban hacerlo. En la resolución también se declaraba que esas personas no eran nativas de Rokytovce porque después de la separación de Rokytovce y Krasny Brod, en 1990, no habían residido en la aldea ni habían solicitado residencia permanente en ella. El 16 de julio de 1997 la municipalidad de Nagov aprobó la resolución Nº 22, en la que también se prohibía a los ciudadanos romaníes entrar en la aldea o establecerse en albergues situados en el municipio. En la resolución se disponía expresamente que tenía efecto permanente.

2.4 El 21 de julio de 1997 se prendió fuego a las viviendas construidas y ocupadas por las familias romaníes en el municipio de Cabiny. Hasta la fecha no se ha identificado a los autores ni se tiene noticia de que las autoridades judiciales hayan tomado ninguna medida para investigar los hechos.

2.5 La Fundación para la Defensa Jurídica de Kosice envió una carta a la Fiscalía General de Bratislava en la que pedía que se investigara la legalidad de la resolución Nº 21 del Concejo Municipal de Rokytovce y la resolución Nº 22 del Concejo Municipal de Nagov. En la carta se afirmaba que las resoluciones constituían actos de "discriminación pública" contra romaníes y que violaban los derechos a la libertad de circulación y de residencia y a la protección contra la discriminación. El 19 de septiembre de 1997 la Fiscalía General comunicó a la Fundación que la investigación se había asignado a la Fiscalía del condado de Humenné.

2.6 El 24 de noviembre de 1997 la Fundación para la Defensa Jurídica de Kosice presentó un recurso ante el Tribunal Constitucional de la República Eslovaca en que se pedía la anulación de ambas resoluciones. En el recurso se decía que las resoluciones violaban los derechos humanos y las libertades fundamentales no solo de los ciudadanos romaníes con residencia permanente en esas localidades, sino también de todos los ciudadanos romaníes y los de la propia Fundación, que no podía llevar a cabo su labor en beneficio de los romaníes en esos dos lugares. También se decía que nueve familias romaníes con residencia permanente en las dos aldeas se habían visto obligadas a abandonarlas y que las resoluciones constituían una prohibición general contra los ciudadanos romaníes porque se prohibía entrar en las aldeas a todo ciudadano romaní. En el recurso se pedía la anulación de ambas resoluciones porque atentaban contra los derechos a la no discriminación y a la libertad de circulación y de residencia, así como contra los derechos especiales de las minorías étnicas protegidas por la Constitución eslovaca.

2.7 En su decisión de 18 de diciembre de 1997 el Tribunal Constitucional desestimó el recurso aduciendo que, en tanto que persona jurídica, la Fundación para la Defensa Jurídica de Kosice no podía sufrir la violación de los derechos constitucionales que se indicaban en el recurso porque esos derechos amparaban solamente a las personas naturales. El 29 de diciembre de 1997 la Fiscalía del condado de Humenné comunicó a la Fundación que, en vista del fallo del Tribunal Constitucional, había suspendido su investigación acerca de las resoluciones impugnadas.

2.8 El 5 de mayo de 1998 la Sra. Koptova, junto con el Sr. Miroslav Lacko, también empleado de la Fundación para la Defensa Jurídica de Kosice, y Jan Lacko, uno de los ciudadanos romaníes cuyas viviendas habían sido destruidas el 21 de julio de 1997, presentaron otro recurso ante el Tribunal Constitucional. En este recurso se impugnaba la resolución de Nagov porque restringía ilegalmente la libertad de circulación y de residencia de un grupo de personas por el solo hecho de ser romaníes. En el recurso se aducía que se atentaba contra los derechos (no solo de Jan Lacko, que era residente permanente de Nagov, sino de todos los romaníes de Eslovaquia, incluida la Sra. Koptova) a la libertad de circulación y residencia, a no ser objeto de discriminación racial y étnica y a elegir la nacionalidad. En la misma fecha la Sra. Julia Demeterova, residente permanente de Rokytovce, y otro ciudadano romaní cuyas viviendas habían sido destruidas presentaron al Tribunal Constitucional un recurso contra la resolución de Rokytovce con los mismos argumentos.

2.9 El 16 de junio de 1998 el Tribunal Constitucional emitió dos dictámenes por escrito en los que desestimaba ambos recursos por razones análogas. En respuesta al recurso de Jan Lacko, el Tribunal

argumentaba que, en tanto que residente permanente de Nagov, no había presentado pruebas de que la resolución de Nagov se hubiera aplicado de modo que atentara contra sus derechos. Por lo que se refería al Sr. Miroslav Lacko y la Sra. Koptova, ambos residentes permanentes fuera de Nagov, el Tribunal no consideró probado que ninguno de los dos hubiera intentado entrar en la comunidad de Nagov o trasladarse a ella, ni que esta hubiera intentado impedírselo. Por consiguiente, en opinión del Tribunal, no se habían violado sus derechos. Con respecto al recurso de la Sra. Demeterova, el Tribunal estimó que, en tanto que residente permanente de Rokytovce, no había presentado pruebas de que la resolución se hubiera aplicado de forma que atentara contra sus derechos.

2.10 Desde que se aprobaron ambas resoluciones la Sra. Koptova no ha ido a Rokytovce ni a Nagov. Como ciudadana eslovaca de etnia romaní, teme ser víctima de actos de violencia si entra en cualquiera de esos municipios.

La denuncia

3.1 La autora sostiene que se han violado varios de los derechos que le reconoce la Convención, tales como:

> Artículo 2.1 a). Las instituciones que aprobaron las resoluciones son autoridades públicas locales e instituciones públicas. Al mantener en vigor las resoluciones, la República Eslovaca perpetró actos de discriminación racial contra la autora y otros romaníes y no garantizó que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, no cometieran actos o mantuvieran prácticas de discriminación racial.
>
> Artículo 2.1 c). Al mantener en vigor las resoluciones, la República Eslovaca no tomó ninguna medida para revisar las políticas gubernamentales, nacionales y locales ni para enmendar, anular o derogar las leyes y los reglamentos que creen o perpetúen la discriminación racial.
>
> Artículo 3. En las resoluciones se especifica pública y oficialmente la presunta identidad étnica y racial de la autora y de otras personas a las que se dará un trato especial. Por esta razón en las resoluciones se promueven expresamente políticas de segregación racial y *apartheid*. Al negarse a retirarlas, la República Eslovaca no ha cumplido su obligación de evitar, prohibir y erradicar todas las prácticas de segregación y *apartheid* en su jurisdicción.
>
> Artículo 4 c). Al mantener en vigor las resoluciones, la República Eslovaca no ha cumplido su obligación de no permitir a las autoridades públicas o a las instituciones públicas, nacionales o locales, promover la discriminación racial contra la autora y otros romaníes o incitar a ella.
>
> Artículo 5 d) i). En las resoluciones se prohíbe expresamente a la autora y otros romaníes entrar en los dos municipios por el solo hecho de ser romaníes. Al adoptarlas y mantenerlas en vigor, la República Eslovaca ha atentado contra el derecho de la autora a la libertad de circulación y residencia.
>
> Artículo 6. La autora denunció los hechos ante las autoridades locales encargadas de hacer cumplir la ley y presentó recursos ante el Tribunal Constitucional, pero todas las solicitudes de amparo fueron desestimadas. La decisión del Tribunal Constitucional de 16 de junio de 1998 constituye la decisión definitiva en el ámbito interno y es inapelable. Por consiguiente, se han agotado todos los recursos internos.

3.2 La autora mantiene que es víctima de esas violaciones a los fines de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 de la Convención. La autora y todos los romaníes de Eslovaquia pueden interpretar, lo que es razonable, que les son aplicables ambas resoluciones. La autora desearía tener la libertad de visitar Nagov y Rokytovce, por ejemplo, para continuar la labor de su organización. Sin embargo, no ha entrado en ninguno de los municipios desde que se adoptaron las resoluciones, en parte porque teme que estas pueden aplicársele. La autora considera que, al utilizar pública y oficialmente el término "romaníes" para referirse a ciertas personas desconocidas y al dar a esas personas un tratamiento especial y odioso, las resoluciones la someten, en tanto que persona de etnia romaní, a un trato degradante[1].

3.3 La autora mantiene además que, al evaluar su condición de "víctima", el Comité debería tener presente asimismo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que permite a las

[1] La autora basa su afirmación en la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos y en particular en la decisión adoptada en el caso *Africanos orientales de origen asiático c. el Reino Unido*, en que la Comisión determinó que la legislación en materia de inmigración que se había impugnado había sometido públicamente a discriminación racial a los solicitantes y violado su dignidad humana, lo que equivalía a un "trato degradante" en el sentido de lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

personas mantener que una ley viola sus derechos por sí misma, en ausencia de una medida concreta de aplicación, si corren el riesgo de verse directamente afectadas por ella.

3.4 Aunque la autora no reside ni ha residido en los municipios mencionados, pertenece a la categoría de personas indicadas en las resoluciones impugnadas que se ven afectadas por ellas. Tanto el texto de las resoluciones como los antecedentes de hostilidad contra los romaníes en que se basa su adopción permiten considerar razonablemente que el riesgo de sufrir efectos perjudiciales adicionales es alto, es decir, que en caso de contravención de las resoluciones estas podrían aplicarse, aparte de por otros medios, por la fuerza física.

3.5 Finalmente, la autora afirma que la cuestión no está examinándose mediante ningún otro procedimiento internacional de investigación o solución, aunque indica que se ha presentado un recurso separado relacionado con los acontecimientos que motivaron la presente comunicación, en nombre de otras personas, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En una exposición de 23 de junio de 1999 el Estado parte pone en duda la admisibilidad de la comunicación. Informa al Comité de que el 8 de abril de 1999 el Concejo Municipal de Nagov y el Concejo Municipal de Rokytovce celebraron reuniones extraordinarias, a las que también asistió el Fiscal de Distrito de Humenné, y decidieron revocar la resolución Nº 22, de 16 de junio de 1997, y la resolución Nº 21, de 8 de junio de 1997, respectivamente. Por consiguiente, el Estado parte concluye que la comunicación ha dejado de ser pertinente.

4.2 El Estado parte también argumenta que se ha presentado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos una denuncia relativa a la supuesta discriminación racial contra los romaníes representada por la adopción de las resoluciones mencionadas. Aunque los denunciantes no son los mismos en los dos casos, el fondo de la cuestión es exactamente el mismo.

4.3 Según el Estado parte, los habitantes romaníes de Rokytovce fueron convocados por el Fiscal de Distrito de Humenne mediante cartas certificadas de fecha 20 de noviembre de 1997. Sin embargo, no se presentaron en la Fiscalía, lo que significa que no cooperaron en la determinación de los hechos del caso.

4.4 El Estado parte también afirma que la autora no ha agotado los recursos internos. En primer lugar, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso interpuesto por la Oficina de Defensa Jurídica de las Minorías Étnicas aduciendo que, en tanto que persona jurídica, esta no podía sufrir la violación de derechos constitucionales que amparaban solamente a las personas naturales. Sin embargo, el Tribunal también indicó que su decisión no afectaba el derecho de las personas naturales a denunciar la violación de sus derechos fundamentales como resultado de decisiones adoptadas por órganos administrativos nacionales o municipales. Sobre la base de la decisión del Tribunal, el Fiscal de Distrito de Humenne informó a la autora de que su caso sería archivado. La autora no recurrió contra la decisión del Fiscal, aunque le era posible hacerlo de conformidad con la Ley Nº 314/1996 sobre la Fiscalía General.

4.5 Por lo que se refiere a la decisión del Tribunal Constitucional de fecha 16 de junio de 1998, en que desestimaba el recurso presentado por la autora el 5 de mayo de 1998, el Estado parte afirma que nada impedía a la autora presentar un nuevo recurso ante el Tribunal Constitucional en que presentara pruebas de la violación de sus derechos constitucionales o demostrara el vínculo causal existente entre la violación de sus derechos y la decisión del Concejo Municipal.

4.6 En segundo lugar, el Estado parte afirma que la autora podría haber utilizado el recurso previsto en el artículo 13 del Código Civil, en virtud del cual toda persona tiene derecho a solicitar la protección del Estado contra las violaciones de su integridad y a obtener reparación adecuada; en caso de que la reparación sea insuficiente, especialmente debido a que la dignidad o el respeto de que disfrutaba la persona en la sociedad resultase considerablemente dañado, la víctima tiene derecho a una indemnización, que será establecida por un tribunal competente.

4.7 El Estado parte también afirma que las resoluciones de los concejos municipales de Nagov y Rokytovce nunca se aplicaron. Durante el período en que permanecieron en vigor no se registró ningún acto de violencia contra las personas pertenecientes a la minoría romaní, que pudieron circular dentro de los límites de los dos municipios sin restricción alguna. Los romaníes inscritos como residentes permanentes en los municipios en que se adoptaron las resoluciones siguieron disfrutando de esa condición.

4.8 En relación con la denuncia hecha por la autora de que se han violado varias disposiciones de la Convención, como el apartado a) del párrafo 1 del

artículo 2, el Estado parte indica que, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 1 de la Ley del Consejo Nacional Eslovaco Nº 369/1990 relativa al régimen municipal, el municipio es una unidad territorial independiente y autónoma de la República Eslovaca y cualesquiera injerencias en sus facultades o imposición de responsabilidades solo pueden llevarse a cabo en virtud de una ley. Las dos resoluciones adoptadas por los concejos municipales de Nagov y Rokytovce no se referían a la realización de tareas de la incumbencia de la administración del Estado transferidas al plano municipal, ni correspondían a los asuntos de seguridad y orden público transferidos a las municipalidades, en cuyo caso se podrían ejercer el control y la supervisión de un municipio de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 71 de la Constitución.

4.9 La autora nunca intentó residir en ninguno de esos municipios, adquirir o alquilar una casa ni trabajar en ellos. No demostró interés en visitar los municipios a fin de conocer las razones por las que se habían adoptado las resoluciones. No proporcionó pruebas al Comité ni a las autoridades involucradas en el caso en el plano nacional de que hubiera intentado entrar en esos municipios ni de que se le hubiera impedido hacerlo.

Comentarios del letrado

5.1 En una exposición de fecha 2 de agosto de 1999 el letrado alega que, aunque las resoluciones impugnadas se hayan revocado, la comunicación sigue siendo admisible.

5.2 En primer lugar, la autora sigue siendo una "víctima" en el sentido del artículo 14 de la Convención. A ese respecto, el Comité puede remitirse a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual un denunciante sigue siendo una "víctima" a menos que se den las condiciones siguientes: i) que los tribunales nacionales hayan reconocido que se ha producido una violación de los derechos sustantivos de que se trata amparados por el Convenio Europeo; ii) que el denunciante haya obtenido reparación por los daños y perjuicios sufridos anteriormente debido a las disposiciones que infringen sus derechos; y iii) que el denunciante haya obtenido reparación sobre la base del principio de que las disposiciones que violaban sus derechos no debían haber sido aprobadas jamás.

5.3 En el presente caso no se ha dado ninguna de esas condiciones: i) en ningún momento los tribunales nacionales han reconocido frente a la autora que la existencia de las resoluciones constituyera una violación del derecho interno, de la Constitución eslovaca, de la Convención ni de ningún otro tratado o instrumento jurídico internacional de protección de los derechos humanos; ii) en ningún momento la autora ha obtenido reparación por los daños anteriores sufridos por ella debido a la aprobación inicial por las autoridades y posteriormente al mantenimiento en vigor de las resoluciones durante casi dos años; iii) en ningún momento la autora ha obtenido reparación respecto a su denuncia de que las resoluciones nunca debieron haber sido aprobadas. En consecuencia, el letrado concluye que la autora es una "víctima" en el sentido del artículo 14 y que la cuestión de la revocación de las resoluciones solo es pertinente a los efectos de cualesquiera observaciones y recomendaciones que el Comité pudiera hacer al Estado parte una vez que haya llegado a su conclusión en el presente caso.

5.4 Además, o como alternativa a los argumentos aducidos anteriormente, el letrado alega que el Comité debería admitir la denuncia de la autora por motivos de "interés general". El Comité debería declararse competente para examinar las denuncias pertinentes al interés general o público incluso en casos excepcionales en que no se haya satisfecho el requisito de la existencia de una víctima. Un caso que se refiere a la promulgación y el mantenimiento en vigor de resoluciones que prohíben a la totalidad de una minoría étnica residir o entrar en la totalidad de un municipio es precisamente el tipo de caso que cumple el requisito del "interés general".

5.5 Con respecto al argumento del Estado parte de que ya se había presentado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos un recurso relativo a la misma cuestión, el letrado aduce que la autora ya había informado de ello al Comité. Sin embargo, el recurso presentado ante el Tribunal Europeo por otras tres personas en el que se denuncian violaciones del Convenio Europeo no debería impedir en modo alguno que la autora presentara una comunicación diferente al Comité para denunciar que las resoluciones violaban la Convención. El letrado hace referencia a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en que se adopta ese criterio.

5.6 Además, aunque la autora hubiera presentado otra denuncia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a esa misma cuestión, no hay disposición alguna en la Convención que prohíba expresamente que el Comité examine un caso que ya esté examinando otro órgano internacional.

5.7 Las características y el objetivo fundamentales que subyacen a la Convención y al Convenio Europeo son completamente diferentes. En la

denuncia presentada ante el Tribunal Europeo se aduce que se han cometido violaciones de las disposiciones del Convenio Europeo, como las relativas a la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes y las relativas al derecho a la libertad de circulación y a la elección de residencia. En esa denuncia se pide, entre otras cosas, que se declare que determinadas disposiciones del Convenio Europeo han sido violadas y se solicita una justa reparación. En cambio, en la presente comunicación de denuncian violaciones diferentes, realizadas de modo separado, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (que, trata más pormenorizadamente que el Convenio Europeo del deber y la obligación positivos de los Estados partes de no discriminar por motivos de raza, color u origen nacional) y pide que se hagan observaciones y recomendaciones respecto a la obligación del Gobierno de proporcionar reparación por las violaciones denunciadas. Las denuncias relativas a cuestiones análogas presentadas de modo simultáneo ante el Comité y ante el Tribunal Europeo se basan en fundamentos jurídicos diferentes y tienen como objetivo obtener diferentes tipos de reparación. Por consiguiente, no se ha producido una duplicación de denuncias.

5.8 El letrado rechaza asimismo el argumento del Estado parte de que la autora no agotó los recursos internos. Declara que, con arreglo a la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, hay que agotar en el ámbito interno los recursos disponibles, efectivos y suficientes. Se considera disponible el recurso que puede interponerse sin impedimento, y es efectivo el que puede surtir efecto y suficiente el que permite obtener reparación sobre la base de la denuncia. Nadie está obligado a interponer un recurso que no sea disponible, efectivo y suficiente.

5.9 En primer lugar, en el Estado parte no hay un recurso efectivo disponible para los casos de discriminación racial. En sus observaciones finales sobre la República Eslovaca, de fecha 4 de agosto de 1997, el Comité de Derechos Humanos observó que no existía un mecanismo independiente de denuncias para las víctimas de todas las formas de discriminación. La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia también ha puesto de manifiesto la ausencia de recursos jurídicos efectivos frente a la discriminación en el Estado parte.

5.10 En segundo lugar, la autora agotó todos los recursos disponibles. Como se explicó en la exposición inicial, la Fundación para la Defensa Jurídica de Kosice informó sobre la cuestión a la Fiscalía General solicitándole que se investigara la legalidad de las resoluciones. Se pidió a la Fundación que lo hizo, que proporcionara al Fiscal del Condado de Humenné los nombres de cinco personas de Nagov y cuatro personas de Rokytovce que consideraran haber sido objeto de discriminación por esas dos resoluciones. Poco después, la Fundación presentó un recurso al Tribunal Constitucional para pedir la anulación de ambas resoluciones. El Tribunal desestimó el recurso aduciendo que, en tanto que persona jurídica, la Fundación no podía sufrir la violación de derechos constitucionales destinados a proteger únicamente a las personas naturales. Como resultado de esa decisión, la Fiscalía de Distrito decidió abandonar su investigación, ya que no era competente para examinar las decisiones del Tribunal Constitucional. Con posterioridad a esos acontecimientos, se presentó al Comité la presente comunicación.

5.11 El 30 de marzo de 1999 el Secretario General Departamental de la Oficina del Gobierno de la República Eslovaca informó al letrado que la Fiscalía General estaba examinando las resoluciones y que si se consideraba que eran ilegales se presentaría una solicitud de anulación ante el Tribunal Constitucional, único órgano que tenía la facultad legal de anular las resoluciones de los consejos municipales a fin de garantizar que las decisiones de estos se ajustaran al derecho interno e internacional. El 31 de mayo de 1999 el Presidente del Comité de Derechos Humanos y Minorías Nacionales de la República Eslovaca informó al letrado de que las resoluciones habían sido anuladas.

5.12 Con respecto a la afirmación del Estado parte de que la denunciante no había cooperado en la investigación, el letrado alega que, aunque la denunciante no hubiera asistido a una entrevista en la Fiscalía General, lo cual es controvertible, el Fiscal General tenía, en virtud del derecho interno y del internacional, la obligación legal de investigar la denuncia. La única circunstancia en que el Fiscal General no tiene esa obligación es cuando la inasistencia del denunciante a una entrevista obstaculiza la investigación. En otras palabras, el denunciante debe ser una persona cuyas declaraciones sean necesarias para la investigación del caso. Esa excepción claramente no se aplica al caso presente, ya que la inasistencia de la denunciante a una entrevista no era un obstáculo para que el Fiscal General prosiguiera la investigación de si las resoluciones se ajustaban a las normas internas o internacionales de derechos humanos. De hecho, a pesar de que, supuestamente, la denunciante no asistió a la entrevista, las

autoridades continuaron la investigación hasta que el Tribunal Constitucional emitió su fallo.

5.13 El Estado parte no ha individualizado fundamento alguno para considerar que la Fiscalía, una vez que hubo rechazado la denuncia, habría podido alcanzar un resultado diferente si se le presentaba una segunda denuncia idéntica, habida cuenta de que no se habían producido hechos nuevos ni había nuevas normas jurídicas aplicables. Además, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es cuestionable si el Fiscal posee la facultad legal de otorgar reparación por las violaciones de la Convención denunciadas en el presente caso. De hecho, en la carta enviada al letrado el 30 de marzo de 1999, anteriormente mencionada, el Gobierno mismo declara que el único recurso efectivo y disponible en el presente caso es una denuncia ante el Tribunal Constitucional. Por consiguiente, el Gobierno ha admitido que una denuncia ante el Fiscal General no es un recurso eficiente y disponible, porque la Fiscalía no es un órgano judicial.

5.14 El letrado también refuta la afirmación del Estado parte de que una acción civil entablada conforme al artículo 11 del Código Civil sería un recurso efectivo. Las disposiciones aplicables del Código Civil regulan las relaciones privadas, mientras que las resoluciones en cuestión no se refieren a derechos individuales privados. Los municipios que dictaron las resoluciones no son entidades privadas, por lo que el Código Civil no es aplicable a la cuestión.

5.15 Un recurso civil, aun cuando estuviera disponible y fuera efectivo, sería insuficiente, ya que un tribunal civil de la República Eslovaca no tendría la facultad legal de otorgar una reparación suficiente por las violaciones de la Convención que ha sufrido la denunciante. El tribunal civil carece pues de facultades para: i) enjuiciar, condenar o castigar de otro modo a los funcionarios municipales que hayan cometido actos de discriminación racial; ii) declarar que la existencia de las resoluciones constituía una práctica de discriminación racial y que esa práctica era inaceptable e ilegal; iii) declarar que la existencia de las resoluciones constituía una violación de los derechos humanos enunciados en los instrumentos internacionales de derechos humanos que la República Eslovaca está obligada a cumplir; iv) otorgar reparación respecto de la denuncia de que las disposiciones causantes de la violación no deberían haberse aprobado nunca; y v) ordenar la anulación de las resoluciones. Además, la autora solo debería agotar los recursos que tengan probabilidades, sobre bases razonables, de ser efectivos.

5.16 Con respecto al segundo recurso constitucional presentado por la autora a título personal, el Estado parte alega que la autora no presentó pruebas de haber intentado realmente entrar en los territorios de que se trataba y que la autora debía haber presentado un nuevo recurso. Según el letrado, esas afirmaciones no tienen fundamento. Habida cuenta de que el Tribunal Constitucional ya ha considerado inadmisibles varios recursos diferentes relativos a esas mismas resoluciones, la sugerencia de que la autora está obligada a presentar otro recurso ante el mismo foro que ya había rechazado de modo terminante su denuncia carece de fundamento lógico o jurídico.

5.17 Por lo que se refiere a la falta de presentación de pruebas, el letrado reitera sus argumentos sobre la "condición de víctima" de la autora y sugiere que, al evaluar esa condición, el Comité debería guiarse por la jurisprudencia del Tribunal Europeo, que permite a las personas denunciar corren el riesgo de verse directamente afectadas por ella. No es necesario que la autora demuestre que tuvo que sufrir personalmente una situación desfavorable. La autora se vio afectada personalmente del modo siguiente por las resoluciones:

- Trato inhumano y degradante. La autora ha sufrido personalmente un trato degradante, un daño emocional directo, una pérdida de la dignidad humana y humillaciones debido a la existencia de las resoluciones, hecho que no se ha visto alterado por la posterior anulación de estas. Por consiguiente, no deja de ser razonable que la denunciante, como cualquier otra persona de origen romaní en Eslovaquia, considere que ha sido ofendida personalmente y humillada públicamente de un modo diferente del que pueda sentirse moralmente ultrajada incluso la persona más solidaria que no sea romaní.

- Sujeción a restricciones indebidas de sus libertades personales. La autora se vio afectada por la amenaza de una posible utilización de la violencia; se vio impedida de entrar o instalarse en los municipios de Nagov y Rokytovce, con lo que se violaron sus derechos a la libertad de circulación y a la libertad de elegir residencia; y se vio impedida de mantener un contacto personal con las personas que se encontraban en los municipios de Nagov y Rokytovce, con lo que se violó su derecho a la vida privada.

- La autora también se vio afectada directamente por la existencia de las resoluciones porque la afectaba la atmósfera de discriminación racial que existía alrededor de ella.

5.18 El Estado parte alega que los municipios que adoptaron las resoluciones no son "autoridades públicas" o "instituciones públicas" y que un municipio es "una unidad territorial independiente y autónoma de la República Eslovaca". El letrado no comparte esa opinión, por lo menos en lo que respecta a la responsabilidad gubernamental de asegurar el cumplimiento de la Convención. Varias disposiciones de la Constitución y de la Ley Nº 369/1990, relativas al régimen municipal, sugieren que hay una relación directa entre el Estado y el municipio, una relación que determina de modo evidente que los municipios son "autoridades públicas" o "instituciones públicas". El Comité mismo ha manifestado, en su Recomendación general XV relativa al artículo 4 de la Convención, que las obligaciones de los municipios forman parte de las obligaciones que tienen las "autoridades públicas" en virtud de la Convención. Aunque los municipios sean "unidades territoriales independientes y autónomas", siguen siendo órganos estatales y parte de la administración estatal y, por lo tanto, son instituciones públicas en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención.

5.19 Por lo que se refiere al hecho de que se hubieran anulado las resoluciones, las medidas de anulación adoptadas por el Gobierno no eran "medidas efectivas" en el sentido del apartado c) del párrafo 1 del artículo 2, ya que las anulaciones se realizaron con un retraso injustificado. Antes de su anulación, las resoluciones habían violado la disposición mencionada.

5.20 Que las resoluciones no se hayan aplicado mediante los mecanismos específicos del enjuiciamiento y sentencia penal no significa que no hayan constituido una violación de la Convención. Parte del motivo, y sin duda el efecto, de aprobar las resoluciones había sido disuadir a los romaníes que habrían podido hacerlo de instalarse en los municipios de que se trataba. El hecho de que ningún romaní se atreviera a desafiar las resoluciones indica que bastó con aprobarlas y mantenerlas en vigor durante dos años para intimidar con éxito a los romaníes y violar de ese modo los derechos que tienen en virtud de la Convención.

5.21 Finalmente, el letrado transmite observaciones de organizaciones que se ocupan de verificar y documentar los actos de violencia y discriminación por motivos raciales cometidos por el Estado contra los romaníes en el Estado parte.

Consideraciones relativas a la admisibilidad

6.1 En su 55º período de sesiones el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Tomó debidamente en cuenta las alegaciones del Estado parte de que la comunicación debería considerarse inadmisible por diversos motivos.

6.2 En primer lugar, el Estado parte adujo que las resoluciones de los consejos municipales mencionados se habían anulado y, por lo tanto, la comunicación había dejado de ser pertinente. Sin embargo, el Comité señaló que, a pesar de haber sido anuladas, las resoluciones se mantuvieron en vigor desde julio de 1997 a abril de 1999. Así pues, el Comité tenía que examinar si durante ese período se habían producido violaciones de la Convención a causa de la aplicación de las resoluciones.

6.3 En segundo lugar, el Estado parte mantenía que se había presentado una denuncia similar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Comité señaló, sin embargo, que la autora de la presente comunicación no había elevado un recurso ante el Tribunal Europeo y que, aunque lo hubiera hecho, ni la Convención ni el reglamento impedían al Comité examinar un caso que también estuviese examinando otro órgano internacional.

6.4 En tercer lugar, el Comité no compartía la opinión del Estado parte de que no se hubiesen agotado los recursos internos y consideraba que ni un nuevo interpuesto ante el Tribunal Constitucional ni una acción civil constituirían remedios efectivos, dadas las circunstancias del caso.

6.5 En cuarto lugar, el Comité estimaba, a diferencia del Estado parte, que la autora podía ser considerada una "víctima" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 de la Convención, ya que pertenecía a un grupo de población al que se destinaban directamente las resoluciones.

6.6 Por último, el Comité consideraba que los consejos municipales que habían adoptado las resoluciones eran autoridades públicas a los efectos de la aplicación de la Convención.

6.7 El Comité declaró que se habían cumplido todas las demás condiciones de admisibilidad establecidas en el artículo 91 de su reglamento. En consecuencia, decidió, el 26 de agosto de 1999, que la comunicación era admisible. También decidió que, con el fin de que el Comité pudiese examinar el caso en todos sus aspectos, el Estado parte y la autora facilitasen información sobre la legislación nacional y los recursos internos destinados a proteger el derecho de todos sin distinción

de raza, color u origen nacional o étnico, así como la libertad de circulación y residencia dentro de las fronteras del Estado, de conformidad con el inciso i) del apartado d) del artículo 5 de la Convención.

Nuevas observaciones del Estado parte

7.1 El Estado parte admite que la investigación sobre la denuncia realizada por la fiscalía del distrito de Humenné fue incompleta, puesto que no abarcó los aspectos sustantivos. Sin embargo, la Oficina de Defensa Jurídica de las Minorías Étnicas no utilizó la posibilidad legal de conseguir la revisión de la validez jurídica de las resoluciones consideradas. Podría haberse entablado un recurso en virtud del párrafo 1 del artículo 11 de la Ley Nº 314/1996[2] relativa al Ministerio Fiscal, o bien el Fiscal General podría haber presentado una moción ante el Tribunal Constitucional por incompatibilidad de las resoluciones consideradas con la Constitución. Como la Oficina de Defensa Jurídica no utilizó esas posibilidades, ni la fiscalía regional ni la general tuvieron conocimiento del curso que la fiscalía de distrito de Humenné había dado a la denuncia. El Estado parte subrayó que el orden jurídico eslovaco contaba con medios legales de protección contra la discriminación eficaces, aplicables, generalmente asequibles y suficientes.

7.2 El Estado parte reconoce que la adopción en 1997 de las resoluciones consideradas dio lugar a una situación contraria a la ley que ha durado hasta su abrogación en 1999. Sin embargo, durante el tiempo que permanecieron en vigor no se registró ninguna violación de los derechos humanos pues no se aplicaron contra nadie. El Tribunal Constitucional estimó a ese respecto que los demandantes no habían proporcionado prueba alguna de la violación de sus derechos y libertades[3].

7.3 El Estado parte manifiesta además que ninguna violación directa del derecho a la libertad de circulación y de elección de residencia, garantizados en el inciso i) del apartado d) del artículo 5 de la Convención, había tenido lugar en el presente caso. El orden jurídico de la República Eslovaca garantiza la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley[4]. La libertad de circulación y residencia también se garantiza a todas las personas que permanezcan en el territorio del Estado parte con independencia de su nacionalidad[5]. La libertad de residencia se entiende como el derecho de los ciudadanos a elegir sin ninguna restricción su lugar de residencia. Ese derecho solo puede limitarse en virtud de una sanción penal. La prohibición de residencia puede imponerse solo como sanción por delitos cometidos deliberadamente, no puede aplicarse nunca a los jóvenes ni cabe imponerla en el lugar donde el delincuente tenga su residencia permanente. Las restricciones a la libertad de circulación y residencia solo pueden establecerse sobre la base de una disposición legislativa parlamentaria y nunca en virtud de decisiones del Gobierno u otros órganos de la administración estatal.

Comentarios del abogado defensor

8.1 El abogado defensor señala que el Estado parte reconoce que las resoluciones en cuestión eran ilícitas. Como consecuencia, las únicas cuestiones pertinentes que ha de decidir el Comité son, en primer lugar, si la denunciante es una víctima a los efectos de presentar una denuncia en virtud de la Convención y, en segundo lugar, si la abrogación subsiguiente de las resoluciones afecta a la validez de la denuncia hecha al Comité.

---

[2] En virtud del párrafo 1.2 del artículo 30 de esta ley, el Fiscal, por iniciativa propia o a petición, deberá revisar el procedimiento o las decisiones de los órganos administrativos públicos, las decisiones de los tribunales, fiscales, investigadores o servicios de policía para determinar su legalidad. La persona que haya presentado el recurso puede solicitar que se revise la conformidad con la ley de su procesamiento mediante otro recurso que será sometido a la consideración del órgano superior.
En virtud del artículo 11 de la misma ley, los fiscales deberán impugnar las medidas legislativas generalmente obligatorias, los reglamentos municipales coercitivos, las directrices, las enmiendas, las resoluciones y cualquier otro acto o decisión jurídica que los órganos administrativos públicos adopten en casos individuales con violación de la ley. Si la impugnación se hace ante el órgano que adoptó la decisión, este puede revocar la decisión impugnada o sustituirla por otra que esté en conformidad con la ley. En caso de que el órgano no acepte plenamente la impugnación, su obligación es someterla a un órgano superior o de control. El Fiscal puede recurrir también contra la decisión de desestimar la impugnación.

[3] Véase el párrafo 2.9.

[4] El párrafo 2 del artículo 12 de la Constitución estipula que los derechos y libertades fundamentales se garantizan a todas las personas con independencia de su sexo, raza, color, idioma, confesión y religión, opiniones políticas o de otra clase, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional o a un grupo étnico, etc. El artículo 33 dispone que la pertenencia a una minoría nacional o un grupo étnico no puede invocarse en detrimento de una persona. El artículo 34 dice que a los ciudadanos pertenecientes a minorías nacionales o grupos étnicos se les garantizará su pleno desarrollo, en especial el derecho a promover su herencia cultural con otros ciudadanos de la misma minoría nacional o grupo étnico, a recibir y difundir información sobre sus idiomas maternos, a constituir asociaciones y a crear y mantener instituciones educativas y culturales.

[5] Artículo 23 de la Constitución.

8.2 En su decisión sobre la admisibilidad el Comité ya se ocupó de la primera cuestión al declarar que el autor podía considerarse una "víctima" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 de la Convención, puesto que pertenecía a un grupo de población al que estaban destinadas directamente las resoluciones consideradas[6]. El Comité también abordó la segunda cuestión y señaló que, a pesar de haber sido abrogadas, las resoluciones habían permanecido en vigor desde julio de 1997 a abril de 1999, y que debía examinar si durante ese período se habían producido violaciones de la Convención como consecuencia de su adopción[7].

8.3 Por último, el abogado defensor manifiesta que en su comunicación del 2 de agosto de 1999 ya habían sido tratadas las cuestiones planteadas por el Estado parte en sus observaciones sobre el fondo.

Información complementaria presentada por el Estado parte

9.1 En respuesta a la petición del Comité, el Estado parte facilitó una copia de las actas de los consejos municipales de Rokytovce y Nagov, que contenían los textos de las resoluciones Nº 21 y Nº 22, respectivamente.

9.2 A continuación se traduce la versión inglesa del acta relativa a la resolución Nº 21:

> "La reunión extraordinaria se convocó basándose en las minutas (¿de la reunión?) de los alcaldes de los asentamientos de Cabina, Nagov, Cabalovce, Krasny Brod y Rokytovce relativas a los ciudadanos romaníes que carecen de hogar en el distrito de Medzilaborce.
>
> Los ediles del Consejo Municipal, tras examinar y estudiar las minutas, han adoptado el siguiente punto de vista con respecto a la cuestión de que se trata:
>
> - Los ediles han manifestado unánimemente y declaran por la presente que esas personas no son los romaníes —los ciudadanos nativos de Rokytovce— sino inmigrantes de los asentamientos de Rovné y Zbudské. En 1981 una familia se trasladó allí como empleados de la Cooperativa Agrícola Unificada (JRD) de Krásny Brod...
> - En 1981 el antiguo Secretario del Comité Municipal Nacional de Krásny Brod otorgó a esas personas la residencia permanente, ya que Rokytovce aún no existía como asentamiento independiente y formaba parte a la sazón del asentamiento de Krásny Brod. La familia fue oficialmente inscrita en el registro como residentes de una casa que tenía ya inquilinos y se estaba construyendo...
> - En 1989 los romaníes se trasladaron al asentamiento de Sukov (?) en vista de que allí había trabajo para ellos.
> - Tras convertirse Rokytovce en asentamiento independiente en 1990, los ciudadanos romaníes no vivían allí; tampoco se presentaron allí para solicitar residencia permanente. Siendo así las cosas, no podemos considerarlos como ciudadanos nuestros.
> - Basándose en los datos que figuran en el registro de la casa, se pudo comprobar que de los cinco romaníes que debían regresar al asentamiento de Rokytovce solo dos tienen residencia permanente en esa localidad, a saber: Júlia Demetrová y Valéria Demetrová.
> - El Consejo Municipal declaró a fin de cuentas que si los romaníes se empeñaran en regresar al asentamiento, serían desalojados de él con ayuda de todos los ciudadanos."

9.3 La resolución Nº 22 de 16 de julio de 1997, modificada en la resolución Nº 27/98, indica que: "El Consejo Municipal no puede acceder al alojamiento de los ciudadanos romaníes en el territorio catastral de Nagov, ya que no tienen ningún derecho de propiedad, ni origen, ni alojamiento y ni siquiera trabajo (empleo) en el asentamiento de Nagov".

Examen del fondo de la cuestión

10.1 Habiendo recibido el texto completo de las resoluciones 21 y 22, el Comité dictamina que, pese a que se refieren explícitamente a los romaníes ya domiciliados en los municipios en cuestión, la situación en que fueron adoptadas indica claramente que también se habría prohibido el asentamiento de otros romaníes, lo que equivaldría a una violación del inciso i) del apartado d) del artículo 5 de la Convención.

10.2 El Comité señala, sin embargo, que las resoluciones en cuestión fueron revocadas en abril de 1999. También advierte que la libertad de circulación y de residencia se garantiza en virtud del artículo 23 de la Constitución de la República Eslovaca.

10.3 El Comité recomienda que el Estado parte tome las medidas necesarias para asegurar que se supriman plena y prontamente las prácticas de restricción de la libertad de circulación y de residencia de los romaníes que se encuentren dentro de su jurisdicción.

[6] Véase el párrafo 6.5.
[7] Véase el párrafo 6.2.

Comunicación Nº 16/1999

Presentada por: Kashif Ahmad (representado por un abogado)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Dinamarca
Fecha de adopción de la opinión: 13 de marzo de 2000
Asunto: Insultos recibidos en una escuela por motivos raciales; acceso a mecanismos efectivos de protección; investigación efectiva
Cuestiones de procedimiento: Fundamentación a los efectos de la admisibilidad
Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva
Artículos de la Convención: 2, párrafo 1 d); y 6
Determinación: Violación (art. 6)

Opinión

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

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

Los hechos expuestos por el autor

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

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

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

2.4 El abogado presentó una denuncia ante la policía de Hvidovre el 7 de julio de 1998. Mediante carta de fecha 23 de septiembre de 1998, la policía le informó de que había entrevistado al Sr. O. T. y al Sr. K. P. y había llegado a la conclusión de que la expresión utilizada caía fuera del alcance del artículo 266 b) del Código Penal, y de que la denuncia quedaba archivada con arreglo al párrafo 2 del artículo 749 de la Ley de administración de justicia de Dinamarca. En la carta también se decía que la expresión utilizada tenía que considerarse en el contexto de un tenso incidente. En opinión de la policía, no debían entenderse como insultantes o degradantes en términos de raza, color u

origen nacional o étnico, ya que podían utilizarse también contra personas de origen danés que se comportasen como había hecho el autor.

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

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

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

La denuncia

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

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

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y en cuanto al fondo

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

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

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

4.4 Más tarde, el Sr. K. P. vio de cuatro a seis personas de origen extranjero, entre ellas el autor y su hermano, esperando fuera de un aula de examen. Había mucho ruido en el pasillo y los profesores habían salido varias veces de las aulas para pedir a los presentes que guardaran silencio.

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

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

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

> "Según el párrafo 2 del artículo 742 de la Ley de administración de justicia (*retsplejeloven*), la policía inicia una investigación basada en información recibida cuando cabe suponer razonablemente que se ha cometido un delito penal, o sea, de acción pública.
>
> He realizado algunas investigaciones acerca de este asunto, entre otras cosas entrevistando al Sr. O. T. y al Sr. K. P.
>
> Como resultado de ellas, soy de la opinión de que las declaraciones hechas, y las circunstancias en que se hicieron, caen fuera de lo dispuesto en el artículo 266 b) del Código Penal.
>
> Por consiguiente, he decidido, con arreglo al párrafo 2 del artículo 749 de la Ley de administración de justicia, suspender la investigación y archivar el caso.
>
> En mi evaluación he atribuido importancia a lo siguiente:
>
> El Sr. O. T. no niega enteramente haber dicho algo del estilo de la declaración citada.
>
> Sin embargo, las declaraciones deben considerarse en el contexto de un episodio tenso en los pasillos del instituto, en el cual tanto el Sr. K. P., el profesor, como especialmente el Sr. O. T., el director, fueron objeto de diversas expresiones de desaprobación y tuvieron incluso que llamar a la policía para conseguir que reinara la paz en las aulas de examen.
>
> En todo caso, en mi opinión, las supuestas declaraciones no pueden considerarse especialmente insultantes o degradantes en relación con la raza, el color o el origen nacional o étnico,

ya que podían haberse proferido con el mismo significado en relación con otras personas, de origen danés, que tuvieran una conducta análoga. Las declaraciones se refieren al modo de comportarse y no a la persona.

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

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

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

4.9 El Estado parte afirma que el punto central de la presente comunicación está constituido por las expresiones presuntamente utilizadas por el Sr. K. P. y el Sr. O. T. Tales expresiones, si se hicieron, no indican una diferencia de trato que constituya un acto de discriminación en violación del párrafo 1 del artículo 2 y del apartado e), inciso v), del artículo 5 de la Convención. Sería más adecuado evaluar las expresiones en cuestión en relación con el apartado a) del artículo 4 de la Convención, que exige a los Estados partes que castiguen ciertas categorías de mala conducta. Para poder ratificar la Convención, Dinamarca modificó el artículo 266 b) y otros artículos de su Código Penal. Con arreglo al artículo 266 b), toda persona que, públicamente o con la intención de difundirla a un círculo de personas más amplio, haga una declaración o dé información que amenace, insulte o degrade a un grupo de personas por motivo de su raza, color u origen nacional o étnico, podrá ser castigada.

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

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

4.12 La tarea de la policía al tramitar de una denuncia difiere del tratamiento judicial de las causas penales. El cometido de la policía no es determinar de manera vinculante qué ocurrió realmente, sino evaluar "si se cumplen las condiciones para que haya responsabilidad penal" (artículo 743 de la Ley de administración de justicia). La policía

[1] Véanse los dictámenes aprobados por el Comité en *L. K. c. los Países Bajos*, *Yilmaz-Dogan c. los Países Bajos* y *Habassi c. Dinamarca*.

determinó que para poder hacer esta evaluación no era necesario decidir si las supuestas declaraciones se habían hecho o no, ya que de todas maneras no revestían carácter penal.

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

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

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

Comentarios del abogado

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

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

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

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

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

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

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

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

Comunicación Nº 17/1999

Presentada por: B. J. (representado por un abogado)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Dinamarca
Fecha de adopción de la opinión: 7 de marzo de 2000
Asunto: Denegación de la entrada en una discoteca por motivos de nacionalidad; acceso a mecanismos efectivos de protección; investigación efectiva; reparación efectiva
Cuestiones de procedimiento: Ninguna
Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva; derecho de acceso a cualquier lugar o servicio destinado a ser utilizado por el público en general; discriminación por motivos de origen étnico o nacional
Artículos de la Convención: 2, párrafo 1 a), b) y d); 5 f); y 6
Determinación: No hubo violación

Opinión

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

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

Los hechos expuestos por el autor

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

2.2 El 2 de febrero de 1997 el autor denunció el asunto a la policía, quejándose de discriminación racial. El funcionario de policía de servicio no quiso aceptar la denuncia e informó al autor de que la política de admisión de clientes competía exclusivamente a los propietarios de la discoteca.

2.3 El 3 de febrero de 1997 el autor presentó una denuncia por escrito que fue rechazada por la policía. Seguidamente apeló al Fiscal del Estado quien decidió iniciar una investigación. Posteriormente, el Fiscal planteó el caso ante el Tribunal de Distrito de Odense. En su decisión de 20 de marzo de 1998, el Tribunal falló que el Sr. M. R. S. debía pagar una multa de 1.000 coronas danesas por violación del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley Nº 626 contra la discriminación racial, de 29 de septiembre de 1987.

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

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

consecuencia, el incidente había sido debidamente verificado y condenado y el autor había obtenido satisfacción suficiente.

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

La denuncia

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

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

Observaciones del Estado parte

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

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

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

4.4 Con respecto al argumento del autor de que el carácter puramente simbólico de la multa no constituye satisfacción o reparación efectivas, el Estado parte afirma que la Convención no puede interpretarse en el sentido de exigir una forma concreta de sanción (prisión o multa) o una pena de una gravedad o duración determinadas (por ejemplo, prisión firme, prisión condicional o multa de una cuantía determinada u otra pena),

como sanción por tipos concretos de actos de discriminación racial. A juicio del Estado parte, no puede inferirse la necesidad de una sanción de un tipo o severidad determinados del texto de la Convención, de la práctica seguida por el Comité en el examen de las comunicaciones en virtud del artículo 14 o de las recomendaciones generales aprobadas por el Comité.

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

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

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

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

[1] El Estado parte hace referencia a diversos casos que también se mencionan en el 14º informe periódico de Dinamarca al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

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

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

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

4.12 En consecuencia, el Estado parte estima que la Convención no puede interpretarse en el sentido de que una persona que ha sido objeto de un acto de discriminación cometido por otra persona, incluido un acto de discriminación que viole el apartado f) del artículo 5 de la Convención, pueda siempre exigir indemnización por daños no pecuniarios. El hecho de que la persona que

[2] *Wassink c. los Países Bajos*, solicitud Nº 12535/86, fallo de 27 de septiembre de 1990.

ha cometido este acto sea efectivamente procesada y condenada puede, en ciertos casos, constituir en sí "una reparación o satisfacción adecuada". Esta opinión está respaldada, en particular, por la declaración interpretativa acerca del artículo 6 de la Convención depositada por el Reino Unido al firmar la Convención. La declaración en cuestión dice así: "El Reino Unido interpreta que la exigencia del artículo 6 respecto de la "satisfacción o reparación" queda cumplida si se proporciona una u otra forma de desagravio, y entiende que en la "satisfacción" se incluye toda forma de resarcimiento que sea efectiva para poner fin a la conducta discriminatoria".

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

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

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

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

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

Comentarios del abogado

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

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

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

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

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

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

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

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

Comunicación Nº 26/2002

Presentada por: Stephen Hagan (representado por un abogado)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Australia
Fecha de adopción de la opinión: 20 de marzo de 2003
Asunto: Empleo de términos ofensivos en público; discriminación racial; acceso a mecanismos efectivos de protección; investigación efectiva
Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad *ratione materiae*; fundamentación a los efectos de la admisibilidad; reservas al artículo 4 expresadas por el Estado
Cuestiones de fondo: Discriminación racial; derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva; los Estados partes deben adoptar medidas efectivas para examinar las políticas gubernamentales, nacionales y locales y reformar, derogar o invalidar las leyes y reglamentos que tengan como efecto crear o perpetuar la discriminación racial; los Estados partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas y efectivas, en particular en los ámbitos de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, con miras a combatir los prejuicios que llevan a la discriminación racial; prohibición de la propaganda basada en ideas o teorías sobre la superioridad de una raza o grupo de personas de un color o de un origen étnico, o que intente justificar o promover el odio y la discriminación raciales en cualquier forma
Artículos de la Convención: 2, párrafo 1 c); 4; 5 d) i) y ix), e) vi) y f); 6; y 7
Determinación: El Comité recomienda al Estado parte que elimine de un letrero público un término considerado racialmente ofensivo

Opinión

1. El peticionario, Stephen Hagan, es un ciudadano australiano nacido en 1960, oriundo de las tribus kooma y kullilli de Queensland sudoccidental. Afirma ser víctima de una violación por parte de Australia del artículo 2, en particular del apartado c) de su párrafo 1; del artículo 4; de los incisos i) y ix) del párrafo d) y vi) del párrafo e), y del párrafo f) del artículo 5, y de los artículos 6 y 7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el peticionario

2.1 En 1960, a la tribuna de un importante campo de juegos de Toowoomba, Queensland, donde vive el autor, se dio el nombre de E. S. "Nigger" Brown en homenaje a una conocida personalidad deportiva y cívica, el Sr. E. S. Brown. Sobre la tribuna se lee la palabra "*nigger*" ("el término injurioso") en un gran letrero. El Sr. Brown, que también era miembro del órgano que supervisa el campo de juegos y falleció en 1972, era un blanco de origen anglosajón y fue apodado con el término injurioso bien porque tenía la piel blanca y el cabello rubio, bien porque solía utilizar el betún "Nigger Brown" para los zapatos. El término injurioso se repite también verbalmente en los anuncios públicos que se refieren a las instalaciones del campo y en los comentarios sobre los partidos.

2.2 El 23 de junio de 1999, el peticionario pidió a los fideicomisarios del campo de juegos que suprimieran el término injurioso que, en su opinión, era censurable y ofensivo. Tras considerar las opiniones de numerosos miembros de la comunidad, que no pusieron objeción alguna a que figurara encima de la tribuna, los fideicomisarios comunicaron al peticionario en carta del 10 de julio de 1999 que no se adoptaría ninguna otra medida. El 29 de julio de 1999, los asistentes a una asamblea pública presidida por un destacado miembro de la comunidad indígena local, entre los que se hallaba una muestra representativa de la comunidad aborigen local, el alcalde y el presidente de la empresa fiduciaria del campo de juegos, aprobaron una resolución en la que se decía que el nombre "E. S. Nigger Brown" seguiría figurando sobre la tribuna como homenaje a un gran deportista, y que para promover el espíritu de reconciliación no se utilizarían ni se exhibirían en el futuro términos racialmente despectivos u ofensivos[1].

2.3 El 11 de mayo de 2000, el peticionario entabló una demanda en un tribunal federal alegando que el hecho de que los fideicomisarios no hubieran suprimido el término injurioso violaba el párrafo 1 del artículo 9[2] y el párrafo 1 del artículo 18C[3] de la Ley federal sobre la discriminación racial de 1975 ("la ley"). Pedía que se suprimiera el término injurioso de la tribuna y que los administradores se disculparan. El 10 de noviembre de 2000, el Tribunal Federal desestimó la solicitud del peticionario. El tribunal estimó que el peticionario no había demostrado que la decisión era un acto "suficientemente susceptible en todas las circunstancias de ofender, insultar, humillar o intimidar a ningún australiano aborigen ni a los australianos aborígenes en general". La decisión tampoco era un acto, empleando el lenguaje legislativo, realizado "a causa de la raza... de las personas que formaban el grupo". Por último, el tribunal estimó que la ley no protegía "la sensibilidad personal de los individuos", como le parecía que era el caso presente, sino que "hacía que los actos contra particulares fueran ilegales solo cuando suponían un trato diferente y menos ventajoso para el individuo que para otras personas que no pertenecían al grupo racial, nacional o étnico del peticionario". El 23 de febrero de 2002, el Tribunal Federal en pleno rechazó la apelación del peticionario. El 19 de marzo de 2002, el Tribunal Superior de Australia rechazó la solicitud del peticionario de autorización especial para recurrir.

2.4 El peticionario también presentó una queja a la Comisión de Derechos Humanos y de Igualdad de Oportunidades, que no siguió adelante a causa de una posterior restricción, impuesta por la ley respecto de su competencia para investigar ciertas demandas individuales.

La denuncia

3.1 El peticionario sostiene que el empleo de un término injurioso en la tribuna, y verbalmente cuando se hace referencia a esta, viola el artículo 2, en particular el apartado c) de su párrafo 1; el artículo 4; los incisos i) y ix) del párrafo d) y vi) del párrafo e), y el párrafo f) del artículo 5, y los artículos 6 y 7 de la

[1] No se sabe a ciencia cierta si el peticionario asistió a esta reunión.

[2] El artículo 9 de la Ley sobre la discriminación racial de 1975 (Commonwealth) establece lo siguiente:

"**La discriminación racial es ilícita**

1) Es ilícito que una persona cometa cualquier acto que implique una distinción, exclusión, restricción o preferencia a causa de la raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o efecto anular o menoscabar el reconocimiento, disfrute o ejercicio, en pie de igualdad, de cualquier derecho humano o libertad fundamental en las esferas política, económica, social, cultural o de otra índole de la vida pública."

[3] El artículo 18C de la Ley sobre la discriminación racial establece lo siguiente:

"**Comportamiento ofensivo a causa de la raza,color u origen nacional o étnico**

1) Es ilícito todo acto realizado por una persona, excpto en privado:

a) Que sea relativamente susceptible, en cualquier circunstancia, de ofender, insultar, humillar o intimidar a otra persona o grupo de personas, y

b) Que sea a causa de la raza, color u origen nacional o étnico de la otra persona o de algunas o todas las personas del grupo."

Convención. Sostiene que "desde el punto de vista racial ese término es la palabra más injuriosa o una de las palabras más injuriosas del idioma inglés". Por ello él y su familia se sienten ofendidos por su utilización en el campo de juegos y no pueden asistir a los actos que se celebran en él, el campo de fútbol más importante de la zona. Dice que cualquiera que haya sido la postura mantenida en 1960, la exhibición y utilización actual del término injurioso es "sumamente ofensiva, en particular para el pueblo aborigen, y entra en la definición de discriminación racial que figura en el artículo 1 de la Convención".

3.2 Aclara que no tiene inconveniente alguno en que se honre la memoria del Sr. Brown ni de que se le ponga su nombre a una tribuna deportiva, pero que en los tiempos en que se aplicaba el apodo "*nigger*" al Sr. Brown los australianos no aborígenes "o no se daban cuenta o eran insensibles al daño y a la injuria que este término implicaba para el pueblo aborigen". Dice además que no es necesario reproducir el apodo del Sr. Brown para honrarlo, ya que en otros estadios que llevan el nombre de atletas famosos simplemente se utiliza su nombre y no sus apodos.

3.3 Afirma que con arreglo al apartado c) del párrafo 1 del artículo 2, en particular, cada Estado parte en la Convención tiene la obligación de enmendar las leyes que tengan como consecuencia perpetuar la discriminación racial. Sostiene que el empleo de palabras como el término injurioso de una manera muy pública constituye una sanción o aprobación formal del mismo. Las palabras transmiten ideas y poder, e influyen en las ideas y en las creencias. Pueden perpetuar el racismo y reforzar los prejuicios que conducen a la discriminación racial. El hecho de que el empleo de este término sea legal (dentro de la legislación interna) también es contrario a los objetivos enunciados en el artículo 7, según los cuales los Estados partes se comprometen a combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial.

3.4 El peticionario arguye además que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 18 de la ley, en el que se requiere que la conducta injuriosa se deba a características raciales, es más restrictivo que la expresión "basada en motivos de" que figura en la definición de la discriminación racial del artículo 1 de la Convención. Precisa que la desestimación de su demanda, fundada entre otras cosas en que el término injurioso no se debía a características raciales, tenía un carácter técnico.

3.5 Para remediarlo el peticionario pide que se suprima el término injurioso del letrero y se ofrezcan disculpas, y que se modifique la legislación australiana para que proporcione un recurso efectivo contra los letreros racialmente ofensivos, como es el presente caso.

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

4.1 En su exposición de 26 de noviembre de 2002 el Estado parte examinó la cuestión de la admisibilidad de la petición y del fondo de la cuestión.

4.2 Con respecto a la admisibilidad, el Estado parte, si bien admite que se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, considera la demanda incompatible con las disposiciones de la Convención y/o insuficientemente sustanciada. En cuanto a la incompatibilidad, se remite a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos según la cual este no tiene que revisar la interpretación de la legislación nacional en los casos en que no haya habido mala fe o abuso de poder[4], e invita al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial a que aplique el mismo criterio. El Estado parte señala que sus tribunales y autoridades examinaron la denuncia del peticionario sin dilaciones y con arreglo a las leyes promulgadas para dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la Convención. Los tribunales de primera instancia y de apelación consideraron que las denuncias del peticionario no se habían verificado. En consecuencia, el Estado parte estima que sería inapropiado que el Comité revise las sentencias del Tribunal Federal y las sustituya por sus propias opiniones. En cuanto a la alegación específica con arreglo al apartado c) del párrafo 1, según la cual el Estado parte debería enmendar la Ley sobre la discriminación racial (por ser una ley que perpetúa la discriminación racial), el Estado parte sostiene que es incompatible con la Convención, ya que el Comité no tiene ninguna competencia para enmendar las leyes de Australia en abstracto. Invita al Comité a que siga la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos a estos efectos[5].

4.3 Habida cuenta de que en las instancias nacionales se ha examinado detenidamente y rechazado la denuncia, el Estado parte arguye también que la petición no está suficientemente sustanciada a efectos de admisibilidad.

---

[4] *Maroufidou c. Suecia* (caso Nº 58/1979, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981).

[5] *MacIsaac c. el Canadá* (caso Nº 55/1979, dictamen aprobado el 25 de julio de 1980): "El Comité advierte [...] que su tarea no es decidir en abstracto si una disposición de una legislación nacional es compatible o no con el Pacto, sino solo considerar si hay o ha habido una violación del Pacto en el caso concreto que está examinando".

4.4 En cuanto al fondo, el Estado parte no está de acuerdo en que los hechos pongan de manifiesto una violación de ninguno de los artículos de la Convención invocados. Respecto de la alegación en virtud del artículo 2, el Estado parte considera que esas obligaciones constituyen un principio general y tienen un carácter programático y, por ende, son accesorias de otros artículos de la Convención. Por consiguiente, de la misma forma que el Comité de Derechos Humanos solo decide que ha habido una violación del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[6] después de resolver que ha habido una violación sustantiva diferente del Pacto, solo podría producirse una violación del artículo 2 de la Convención después de una violación de los demás artículos sustantivos (cosa que se niega en sus exposiciones en virtud de los artículos 4 a 7)[7]. Aun cuando el Comité considere que el artículo 2 puede haberse quebrantado directamente, el Estado parte aduce que ha cumplido sus obligaciones: condena la discriminación racial, ha promulgado una legislación y establecido una política para que su práctica por parte de cualquier persona u organismo sea ilegal, y para eliminar todas las formas de discriminación racial y promover activamente la igualdad racial, y ha proporcionado mecanismos efectivos de reparación.

4.5 Por lo que respecta a los párrafos específicos del artículo 2, y al apartado a) de su párrafo 1, el Estado parte cita un comentario, que tiene una importancia teórica, en el sentido de que esta disposición no trata de actos privados de discriminación (a los que se hace referencia en los apartados b) y d))[8]. Como la Empresa Fiduciaria del Campo de Juegos de Toowomba es un organismo privado y no una autoridad pública ni un agente del Gobierno, sus actos quedan fuera del ámbito del apartado a) del párrafo 1. En cuanto al apartado b) del párrafo 1, el Estado parte se apoya en el comentario de que esta disposición tiene por finalidad evitar que cualquier persona que practique la discriminación racial tenga el apoyo del Estado[9]. El Estado parte aduce que ni la creación de la Empresa Fiduciaria, ni el hecho de que continúe existiendo, ni su respuesta a la comunicación pueden considerarse fomento, defensa o apoyo por parte del Estado de ninguna discriminación racial cometida por la empresa fiduciaria (la cual se niega).

[6] El artículo 2 del Pacto establece el derecho a un recurso efectivo cuando se haya violado el Pacto.
[7] Véase abajo, párrs. 4.7 a 4.9.
[8] Lerner, N.: *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.* Países Bajos, Sijthoff Noordhoff Publishers, 1980, pág. 37.
[9] *Ibid.*

4.6 En lo referente al apartado c) del párrafo 1, el Estado parte se remite a sus declaraciones que figuran más adelante, en las que afirma que no ha existido ninguna discriminación racial[10]. El hecho de que la denuncia del peticionario al amparo de lo dispuesto en la Ley sobre la discriminación racial no prosperara no le resta eficacia a esa ley, ni indica que cree o perpetúe la discriminación racial. En cuanto al apartado d) del párrafo 1, el Estado parte se remite de nuevo a sus declaraciones en el sentido de que no ha existido discriminación racial alguna, y a sus anteriores observaciones generales sobre el artículo 2[11]. Respecto del apartado e) del párrafo 1, hace referencia al comentario hecho en el sentido de que esta disposición está redactada en un sentido general y vago y no define lo que son los "movimientos integracionistas" y lo que tiende a "fortalecer la división racial"[12]. El Estado parte recuerda que Australia es una sociedad multicultural y que sus leyes y políticas tienen por objeto eliminar la discriminación racial directa e indirecta y promover activamente la igualdad racial. Se remite a sus informes periódicos al Comité en los que se hace una descripción detallada de esas leyes y políticas. En cuanto al párrafo 2, el Estado parte señala que el peticionario no ha indicado por qué las circunstancias de su caso justifican la aplicación de "medidas especiales". Por otro lado, hace referencia a sus afirmaciones en el sentido de que no se ha producido ninguna discriminación, razón por la cual no es necesaria la aplicación de "medidas especiales".

4.7 En cuanto a la reclamación del peticionario basada en lo dispuesto en el artículo 4, el Estado parte invoca su reserva a ese artículo[13]. Recuerda que, en cumplimiento de sus obligaciones en virtud de este artículo, promulgó la Parte IIA de la Ley sobre la discriminación racial, que incluye el artículo 18C, en virtud del cual el peticionario presentó su denuncia. Además, basándose

[10] Véase abajo, párrs. 4.15 a 4.19.
[11] Véase arriba, párr. 4.4.
[12] *Op. cit.*, pág. 38.
[13] Esta reserva dice lo siguiente: "El Gobierno de Australia... declara que Australia no se encuentra actualmente en situación de considerar específicamente como delitos todas las actividades previstas en el apartado a) del artículo 4 de la Convención. Los actos mencionados en dicho apartado son punibles únicamente en la medida prevista en la legislación penal vigente sobre cuestiones tales como mantenimiento del orden público, agitación pública, agresión, motines, difamación, conspiración y tentativas. En la primera oportunidad que se presente, el Gobierno australiano tiene la intención de pedir al Parlamento que apruebe una legislación para aplicar de manera concreta lo estipulado en el apartado a) del artículo 4".

en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos[14], arguye que "hay que conceder un cierto margen de discreción" a los Estados partes para que cumplan sus obligaciones en virtud de la Convención.

4.8 El Estado parte afirma que el empleo de la expresión "a causa de" en el artículo 18 de la ley, que exige que haya una relación de causa entre la ofensa y la raza, el color o el origen nacional o étnico del grupo objeto de la discriminación racial, es una forma apropiada de cumplir la obligación de prohibir los actos realizados con una intención racista descritos en el artículo 4. Ello es conforme a lo dispuesto en la Convención y evita las imprecisiones. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que emplear la expresión "basada en motivos de" en el artículo 18 de la ley no haría efectivo de forma apropiada lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención como se aplica en la legislación australiana.

4.9 El Estado parte sostiene que la denuncia del peticionario no fue desestimada por razones técnicas sino por falta de fundamento. El Tribunal Federal rechazó la alegación de que toda utilización del término injurioso debe ser necesariamente ofensiva desde el punto de vista racial y concluyó que, en el contexto en el que ese término se utilizaba y en la percepción que tiene la comunidad del letrero que figura sobre la tribuna, la decisión de la empresa fiduciaria de dejar el letrero intacto no conculca el artículo 18C de la ley. El Estado parte invita al Comité a que aplique el criterio del Tribunal Federal y tome en consideración el contexto en el que se utiliza la palabra al decidir acerca de las cuestiones que se plantean en virtud del artículo 4.

4.10 El Estado parte hace referencia a los elementos contextuales siguientes: i) el hecho de que el término injurioso se exhibe "como parte integrante del nombre de una persona que está siendo honrada al figurar su nombre sobre la tribuna"; ii) el hecho de que el Tribunal Federal haya llegado a la conclusión de que "aun cuando en un pasado lejano se le puso al Sr. Brown el apodo "*nigger*" en circunstancias en que tenía una connotación racial o incluso racista, está demostrado que muchos decenios antes de que el autor presentara su denuncia su utilización como parte de la identificación habitual del Sr. Brown había dejado de tener esa connotación"; iii) los resultados de las consultas con los aborígenes del lugar; iv) el testimonio de una antigua personalidad aborigen de la liga local de rugby según el cual ese nombre no causaba ningún problema y era "simplemente una parte de la historia", y v) el hecho de que durante 40 años (hasta que el peticionario presentó su denuncia) no haya habido ninguna queja respecto de su exhibición en un terreno de deportes a menudo frecuentado por muchos indígenas, pese a haber aumentado en los últimos años la sensibilidad de estos y su disposición a expresar sus opiniones.

4.11 Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, el Estado parte sostiene que la conclusión del Tribunal Federal (confirmada en apelación) de que la negativa de los fideicomisarios, comunicada solo después de "haber procurado con buena fe evitar ofender a los miembros de un grupo racial" y que "no es una opinión objetiva susceptible de ofender a los miembros de ese grupo" no fue un "acto realizado a causa de la raza de" ninguna persona. Si bien admite que el peticionario se sintió subjetivamente ofendido, el Comité debería aplicar una prueba objetiva semejante a la aplicada por el Tribunal Federal para llegar a la conclusión de que no hubo nada que indicara que los fideicomisarios estaban tratando de justificar, promover o incitar a la discriminación racial, en contra de lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención.

4.12 En lo que toca concretamente a los párrafos a) a c) del artículo 4, el Estado parte arguye que el peticionario no ha producido ninguna prueba de cómo puede haber incumplido cualquiera de esas obligaciones ni de que pueda estar promoviendo actividades racistas. Se remite a la Parte IIA de la ley, según la cual todo comportamiento injurioso basado en el odio racial es ilícito, y a otras leyes, tanto del Estado como del territorio, que prohíben el odio racial y el comportamiento vilipendioso, lo cual demuestra que cumple las obligaciones que le imponen esos párrafos. Respecto del párrafo a), recuerda su reserva y, respecto del párrafo c), afirma que la empresa fiduciaria no es una autoridad pública ni una institución.

4.13 En cuanto a la queja del peticionario en virtud del artículo 5, de que no puede disfrutar de los actos que se celebran en el campo de juegos, el Estado parte se remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando evalúa la discriminación. En virtud de este enfoque debe haber una clara desigualdad de trato en el disfrute de ese derecho, en comparación con otros que tengan el mismo estatus. Si existe esa desigualdad entre personas del mismo estatus, debe haber una justificación suficiente y objetiva y una proporcionalidad en los medios aplicados

[14] *Hertzberg y otros c. Finlandia*, caso Nº 61/1979, opinión adoptada el 2 de abril de 1982.

para lograr un objetivo particular[15]. El Estado parte señala que el artículo 9 (que declara ilícita la discriminación racial)[16] y el artículo 10 (que establece el derecho a la igualdad ante la ley) de la ley se promulgaron para aplicar los artículos 2 y 5 de la Convención, y que el artículo 9 sigue fielmente la definición de discriminación racial que figura en el artículo 1 de la Convención.

4.14 El Estado parte indica que el Tribunal Federal (opinión confirmada en apelación) interpretó la frase "por motivos de" del párrafo 1 del artículo 9, en la que se basaba el autor, en el sentido de que no "requiere que haya una relación de causa entre el acto objeto de la queja y la raza, etc., pero que debería entenderse más bien como "con referencia a", es decir, susceptible de cumplirse con una relación menos directa que la de causa y efecto". Volviendo al caso del peticionario en relación con el párrafo 1) del artículo 9, el tribunal no consideró que la decisión de los fideicomisarios de mantener el letrero fuese inducida "por motivos de" raza. Y ello porque esa decisión no fue "un acto que implicara tratar a los miembros de la raza aborigen de forma diferente, ni mucho menos menos favorable, que a otros miembros de la comunidad", ya que el término injurioso era simplemente una parte de la forma como se identificaba habitualmente a una persona bien conocida y hacía mucho tiempo que había dejado de tener una connotación inapropiada.

4.15 El tribunal estimó que aun cuando la decisión estuviera basada en motivos de raza, esas consideraciones raciales "se tuvieron en cuenta para convencer a los fideicomisarios de que mantener el letrero *no* ofendería en general a los aborígenes como había ofendido personalmente [al peticionario]". Así pues, el tribunal, al comprobar que no había ninguna discriminación racial, llegó a la conclusión, de que: "No puede decirse que el acto, aunque esté basado en motivos de raza, implique una distinción, etc., que tenga por objeto o efecto anular o menoscabar el reconocimiento, disfrute o ejercicio, en pie de igualdad, de cualquier derecho humano o libertad fundamental del tipo a que se refiere el artículo". Por consiguiente, el Estado parte considera que, según concluyó el Tribunal Federal, el peticionario no ha demostrado que fuese tratado por los fideicomisarios de forma diferente ni menos favorable que cualquier otra persona del mismo estatus, razón por la cual no se ha determinado la existencia de una discriminación racial.

4.16 Por lo que respecta a los párrafos concretos del artículo 5 invocados por el peticionario (incisos i) y ix) del apartado d) y vi) del apartado e), y apartado f)), el Estado parte sostiene que, como aquél no demostró que existiera una distinción por motivos de raza en las circunstancias de su caso, no se plantea ninguna cuestión de discriminación respecto de su libertad de circulación, libertad de reunión o de asociación, derecho a participar en condiciones de igualdad en las actividades culturales o derecho de acceso a todos los lugares y servicios públicos, respectivamente. Respecto del inciso vi) del apartado e), el Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité según la cual su mandato no consiste en velar por que se establezca ese derecho sino en vigilar para que se respete una vez concedido en igualdad de condiciones[17].

4.17 En lo referente al artículo 6, el Estado parte señala que los Estados poseen cierto grado de flexibilidad en el cumplimiento de la obligación que les impone el artículo 6[18]. Afirma que su legislación interna, que prevé la presentación y resolución de quejas de discriminación racial y la concesión de reparaciones, como indemnización en efectivo cuando la queja prospera, cumple adecuadamente la obligación que impone el artículo 6. El Estado parte hace hincapié en que la desestimación de la denuncia del peticionario por parte del Tribunal Federal no pone en tela de juicio la eficacia de los remedios previstos por la Ley contra la discriminación racial ni de la reparación que se ofrece cuando las denuncias prosperan.

4.18 En cualquier caso, el Estado parte estima que el artículo 6, que prevé las reparaciones, tiene un carácter accesorio y solo puede considerarse que se ha violado si se establece que se han violado los derechos específicos enunciados en la Convención[19]. Como no se ha establecido la existencia de ninguna otra violación de la Convención (en virtud de los artículos 2, 4, 5 ó

[15] *Airey c. Irlanda*, solicitud Nº 6289/73, fallo de 9 de octubre de 1979, párr. 30, *Dudgeon c. el Reino Unido*, solicitud Nº 7525/76, fallo de 22 de octubre de 1981, párr. 67, *Van der Mussele c. Bélgica*, solicitud Nº 8919/80, fallo de 23 de octubre de 1983, párr. 46, *El caso lingüístico belga (Fondo)*, solicitudes Nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 y 2126/64, fallo de 23 de julio de 1968, párr. 6.

[16] El texto íntegro de la disposición figura en la nota 2 de pie de página.

[17] *Demba Talibe Diop c. Francia*.

[18] Valencia Rodríguez, L.: "La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial" en *Manual de preparación de informes sobre los derechos humanos conforme a seis importantes instrumentos internacionales de derechos humanos*, publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: GV.S.97.0.16, pág. 315.

[19] Véase arriba, párr. 4.4 y nota 4 de pie de página.

7), no puede haber una violación consiguiente del artículo 6.

4.19 En cuanto a la queja relativa al artículo 7, el Estado parte señala que la ley entró en vigor al día siguiente de la entrada en vigor de la Convención en el Estado parte. Es más, los Gobiernos Federal, del Estado y del Territorio han adoptado a lo largo de los años una amplia gama de medidas para combatir eficazmente los prejuicios raciales y promover la armonía racial, medidas que se detallan en los informes periódicos del Estado parte. El hecho de que la denuncia del peticionario no prosperara en los tribunales nacionales no afecta la inmediatez o eficacia de las medidas adoptadas por las autoridades gubernativas del Estado parte para combatir los prejuicios raciales y promover la armonía racial.

Comentarios del peticionario

5.1 En una exposición de 20 de diciembre de 2002, el peticionario respondió a las observaciones del Estado parte. Confirma que no pide al Comité que revise las decisiones de los tribunales nacionales sino que determine si la exhibición pública y la utilización repetida del término injurioso en los anuncios están acordes con la Convención. Del resultado de las actuaciones judiciales llevadas a cabo en el país se desprende claramente que la legislación interna del Estado parte está redactada en términos excesivamente restrictivos y no cumple plenamente las obligaciones que le impone la Convención. El peticionario tampoco le pide al Comité que revise la legislación del Estado parte en abstracto, pero se queja de que se ha producido un quebrantamiento específico de la Convención y de que el Estado parte no ha proporcionado el remedio que corresponde.

5.2 El peticionario considera que las opiniones subjetivas de personas, a las que ha hecho referencia el Estado parte, que no se sintieron ofendidas por el término en cuestión, no vienen al caso, pues de lo que se trata es de saber si el peticionario y su familia se sintieron ofendidos. De cualquier modo, muchas otras personas compartían las opiniones del peticionario a este respecto, en particular el Comité del Día Toowoomba, la Asociación Multicultural Toowoomba, más de 80 personas que participaron en una marcha de "reconciliación práctica" y 300 personas que firmaron una petición. A estos efectos se presentaron al Tribunal Federal declaraciones juradas que no fueron admitidas como prueba por razones técnicas[20]. El peticionario invita al Comité a que tome en consideración esas opiniones. En cualquier caso, le pide al Comité que adopte la conclusión de que el término injurioso es objetivamente ofensivo, cualquiera que sean las opiniones subjetivas de unos u otros.

5.3 En cuanto a las deducciones que deben hacerse del fracaso de los procedimientos internos por él entablados, el peticionario arguye que el fracaso se debió a que la legislación del Estado parte está redactada de una forma tan restringida que es sumamente difícil probar la discriminación, razón por la cual no cumple plenamente la Convención. Este fracaso demuestra que la legislación del Estado parte no proporciona una protección efectiva contra la discriminación racial. El peticionario hace hincapié en que al dirigirse al Comité no pretende que existe una violación de la legislación interna sino de la propia Convención.

5.4 En cuanto a los argumentos concretos del Estado parte a tenor del artículo 2, el peticionario observa que el Estado parte no ha adoptado ninguna medida para que se suprima el letrero injurioso, pese a la controversia que suscita desde hace años. Se dice que ello viola el deber que impone el artículo 2 de prohibir y hacer cesar todas las formas de discriminación racial. El peticionario rechaza el calificativo que se da a la Empresa Fiduciaria del Campo de Juegos de "órgano privado". Señala que los fideicomisarios son nombrados y pueden ser destituidos por el Ministro, y que su función es administrar el terreno con fines públicos (comunitarios). En realidad, la legislación del Estado parte establece que todas las responsabilidades de los fideicomisarios están vinculadas al Estado[21]. Es, por consiguiente, una autoridad pública o una institución a efectos de la Convención.

5.5 En lo que toca a los argumentos concretos del Estado parte en relación con el artículo 4, el peticionario pone reparos a la referencia que hace a su reserva. Sostiene que esa reserva "probablemente no es válida" ya que es incompatible con el objeto y finalidad de la Convención. Pero señala que, aunque lo fuera, la reserva está limitada en el tiempo, ya que menciona la intención del Estado parte "de pedir al Parlamento en la primera ocasión que tenga, que la legislación cumpla las condiciones del párrafo a) del artículo 4". Dado que el Estado parte sostiene que la Parte IIA de la ley cumple las obligaciones que le impone el artículo, la reserva ya debe de haber caducado.

5.6 El peticionario afirma que no tiene nada que objetar a que se haya utilizado el término injurioso

[20] Se facilitan al Comité estas pruebas.

[21] Artículo 92 de la Ley de las tierras de 1994 (Queensland).

en un pasado remoto, sino a su utilización y exhibición actuales. Señala que para honrar la memoria del Sr. Brown no hace falta repetir el ofensivo apodo, y que no es corriente que en el Estado parte en las tribunas se indique el apodo de deportistas famosos, además de su nombre.

5.7 Respecto de los argumentos concretos del Estado parte en relación con el artículo 5, el peticionario sostiene que él *ha* establecido una distinción por motivos de raza basada en que el término injurioso es ofensivo y despectivo en el aspecto racial y que los australianos blancos no se ven afectados por ello como lo han sido el peticionario y su familia. La consiguiente imposibilidad del peticionario y de su familia de ir al campo menoscaba sus derechos en virtud del artículo 5, entre ellos el derecho a participar en condiciones de igualdad en las actividades culturales. En cuanto a los argumentos específicos del Estado parte en relación con el artículo 5, el autor señala que el Estado parte no ha arbitrado ninguna medida "en materia de enseñanza, educación, cultura e información" destinada a combatir la conducta discriminatoria de los fideicomisarios o a promover la reconciliación entre las numerosas personas ofendidas por el letrero.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 Antes de examinar una denuncia contenida en una comunicación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en cumplimiento del artículo 91 de su reglamento, debe determinar si es admisible o no con arreglo a la Convención.

6.2 El Comité señala que el Estado parte admite que se han agotado los recursos de la jurisdicción interna. En cuanto a los argumentos del Estado parte de que la petición no entra en la esfera de competencia de la Convención y no ha sido suficientemente sustanciada, considera que el peticionario ha sustanciado suficientemente, a los fines de la admisibilidad, que su denuncia particular puede entrar en el campo de aplicación de las disposiciones de la Convención. Dada la complejidad de los argumentos de hecho y de derecho, el Comité estima que es más apropiado determinar el ámbito exacto de las disposiciones pertinentes de la Convención en la fase de examen del fondo de la petición.

6.3 Al no haber ninguna otra objeción a la admisibilidad de la comunicación, el Comité declara admisible la petición y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1 De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité ha examinado la información facilitada por el peticionario y el Estado parte.

7.2 El Comité ha tenido en cuenta el contexto en que se puso el letrero en 1960, en particular que el término injurioso, probablemente un apodo debido a una marca de betún, no estaba destinado a humillar ni apocar al Sr. Brown, que no era negro ni aborigen. Además, el letrero no le causó ningún reparo durante mucho tiempo ni a él (durante 12 años antes de morir) ni al público en general (durante 39 años hasta la denuncia del peticionario).

7.3 No obstante, el Comité estima que ahora la exhibición del término injurioso utilizado puede ser considerada ofensiva e insultante, aunque tal vez no lo haya sido durante mucho tiempo. En efecto, es opinión del Comité que, como un instrumento que tiene vida, la Convención ha de interpretarse y aplicarse de acuerdo con las circunstancias de la sociedad contemporánea. En este contexto, el Comité considera que tiene el deber de recordar que hoy en día palabras como el término injurioso en cuestión despiertan la sensibilidad de más y más personas.

8. Por lo tanto, el Comité toma nota con satisfacción de la resolución aprobada en la asamblea pública del 29 de julio de 1999 en Toowoomba de que, en aras de la reconciliación, en el futuro no se utilizarían ni exhibirían términos racialmente despectivos u ofensivos. Al mismo tiempo, estima que se puede honrar la memoria de un célebre deportista sin necesariamente poner a la vista del público un letrero que se considera racialmente injurioso. El Comité recomienda que el Estado parte disponga que se suprima el término ofensivo del letrero y que le informe de las medidas que adopte al respecto.

Comunicación Nº 27/2002

Presentada por: Kamal Quereshi (representado por el abogado Eddie Khawaja, del Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Dinamarca
Fecha de adopción de la opinión: 19 de agosto de 2003
Asunto: Declaraciones discriminatorias hechas públicas por miembros de un partido político; investigación efectiva; acceso a mecanismos efectivos de protección
Cuestiones de procedimiento: Retraso injustificado en la presentación de la comunicación
Cuestiones de fondo: Los Estados partes tienen una obligación positiva de adoptar medidas efectivas en los casos de denuncia de incidentes de discriminación racial; derecho a un recurso efectivo frente a actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva; discriminación racial
Artículos de la Convención: 2, párrafo 1 d); 4; y 6
Determinación: No hubo violación

Opinión

1. El peticionario, Kamal Quereshi, ciudadano danés nacido el 29 de julio de 1970, es diputado del Partido Popular Socialista en el Parlamento danés. Afirma ser víctima de una violación por parte de Dinamarca del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 4 y 6 de la Convención. Está representado por un abogado.

Los hechos expuestos

2.1 El 26 de abril de 2001, Pia Andersen, miembro del comité ejecutivo del Partido Progresista, envió por fax a los medios de información un comunicado de prensa cuyo titular era "¡No más violaciones cometidas por mahometanos!". En el comunicado figuraban las siguientes declaraciones:

> "El enriquecimiento cultural adopta la forma de expresiones negativas y violaciones contra mujeres danesas, a las que estamos expuestas a diario... Es demasiado; no aceptaremos que nuestros ciudadanos extranjeros sigan cometiendo violaciones; si los mahometanos no pueden respetar a las mujeres danesas ni comportarse como los invitados que son en nuestro país, los políticos del Parlamento deben cambiar la situación y expulsarlos a todos."

2.2 El 15 de mayo de 2001, la Sra. Andersen envió por fax otro comunicado de prensa sobre los disturbios ocurridos en Odense, en el que se decía lo siguiente:

> "El ejército tiene que intervenir contra el terror mahometano... Estimado ciudadano: estos extranjeros enriquecen nuestro país con una cultura guerrera..., con el desprecio a las leyes de este país, violaciones en masa, violencia, ofensas a las mujeres danesas, a las que gritan cosas como "caballo", "cerdas danesas", etc... y ahora esta situación casi de guerra civil."

2.3 Por estos dos hechos, la policía de Odense presentó cargos contra la Sra. Andersen por violación del párrafo b) del artículo 266 del Código Penal de Dinamarca (en adelante "el artículo 266 b)")[1]. Posteriormente, la Sra. Andersen fue declarada culpable (véase el párrafo 2.8). El 5 de septiembre de 2001, el Partido Progresista publicó en un periódico una invitación para una conferencia del ex presidente del partido, Mogens Glistrup, en la que se decía que "la biblia de los mahometanos exige que se mate y sacrifique a los infieles hasta acabar con la infidelidad".

2.4 Entre el 20 y el 22 de octubre de 2001 el Partido Progresista celebró su congreso anual. Al tratarse de un partido que concurre a las elecciones parlamentarias, la ley requiere que su congreso se

[1] El artículo 266 b) del Código Penal dispone lo siguiente:

"1) Toda persona que, públicamente o con la intención de difundirla ampliamente, haga una declaración o dé información que amenace, insulte o degrade a un grupo de personas por motivo de su raza, color, origen nacional o étnico, religión u orientación sexual podrá ser condenada a una multa o a una pena de prisión de hasta dos años.

2) Al fijarse la pena, el hecho de que el delito tenga carácter de propaganda se considerará circunstancia agravante."

retransmita en la televisión pública. Algunos de los oradores hicieron las declaraciones siguientes:

- Margit Guul (miembro del partido): "Me alegro de ser racista. Expulsaremos a los mahometanos de Dinamarca", "los negros se reproducen como ratas", "si roban se les cortará una mano".
- Bo Warming (miembro del partido): "La única diferencia entre los mahometanos y las ratas es que las ratas no reciben prestaciones sociales".
- Mogens Glistrup (ex presidente del partido): "Los mahometanos van a exterminar a la población de los países en los que se han introducido a la fuerza".
- Peter Rindal (miembro del partido): "En cuanto a los cementerios musulmanes, es una idea genial, mucho más si caben todos ellos y, de ser posible, de golpe".
- Erik Hammer Sørensen (miembro del partido): "Entre nosotros actúa una quinta columna. Aquellos a quienes hemos acogido cometen actos de violencia, asesinatos y violaciones".
- Vagn Andersen (miembro del partido): "El Estado ha dado trabajo a estos extranjeros/forasteros. Trabajan en nuestros mataderos, donde pueden envenenar sin problemas nuestra comida y poner en peligro nuestras exportaciones agrícolas. Otra forma de terrorismo consiste en introducirse en nuestras instalaciones de suministro de agua y envenenar el agua".

2.5 Tras presenciar este congreso, el peticionario solicitó al Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial (CDR) que iniciara acciones penales contra el Partido Progresista por violación del artículo 266 b). El CDR presentó una denuncia ante el Jefe de policía de Thisted, ciudad de residencia del presidente del Partido Progresista. El 31 octubre de 2001 se desestimó la denuncia aduciéndose que el artículo 266 b) no se aplicaba a personas jurídicas, como es el caso de un partido político. El 3 de diciembre de 2001, el Fiscal Regional de Aalborg confirmó esa decisión.

2.6 Acto seguido el peticionario solicitó al CDR que iniciara acciones penales contra todos los miembros del comité ejecutivo del Partido Progresista por violación de los artículos 23 y 266 b) del Código Penal. El 11 de diciembre de 2001, el CDR denunció que la Sra. Andersen, en su calidad de miembro del comité ejecutivo del Partido, había violado el artículo 266 b) en los comunicados de prensa, la invitación publicada en el periódico y las declaraciones hechas en el congreso anual, como se ha descrito anteriormente. El CDR consideró que era pertinente señalar que el Partido Progresista había impartido cursos para, supuestamente, enseñar a los miembros del partido la manera de evitar las infracciones del artículo 266 b) evitando utilizar determinadas frases.

2.7 El 7 de enero de 2002, el Jefe de Policía de Odense desestimó la denuncia del peticionario por considerar que no había pruebas razonables que apoyasen la alegación de que se había cometido un acto ilegal[2]. El Jefe de policía consideró que pertenecer al comité ejecutivo de un partido político no es por sí mismo base suficiente para deducir la participación con consecuencias penales en posibles declaraciones ilegales efectuadas por terceros durante el congreso anual del partido.

2.8 El 22 de enero de 2002, el CDR recurrió ante el Fiscal Regional de Funen las razones aducidas por el Jefe de Policía para desestimar la denuncia. El CDR sostuvo que la Sra. Andersen participó directamente en el envío de los comunicados de prensa, por los que la policía de Odense había presentado cargos contra ella por violación del artículo 266 b), y que, por lo tanto, sería difícil argumentar que no había instado directa o indirectamente a otros miembros del partido a efectuar declaraciones similares. Por lo tanto, según el CDR, la policía debería como mínimo haber iniciado una investigación para determinar estos hechos. El 25 de enero de 2002, el Tribunal de Distrito de Odense declaró culpable a la Sra. Andersen del delito tipificado en el artículo 266 b) del Código Penal por la publicación de los comunicados de prensa.

2.9 El 11 de marzo de 2002, el Fiscal Regional de Funen desestimó la denuncia al determinar que ni el peticionario ni el CDR tenían el interés esencial, directo, individual o legal necesario para ser parte

[2] En las secciones pertinentes de la Ley de administración de justicia que regulan la investigación de denuncias se prevé lo siguiente:

"742 2). La policía iniciará investigaciones basándose en el informe de los hechos que se hayan presentado o de oficio cuando se pueda presumir de manera razonable que se ha cometido un delito que puede dar lugar a un procedimiento penal.

743. El objeto de la investigación es determinar si se dan las condiciones para establecer la responsabilidad penal u otras consecuencias legales de acuerdo con el derecho penal, y proporcionar información que se pueda utilizar en la calificación del asunto y la preparación del juicio.

749 1). La policía desestimará todo informe presentado si considera que no hay base para iniciar la investigación."

en el caso. Aunque la policía había considerado que el peticionario, debido a la naturaleza de la denuncia, a su origen étnico y a su condición de diputado, tenía derecho a presentar la denuncia, el Fiscal General del Estado estimó que esos elementos no apoyaban esa conclusión.

La denuncia

3.1 El peticionario sostiene que la decisión del Jefe de Policía de Odense de no iniciar una investigación constituyó una violación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 4 y 6 de la Convención. Por lo que se refiere a la jurisprudencia del Comité, el peticionario sostiene que los Estados partes tienen la obligación inequívoca de adoptar medidas contundentes, rigurosas y eficaces contra los presuntos casos de discriminación racial. La decisión de la policía de que no había información que sugiriese que la Sra. Andersen incitó a los otros oradores en el congreso anual no cumple esa norma, puesto que la policía no interrogó a la Sra. Andersen ni a ningún otro orador. Así pues, la policía no investigó si los discursos podrían considerarse parte de un intento organizado para difundir sistemáticamente opiniones racistas, ni si la Sra. Andersen participó en la selección de los oradores, ni si había visto una trascripción de los discursos o conocía su contenido, ni si dicha señora, en tanto que miembro del comité ejecutivo, intentó impedir la expresión de opiniones racistas.

3.2 El peticionario afirma que la decisión del Fiscal Regional de Funen de que no reunía las condiciones para presentar la denuncia viola el artículo 6 de la Convención. Por lo tanto, considera que se le impidió iniciar un procedimiento judicial en respuesta a un acto de discriminación racial que considera que le afectaba directamente. Aun cuando los discursos no estaban dirigidos contra él, se dirigían contra un grupo que es objeto de discriminación racial. Además, dado que el artículo 266 b) es la única disposición penal sobre discriminación racial, es esencial que no solo los particulares sino también los partidos políticos, representados por los miembros de su comité ejecutivo, sean considerados responsables de la manifestación de opiniones racistas.

3.3 Por lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, el peticionario sostiene que, de acuerdo con la legislación del Estado parte, la decisión del Fiscal Regional no puede ser recurrida, y, por lo tanto, no es posible que la policía inicie procedimientos penales. Afirma que las acciones legales privadas que pudiera ejercer directamente contra la Sra. Andersen no serían eficaces, dado que la policía y el Fiscal Regional habían desestimado la denuncia. Además, el Tribunal Superior del Este había dictaminado mediante una decisión del 5 de febrero de 1999 que la discriminación racial no infringía por sí misma el honor y la reputación de una persona en lo que atañe al artículo 26 de la Ley de responsabilidad civil.

3.4 El peticionario señala que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y en cuanto al fondo de la petición

4.1 En comunicación de fecha 29 de enero de 2003, el Estado parte cuestiona tanto la admisibilidad, en parte, como el fondo de la petición.

4.2 El Estado parte entiende la observación del peticionario sobre la imposibilidad de aplicar el artículo 266 b) a personas jurídicas, en el sentido de que daría lugar a una denuncia separada que debería ser declarada inadmisible al no haberse presentado la petición al Comité en el plazo requerido de seis meses. La decisión final del Fiscal Regional de Aalborg de desestimar la denuncia contra el Partido Progresista se adoptó el 3 de diciembre de 2001, más de seis meses antes de la presentación de la petición, y, por lo tanto, esta denuncia debe declararse inadmisible. No obstante, el Estado parte señala que, como consecuencia de la reforma del Código Penal, a partir del 8 de junio de 2002, las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables de los delitos tipificados en el artículo 266 b).

4.3 Por lo que se refiere al fondo de las denuncias relativas a la tramitación de la denuncia en contra de la Sra. Andersen por el Jefe de Policía de Odense y por el Fiscal Regional de Funen, el Estado parte sostiene que los procedimientos de tramitación cumplen plenamente los requisitos que pueden deducirse de la Convención y de la práctica del Comité. Esos requisitos se cumplieron aunque el peticionario no alcanzara el resultado deseado, a saber, el inicio de un procedimiento penal, puesto que la Convención no garantiza un resultado concreto sino que establece determinados requisitos para la tramitación de esas denuncias que, en este caso, se cumplieron.

4.4 Por lo que se refiere a la decisión del Jefe de Policía de Odense de desestimar la denuncia contra la Sra. Andersen, el Estado parte señaló que, tomando como base el informe detallado del CDR, el Jefe de Policía disponía de una amplia base para decidir si había motivos para iniciar una

investigación a fondo. El Estado parte subraya que la labor del Jefe de Policía *no* era evaluar si las declaraciones hechas en el congreso anual suponían una violación del artículo 266 b), sino determinar si se podía presumir de manera razonable que la Sra. Andersen, como miembro del comité ejecutivo del partido, podía ser condenada por violación del artículo 266 b) debido, en particular, a declaraciones efectuadas por terceros.

4.5 Aunque en ese momento se había presentado una denuncia contra los oradores en el congreso del partido y el peticionario había iniciado por separado una acción penal contra la Sra. Andersen en relación con los dos comunicados de prensa, en la denuncia del peticionario no había ninguna información de que la Sra. Andersen hubiera instado a otros a hacer declaraciones penalizadas por la ley o que hubiera participado en esos hechos. En lugar de eso, se denunciaba únicamente en términos generales que, en su calidad de miembro del comité ejecutivo, la Sra. Andersen era penalmente responsable por su *participación*, y la decisión se adoptó con respecto a esa acusación. El autor hubiera podido presentar cargos contra las personas que hicieron las declaraciones. En consecuencia, el Estado parte considera que no hay motivo para criticar la decisión del Jefe de Policía en relación con la Sra. Andersen, y que la desestimación de un informe que se consideró que no tenía fundamento es compatible con la Convención.

4.6 Por lo que se refiere a las cuestiones concretas que el peticionario afirma que el Jefe de Policía debería haber investigado, el Estado parte señala, a propósito del argumento de que la policía debería haber investigado si las declaraciones efectuadas en la tribuna de oradores constituían actividades de propaganda, que la actividad de propaganda se considera una circunstancia agravante a la hora de dictar sentencia (véase el artículo 266 b) 2)). No se trata de un elemento constitutivo del delito imputado y, puesto que se había determinado que no existían motivos razonables para sospechar que la Sra. Andersen hubiera cometido un delito tipificado en el artículo 266 b), no era necesario investigar más ese aspecto.

4.7 Por lo que respecta a las otras cuestiones que el peticionario afirma que se deberían haber investigado, el Estado parte recuerda que el Jefe de Policía desestimó la denuncia basándose en que pertenecer al comité ejecutivo de un partido no supone en sí la participación con consecuencias penales en las declaraciones efectuadas por otros durante un congreso del partido. Dado que la información proporcionada a la policía no ofrecía una base para iniciar una investigación, no existían razones concretas para presumir que se pudiera responsabilizar a la Sra. Andersen de haber participado o instado a terceros a efectuar esas declaraciones. No había motivos para investigar las otras cuestiones planteadas.

4.8 Por lo que se refiere al argumento de violación del derecho a disponer de recursos efectivos, según el artículo 6, debido a la negativa del Fiscal Regional de Funen a examinar el caso del peticionario, el Estado parte observa que el Fiscal Regional consideró que el CDR no tenía un interés legal concreto que le facultara para recurrir, y que no se podía suponer que el autor tuviera ese interés. Afirmó que el examen del caso no dio lugar a ninguna observación y, por lo tanto, también examinó el caso en cuanto al fondo. En su calidad de autoridad superior del Jefe de Policía, el Fiscal Regional puede evaluar *motu proprio* si una decisión es acertada en cuanto al fondo, aun cuando no se cumplan los requisitos formales para recurrir. Sobre la base del carácter especial de la violación, y dado que el artículo 266 b) del Código Penal se refiere a declaraciones públicas, puede haber una razón especial para examinar el fondo de un caso de violación del artículo 266 b) a pesar de que el solicitante no pueda ser considerado parte en el procedimiento concreto. Esto es lo que sucedió en el presente caso. Dado que el Fiscal Regional evaluó el fondo del asunto, el Estado parte afirma que ha garantizado protección y recursos efectivos al peticionario, de conformidad con el artículo 6 de la Convención.

4.9 El Estado parte señala, además, que cumplió sus obligaciones emanadas del artículo 6 en lo que se refiere a la decisión del Jefe de Policía de iniciar o no una investigación, así como al prever un recurso ante el Ombudsman parlamentario independiente en caso de que se considerase que las decisiones del Jefe de Policía o del Fiscal Regional no eran válidas, estaban insuficientemente fundamentadas o eran contrarias a la ley. Asimismo, de conformidad con el artículo 63 de la Constitución, las decisiones de las autoridades administrativas, incluidos el Jefe de Policía y el Fiscal Regional, pueden ser objeto de recurso ante los tribunales por los citados motivos. Aunque esta posibilidad existe, el Estado parte no puede remitirse a una instancia a la que ya se ha recurrido.

4.10 Por último, el Estado parte considera que no es posible deducir de la Convención la obligación de efectuar una investigación en situaciones en las que no existe base para ello. La Ley de administración de justicia prevé los recursos adecuados acordes con la Convención, y las autoridades

competentes cumplieron plenamente sus obligaciones en este caso concreto.

Observaciones del peticionario

5.1 En una carta de 10 de marzo de 2003, el peticionario respondió a las observaciones del Estado parte y aclaró que no afirmaba que el Estado parte hubiera violado el artículo 6 al no tipificar la responsabilidad de personas jurídicas en el artículo 266 b). No obstante, dada esta situación, era muy importante que se llevase a cabo una investigación eficaz para determinar si los miembros del comité ejecutivo de una entidad jurídica podían ser considerados responsables de los hechos en cuestión.

5.2 Por lo que se refiere al fondo del caso, el peticionario afirma que se ha violado el artículo 6 debido a la imposibilidad de recurrir las decisiones del Fiscal Regional. El peticionario se refiere a una decisión anterior del Comité en el sentido de que la posibilidad de acudir al Ombudsman parlamentario no era un recurso efectivo a efectos del artículo 6[3]. El Ombudsman tiene plena competencia para decidir el examen de un caso, y el Estado parte no hace referencia a ninguna ocasión en la que el Ombudsman haya investigado la negativa del Fiscal Regional a iniciar una investigación. Además, la propia incapacidad del Estado parte de citar un caso en el que se pidiera un examen judicial de conformidad con la Constitución en circunstancias análogas sugiere que este recurso no es efectivo.

5.3 Por lo que se refiere al examen que el Fiscal Regional efectuó de la decisión del Jefe de Policía, el peticionario afirma que tanto la tramitación como el resultado del recurso violan el artículo 6. En primer lugar, la no obligatoriedad de examinar el fondo de la decisión viola por sí misma el artículo 6 de la Convención, puesto que no entraña un examen *obligatorio* del asunto. Incluso si el Fiscal Regional hubiera efectuado un examen en cuanto al fondo, el peticionario considera que no queda claro por qué razón "el asunto no dio lugar a ninguna observación", y que el motivo real de la desestimación del recurso fue la falta de personalidad jurídica. Por lo tanto, la desestimación del recurso viola también el artículo 6.

5.4 El peticionario está de acuerdo en que el artículo 6 no garantiza que un asunto determinado tenga un resultado concreto. Sin embargo, el presente caso no se refiere al resultado de la investigación, sino a la propia investigación. El peticionario no está de acuerdo en que la decisión del Jefe de Policía de no iniciar una investigación fuera "aceptable" debido a que se basó en el informe detallado del CDR. A su entender, el Jefe de Policía no estableció ciertas cuestiones importantes; en particular, el hecho de que la Sra. Andersen ya hubiera sido condenada por difundir opiniones racistas hacía que fuera importante llevar a cabo una investigación sobre la posibilidad de un comportamiento organizado y sistemático de los miembros del comité ejecutivo.

5.5 El peticionario niega que el informe del CDR contuviera únicamente una "denuncia general" contra la Sra. Andersen, ya que se detallaba específicamente un supuesto delito. Para hacer una investigación efectiva se habría necesitado, cuando menos, el interrogatorio del supuesto autor del delito antes de decidir si se iniciaba o no una acción judicial. Además, si pertenecer al comité ejecutivo no implicaba en sí complicidad en los hechos delictivos del partido o de sus miembros, y dado que no se podía presentar una denuncia contra el propio partido, había tanto más razón para evaluar individualmente el papel desempeñado por la Sra. Andersen en los presuntos actos de discriminación racial, si es que le cupo algún papel.

5.6 El peticionario observa que efectivamente se presentaron denuncias ante la justicia penal contra quienes eran personalmente responsables de los hechos, tal como ha sugerido el Estado parte, pero afirma que esto no afecta a la cuestión de la presunta participación de la Sra. Andersen ni a la efectividad de la investigación en relación con los cargos presentados contra ella. Así pues, considera que el Estado parte no ha demostrado que la decisión de no llevar a cabo una investigación, la desestimación por el Fiscal Regional por motivos formales del recurso presentado contra la decisión del Jefe de Policía y la imposibilidad de presentar un recurso contra la decisión del Fiscal Regional sean compatibles con los artículos 4 y 6 de la Convención.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una petición, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe decidir, de conformidad con el artículo 91 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud de la Convención.

6.2 El Comité observa que el peticionario renuncia a mantener el argumento de que la imposibilidad,

[3] *Habassi c. Dinamarca*, caso Nº 10/1997, opinión de 17 de marzo de 1999.

en ese momento, de presentar una denuncia por discriminación racial violase la Convención. Por lo tanto, el Comité no necesita decidir si esa denuncia sería inadmisible en relación con el plazo de seis meses aplicable para presentar una petición. A falta de cualquier otra objeción sobre la admisibilidad de la petición, el Comité declara que es admisible y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1 De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité ha examinado la información presentada por el peticionario y el Estado parte.

7.2 El Comité observa que el presente caso entraña dos series distintas de actos de distintos agentes: por una parte, la propia Sra. Andersen transmitió comunicados de prensa en facsímil, por lo que fue condenada, mientras que, por otra, los oradores del congreso del partido (entre los cuales no figuraba la Sra. Andersen) hicieron la serie de declaraciones racistas, violatorias del párrafo b) del artículo 4 de la Convención, que se describen en el párrafo 2.4, respecto de las cuales se presentaron querellas criminales (véase el párrafo 5.6).

7.3 En este contexto, el Comité considera que dado que la denuncia contra la Sra. Andersen en relación con el congreso del partido no estuvo acompañada por prueba alguna que sugiriera que la Sra. Andersen haya sido una cómplice que pidiera, dirigiera o procurase de otro modo que los oradores en el congreso del partido incurrieran en la conducta impugnada, es razonable concluir, como hicieron las autoridades del Estado parte, que en la querella no se demostraba que la Sra. Andersen, a diferencia de los oradores, hubiera participado en algún acto de discriminación racial; en realidad, como cuestión de derecho penal, un miembro del comité ejecutivo de un partido no podía ser considerado responsable, sin pruebas adicionales, de las declaraciones efectuadas por terceros.

7.4 Por consiguiente, el Comité opina que este caso puede diferenciarse de casos anteriores en que, basándose en los hechos, el Comité estimó que la investigación sobre presuntos actos de discriminación racial que se había llevado a cabo era insuficiente a los efectos del artículo 6[4]. En cada uno de esos casos, la investigación se refería a la persona o personas que habían cometido directamente el presunto acto de discriminación racial, y no a un tercero, y el resultado fue que se determinó que *ninguna* persona era penalmente responsable de los hechos; en cambio, en el presente caso las denuncias *se presentaron* contra quienes eran directamente responsables. Por lo tanto, no se puede considerar que no se adoptaron medidas eficaces en respuesta a esos hechos.

7.5 Por lo que se refiere al examen de las decisiones de no someter a proceso en el presente caso, el Comité remite a su jurisprudencia y señala que "los términos del artículo 6 no imponen a los Estados partes la obligación de establecer un procedimiento de recurso ulterior" en los casos de presunta discriminación racial[5]. Por consiguiente, aun cuando se pudiera interpretar que el artículo 6 exige la posibilidad de revisión judicial de la decisión que rechace la iniciación de un proceso penal en un caso concreto de presunta discriminación racial, el Comité se remite a la afirmación del Estado parte de que, de acuerdo con la legislación nacional, existe la posibilidad de impugnar judicialmente una decisión del fiscal.

8. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención, considera que de los hechos presentados no se desprende que el Estado parte haya violado la Convención en lo que respecta a las medidas adoptadas por el Estado parte con respecto a la Sra. Andersen.

9. Ahora bien, teniendo en cuenta la obligación que incumbe al Estado parte con arreglo al párrafo b) del artículo 4 de la Convención, el Comité desearía que se le mantuviese informado del resultado de las querellas presentadas contra los oradores de la conferencia política del partido, habida cuenta del carácter racista de sus observaciones, que violan el párrafo b) del artículo 4 de la Convención. El Comité señala al Estado parte la necesidad de mantener un equilibrio entre la libertad de expresión y las exigencias de la Convención, para evitar y eliminar todos los actos de discriminación racial, en particular en el contexto de las declaraciones formuladas por los miembros de los partidos políticos.

[4] Véase, por ejemplo, *Ahmad c. Dinamarca*, caso Nº 16/1999, opinión de 13 de marzo de 2000, y *Habassi c. Dinamarca*.

[5] *Yilmaz-Dogan c. los Países Bajos*, párr. 9.4 (en la que se determinó que no se había violado el artículo 6).

Comunicación Nº 29/2003

Presentada por: Dragan Durmic (representado por el European Roma Rights Center y el Centro de Derecho Humanitario)

Presunta víctima: El peticionario

Estado parte: Serbia y Montenegro

Fecha de adopción de la opinión: 6 de marzo de 2006

Asunto: Denegación de entrada a un club por motivos de origen romaní; acceso a mecanismos de protección efectivos; investigación efectiva

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad *ratione temporis*; agotamiento de los recursos internos; retraso injustificado en la presentación de la comunicación

Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva; obligación de no publicar información sobre las denuncias individuales antes de su examen por el Comité; violaciones reiteradas; derecho de acceso a lugares o servicios destinados a ser utilizados por el público en general; discriminación por motivos de origen étnico y nacional

Artículos de la Convención: 2, párrafo 1 d); y 5 f) considerados conjuntamente, 3; 4 c); 6, y 14, párrafo 7 a)

Determinación: Violación (arts. 5 f) y 6)

Opinión

1. El peticionario es el Sr. Dragan Durmic, nacional de Serbia y Montenegro, de origen romaní. Afirma ser víctima de la violación por Serbia y Montenegro del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 leído juntamente con el párrafo f) del artículo 5 y el artículo 3, el párrafo c) del artículo 4 y el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El peticionario está representado legalmente por el Centro de Derecho Humanitario y el European Roma Rights Center. Serbia y Montenegro hizo la declaración exigida por el artículo 14 de la Convención el 27 de junio de 2001.

Los hechos expuestos por el peticionario

2.1 En 2000, el Centro de Derecho Humanitario (HLC) llevó a cabo una serie de "tanteos" en Serbia a fin de determinar si se discriminaba a los miembros de la minoría romaní que trataban de acceder a lugares públicos. Emprendió dicha acción a raíz de las numerosas denuncias en que se afirmaba que no se permitía a los romaníes entrar en clubes, discotecas, restaurantes, cafés y piscinas, debido a su origen étnico.

2.2 El 18 de febrero de 2000, dos romaníes, uno de ellos el peticionario, y tres personas no romaníes, trataron de entrar en una discoteca de Belgrado. Todos iban bien vestidos y se comportaban con educación y ninguno estaba bebido. Así pues, la única diferencia visible entre ellos era el color de la piel. No había anuncios que indicaran que se trataba de una fiesta privada a la que solo se podía asistir por invitación. A las dos personas de origen romaní se les negó el acceso al club, alegando que había una fiesta privada y que no tenían invitación. Cuando el peticionario preguntó al guarda de seguridad cómo podía conseguir una invitación entonces, este le respondió que no era posible y que las invitaciones no estaban en venta. Tampoco quiso decir al peticionario cómo podía obtener una invitación para futuros actos. Las tres personas no romaníes pudieron entrar, a pesar de que no tenían invitación para la supuesta fiesta privada y así lo hicieron saber entonces al personal de seguridad.

2.3 El 21 de julio de 2000, en nombre del peticionario, el HLC presentó una denuncia ante el Ministerio Fiscal de Belgrado. Estaba dirigida contra personas no identificadas empleadas por la discoteca en cuestión y presuntas autoras de un delito con arreglo al artículo 60 del Código Penal de Serbia[1]. El peticionario alegó que se habían vulnerado sus derechos y los de las demás personas

[1] El artículo 60 dice: "Quien en razón de diferencias de nacionalidad, raza, religión, afiliación política o de otro tipo, pertenencia a una etnia, sexo, lengua, educación o condición social deniegue o restrinja los derechos de los ciudadanos enunciados en la Constitución, en una ley u otra norma u ordenanza, o en un tratado internacional ratificado, o quien conceda a los ciudadanos beneficios o privilegios por esas razones, será castigado con pena de prisión de tres meses a cinco años".

romaníes a la igualdad, la dignidad humana y la igualdad de acceso a los lugares destinados a uso público. De entre las disposiciones internacionales citadas, el HLC destaca especialmente el párrafo f) del artículo 5 de la Convención. Pidió al Ministerio Fiscal que identificara a los autores y que abriera una investigación judicial sobre ellos o que presentara directamente acta de acusación ante el tribunal competente.

2.4 Siete meses más tarde, al no haber recibido respuesta, el HLC envió otra carta al Ministerio Fiscal en la que subrayaba que, si este desestimaba la denuncia, y si para entonces se había identificado a los autores, el peticionario y las demás presuntas víctimas querían hacer valer su derecho legal de ejercer la acusación en calidad de acusadores particulares o subsidiarios[2]. El fiscal respondió que había pedido a la policía en dos ocasiones, en agosto de 2000, que investigara el incidente, pero que la investigación no se había hecho.

2.5 El 22 de octubre de 2001, el fiscal informó al HLC de que la investigación policial había confirmado que en la fecha en cuestión hubo una fiesta privada en la discoteca, al parecer organizada por el propietario del establecimiento. Indicó asimismo que la policía había pasado por alto la orden de identificar e interrogar al personal de seguridad en servicio la noche del incidente. El fiscal no facilitó más información. Según el peticionario, con arreglo a los artículos 153 y 60 del Código de Procedimiento Penal, cuando el ministerio público simplemente hace caso omiso de una denuncia presentada por un denunciante en relación con un delito, a este último solo le queda esperar la decisión del fiscal o bien exhortarlo extraoficialmente a que tome las medidas previstas en la ley.

2.6 El 30 de enero de 2002, el peticionario presentó una solicitud al Tribunal Constitucional Federal en la que indicaba que, al no identificar a los autores y al desestimar la denuncia, el fiscal impidió al peticionario y presunta víctima interponer en nombre propio la acusación. Transcurridos más de 15 meses desde la presentación de la solicitud al Tribunal Constitucional Federal, el peticionario aún no ha recibido respuesta y, por consiguiente, no ha obtenido reparación por la violación de sus derechos.

[2] Según el peticionario, con arreglo al derecho interno, si el Ministerio Fiscal considera que existen indicios razonables de que una persona ha cometido un delito, pedirá al juez instructor que inicie una investigación judicial. De no haberlos, debe comunicar su decisión al denunciante, que a su vez puede ejercer su derecho de interponer la acusación en su propio nombre.

La denuncia

3.1 Respecto de la cuestión *ratione temporis*, el peticionario reconoce que el incidente en cuestión antecede a la declaración del Estado parte con arreglo al artículo 14 de la Convención. Sin embargo, aduce que la República Federativa Socialista de Yugoslavia ratificó la Convención en 1967 y, tras su disolución, la Convención mantuvo su efecto vinculante en todos los Estados que la sucedieron, incluido el Estado parte. El 4 de febrero de 2003, la ex República de Yugoslavia cambió su nombre por el de Unión de los Estados de Serbia y Montenegro pero siguió siendo el mismo sujeto con arreglo al derecho internacional. En opinión del peticionario, el artículo 14 es simplemente una disposición jurisdiccional y, por consiguiente, la declaración hecha de conformidad con este artículo significa únicamente que el Estado interesado reconoce otros medios por los que el Comité puede supervisar la aplicación de la Convención. El peticionario señala que el artículo 14 no contiene una limitación temporal expresa que pueda impedir al Comité examinar las peticiones basadas en hechos acaecidos antes de la fecha en que se depositó la declaración. En cualquier caso, aduce que ya han transcurrido más de 21 meses desde la declaración y que el Estado parte todavía no ha ofrecido reparación alguna al peticionario. Este se remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a la del Comité de Derechos Humanos.

3.2 En cuanto al empleo de la técnica del "tanteo" para obtener pruebas de las denuncias de discriminación, el peticionario afirma que desde los años cincuenta los tribunales de los Estados Unidos han reconocido que se trata de un medio efectivo para demostrar la existencia de la discriminación. Asimismo se remite a la jurisprudencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial que, según dice, demuestra que el propio Comité ha confirmado la admisibilidad en tales casos[3]. El peticionario pide también que se le permita aportar aclaraciones al respecto si el Comité lo considera necesario.

3.3 El peticionario alega que ha agotado todos los recursos internos efectivos disponibles. En cuanto a los recursos constitucionales, niega que estén o hayan estado a disposición de las personas víctimas de discriminación. Admite que, el 27 de junio de 2001, la ex República Federativa de

[3] *Lacko c. Eslovaquia*, caso Nº 11/1998, opinión de 9 de agosto de 2001, *B. J. c. Dinamarca*, caso Nº 17/1999, opinión de 17 de marzo de 2000 y *M. B. c. Dinamarca*, caso Nº 20/2000, opinión de 13 de marzo de 2002.

Yugoslavia hizo una declaración con arreglo al párrafo 2 del artículo 14 de la Convención, por la que designa al Tribunal Constitucional Federal como última instancia judicial interna encargada de recibir y examinar todas las denuncias de discriminación "*siempre que ya se hayan agotado todos los demás recursos internos*". No obstante, con arreglo a la Constitución de la ex República Federativa de Yugoslavia, aprobada el 27 de abril de 1992, nunca se otorgó dicha competencia. De hecho, el artículo 128 de la Constitución dice expresamente que el Tribunal Constitucional Federal solo se pronunciará acerca de una denuncia [de distintas violaciones individuales de los derechos humanos, entre ellas la discriminación] cuando no existan otros recursos jurídicos, es decir, "*cuando la ley no contemple otro recurso jurídico para una determinada violación*".

3.4 El Tribunal Constitucional Federal explicó sus competencias de la manera siguiente: "Si no está conforme con la decisión final de la Oficina de Empleo de la República, la parte puede presentar un recurso administrativo ante el Tribunal Supremo de Serbia... El Tribunal ha determinado que la persona que presentó [dicho] recurso constitucional había recurrido a otros medios de protección jurídica, a los que se acogió... Por este motivo... el Tribunal ha decidido rechazar el recurso constitucional". El peticionario alega que ese razonamiento jurídico llevó a los abogados a la conclusión de que los recursos constitucionales eran en realidad "un recurso puramente teórico ya que el sistema jurídico yugoslavo prevé nominalmente la protección en casi todos los casos de violaciones de los derechos humanos". Las autoridades no enmendaron la Constitución de la ex República Federativa de Yugoslavia, ni la Ley del Tribunal Constitucional Federal, lo que habría sido necesario para extender oficialmente la competencia del Tribunal Constitucional Federal para conocer de casos de discriminación en calidad de órgano judicial de última instancia cuando la presunta víctima no haya podido obtener reparación en las demás vías ordinarias de recurso.

3.5 El 4 de febrero de 2003, la ex República Federativa de Yugoslavia aprobó una nueva Constitución y cambió su nombre por el de Unión de los Estados de Serbia y Montenegro. El antiguo Tribunal Constitucional Federal sería sustituido por el Tribunal de Serbia y Montenegro. Con arreglo al artículo 46 de la Carta, dicho Tribunal también sería competente para examinar las denuncias individuales de violaciones de los derechos humanos, como la discriminación, pero al igual que el antiguo Tribunal, únicamente "si no existe otro recurso". Por último, en el párrafo 1) del artículo 62 de la nueva Ley del Tribunal de Serbia y Montenegro, aprobada el 19 de junio de 2003, se confirmó esta interpretación de la competencia del Tribunal al disponer que solo se puede presentar una denuncia individual si "no existe otra vía de recurso jurídico" en Serbia o Montenegro. Antes y después de la aprobación de la nueva Carta Constitucional, la legislación interna incluía disposiciones que ofrecían otros medios no constitucionales de recurso a las víctimas de discriminación racial, como los recursos civiles y/o penales. Por consiguiente, el peticionario alega que, sin perjuicio de la declaración hecha en virtud del artículo 14, no hay (y nunca ha habido) un recurso constitucional a disposición de las víctimas de discriminación. El peticionario añade que la declaración hecha con arreglo al artículo 14 en sí misma se refiere a un tribunal que actualmente no existe; es decir, al Tribunal Constitucional Federal y no al Tribunal de Serbia y Montenegro.

3.6 Independientemente de la opinión del peticionario a este respecto y para refutar cualquier posible objeción del Estado parte acerca del agotamiento de los recursos internos, el peticionario presentó una comunicación ante el Tribunal Constitucional Federal y, al hacerlo, se acogió a la declaración prevista en el artículo 14. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, concluye que el agravio que ha sufrido es tan grave que solo un recurso penal le ofrecería la reparación adecuada y que ha agotado todos los recursos penales internos, además del recurso constitucional solo "disponible en teoría", y que aún no ha obtenido reparación. En cuanto a la aseveración de que los recursos internos se han agotado hasta el punto de que solo los recursos penales serían eficaces para hacer frente a este tipo de infracción, el peticionario se remite a los casos de *Lacko c. Eslovaquia* y *M. B. c. Dinamarca*[4], que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial consideró admisibles, y además a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[5].

3.7 En cuanto a la norma de los seis meses, el peticionario afirma que a pesar de que presentó una denuncia ante el Tribunal Constitucional Federal, este no llegó a examinarla. Además, a raíz de la aprobación de la nueva Carta Constitucional, ese Tribunal ha dejado de existir y todavía no ha sido sustituido por el nuevo Tribunal de Serbia y

[4] Véase la nota 3, *supra*.

[5] *A. c. Francia*, sentencia de 23 de noviembre de 1993, solicitud Nº 14838/89. Véanse también *Yagiz c. Turquía*, solicitud Nº 19092/91, sentencia de 25 de junio de 1996, 75 D&R 207, y *Sargin y Yagci c. Turquía*, solicitud Nº 14116-7/88, 61 D&R 250.

Montenegro que, según el peticionario, no será competente para examinar casos individuales de discriminación. Para el peticionario, ni siquiera ha comenzado a transcurrir el plazo de seis meses y, por consiguiente, su comunicación es oportuna y admisible. Invoca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha admitido casos en que se trata de una situación, acto u omisión de carácter continuo, imputable a las autoridades.

3.8 El peticionario sostiene que las denuncias de violaciones deben interpretarse en el contexto de la discriminación sistemática de los romaníes en el Estado parte, y de la inexistencia en la práctica de cualquier tipo de reparación adecuada. Alega que se ha infringido el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 leído juntamente con el párrafo f) del artículo 5 de la Convención, ya que en la discoteca se impidió al peticionario el acceso a un "lugar o servicio destinado al uso público" debido a su raza. Se dice que el hecho de que el Estado parte que no interpusiera una acción judicial contra los propietarios de la discoteca por su práctica discriminatoria, ni velara por que no se repitieran tales actos de discriminación, supone una violación del párrafo f) del artículo 5, leído juntamente con el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2.

3.9 El peticionario se remite a la recomendación general del Comité relativa al artículo 5[6], en la que el Comité dice que, aunque el artículo 5 "no crea en sí mismo derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, presupone la existencia y el reconocimiento de estos derechos. La Convención obliga a los Estados a prohibir y eliminar la discriminación racial en el disfrute de esos derechos humanos". Así pues, el Comité observa en qué medida garantizan los Estados "la aplicación no discriminatoria de todos y cada uno de los derechos y las libertades mencionados en el artículo 5 de la Convención". Además, el Comité señaló que la responsabilidad de los Estados de proteger los "derechos y las libertades a que se hace referencia en el artículo 5 de la Convención" no depende de la buena voluntad de cada Estado, sino que es obligatoria. Esta obligación vinculante tiene por objeto garantizar la "aplicación efectiva" de los derechos que figuran en el artículo 5. En efecto, el Comité, ha estimado que la Convención prohíbe la discriminación ejercida tanto por particulares como por las autoridades. El peticionario también cita la interpretación que el Comité de Derechos Humanos hace del artículo 26, la disposición general de no discriminación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativa a la obligación de los Estados partes de proteger contra la discriminación.

3.10 El peticionario denuncia una violación del artículo 3 de la Convención, ya que fue objeto de una forma de segregación racial al habérsele negado la entrada a la discoteca únicamente por motivo de su raza. El hecho de que el Estado parte no haya ofrecido reparación en este caso supone un incumplimiento de su obligación emanada del artículo 3 de "prevenir, prohibir y eliminar... todas las prácticas de esta naturaleza". Denuncia además una violación del párrafo c) del artículo 4 ya que, al no entablar una acción judicial contra los propietarios de la discoteca ni reparar en modo alguno la presunta discriminación contra el peticionario y la otra presunta víctima, las autoridades a las que correspondía actuar contra los autores —la policía y la Fiscalía— han promovido la discriminación racial. En su recomendación general relativa al artículo 4 de la Convención, el Comité recordó "que las disposiciones del artículo 4 tenían carácter vinculante. Para cumplir esas obligaciones, los Estados partes no solo tienen que promulgar las leyes pertinentes sino también garantizar su eficaz aplicación".

3.11 El peticionario invoca el artículo 6 de la Convención, ya que el Estado parte no le ha ofrecido reparación por la discriminación que sufrió, ni ha tomado medidas para castigar a los autores o para velar por que no vuelva a producirse ese tipo de discriminación. Por las mismas razones, hasta ahora se le ha negado al peticionario su derecho a obtener reparación por la vía civil, y solo puede solicitarla por la vía penal. Al no haberle proporcionado reparación el Estado parte y, sin perjuicio de las disposiciones penales internas vigentes que prohíben la discriminación en el acceso a los lugares públicos, el peticionario se ha visto obligado a vivir con la incertidumbre de si se le admitirá en la discoteca en el futuro.

Exposición del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1 En una comunicación de 12 de agosto de 2003, el Estado parte presentó su respuesta acerca de la admisibilidad. Con respecto a los hechos, declaró que el 20 de agosto de 2000 se pidió al Ministerio del Interior que obtuviera la información necesaria e identificara a las personas que trabajaban en la discoteca en cuestión. Se reiteró la petición al Ministerio el 3 de julio y el 22 de octubre de 2001, el 5 de febrero, el 2 de octubre y el 23 de diciembre de 2002, el 25 de febrero de 2003 y el 14 de mayo de 2003. El 4 de abril de 2001, el Ministerio presentó un informe del que

[6] Recomendación general XX (1996), párr. 1.

se deduce, a tenor de la entrevista con el gerente del club, que en la noche de autos se celebraba una fiesta privada para invitados especiales. El gerente no pudo identificar al personal de seguridad que estaba de servicio esa noche, debido a la frecuente rotación de empleados del club. Por consiguiente, debido a las dificultades para establecer su identidad, al Ministerio Fiscal le resultó difícil constituir un expediente acusatorio.

4.2 Según el Estado parte, los artículos 124 y 128 de la Constitución de la República Federativa de Yugoslavia, en vigor en la fecha del presunto incidente, establecían la competencia del Tribunal Constitucional Federal para examinar denuncias de violación de los derechos y libertades consagrados en ella y examinar denuncias "cuando no existan otros recursos jurídicos". Se afirma que dichas disposiciones se mencionaron en la declaración que hizo con arreglo al artículo 14 la República Federativa de Yugoslavia el 27 de junio de 2001, por la que reconocía la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones. El Estado parte admite que el 30 de enero de 2002 el peticionario presentó una denuncia al Tribunal Constitucional Federal, última instancia en la materia, y que este aplazó su examen hasta el 2 de diciembre de 2002. El Tribunal aún no ha examinado el asunto por los siguientes motivos: tras la aprobación de la Carta Constitucional de la Unión de los Estados de Serbia y Montenegro el 4 de febrero de 2003, la República Federativa de Yugoslavia dejó de existir. Con arreglo al artículo 12 de la Ley de aplicación de la Carta Constitucional, el Tribunal Constitucional Federal transmitió todos los asuntos pendientes al Tribunal de Serbia y Montenegro, cuya competencia en la materia se define en el artículo 46 de la Carta Constitucional. Teniendo en cuenta que aún no se ha elegido a los jueces del Tribunal y que, por consiguiente, este aún no se ha constituido, el Tribunal Constitucional Federal sigue funcionando, dedicado a examinar únicamente asuntos de importancia vital para el funcionamiento del Estado, y ha dejado todas las demás causas para que las examine el Tribunal de Serbia y Montenegro una vez que esté constituido y entre en funciones. A la luz de los cambios fundamentales que se produjeron en el sistema judicial del país, el Estado parte sostiene que la dilación de la causa es justificada.

4.3 El Estado parte alega que en abril de 2003 el peticionario hizo pública la presente comunicación, supuestamente en contravención de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 14 de la Convención.

Comentarios del peticionario acerca de la exposición del Estado parte

5.1 El 2 de octubre de 2003, el peticionario presentó sus comentarios acerca de la exposición del Estado parte. En cuanto a la investigación, el peticionario señala que, más de tres años después de la presentación de la denuncia, la Fiscalía ni siquiera ha identificado a los empleados de seguridad y que el procedimiento se ha prolongado. La excusa aducida por el Estado parte da a entender que la policía, para actuar, depende de la buena voluntad del gerente del club. Además, se desconoce si la policía ha realizado una investigación seria; si ha consultado los registros internos del club para averiguar la identidad de las personas empleadas en ese momento o si, ante la falta de registros, ha informado a otras autoridades competentes que pudieran exigir responsabilidad al gerente del club por no haber registrado a sus empleados según lo dispuesto por la legislación laboral y tributaria nacional. La policía y el Ministerio Fiscal hasta la fecha no se han puesto en contacto con el peticionario ni con otros testigos para obtener una descripción detallada de los empleados de seguridad en cuestión. El peticionario invoca la jurisprudencia del Comité contra la Tortura (Naciones Unidas) para fundamentar su argumento de que el Estado parte no ha realizado una investigación oficial pronta, exhaustiva y en última instancia eficaz del incidente.

5.2 El peticionario reitera sus argumentos iniciales acerca del agotamiento de los recursos internos. Ni él ni sus representantes legales fueron informados de la presunta decisión del antiguo Tribunal Constitucional Federal, de 2 de diciembre de 2002, de aplazar el examen del asunto. Según tiene entendido, el Tribunal se limitó a no dar respuesta durante más de 12 meses, o más bien hasta el momento en que dejó de existir. El peticionario alega que, en efecto, el Estado parte no facilitó una copia de la mencionada decisión del Tribunal y que, aunque lo hubiese hecho, no habría abordado ninguna de las cuestiones citadas en cuanto al fondo. El peticionario afirma que la cantidad de asuntos pendientes desde hace mucho tiempo y el cambio en el marco jurídico del Estado, sumado al hecho de que no se adoptaran medidas correctivas, no pueden servir de excusa para seguir negándole a una persona su derecho a obtener reparación. Por el contrario, los Estados tienen la obligación de organizar sus sistemas jurídicos velando por el respeto del principio de la seguridad jurídica y por que se ofrezcan recursos efectivos a todas las víctimas de violaciones de los derechos humanos. No obstante, en opinión del peticionario, su argumento es puramente académico ya

que la única decisión que hubiera podido tomar el Tribunal Constitucional Federal en este caso habría sido la de rechazar la comunicación del peticionario por el hecho de que existen otras vías de recurso distintas de la constitucional.

5.3 En cuanto a la alegación de que infringió el artículo 14 de la Convención, el peticionario sostiene que el Estado parte no interpretó correctamente la garantía de confidencialidad que en él se prevé. Esta disposición impone al propio Estado parte la obligación de no revelar los nombres y datos personales de los peticionarios y se refiere "únicamente a las actuaciones ante el órgano interno oficialmente designado para la lucha contra la discriminación". Si el propio peticionario desea hacer pública la comunicación que ha presentado al Comité, ello no puede considerarse una infracción del párrafo 4 del artículo 14 de la Convención.

Decisión sobre la admisibilidad

6.1 El Comité examinó en su 65º período de sesiones la admisibilidad de la comunicación. Con respecto al hecho de si el peticionario había presentado la comunicación en el plazo establecido en el párrafo f) del artículo 91 del reglamento del Comité, este recordó que las comunicaciones deben presentarse, excepto en circunstancias excepcionales debidamente comprobadas, dentro de los seis meses posteriores al agotamiento de todos los recursos de la jurisdicción interna. El Comité observó que el Tribunal de Serbia y Montenegro aún no había examinado la cuestión y que, por consiguiente, aún no había comenzado a correr el plazo de los seis meses.

6.2 En cuanto a la alegación del Estado parte de que el peticionario infringió el párrafo 4 del artículo 14 de la Convención, al divulgar públicamente el contenido de su petición, el Comité recordó que el párrafo 4 dispone lo siguiente: "El órgano establecido o designado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo llevará un registro de las peticiones y depositará anualmente, por los conductos pertinentes, copias certificadas del registro en poder del Secretario General, en el entendimiento de que el contenido de las mismas no se dará a conocer públicamente."

6.3 El Comité estimó que la obligación de no divulgar información sobre las peticiones personales antes de que las examine el Comité solo incumbe al Secretario General de las Naciones Unidas, concretamente, representado por la Secretaría, y no a las partes en la comunicación que son libres de publicar cualquier información de que dispongan en relación con una comunicación.

6.4 En cuanto a la cuestión de la admisibilidad *ratione temporis*, el Comité observó que, si bien el incidente frente a la discoteca (18 de febrero de 2000) se produjo antes de que el Estado parte hiciera la declaración con arreglo al artículo 14 (27 de junio de 2001), lo que debía considerarse desde el punto de vista de las obligaciones del Estado parte no era el incidente en sí mismo, que se produjo entre particulares, sino la ineptitud de las autoridades competentes al realizar la investigación y la falta de esfuerzos del Estado parte para garantizar un recurso efectivo al peticionario, con arreglo al artículo 6 de la Convención. Como hasta ahora el Estado parte no había finalizado las investigaciones, no había remitido el caso al nuevo Tribunal de Serbia y Montenegro, ni había ofrecido otras vías de recurso al peticionario, las presuntas violaciones se seguían produciendo y tenían carácter continuado desde la fecha del incidente propiamente dicho y con posterioridad a la fecha de declaración del Estado parte con arreglo al artículo 14. Por consiguiente, el Comité consideró que la presente denuncia era admisible *ratione temporis* en virtud del artículo 14.

6.5 Respecto de la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Comité observó que se presentó una denuncia al Tribunal Constitucional Federal el 30 de enero de 2002 y que, por lo menos hasta la fecha del examen de la comunicación por el Comité, dicha denuncia no había sido examinada por ese Tribunal ni por su sucesor, el nuevo Tribunal de Serbia y Montenegro. Si bien el Comité tomó nota de los argumentos del Estado parte sobre los cambios que se están produciendo en el sistema judicial del país, observó que el peticionario había intentado durante más de cuatro años y medio, desde el incidente de febrero de 2000, que un órgano judicial se pronunciara sobre sus denuncias de violación de la Convención por el Estado parte. Al respecto, el Comité observó que el propio Estado parte había admitido que era poco probable que esas denuncias fueran examinadas en un futuro cercano porque el nuevo Tribunal de Serbia y Montenegro ni siquiera se había constituido. El Comité recordó que, con arreglo al párrafo 7 del artículo 14 de la Convención, el requisito de agotar los recursos internos no se aplica cuando la substanciación de los recursos se prolonga injustificadamente. Además, estimó que la substanciación de los recursos en este caso se había prolongado excesivamente y, por ende, concluyó que se reunían los requisitos previstos en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14. Por consiguiente, el 5 de agosto de 2004, el Comité declaró admisible la comunicación.

Exposición del Estado parte sobre el fondo de la comunicación y comentarios del autor al respecto

7.1 El 10 de junio de 2005 el Estado parte informó al Comité de que oficiales de la comisaría de Vracar habían interrogado nuevamente a los testigos del caso, pero no pudieron adoptar ninguna otra medida ya que no fue posible identificar a las personas que supuestamente cometieron el delito. Entretanto, en vista del plazo de prescripción, no ha sido posible continuar las investigaciones del caso.

7.2 A juicio del Estado parte, incluso de haberse incoado un proceso penal, el Tribunal habría ordenado al peticionario que entablara una acción civil, ya que la necesidad de recurrir a la prueba pericial para evaluar la pretensión indemnizatoria del peticionario provocaría dilación en el proceso penal y aumentaría los costos. Si la causa penal lleva conexas demandas de indemnización por daños no materiales, el demandante debe entablar su acción por la vía civil. Si un tribunal penal hubiera conocido de la denuncia del peticionario la habría desestimado debido al elevado rigor de prueba que se requiere en el proceso penal.

7.3 Según alega el Estado parte, el peticionario pudo haber presentado una acción civil reparatoria. La Ley de contratos y responsabilidad civil y la Ley de litigación permiten a la víctima entablar acciones civiles independientes de las penales. La víctima puede entablar una demanda civil por daños y perjuicios si el acusado en un proceso penal ha sido absuelto. La misma ley habría permitido también al peticionario entablar una acción civil contra el propio club, para lo cual no habría tenido que identificar al presunto responsable del daño. Hubiera bastado con establecer que los responsables eran empleados del club y que el peticionario se había visto denegada la entrada porque era romaní. La ley también establece que si la acción del peticionario prospera y obtiene la indemnización, la decisión debe hacerse pública. El Estado parte sostiene que como el peticionario no entabló una acción civil, no ha agotado los recursos internos y, por consiguiente, la denuncia es inadmisible.

7.4 El Estado parte refuta la posición del peticionario de que el Tribunal de Serbia y Montenegro habría tomado una decisión de acuerdo con la práctica del antiguo Tribunal Constitucional Federal porque el nuevo Tribunal no está obligado por la decisión de otro tribunal, porque se han introducido cambios radicales en el sistema judicial desde que el Tribunal Constitucional adoptó esa posición y porque las leyes y la práctica de los tribunales se ven influenciadas cada vez más por los convenios internacionales. En todo caso, el Tribunal de Serbia y Montenegro aún no ha examinado la cuestión.

8.1 El 12 de octubre de 2005 el peticionario comentó la exposición del Estado parte y señaló que el Estado parece basarse en la ineptitud de los órganos administrativos (comisaría de Vracar) encargados de la investigación penal como excusa de la inacción por parte del Ministerio Fiscal a la hora de atender la reclamación del peticionario. La policía se limitó a dejar constancia de las declaraciones del gerente de la discoteca sin ni siquiera corroborarlas con otras fuentes. No se realizaron las indagaciones elementales para dilucidar las circunstancias del incidente, como por ejemplo, consultar los registros internos del club a fin de determinar la identidad de las personas empleadas en ese momento o informar a otras autoridades competentes que pudieran exigir responsabilidad al club por no mantener un registro de sus empleados, como lo exige la ley.

8.2 El peticionario entiende que la prescripción se ha invocado para justificar la inaplicación de la ley, cuando el propio Estado es el responsable de la duración excesiva de la investigación. El Ministerio Fiscal aún no ha tomado una decisión sobre la denuncia. En virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de ofrecer recursos eficaces a todas las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Las excusas, como la gran cantidad de casos pendientes y el cambio en la estructura jurídica del Estado, así como su inacción para adoptar medidas correctivas u otras dificultades administrativas imputables al propio Estado, no justifican la persistente ausencia de reparación[7].

8.3 Con respecto al argumento del Estado parte de que si un tribunal penal hubiese conocido de la denuncia del peticionario la habría desestimado por el elevado rigor de la prueba que exigen las causas penales, en realidad el Estado está alegando la ineficiencia de sus órganos de investigación para reunir pruebas suficientes. En el presente caso ni siquiera ha pasado de la fase de investigación.

8.4 En cuanto a los argumentos de que los tribunales penales del Estado parte no están bien preparados para determinar la indemnización por daños no pecuniarios y que la realización de pruebas periciales para determinar el alcance del daño no

[7] El peticionario se refiere a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Pelissier y Sassi c. Francia*, demanda Nº 25444/94, 25 de marzo de 1999; *Zimmerman y Steiner c. Suiza*, demanda Nº 8737/79, 13 de julio de 1983, y *Guincho c. Portugal*, demanda Nº 8990/80, 10 de julio de 1984.

pecuniario es dilatada, el peticionario estima que los tribunales del Estado parte parecen guiarse por consideraciones de rapidez más que por el deseo de impartir justicia a las víctimas del delito.

8.5 Para el autor aún no está claro por qué el Estado parte sostiene que la vía penal no es la vía adecuada cuando se ha cometido un delito que no causa daños pecuniarios. Un tribunal penal debe estar en condiciones de ofrecer reparación no pecuniaria al ofendido, además de identificar y castigar a los responsables.

8.6 Con respecto a los otros recursos que propone el Estado parte, el peticionario considera que el agravio que sufrió es tan grave y la forma en que viola la Convención tan manifiesta que solo por la vía penal habría podido obtener reparación. Por consiguiente, ni la vía civil ni la administrativa por sí solas son suficientemente eficaces. El peticionario se remite a la decisión del Comité en el caso *Lacko c. Eslovaquia*[8].

8.7 Con respecto a la posibilidad de entablar otro tipo de acción civil por daños y perjuicios con arreglo a los artículos 154 y 200 de la Ley de obligaciones, el peticionario sostiene que aunque hubiera querido recurrir a la vía civil para obtener reparación no habría podido hacerlo, porque es práctica suspender la acción civil por daños y perjuicios derivada de un delito penal hasta que concluye el proceso penal correspondiente. En todo caso, se habría visto obligado a identificar al demandado. Con respecto a la posibilidad de entablar una acción civil contra el propio club, el peticionario afirma que ello no habría sustituido la acción penal y que los culpables habrían eludido su responsabilidad. Además, cualquier acción jurídica de este tipo estaba condenada al fracaso, dadas las dificultades que enfrentaría el peticionario en materia de prueba.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1 De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité ha examinado toda la información que le han presentado el peticionario y el Estado parte.

9.2 En relación con la petición del Estado parte de que el Comité reconsidere su decisión sobre la admisibilidad, por entender que el peticionario no ha agotado los recursos internos al no haber entablado la acción civil contra la discoteca en cuestión, el Comité recuerda su jurisprudencia, establecida en el caso *Lacko c. la República Eslovaca*[9], de que los objetivos que se persiguen con una investigación penal no pueden lograrse por la vía civil o administrativa como pretende el Estado parte. Por lo tanto, el Comité no considera necesario reconsiderar su decisión sobre la admisibilidad de 5 de agosto de 2004.

9.3 En cuanto al fondo de la cuestión, el Comité considera poco razonable que el Estado parte, en particular el Ministerio Fiscal, parezca haber aceptado el argumento de que fue imposible identificar al personal implicado en el incidente en cuestión debido a la importante rotación de personal, sin proceder a investigar o indagar por qué no se pudo obtener inmediatamente esa información.

9.4 El Comité no comparte la opinión del Estado parte de que, debido a la normativa en materia de prescripción, ahora es demasiado tarde para entablar una acción contra los supuestos responsables, puesto que las demoras en la investigación parecen haberse atribuido totalmente al propio Estado parte. Esto apoya el argumento del peticionario de que la investigación no fue rápida ni eficaz, puesto que todavía seis años después del incidente (y aparentemente *después* de que expirara el plazo límite en virtud de las normas sobre prescripción) no se había realizado ninguna investigación, y menos una exhaustiva. A este respecto, el Comité señala que el Tribunal de Serbia y Montenegro no ha examinado el caso y, lo que es digno de observarse, el Estado parte tampoco ha fijado ninguna fecha aproximada para su examen.

9.5 El Estado parte tampoco pudo establecer si al peticionario se le denegó el acceso a un lugar público por motivo de su origen nacional o étnico, en violación del párrafo f) del artículo 5 de la Convención. En vista de que la policía no efectuó una investigación exhaustiva de la cuestión, de que el Ministerio Fiscal no llegó a una conclusión al respecto y de que el Tribunal de Serbia y Montenegro ni siquiera fijó una fecha para el examen del asunto, casi seis años después del incidente, al peticionario se le ha negado cualquier oportunidad de que se determine si se han violado los derechos que la Convención le garantiza.

9.6 El Comité observa que en su jurisprudencia anterior estimó que se había violado el artículo 6 de la Convención, pero que no se había violado ningún artículo sustantivo[10]. La respuesta del Estado parte a las denuncias de discriminación racial fue tan ineficaz que no garantizó una protección ni recursos apropiados con arreglo a esa disposición. De acuerdo con el artículo 6, "los Estados partes

[8] Véase la nota 3 *supra*.

[9] Véase la nota 3 *supra*.

[10] *Habassi c. Dinamarca*, y *Kashif Ahmad c. Dinamarca*.

asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos y libertades fundamentales". Aunque según una interpretación literal de la disposición parecería necesario establecer que se ha producido un hecho de discriminación racial antes de que el peticionario pueda invocar la protección y utilizar un recurso, el Comité observa que el Estado parte debe tomar las disposiciones necesarias para que los tribunales nacionales y otras instituciones determinen la existencia de ese derecho, garantía que sería nula si no pudiera invocarse antes de determinarse la existencia de la violación. Si bien no es razonable exigir a un Estado parte que determine qué derechos están amparados en virtud de la Convención, independientemente de la falta de fundamento que puedan tener las demandas en ese sentido, el artículo 6 otorga protección a las presuntas víctimas si sus alegaciones son defendibles con arreglo a la Convención. En el caso que nos ocupa, el demandante presentó una petición defendible, pero el hecho de que el Estado parte no investigase y se pronunciase eficazmente sobre el caso impidió determinar si se había producido la violación de un derecho sustantivo.

10. El Comité concluye que el Estado parte no examinó de manera pronta, exhaustiva y eficaz la alegación defendible del peticionario según la cual se había violado el párrafo f) del artículo 5. En particular, no investigó su alegación de manera pronta, exhaustiva y eficaz. Por consiguiente, se ha violado el artículo 6 de la Convención.

11. El Comité recomienda que el Estado parte proporcione al peticionario una indemnización justa y adecuada que guarde proporción con el daño moral que este ha sufrido. Recomienda asimismo que el Estado parte adopte las medidas necesarias para que la policía, los fiscales y el Tribunal de Serbia y Montenegro investiguen debidamente las acusaciones y denuncias relacionadas con hechos de discriminación racial, que deben castigarse por ley según lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención.

12. El Comité desea recibir, en un plazo de seis meses, información del Estado parte sobre las medidas que haya adoptado a la luz de la opinión del Comité. Se pide también al Estado parte que dé amplia difusión a la opinión del Comité.

Comunicación Nº 30/2003

Presentada por: La comunidad judía de Oslo, la comunidad judía de Trondheim, Rolf Kirchner, Julius Paltiel, el Centro Antirracista de Noruega y Nadeem Butt (representados por el abogado Frode Elgesen)

Presuntas víctimas: Los peticionarios

Estado parte: Noruega

Fecha de adopción de la opinión: 15 de agosto de 2005

Asunto: Manifestación nazi e incidentes violentos dirigidos contra negros y opositores políticos; incitaciones verbales al odio; acceso a mecanismos efectivos de protección; libertad de palabra

Cuestiones de procedimiento: Condición de "víctima" y de "posible víctima"; agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; prohibición de difundir ideas basadas en las superioridad o el odio raciales, e incitar a la discriminación racial, así como a la comisión de todo tipo de actos violentos o a la incitación a realizar esos actos contra cualquier raza o grupo de personas; libertad de palabra; los principios y derechos que deben tenerse debidamente en cuenta en cumplimiento del artículo 4 de la Convención

Artículos de la Convención: 4; 6; y 14, párrafo 7 a)

Determinación: Violación (arts. 4 y 6)

Opinión

1. Los autores de la comunicación, de fecha 17 de junio de 2003, son el Sr. Rolf Kirchner, nacido el 12 de julio de 1946, líder de la comunidad judía de Oslo; el Sr. Julius Paltiel, nacido el 4 de julio de 1924, líder de la comunidad judía de Trondheim, y Nadeem Butt, nacido el 16 de junio de 1969, líder del Centro Antirracista de Noruega. Alegan ser víctimas de violaciones por Noruega[1] de los artículos 4 y 6 de la Convención. Están representados por un abogado.

Los hechos expuestos

2.1 El 19 de agosto de 2000, un grupo conocido como los "muchachos con botas" organizó y realizó una marcha en recuerdo del dirigente nazi Rudolf Hess en Askim, cerca de Oslo. Treinta y ocho personas participaron en la marcha que recorrió más de 500 m. por el centro de Askim y duró cinco minutos. Llevaban uniformes "semimilitares" y, al parecer, muchos de ellos tenían antecedentes penales. Muchos tenían el rostro tapado. Al frente iba el Sr. Terje Sjolie. Al llegar a la plaza del pueblo, el Sr. Sjolie pronunció un discurso en que afirmó:

> "Nos hemos reunido aquí para rendir homenaje a nuestro gran héroe, Rudolf Hess, por sus valientes esfuerzos por salvar a Alemania y Europa de los bolcheviques y de los judíos durante la segunda guerra mundial. Coincidiendo con nuestra presencia aquí, más de 15.000 comunistas y simpatizantes de los judíos se han reunido en Youngsroget para manifestarse contra la libertad de expresión y la raza blanca. Cada día los inmigrantes roban, violan y matan a noruegos, cada día nuestro pueblo y nuestro país son saqueados y destruidos por los judíos, que lo vacían de su riqueza y la sustituyen por ideas inmorales y antinoruegas. Tres veces se nos ha prohibido manifestarnos en Oslo, mientras que los comunistas ni siquiera tuvieron que pedir permiso. ¿Es esto libertad de expresión? ¿Es esto democracia?...
>
> Nuestro querido *Führer* Adolf Hitler y Rudolf Hess fueron encarcelados por sus ideas; no nos apartaremos de sus principios ni de sus heroicos esfuerzos; antes bien, seguiremos sus pasos y lucharemos por aquello en lo que creemos: una Noruega nacionalsocialista..."[2]

2.2 Después del discurso, el Sr. Sjolie pidió un minuto de silencio en honor de Rudolf Hess. Los asistentes, dirigidos por él, hicieron repetidas veces el saludo nazi gritando "*Sieg Heil*". A continuación abandonaron el lugar.

[1] El 23 de marzo de 1976, Noruega declaró que reconocía la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones con arreglo al artículo 14.

[2] El discurso fue grabado en vídeo por la revista *Monitor*. Fue utilizado en el proceso penal contra el Sr. Sjolie.

2.3 Los autores sostienen que el efecto inmediato de la marcha fue la creación de una rama de los "muchachos con botas" en la vecina ciudad de Kristiansand y que en los 12 meses siguientes allí hubiera una ola de lo que describen como incidentes de violencia contra los negros y los adversarios políticos. Afirman también que en la zona de Oslo la marcha pareció infundir confianza a los muchachos con botas y que se registró un aumento de las actividades "nazis". Se registraron varios incidentes violentos, como el asesinato a puñaladas el 26 de enero de 2001 de un joven de 15 años, Benjamin Hermansen, hijo de un ghanés y una noruega. Más tarde, tres "muchachos con botas" fueron acusados y declarados culpables de darle muerte; uno fue declarado culpable de asesinato con circunstancias agravantes debido a la motivación racista de la agresión. Los autores afirman que este y otro de los condenados habían asistido a la marcha el 19 de agosto de 2000.

2.4 Los autores afirman que los "muchachos con botas" son conocidos en Noruega por su inclinación a la violencia y citan 21 ocasiones en que recurrieron a amenazas o la violencia entre febrero de 1998 y febrero de 2002. El propio Sr. Sjolie cumple condena por tentativa de asesinato en un incidente en que disparó contra otro miembro de la pandilla.

2.5 Algunos testigos de la marcha conmemorativa presentaron denuncia ante la policía. El 23 de febrero de 2001, el fiscal del distrito de Oslo acusó al Sr. Sjolie de violar el artículo 135a del Código Penal noruego, que prohíbe proferir amenazas, insultos o promover el odio, la persecución o el desprecio contra una persona o un grupo de personas por su credo, raza, color u origen nacional o étnico. El delito se castiga con pena de multa o de hasta dos años de prisión.

2.6 El 16 de marzo de 2001, el Sr. Sjolie fue absuelto por el tribunal de la ciudad de Halden. El fiscal apeló ante el Tribunal de Apelación de Borgarting que declaró culpable al Sr. Sjolie de violar el artículo 135a debido a las referencias a los judíos hechas en su discurso. El Tribunal de Apelación resolvió que, como mínimo, había que entender que el discurso era una aceptación del exterminio masivo de los judíos, lo cual constituía una violación del artículo 135a.

2.7 El Sr. Sjolie recurrió ante el Tribunal Supremo. El 17 de diciembre de 2002, el Tribunal Supremo revocó la condena por 11 votos contra 6. Concluyó que castigar la aprobación del nazismo supondría prohibir las organizaciones nazis, lo cual el Tribunal Supremo consideraba exagerado e incompatible con el derecho a la libertad de expresión[3]. El voto mayoritario también estimó que lo dicho en el discurso era pura retórica nazi y no hacía más que apoyar la ideología nacionalsocialista. No era una aprobación de la persecución ni del exterminio masivo de los judíos durante la segunda guerra mundial. El Tribunal Supremo sostuvo que nada había que vinculara particularmente a Rudolf Hess con la exterminación de los judíos; señaló que muchos nazis negaban el holocausto y que no se conocía la opinión del Sr. Sjolie sobre este tema. La mayoría sostuvo que el discurso contenía expresiones despectivas e insultantes, pero realmente no se profirieron amenazas ni se dieron instrucciones de realizar determinados actos en particular. Los autores observan que la mayoría del tribunal consideró que el artículo 4 de la Convención no implica la obligación de prohibir la divulgación de ideas de superioridad racial, a diferencia de la postura del Comité expresada en la Recomendación general Nº XV.

2.8 Los autores sostienen que la decisión servirá de precedente en los casos en que se invoque el artículo 135a del Código Penal y que en lo sucesivo no será posible perseguir la propaganda y las actuaciones nazis como las que se produjeron durante la marcha del 19 de agosto de 2000. Tras la resolución del Tribunal Supremo, el Director del ministerio público opinó que tendría por efecto hacer de Noruega un lugar seguro para las manifestaciones nazis dado que están prohibidas en los países vecinos.

La denuncia

3.1 Los autores alegan que son víctima de violaciones por el Estado parte de los artículos 4 y 6 de la Convención. Afirman que, como resultado del fallo del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2002, están desamparados frente a la difusión de ideas de discriminación y odio raciales, así como frente a la incitación a actos de ese tipo, que se produjeron durante la marcha del 19 de agosto de 2000, y que carecen de recursos frente a esos actos, como dispone la Convención.

La condición de víctima

3.2 Los autores argumentan que son víctima de esas violaciones porque en general la legislación noruega no los protege adecuadamente frente a la difusión de propaganda antisemita y racista ni frente a la incitación a la discriminación, el odio y la violencia racistas. Reconocen que, hasta ahora, el Comité no ha tenido la oportunidad de examinar el concepto de "víctima" en

[3] El artículo 100 de la Constitución de Noruega garantiza el derecho a la libertad de expresión.

este contexto, pero sostienen que debería adoptar el mismo criterio que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Afirman que, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, los requisitos para tener la condición de "víctima" se formulan en términos equivalentes y sostienen que el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo han reconocido que la mera existencia de una legislación interna particular puede afectar directamente a los derechos individuales, con la consecuencia de que alguien se convierta en víctima de infracciones. Los autores se remiten a las decisiones del Comité de Derechos Humanos en *Toonen c. Australia*[4] y *Ballantyne y otros c. el Canadá*[5] y a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Dudgeon c. el Reino Unido*[6]. En el caso *Toonen*, el Comité de Derechos Humanos concluyó que el autor podía pretender la condición de víctima de una violación de su derecho a la vida privada, aunque el autor no hubiera sido encausado, porque había una ley provincial que penalizaba las relaciones sexuales con mutuo consentimiento entre adultos de sexo masculino. El Tribunal Europeo llegó a una conclusión análoga en el caso *Dudgeon*. Asimismo, en el caso *Ballantyne*, referente a la prohibición del uso del inglés en los anuncios de publicidad callejera en Quebec, el Comité de Derechos Humanos dictaminó que el autor podía alegar la condición de "víctima", aunque no había sido enjuiciado conforme a la legislación pertinente. Los autores sostienen que estos casos demuestran que la condición de víctima puede ser invocada por todos los miembros de un grupo determinado, pues la mera existencia de un régimen jurídico particular puede afectar directamente a los derechos de cada víctima del grupo. En el presente caso, los autores sostienen que, al igual que cualquier otro judío, los inmigrantes u otras personas que corren el riesgo inminente de discriminación, odio o violencia raciales pueden pretender la condición de víctimas de violaciones de los artículos 4 y 6 de la Convención.

3.3 Los autores sostienen que son víctimas pese a que no hubo confrontación directa con los participantes en la marcha. A este respecto, cabe recordar que la Convención trata no solo de la difusión de ideas racistas propiamente dichas, sino también de sus efectos (párrafo 1 del artículo 1). Además, rara vez se da el caso de que las ideas racistas se profieran directamente a las personas de la raza en cuestión: normalmente, se difunden entre personas de la misma mentalidad. Si el artículo 4 no se lee en este contexto, resulta inoperante.

3.4 Los autores se remiten también a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha reconocido el derecho de una víctima potencial a denunciar presuntas violaciones de los derechos humanos. En *Campbell y Cosans c. el Reino Unido*[7], el Tribunal declaró que un alumno podía considerarse víctima de la violación del artículo 3 del Convenio porque en su escuela el castigo corporal era una medida disciplinaria aceptada, aunque nunca se le hubiera aplicado a él. La amenaza general de ser sometido a ese trato era suficiente para fundamentar su alegación de ser "víctima". Los autores plantean que la existencia de grupos nazis violentos en Noruega, junto con el estado de la legislación nacional después del fallo del Tribunal Supremo en el caso *Sjolie*, entraña un riesgo real e inminente de exposición a los efectos de la difusión de ideas de superioridad racial e incitación al odio y la violencia raciales, sin que ellos estén protegidos ni tengan recurso alguno como exigen los artículos 4 y 6 de la Convención.

3.5 Los autores afirman asimismo que, en todo caso, se han visto personalmente afectados por las violaciones denunciadas. La marcha y el discurso citados produjeron efectos nefastos en el Sr. Paltiel, superviviente de un campo de concentración durante la guerra, que ya había sido amenazado de muerte por su actividad docente. Las mismas consideraciones se aplican al Sr. Kirchner, cuya familia también se vio profundamente afectada por la persecución de los judíos durante la guerra. También las organizaciones peticionarias se ven directamente afectadas, por cuanto alegan que ya no podrán confiar en la protección de la ley al realizar sus actividades. Sostienen que la resolución del Tribunal Supremo traslada la protección contra los efectos de la propaganda racista a organizaciones privadas y crea nuevas responsabilidades para quienes son blanco de la discriminación racial.

Agotamiento de los recursos internos

3.6 Los autores sostienen que han agotado todos los recursos internos. La sentencia del Tribunal Supremo es definitiva e inapelable.

[4] Comunicación Nº 488/1992, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994.

[5] Comunicaciones Nos. 359/1989 y 385/1989, dictámenes aprobados el 31 de marzo de 1993.

[6] Sentencia de 22 de octubre de 1981.

[7] Peticiones Nos. 7511/76 y 7743/76, sentencia de 25 febrero de 1982.

Examen en cuanto al fondo

3.7 En cuanto al fondo de la denuncia, los autores se remiten al párrafo 3 de la Recomendación general Nº XV del Comité, en que se exige que los Estados partes sancionen cuatro categorías de infracción: la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio raciales, la incitación al odio racial, los actos de violencia contra cualquier raza y la incitación a cometer estos actos. Consideran que la sentencia del Tribunal Supremo es incompatible con la recomendación general del Comité relativa al artículo 4 a este respecto.

3.8 Los autores señalan que en las recientes observaciones finales del Comité sobre el 15º informe periódico de Noruega, este señaló que la prohibición de la difusión de ideas basadas en el odio racial es compatible con el derecho a la libertad de expresión; lo mismo dice el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores invocan el párrafo 6 de la Recomendación general Nº XV, según el cual las organizaciones que promueven la discriminación racial o incitan a ella deben ser prohibidas, y sostienen que en ocasiones anteriores el Comité ya ha observado con preocupación el presunto incumplimiento de estas obligaciones por el Estado parte[8]. Sostienen que es totalmente aceptable que un Estado parte proteja a la sociedad democrática contra la propaganda antidemocrática. En particular, afirman que el Tribunal Supremo no tiene fundamento alguno para concluir que el artículo 4 de la Convención no obliga a los Estados partes a sancionar la difusión de ideas de superioridad racial, dada la clara postura del Comité a este respecto.

3.9 Los autores afirman que el Tribunal Supremo subestimó el peligro de lo que calificó de "retórica nazi" y que el objeto del artículo 4 es combatir las raíces del racismo. Como puntualizó el voto minoritario en el Tribunal Supremo, el discurso del Sr. Sjolie aceptaba y promovía ataques violentos contra los judíos y celebraba su exterminación masiva durante la Segunda Guerra Mundial. En particular, la declaración de que el grupo seguiría los pasos de los nazis y lucharía por sus propias ideas debía ser entendida como una aceptación de la violencia contra los judíos e incitación a ella. El uso del saludo nazi dejó claro que la reunión no era pacífica y, conocidos los antecedentes de violencia de los muchachos con botas, la marcha conmemorativa daba miedo y la incitación a la violencia era evidente.

[8] CERD/C/304/Add.40, párr. 13 y CERD/C/340/Add.88, párr. 14.

3.10 Los autores manifiestan que, a la luz de la sentencia del Tribunal Supremo, el artículo 135a del Código Penal es inaceptable como norma de protección contra el racismo. Por consiguiente, sostienen que el Estado parte violó el artículo 4 de la Convención y, en consecuencia, el artículo 6, toda vez que el régimen jurídico establecido por el Tribunal Supremo implica necesariamente la imposibilidad de reclamar una reparación, como podría ser una indemnización.

Observaciones del Estado parte

4.1 En una nota de 3 de octubre de 2003, el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación y pide al Comité que examine la cuestión de la admisibilidad independientemente del fondo de la cuestión.

4.2 Sostiene que la comunicación de los autores equivale a una *actio popularis* enderezada a que el Comité evalúe la relación entre el artículo 135a del Código Penal, en su aplicación por el Tribunal Supremo, y el artículo 4 de la Convención. El Estado parte considera que la mejor manera de que el Comité examine cuestiones de carácter tan general es el procedimiento de presentación de informes. Señala que el Comité abordó esta misma cuestión recientemente al examinar el 16º informe del Estado parte; el Comité observó con preocupación que la interpretación estricta del artículo 135a tal vez dejaba fuera algunos aspectos del párrafo a) del artículo 4 de la Convención e invitó al Estado parte a que reexaminara dicha disposición e informara al respecto al Comité en su próximo informe periódico[9]. El Estado parte afirma que está preparando un libro blanco sobre la proyectada enmienda del artículo 100 de la Constitución, que garantiza la libertad de expresión, y sobre el campo de aplicación del artículo 135a del Código Penal. El Estado parte asegura al Comité que sus observaciones finales se tendrán debidamente en cuenta al examinar las enmiendas a estas disposiciones.

4.3 El Estado parte alega que ni las comunidades judías de Oslo y Trondheim, ni el Centro Antirracista pueden considerarse "grupos de personas" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. Las comunidades judías son congregaciones religiosas formadas por numerosos miembros. El Centro Antirracista es una ONG que tiene por objeto promover los derechos humanos y la igualdad de oportunidades y que efectúa investigaciones sobre el racismo y la discriminación racial. El Estado parte sostiene que, si bien la jurisprudencia del Comité no se ha pronunciado sobre esta cuestión,

[9] CERD/C/63/CO/8, párr. 12.

por “grupo de personas” debe entenderse un grupo en el que cada miembro puede pretender la condición de víctima de la supuesta violación. Lo que importa no es el grupo en sí, sino las personas que lo integran. Más que el grupo, son las personas quienes están legitimadas.

4.4 En relación con las personas autoras de la comunicación, los Sres. Kirchner, Paltiel y Butt, el Estado parte sostiene que no han agotado los recursos internos. Se remite a la decisión del Comité en el caso *POEM y FASM c. Dinamarca* en la que el Comité señaló que ninguno de los peticionarios había promovido ninguna causa en los tribunales internos y consideró que era “un requisito fundamental” que “los peticionarios propiamente dichos” agotaran los recursos internos[10]. El Estado parte advierte que ninguna de las personas peticionarias en el presente caso fue parte en las actuaciones internas que condujeron a la sentencia del Tribunal Supremo y que la única denuncia del incidente a la policía fue la de un político local de la ciudad de Askim. Afirma que los peticionarios no formularon ninguna denuncia a las autoridades del país ni pidieron protección.

4.5 El Estado parte sostiene que los autores no son “víctimas” en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. Solamente en dos ocasiones el Comité ha llegado a la conclusión de que el artículo 4 genera un derecho individual que se pueda invocar en el contexto de una comunicación en virtud del artículo 14 de la Convención. En ambos casos, las expresiones racistas iban dirigidas específicamente contra los peticionarios en cuestión y habían tenido efectos adversos en el disfrute de sus derechos sustantivos amparados por el artículo 5. En cambio, ninguno de los peticionarios en el presente caso estaba presente cuando en la marcha conmemorativa se pronunciaron las palabras. Las expresiones no iban contra ellos personalmente, ni tampoco ellos han especificado cómo sus derechos sustantivos protegidos por el artículo 5 fueron afectados por los comentarios del Sr. Sjolie, si fue el caso. En consecuencia, el Estado parte sostiene que los autores no son “víctimas” a los efectos del párrafo 1 del artículo 14.

Comentarios de los peticionarios

5.1 En sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte de 2 de diciembre de 2003, los autores afirman que la comunicación tiene un carácter verdaderamente personal. Señalan que, en todo caso, la cuestión de la protección insuficiente frente a expresiones racistas al amparo del artículo 4 es algo que el Comité viene abordando con el Estado parte desde hace algún tiempo y que los motivos de preocupación expresados por el Comité en sus observaciones finales casi no han hecho mella en el Estado parte.

5.2 Los autores reiteran que las comunidades judías y el Centro Antirracista deben considerarse “grupos de personas” en el sentido del artículo 14 de la Convención y que están legitimados para presentar comunicaciones al Comité. Precisan que el texto del artículo 14 de ninguna forma sustenta la interpretación de que todos los miembros del grupo deben poder pretender personalmente la condición de víctima. Si se hiciera una interpretación tan estricta, la expresión “grupos de personas” quedaría privada de todo significado independiente. Los autores comparan el texto del párrafo 1 del artículo 14 con la disposición correspondiente del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], según el cual solo los individuos podrán presentar comunicaciones para que las examine el Comité de Derechos Humanos. Sostienen que la expresión “grupos de personas”, cualesquiera sean sus límites exteriores, incluye con toda claridad entidades que agrupan a individuos con fines específicos comunes, como las congregaciones y asociaciones.

5.3 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, los autores sostienen que, a la luz del fallo del Tribunal Supremo, toda acción judicial suya en Noruega se vería abocada al fracaso. Invocan una resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual la obligación de agotar los recursos de la jurisdicción interna no se aplica en los casos en que, por efecto de una interpretación autorizada de la ley por las instancias judiciales del país, toda acción de los peticionarios sería inútil[12]. Sostienen que el Comité debería adoptar el mismo criterio en relación con el artículo 14 de la Convención. Así, aun cuando los autores no hubieran agotado los recursos internos, el Tribunal Supremo los eximió de esa obligación al hacer una interpretación definitiva y autorizada de la ley aplicable.

5.4 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que no son “víctimas” en el sentido del artículo 14, los peticionarios reiteran que el artículo 4 garantiza a las personas y grupos de personas el *derecho* a protección contra las expresiones de odio. La negativa a prestar adecuada protección contra

[10] Comunicación Nº 22/2002, decisión de 19 de marzo de 2003, párr. 6.3.

[11] Art. 1.

[12] Caso de *Open Door and Dublin Well Women c. Irlanda*, peticiones Nos. 14234/88 y 14235/88, sentencia de 29 de octubre de 1992.

las expresiones de odio es en sí una violación de los derechos individuales de quienes están directamente afectados por el incumplimiento por el Estado de las obligaciones que le incumben. Reiteran que, de la misma manera que alguien puede ser una víctima en potencia si se le obliga formalmente a infringir la ley para disfrutar de sus derechos, lo mismo puede suceder si el ordenamiento interno o una resolución judicial le impide el disfrute futuro de los derechos reconocidos por la Convención. Añaden que, en el presente caso, los individuos autores son figuras públicas y dirigentes de sus respectivas comunidades judías y, por consiguiente, víctimas potenciales de la violación de la Convención. El Sr. Paltiel ya había sido amenazado de muerte por grupos neonazis. Ahora bien, la finalidad del artículo 4 es hacer frente al racismo desde la raíz; existe un nexo causal entre las expresiones de odio, como las proferidas por el Sr. Sjolie y los actos racistas graves de carácter violento. Las personas como el Sr. Paltiel se ven gravemente afectadas por la falta de protección contra la expresión verbal del odio. Se alega asimismo que todos los autores pertenecen a grupos de víctimas potenciales evidentes del discurso del odio, ante lo cual el derecho noruego no proporciona protección alguna. Los autores pretenden que existe una posibilidad muy elevada de que sean víctimas de la violación del artículo 4 de la Convención.

5.5 En un nuevo escrito de 20 de febrero de 2004, los peticionarios se remiten al tercer informe sobre Noruega de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, de 27 de junio de 2003. En él, la Comisión afirma que la legislación de Noruega no ofrece la debida protección a los particulares ante el discurso racista, en especial a la luz del fallo del Tribunal Supremo en el caso *Sjolie*. La Comisión recomendaba que Noruega reforzarse protección contra el discurso racista, introduciendo en la Constitución y el derecho penal las enmiendas necesarias.

Precisiones pedidas por el Comité al Estado parte

6.1 En su 64º período de sesiones, el Comité encargó a la Secretaría que recabara del Estado parte precisiones sobre si, en virtud del ordenamiento jurídico de Noruega, un peticionario a título individual hubiera podido constituirse en parte en la causa penal incoada a raíz de las manifestaciones del Sr. Sjolie durante la marcha de los "muchachos con botas" y, en caso afirmativo, si la intervención de los peticionarios habría tenido alguna posibilidad de éxito. Se recabaron las precisiones del Estado parte el 3 de marzo de 2004, dándose de ello traslado a los peticionarios.

6.2 En carta del 19 de junio de 2004, los peticionarios alegan que no tuvieron ninguna posibilidad de intervenir en el proceso penal que se había iniciado con respecto a la marcha de los "muchachos con botas"; añadieron que no habían sufrido ningún perjuicio pecuniario que pudiese servir de base para una acción civil.

6.3 En su respuesta de fecha 19 de agosto de 2004, el Estado parte comunica que los peticionarios no estaban legitimados para solicitar la incoación de un proceso penal ni para constituirse en parte en la acción pública promovida contra el Sr. Sjolie por presunta violación del artículo 135a. Así y todo, sostiene que esa circunstancia no tiene nada que ver con el agotamiento de los recursos internos por parte de los peticionarios y declara que el presente caso no difiere del abordado en la decisión adoptada por el Comité en *POEM y FASM c. Dinamarca*, mencionado en el párrafo 4.3 y en que el Comité dictaminó que la comunicación era inadmisible puesto que ninguno de los peticionarios había tenido la calidad de demandante en ningún proceso ante los tribunales nacionales. Según el Estado parte, no hay diferencia importante entre la legislación penal noruega y la danesa en cuanto a la posibilidad de promover una acción penal como acusador privado o de constituirse en parte en la acción pública por expresiones racistas. En el caso danés, como en el presente caso, la comunicación era admisible porque los peticionarios no intervinieron para nada en el proceso incoado contra el presunto autor. En el caso dañés, como en el presente caso, los peticionarios no habían dado parte a la policía. Todos los peticionarios observaron una perfecta pasividad a propósito de las manifestaciones del Sr. Sjolie antes de presentar la comunicación al Comité del orden de tres años después. El Estado parte sostiene que no hay ningún fundamento para diferenciar el presente caso de la anterior decisión del Comité en el caso danés.

6.4 El Estado parte también sostiene que cada peticionario y muy probablemente las comunidades judías hubieran podido ejercer la acción penal contra el Sr. Sjolie por difamación, como lo puede hacer quienquiera sienta que es objeto de expresiones denigrantes o difamatorias con arreglo a los artículos 246 y 247 del Código Penal. Si lo hubieran hecho, los peticionarios hubieran podido interesar la acumulación de su acción penal por difamación al proceso penal ya iniciado contra el Sr. Sjolie. Así, hubieran podido influir en el proceso. Aunque los artículos 246 y

247 no se refieren específicamente a la discriminación, su aplicación también se extiende a las afirmaciones racistas. En su decisión en *Sadic c. Dinamarca*[13], el Comité señaló que la noción de "recurso efectivo" en el sentido del artículo 6 de la Convención "no se limita a las acciones penales basadas en disposiciones que de manera específica, expresa y exclusiva sancionan los actos de discriminación racial". También abarca "una incriminación general de las declaraciones difamatorias, que se aplica a las manifestaciones racistas". El Comité declaró en la misma decisión que "la simple duda acerca de la eficacia de los recursos civiles disponibles no exime a un autor de recurrir a ellos".

6.5 Por último, el Estado parte sostiene que, si el Comité declarase admisible la comunicación y examinara su fondo, debería tener presente que el Gobierno tiene el propósito de reforzar considerablemente la protección que dispone el artículo 135a y que se ha presentado al Parlamento un libro blanco sobre la posibilidad de modificar el artículo 100 de la Constitución de Noruega. Todavía es muy pronto para comunicar los resultados del proceso legislativo; el Estado parte dará más detalles al respecto en su próximo informe periódico al Comité.

6.6 En su respuesta de fecha 22 de agosto de 2004, los peticionarios afirman que el caso danés citado por el Estado parte es distinto del suyo, puesto que en ese caso fue la propia policía quien puso fin a las actuaciones, sin que los autores hicieran nada para promover una causa civil o penal contra el presunto culpable. En el presente caso, el Tribunal Supremo consideró que las palabras del Sr. Sjolie estaban amparadas por el derecho constitucional a la libertad de expresión y, por consiguiente, toda acción de los autores sería inútil. También alegaban que la aplicabilidad de las disposiciones legales sobre difamación a un discurso racista es cuestión no resuelta en el derecho noruego y, por este motivo, tales disposiciones no se invocan en causas relativas a expresiones racistas. Afirman que no hubiera sido posible acumular la causa por difamación con la iniciada por las autoridades; no tienen conocimiento de ningún precedente en tal sentido.

Deliberaciones del Comité

7.1 En sus períodos de sesiones 65º y 66º, el Comité examinó la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

[13] Comunicación Nº 25/2002, opinión de 21 de marzo de 2002, párr. 6.3.

7.2 El Comité tomó nota del argumento del Estado parte de que los autores no habían agotado los recursos de la jurisdicción interna, porque ninguno de ellos había denunciado ante las autoridades la conducta del Sr. Sjolie; se hizo referencia a la decisión del Comité en los casos *POEM* y *FASM*. Sin embargo, como señalaron los autores, en dichos casos, la propia policía puso término a las diligencias, sin que los autores hicieran nada por reabrir la causa. En el presente caso existe una decisión del más alto tribunal noruego de absolver a una persona que había sido acusada de declaraciones racistas. En el caso anterior, los autores podrían haber impugnado la decisión de la policía de poner término a las actuaciones, pero no lo hicieron. En el caso presente, los autores no tenían la posibilidad de modificar el curso de las mismas. Además, el Sr. Sjolie quedó absuelto y no puede ser juzgado de nuevo. El Comité observó asimismo que, en respuesta a la pregunta que le hizo a este respecto durante su 64º período de sesiones, el Estado parte confirmó que los autores no hubieran podido personarse en la causa contra el Sr. Sjolie. Según el Estado parte, los autores podrían haberse querellado por difamación contra el Sr. Sjolie. En cambio, según los autores, la posibilidad de encajar el discurso racista dentro de la difamación es asunto aún no resuelto en la legislación noruega; en cuanto al Comité, nada le impedía concluir que tales actuaciones hubieran constituido un recurso interno útil y eficaz. En esas circunstancias, el Comité consideró que no había recursos internos eficaces que pudieran agotarse y que, por consiguiente, ningún obstáculo se oponía a la admisibilidad a este respecto.

7.3 Los autores alegaban que eran "víctimas" de presuntas violaciones de los artículos 4 y 6 de la Convención en vista de la incapacidad general de la legislación noruega para protegerles contra la difusión de propaganda antisemita y racista. Sostenían además que eran "víctimas" por pertenecer a un grupo particular de víctimas potenciales; los autores, junto con otros judíos o inmigrantes, corrían un riesgo inminente de sufrir discriminación, odio o violencia por motivos raciales. En particular, trajeron a colación la jurisprudencia de otros órganos internacionales de derechos humanos en apoyo de su argumentación. Invocaron la decisión del Comité de Derechos Humanos en el caso *Toonen c. Australia*, en el que se consideró que los derechos del autor se habían visto directamente afectados por la existencia misma de un régimen jurídico particular, de forma tal que hubo violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Invocaron asimismo la resolución del Tribunal Europeo de Derechos

Humanos en el caso *Open Door and Dublin Well Women c. Irlanda*, en el que el Tribunal estimó que algunos de los autores eran "víctimas" porque pertenecían a una clase de personas que podrían verse negativamente afectadas en el futuro por los actos denunciados[14]. De modo análogo, en el caso presente, los autores afirmaban que, después de la sentencia del Tribunal Supremo, podrían verse expuestos a los efectos derivados de la difusión de ideas de superioridad racial y de la incitación al odio racial si no se les dispensaba una protección adecuada. Entendían también que dicha sentencia contribuía a crear una atmósfera en que aumentaría la probabilidad de que se cometieran actos de racismo, incluidos actos de violencia, y a este respecto hicieron referencia a incidentes violentos concretos y otras actividades "nazis". El Comité aceptó la argumentación de los autores; no vio razón alguna para no adoptar un criterio análogo sobre el concepto de "víctima" al aplicado en las sentencias arriba mencionadas. Consideró que, en esas circunstancias, los autores habían demostrado que pertenecían a una categoría de víctimas potenciales.

7.4 A juicio del Comité el hecho de que tres de los autores fuesen organizaciones no planteaba ningún problema de admisibilidad. Como se ha señalado, el artículo 14 de la Convención se refiere concretamente a la competencia del Comité para admitir denuncias de "grupos de personas". El Comité consideró que interpretar esa disposición de la manera propuesta por el Estado parte, es decir, que cada una de las personas pertenecientes al grupo debe haber sido víctima individual de una presunta violación, equivaldría a privar de sentido a la referencia a "grupos de personas". El Comité no había adoptado hasta la fecha un criterio tan estricto para interpretar esas palabras. Consideró que, teniendo presentes la naturaleza de las actividades de las organizaciones y las clases de personas que representaban, también ellos satisfacían las condiciones exigidas por el artículo 14 para ser "víctimas".

7.5 Por consiguiente, el 9 de marzo de 2005, el Comité declaró que la comunicación era admisible.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

8.1 En una comunicación de 9 de junio de 2005, el Estado parte afirma que no se ha violado ni el artículo 4 ni el artículo 6 de la Convención. Sostiene que, de acuerdo con las disposiciones de la Convención, el artículo 135a del Código Penal de Noruega debe interpretarse teniendo debidamente en cuenta el derecho a la libertad de expresión. La obligación del Estado parte de sancionar determinadas expresiones y declaraciones debe conciliarse con el derecho a la libertad de expresión, protegido por otros instrumentos internacionales de derechos humanos[15]. En el presente caso, el Tribunal Supremo de Noruega falló después de una vista oral en regla, en la que se debatió la interpretación de los instrumentos internacionales pertinentes. El Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que un equilibrio adecuado entre esos derechos indicaba que en el presente caso no se había violado el artículo 135a, conclusión que consideró ajustada a las obligaciones del Estado parte emanadas de la Convención, prestando debida atención a la cláusula "teniendo debidamente en cuenta" del artículo 4 de ese instrumento.

8.2 Para el Estado parte, los Estados deben tener un margen de apreciación al buscar un equilibrio entre los derechos en el plano nacional, margen que no se ha rebasado en el presente caso. La mayoría del Tribunal Supremo estimó que el artículo 135a se aplica a las observaciones de carácter claramente ofensivo, incluidas las observaciones que incitan o daban apoyo a la violación de la integridad y las que entrañan una grave denigración de la dignidad humana de un grupo. La mayoría consideró que las expresiones debían interpretarse teniendo en cuenta el contexto en que se habían hecho y su apreciación por una persona corriente del auditorio[16]. Según el Estado parte, el Comité debería atenerse a la interpretación que el Tribunal Supremo hace de esas expresiones, puesto que examinó en profundidad toda la causa.

8.3 El Estado parte afirma que la Recomendación general Nº XV del Comité debe interpretarse como el reconocimiento de que la aplicación del artículo 4 exige conciliar el derecho a la libertad

[14] Véase la nota 17 *infra*, párr. 44.

[15] Se hace referencia al artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[16] El Estado parte destacó ante el Comité el razonamiento de la mayoría, transcrito en las páginas 11 y 12 de la versión inglesa de la sentencia, aunque en el escrito de alegaciones no se exponen las conclusiones del Tribunal a este respecto. En la sentencia, la mayoría concluye que varias de las expresiones en cuestión son "absurdas", "desafían toda interpretación racional" y constituyen "estereotipos", y que solo expresaban un apoyo general a la ideología nazi, lo cual, de acuerdo con la mayoría, no implicaba apoyar el exterminio u otros actos sistemáticos y graves de violencia contra los judíos. Hess, en cuya memoria se realizó la marcha, no estuvo especialmente vinculado con el holocausto. La mayoría también señala que el grupo de los partidarios de Sjolie era pequeño y que quienes se oponían a su discurso estaban en mayoría y tenían la posibilidad de expresar su desaprobación.

de expresión y el derecho a la protección contra la discriminación racial.

8.4 El Estado parte trae a colación la decisión del Comité de que los autores pertenecen a una "categoría de víctimas potenciales"; en la medida en que los autores son "víctimas potenciales", el Estado parte destaca las recientes enmiendas del derecho noruego que fortalecen la protección jurídica contra la difusión de ideas racistas. Argumenta que después de las recientes modificaciones del artículo 100 de la Constitución y del artículo 135a del Código Penal, no es posible seguir considerando a los autores "víctimas potenciales" de discriminación racial en violación de las exigencias de la Convención. Cualquier posible violación solo podría remontarse al tiempo anterior a la aprobación de esas enmiendas.

8.5 El 30 de septiembre de 2004 entró en vigor una versión profundamente revisada del artículo 100 de la Constitución, que reconoce al Parlamento una discrecionalidad más amplia para aprobar leyes contra el discurso racista, de conformidad con las obligaciones emanadas de los instrumentos internacionales. En el tiempo transcurrido, el Parlamento ha utilizado la nueva facultad para enmendar el artículo 135a del Código Penal con el fin de estipular que las observaciones racistas pueden ser objeto de enjuiciamiento incluso si no se difunden entre el público. Las declaraciones racistas hechas de manera inadvertida también están prohibidas, sin que deba demostrarse la intención. La pena máxima se ha elevado de dos a tres años de reclusión. Ahora bien, los tribunales deben ponderar en cada caso el artículo 135a frente a la libertad de expresión. De acuerdo con el Estado parte, las enmiendas recientes citadas contradicen la afirmación de los autores de que el fallo del caso *Sjolie* sentará un precedente y que hará más difícil castigar la difusión de ideas de discriminación y odio raciales. El Estado parte alude también a la aprobación de una nueva Ley contra la discriminación, que recoge las disposiciones de la Convención y fija las penas para los casos graves de incitación a la discriminación o de participación en actividades de este tipo, lo que completa las nuevas disposiciones del artículo 135a. El Gobierno está en vías de instituir un nuevo mandato para el Ombudsman contra la discriminación, que supervisará la aplicación de las nuevas disposiciones.

8.6 El Estado parte sostiene que, teniendo en cuenta las referidas enmiendas en su legislación y el efecto de las nuevas disposiciones en la condición de "víctimas potenciales" de los autores, el Comité debería reconsiderar su decisión sobre la admisibilidad, de acuerdo con el párrafo 6 del artículo 94 de su reglamento, por lo menos en la medida en que la comunicación plantea interrogantes con respecto a los efectos jurídicos generales de la sentencia del Tribunal Supremo[17].

8.7 Por último, el Estado parte observa que los autores no han precisado de qué manera las palabras del Sr. Sjolie han tenido consecuencias negativas para el disfrute por su parte de ninguno de los derechos sustantivos protegidos por el artículo 5 de la Convención.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte acerca del fondo

9.1 En sus observaciones sobre los comentarios del Estado parte de 4 de julio de 2005, los autores se remiten a sus anteriores alegaciones, en las que se abordaban cuestiones relativas al fondo. Hacen hincapié en que es indiscutible que, de acuerdo con la legislación de Noruega en su forma actual, solo se castigan tres de las cuatro categorías pertinentes de discriminación racial a las que se hace referencia en el artículo 4 de la Convención; a diferencia del artículo 4 y la Recomendación general Nº XV, la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio raciales pueden quedar impunes.

9.2 En relación con la petición del Estado parte de que el Comité reabra la cuestión de la admisibilidad de la denuncia, los autores afirman que el Comité debe examinar y evaluar la comunicación sobre la base de los hechos en el tiempo en que se produjeron y no sobre la base de la legislación aprobada posteriormente. En todo caso, las nuevas disposiciones legales no han resuelto la principal inquietud de los autores, concretamente el hecho de que la ley no proscriba todas las categorías importantes de infracción definidas por la Convención; por tanto, los autores siguen siendo víctimas potenciales.

9.3 Con respecto a la cláusula "teniendo debidamente en cuenta" del artículo 4, los autores sostienen que castigar las cuatro categorías de conducta indebida es claramente compatible con cualquier lectura del principio de libertad de expresión. Según ellos, el Comité debe formular su propia interpretación de las expresiones impugnadas, y no atenerse simplemente a la interpretación

[17] El escrito de alegaciones prosigue: "El Gobierno confía, sin embargo, en que el Comité hará en este momento las consideraciones apropiadas".

del Tribunal Supremo de Noruega[18]. A propósito de las palabras proferidas, los autores señalan que Hess era bien conocido como el segundo de Hitler y su confidente y que participó en la elaboración de las leyes de Nuremberg. Sostienen que, de acuerdo con la opinión de la minoría del Tribunal Supremo, quien tenga un conocimiento básico acerca de Hitler y el nacionalsocialismo habrá entendido que el discurso del Sr. Sjolie es una aceptación y aprobación de la violencia masiva dirigida contra los judíos durante la era nazi.

9.4 Los autores invocan la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos; ambos han concedido escasa protección al discurso racista y de odio amparado en las disposiciones sobre libertad de expresión de los respectivos instrumentos[19]. De acuerdo con los autores, el papel de la cláusula "teniendo debidamente en cuenta" es proteger la función de los medios de comunicación social de difundir información sobre cuestiones de importancia pública, siempre que el objetivo no sea fomentar el odio racial. Alegan que el Estado parte ofrece un grado de protección mucho más amplio al discurso del odio que los criterios establecidos por la jurisprudencia internacional. A su entender, la sentencia del Tribunal Supremo en el caso *Sjolie* está teniendo ya un importante efecto de precedente, a pesar de la entrada en vigor de las nuevas disposiciones legislativas. Los autores aducen una decisión de la policía de Oslo de fecha 31 de mayo de 2005 de no proceder contra el líder de la organización neonazi en relación con las declaraciones hechas de que los judíos habían matado a millones de personas de "su pueblo", que los judíos debían ser "depurados" y que "no eran seres humanos" sino "parásitos". La policía abandonó el caso remitiéndose explícitamente al caso *Sjolie*.

9.5 Los autores sostienen además que invocar la libertad de expresión para fines racistas y discriminatorios representa un abuso del derecho de alegación. Reiteran que, tras el caso *Sjolie*, la libertad de expresión y la protección frente al discurso del odio se concilian de tal manera que a las personas solo se les garantiza la protección contra las expresiones más manifiestamente ofensivas que entrañan una grave violación de la dignidad de un grupo.

9.6 Por último, los autores señalan que Noruega no prohíbe las organizaciones racistas y que el Tribunal Supremo, en el caso *Sjolie*, se basó en la opinión de que dicha prohibición sería inaceptable, lo que contradice el párrafo 6 de la Recomendación general Nº XV del Comité.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1 Actuando de acuerdo con el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité examinó la información presentada por los peticionarios y por el Estado parte.

10.2 En relación con la petición del Estado parte de que el Comité reconsiderara su decisión sobre la admisibilidad de acuerdo con el párrafo 6 del artículo 94 de su reglamento, teniendo en cuenta las últimas enmiendas legislativas, el Comité considera que su tarea es examinar y evaluar la comunicación sobre la base de los hechos en la forma y en el tiempo en que se produjeron, sin considerar las posteriores modificaciones de la ley. Por otra parte los autores han aludido al menos a un incidente posterior a las recientes enmiendas de la legislación, en el que aparentemente se interpretó la sentencia del caso *Sjolie* como un obstáculo para proceder contra los autores del discurso del odio.

10.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte, según el cual aquél debe respetar debidamente la sentencia del Tribunal Supremo en el caso *Sjolie*, basada en un análisis profundo y exhaustivo, y que debe también reconocerse a los Estados un margen de apreciación a la hora de conciliar sus obligaciones con arreglo a la Convención y el deber de proteger el derecho a la libertad de expresión. El Comité puntualiza que ha tenido real y plenamente en cuenta la decisión del Tribunal Supremo y que tiene muy presente el análisis que se hace en la misma. Sin embargo, entiende el Comité que le corresponde velar por la coherencia en la interpretación de las disposiciones contenidas en el artículo de la Convención, reflejada en la Recomendación general Nº XV.

10.4 Lo que se ventila en el presente caso si las afirmaciones formuladas por el Sr. Sjolie, debidamente valoradas, caen en alguna de las categorías de las expresiones reprobadas a que se hace referencia

[18] Se hace referencia a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Lehideux & Isorni c. France*, solicitud Nº 24662/94, sentencia de 23 de septiembre de 1998, párrs. 50 a 53; y *Jersild c. Denmark*, solicitud Nº 15890/89, sentencia de 23 de septiembre de 1994, párr. 35.

[19] Véase en especial, las causas *Jersild c. Denmark*, a propósito de expresiones racistas de los "*Greenjackets*" contra los africanos y extranjeros, expresiones que, según se estima, no están protegidos por la libertad de expresión, y *J. R. T. y W. G. c. el Canadá*, comunicación Nº 104/1981, dictamen aprobado el 6 de abril de 1983.

en el artículo 4 y, de ser así, si tales afirmaciones están protegidas por la disposición "teniendo debidamente en cuenta" referida a la libertad de expresión. En cuanto a la valoración del discurso, el Comité no comparte el análisis de la mayoría de los magistrados del Tribunal Supremo. Si bien el contenido del discurso es objetivamente absurdo, la falta de lógica de determinadas afirmaciones no interviene a la hora de evaluar si violan o no el artículo 4. Durante su discurso, el Sr. Sjolie afirmó que "nuestro pueblo y nuestro país son saqueados y destruidos por los judíos, que lo vacían de su riqueza y la sustituyen por ideas inmorales y antinoruegas". El Sr. Sjolie alude después no solo a Rudolf Hess, en cuya memoria pronunció el discurso, sino también a Adolf Hitler y *sus* principios y dice, refiriéndose a su grupo, que "seguiremos sus pasos y lucharemos por aquello en lo que creemos". El Comité estima que estas afirmaciones expresan ideas basadas en la superioridad y el odio raciales; la referencia a Hitler y a sus principios y "pasos" debe, en opinión del Comité, considerarse al menos como una incitación a la discriminación racial, si no a la violencia.

10.5 En cuanto a si esas expresiones están protegidas por la cláusula "teniendo debidamente en cuenta" que figura en el artículo 4, el Comité observa que el principio de libertad de expresión goza de menor grado de protección en los casos de expresiones racistas y de odio ventilados ante otros órganos internacionales, y que la Recomendación general Nº XV del propio Comité proclama claramente (párr. 4) que la prohibición de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio raciales es compatible con el derecho a la libertad de opinión y expresión[20]. El Comité señala que la cláusula "teniendo debidamente en cuenta" es aplicable en general a todos los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, no solo a la libertad de expresión. De este modo, conferir al derecho a la libertad de expresión un papel más limitado en el contexto del artículo 4 no priva a la cláusula "teniendo debidamente en cuenta" de su importante significado, tanto más cuanto que todos los instrumentos internacionales que garantizan la libertad de expresión prevén la posibilidad de limitar, en ciertas circunstancias, el ejercicio de ese derecho. El Comité concluye que las expresiones del Sr. Sjolie, considerando su carácter excepcional y manifiestamente ofensivo, no están protegidas por dicha cláusula y que, por tanto, su absolución por el Tribunal Supremo de Noruega es contraria al artículo 4 y, en consecuencia, al artículo 6 de la Convención.

[20] Véase el párrafo 4.

10.6 Por último, en relación con la alegación del Estado parte de que los autores no han demostrado de qué forma las expresiones del Sr. Sjolie afectan negativamente su disfrute de algún derecho sustantivo protegido por el artículo 5 de la Convención, el Comité considera que su competencia para recibir y examinar las comunicaciones que se le presenten con arreglo al artículo 14 no se limita a las denuncias en que se alegue la violación de uno o más de los derechos del artículo 5. Antes bien, el artículo 14 estipula que el Comité puede recibir comunicaciones relativas a la violación "de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención". La amplitud del texto sugiere que los derechos pertinentes deben buscarse más allá de una sola disposición de la Convención. Además, el hecho de que el artículo 4 esté articulado en términos de obligaciones de los Estados partes, y no de derechos inherentes de las personas, no significa que se trate de materias que han de dejarse a la decisión de los tribunales de los Estados partes y que, por tanto, escapan a un examen a la luz del artículo 14. Si así fuera, el régimen de protección establecido por la Convención se vería muy debilitado. La conclusión del Comité se ve reforzada por el texto del artículo 6 de la Convención, en cuya virtud los Estados partes se comprometen a ofrecer a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción protección efectiva y un derecho de recurso contra todo acto de discriminación racial que viole sus "derechos humanos" con arreglo a la Convención. El Comité opina que este texto confirma que los "derechos" de la Convención no se limitan a los del artículo 5. Por último, el Comité recuerda que en el pasado ya examinó comunicaciones presentadas con arreglo al artículo 14 en las que no se alegaban violaciones del artículo 5.

11. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, opina que de los hechos presentados se desprende que ha habido violación de los artículos 4 y 6 de la Convención.

12. El Comité recomienda que el Estado parte adopte disposiciones para que manifestaciones como las formuladas por el Sr. Sjolie en su discurso no estén protegidas por el derecho de libertad de expresión que consagra el derecho noruego.

13. El Comité desea recibir, en un plazo de seis meses, información del Estado parte acerca de las medidas adoptadas a la luz de la opinión del Comité. Se pide también al Estado parte que dé amplia difusión a la opinión del Comité.

Comunicación Nº 31/2003

Presentada por: L. R. y otros (representados por el European Roma Rights Center y la Liga de Defensores de los Derechos Humanos)

Presuntas víctimas: Los peticionarios

Estado parte: Eslovaquia

Fecha de adopción de la opinión: 7 de marzo de 2005

Asunto: Acto discriminatorio realizado por la municipalidad contra los romaníes; investigación efectiva; acceso a mecanismos efectivos de protección; derecho a la vivienda; discriminación indirecta

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos; fundamentación a los efectos de la admisibilidad

Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva; derecho a la vivienda; discriminación indirecta; los Estados partes no deben participar en actos o prácticas de discriminación racial contra las personas, los grupos de personas o las instituciones; los Estados partes deben adoptar medidas efectivas para examinar las políticas gubernamentales, nacionales y locales y reformar, derogar o invalidar las leyes y reglamentos que tengan como efecto crear o perpetuar la discriminación racial; los Estados partes se comprometen a prohibir y erradicar, con todos los medios apropiados, la discriminación racial

Artículos de la Convención: 2, párrafo 1 a), c) y d); 4 a); 5 e) iii); 6; y 14, párrafo 7 a)

Determinación: Violación (arts. 2, párr. 1 a); 5 e) iii); y 6)

Opinión

1. Los peticionarios son la Sra. L. R. y otros 26 ciudadanos eslovacos de origen romaní que residen en Dobšiná, en la República Eslovaca. Alegan que son víctimas de una violación por parte de la República Eslovaca de los apartados a), c) y d) del párrafo 1 del artículo 2; del párrafo a) del artículo 4; del apartado iii) del párrafo e) del artículo 5; y del artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Están representados por un abogado, en nombre del European Roma Rights Center, radicado en Budapest (Hungría) y de la Liga de Defensores de los Derechos Humanos, radicada en Bratislava (República Eslovaca).

Los hechos expuestos

2.1 El 20 de marzo de 2002, los concejales de la municipalidad de Dobšiná aprobaron la resolución Nº 251-20/III-2002-MsZ, en virtud de la cual adoptaron lo que los peticionarios describen como un plan para construir viviendas de bajo costo para los habitantes romaníes de la ciudad[1]. Unos 1.800 romaníes viven en Dobšiná en condiciones que se han descrito como "espantosas", ya que la mayoría de las viviendas son cabañas de paja o casas de cartón, y no tienen agua potable, aseos, ni sistemas de desagüe o alcantarillado. Los concejales pidieron al alcalde que preparara un proyecto destinado a obtener recursos financieros de un fondo gubernamental creado expresamente para mitigar los problemas de vivienda de los romaníes en el Estado parte.

2.2 A raíz de ello, algunos habitantes de Dobšiná y de las aldeas circundantes crearon un "comité peticionario" integrado por cinco miembros y dirigido por el Presidente del Partido Nacional Eslovaco Real en Dobšiná. Ese comité redactó una petición que decía lo siguiente:

> "No estoy de acuerdo con la construcción de viviendas de bajo costo para las personas de origen gitano en el territorio de Dobšiná, ya

[1] En sus observaciones en cuanto al fondo de la petición, el Estado parte proporciona el siguiente texto completo de la resolución:

"En su 25ª sesión extraordinaria, celebrada el 20 de marzo de 2002, el concejo municipal de la cuidad de Dobšiná aprobó la siguiente resolución basada en informes y puntos ya examinados:

RESOLUCIÓN 251-20/III-2002-MsZ

Tras examinar la propuesta del alcalde Ing. Ján Vozár en relación con la construcción de viviendas de bajo costo, el concejo municipal de Dobšiná,

Aprueba la política de construcción de viviendas de bajo costo, ya sea que se trate de casas unifamiliares o de apartamentos, y

Recomienda que el alcalde se ocupe de preparar la documentación sobre el proyecto y de obtener los fondos necesarios para realizarlo con cargo a subvenciones del Estado."

que ello provocará la afluencia de ciudadanos no integrables de origen gitano de las aldeas circundantes, e incluso de otros distritos y regiones."[2]

Esa petición fue firmada por unos 2.700 habitantes de Dobšiná y entregada al concejo municipal el 30 de julio de 2002. El 5 de agosto de ese año, el concejo estudió la petición y, "tras haber examinado las circunstancias fácticas", votó unánimemente a favor de la anulación de la resolución anterior mediante una segunda resolución en la que se hacía una referencia explícita a la petición[3].

2.3 El 16 de septiembre de 2002, a la luz del derecho aplicable[4], el abogado de los peticionarios pidió al fiscal del distrito de Rožňava que investigara el caso y enjuiciara a los autores de la petición discriminatoria y revocara la segunda resolución del concejo, por estar basada en una petición discriminatoria. El 7 de noviembre de 2002, el fiscal del distrito rechazó la solicitud porque supuestamente no tenía jurisdicción para conocer de la cuestión. El fiscal determinó que "... la resolución en cuestión fue aprobada por el concejo municipal de Dobšiná en ejercicio de sus facultades de autogobierno; no constituye un acto administrativo realizado por la administración pública y, por lo tanto, la fiscalía no tiene competencia para revisar la legalidad de ese acto o adoptar medidas de fiscalización en materia no penal".

2.4 El 18 de septiembre de 2002, el abogado de los peticionarios solicitó al Tribunal Constitucional que emitiera un dictamen en que se estableciera que se habían violado los artículos 12 y 33 de la Constitución, la Ley sobre el derecho de petición y el Convenio Marco para la protección

[2] Traducción al inglés de los peticionarios, que refleja exactamente el texto de la petición recogida en la traducción del fallo del Tribunal Constitucional facilitada por el Estado parte como anexo de sus observaciones en cuanto al fondo de la petición. En dichas observaciones, el Estado parte sugiere que una traducción más apropiada sería la siguiente: "*I do not agree with the construction of flats for the citizens of Gypsy nationality (ethnicity) within the territory of the town of Dobšiná, as there is a danger of influx of citizens of Gypsy nationality from surrounding area* [*sic*] *and even from other districts and regions*". ("No estoy de acuerdo con la construcción de apartamentos para ciudadanos de nacionalidad gitana (origen étnico gitano) en el territorio de la ciudad de Dobšiná, ya que existe el peligro de una afluencia de ciudadanos de nacionalidad gitana de la zona circundante [*sic*] e incluso de otros distritos y regiones.")

[3] En sus observaciones en cuanto al fondo de la petición, el Estado parte facilita el siguiente texto completo de la resolución:

"RESOLUCIÓN 288/5/VIII-2002-MsZ

I. Tras examinar la petición de 30 de julio de 2002 y de haber determinado los hechos, el concejo municipal de Dobšiná, en virtud de la presente resolución ajustada a derecho y habida cuenta de la petición de los ciudadanos,

Anula

La resolución Nº 251-20/III-2002-MsZ por la que se aprobó la política de construcción de viviendas de bajo costo, ya sea que se tratara de casas unifamiliares o de apartamentos.

II. El concejo municipal encomienda a las comisiones la elaboración de una propuesta para abordar la cuestión de la existencia de ciudadanos no integrables en la ciudad de Dobšiná, que posteriormente será objeto de examen por parte de los órganos municipales y en una reunión pública de ciudadanos.

Plazo: noviembre de 2002

Responsables: Presidentes de las comisiones."

[4] Los peticionarios remiten a:

i) El artículo 1 de la Ley sobre el derecho de petición, en la que se establece lo siguiente:

"No podrán presentarse peticiones que entrañen violaciones de la Constitución de la República Eslovaca ni de sus leyes, ni la negación o restricción de los derechos individuales";

ii) El artículo 12 de la Constitución, en el que se establece que:

1) Todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y en derechos. Sus derechos y libertades fundamentales están establecidos y son inalienables, imprescriptibles e irreversibles.

2) Los derechos fundamentales se garantizarán a todos en la República Eslovaca independientemente de su sexo, raza, color, idioma, credo y religión, convicciones políticas o de otra índole, origen nacional o social, nacionalidad u origen étnico, patrimonio, ascendencia u otra condición. Nadie podrá ser agraviado, discriminado o favorecido por ninguno de esos motivos.

3) Todos tienen derecho a declarar libremente a qué grupo nacional pertenecen. Queda prohibida cualquier influencia u otra forma de presión que contribuya a la denegación de la nacionalidad original de una persona.

4) El ejercicio por una persona de sus derechos y libertades fundamentales no podrá entrañar perjuicio alguna para ella.

iii) El artículo 33 de la Constitución, que estipula lo siguiente:

"La pertenencia a una minoría nacional o grupo étnico no podrá invocarse para causar perjuicio a una persona;" y

iv) La Ley de la fiscalía, que establece que el fiscal tiene la obligación de supervisar el cumplimiento de las leyes y reglamentos por los órganos de administración pública, y revisar la legalidad de los reglamentos vinculantes promulgados por esos órganos.

de las minorías nacionales (Consejo de Europa), que derogara la segunda resolución del concejo municipal y examinara la legalidad de la petición. El abogado facilitó información adicional en dos ocasiones a petición del Tribunal. El 5 de febrero de 2003, el Tribunal, tras reunirse a puerta cerrada, declaró que los peticionarios no habían aportado pruebas de que la petición de los habitantes de Dobšiná ni la segunda resolución del concejo municipal hubieran violado ningún derecho fundamental. Determinó que, habida cuenta de que ni la petición ni la segunda resolución constituían actos jurídicos, eran permisibles en virtud del derecho interno. Asimismo, declaró que los ciudadanos tenían derecho a formular peticiones independientemente de su contenido.

La denuncia

3.1 Los peticionarios alegan que el Estado parte ha violado el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención, al no "velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación" [de no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial]. Afirman, basándose en la jurisprudencia del Comité, que un concejo municipal es una autoridad pública local[5] y que el concejo municipal cometió un acto de discriminación racial al respaldar unánimemente la petición y anular su resolución de construir viviendas adecuadas de bajo costo para los romaníes del lugar.

3.2 Los peticionarios alegan que ha habido violación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 2, en la medida en que el Estado parte no ha anulado "las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista". Ni el fiscal del distrito ni el Tribunal Constitucional adoptaron medidas para anular la segunda resolución del concejo municipal, que estaba basada en una petición discriminatoria. También sostienen que ha habido violación del apartado d) del párrafo 1, así como del párrafo a) del artículo 4, ya que el Estado parte no ha cumplido su obligación de prohibir y hacer cesar "la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones" al no investigar el caso ni enjuiciar eficazmente a los autores de la petición. Señalan además que el texto de esa petición puede ser considerado "incitación a la discriminación racial" y se remiten a la decisión del Comité en el caso de *L. K. c. los Países Bajos*[6], en que se determinó que la investigación realizada por el Estado parte sobre una petición y amenazas verbales destinadas a impedir que un inmigrante se trasladara a una vivienda subvencionada había sido incompleta.

3.3 Los peticionarios sostienen que se violó el apartado iii) del párrafo e) del artículo 5, ya que el Estado parte no protegió el derecho de los peticionarios a una vivienda adecuada. Las condiciones de vivienda y de vida, descritas en párrafos anteriores están, en opinión de los peticionarios, muy por debajo del nivel considerado adecuado en el Estado parte; ese problema se podría haber solucionado con la resolución original del concejo que, en cambio, se anuló, sin reparación, sobre la base de una petición discriminatoria.

3.4 Por último, los peticionarios señalan que ha habido violación del artículo 6 de la Convención, en la medida en que el Estado parte no les proporcionó recursos efectivos contra la discriminación racial causada por la presentación de la petición de los vecinos y por la adopción de la segunda resolución del concejo municipal, que estaba motivada por ese acto discriminatorio. Sostienen que no se ha adoptado ninguna medida para: i) anular la segunda resolución, ii) sancionar a los autores de la petición ni iii) garantizar que no vuelva a producirse ese tipo de discriminación.

3.5 En cuanto a la admisibilidad de la denuncia, los peticionarios aducen que no cabe ningún otro recurso contra un fallo del Tribunal Constitucional y que no se ha recurrido a ningún otro procedimiento internacional de investigación o solución de diferencias.

Exposición del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1 En su exposición de 26 de noviembre de 2003, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación, porque los peticionarios no habían agotado los recursos internos. En primer lugar, aduce que no aprovecharon la oportunidad de impugnar la decisión de la fiscalía, como se prevé en el artículo 34 de la Ley de la fiscalía[7].

4.2 En segundo lugar, por lo que se refiere a la solicitud presentada al Tribunal Constitucional, el Estado parte alega que, a pesar de que ese tribunal se lo pidió, los peticionarios no "especificaron [por lo que se refería a la segunda resolución del concejo municipal] qué derechos

[5] *Koptova c. Eslovaquia*.
[6] Comunicación Nº 4/1991.
[7] Ese artículo establece lo siguiente: "El solicitante podrá pedir que se revise la legalidad del trato que se ha dado a su recurso presentando un nuevo recurso, del que deberá conocer un fiscal de una instancia superior".

o libertades fundamentales habían sido supuestamente violados, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, otras leyes u otros instrumentos internacionales que tienen carácter vinculante en la República Eslovaca". Por consiguiente, el Tribunal decidió que:

> "De acuerdo con lo establecido en los párrafos 1 y 4 del artículo 12, los párrafos 1 y 4 del artículo 13 y el artículo 35 de la Constitución, la discriminación de personas naturales o jurídicas está prohibida en términos generales; sin embargo, no se pueden invocar esas disposiciones sin señalar explícitamente las repercusiones de un procedimiento discriminatorio aplicado por una autoridad del Estado o un órgano de administración estatal sobre un derecho o libertad fundamental de una persona natural o jurídica. Se puede hacer un razonamiento similar con respecto al artículo 33 de la Constitución, que tiene por objeto evitar cualquier perjuicio (discriminación o persecución) derivado directamente de la pertenencia a una minoría nacional o grupo étnico... Ninguno de los derechos de los ciudadanos pertenecientes a una minoría y que gozan de protección constitucional entraña la obligación por parte del municipio de adoptar ciertas decisiones, por ejemplo, decisiones sobre cuestiones concretas, como la de construir viviendas de bajo costo."

4.3 El Estado parte considera que cuando desestimó la denuncia "por estar manifiestamente infundada por cuestiones de procedimiento", el Tribunal no adoptó una decisión con respecto al fondo, como consecuencia del error de procedimiento cometido por los peticionarios. Así pues, estos tienen la posibilidad de presentar una nueva denuncia "sustantiva" ante el Tribunal Constitucional. El Estado parte alega que los peticionarios no denunciaron una violación de la Convención ante el Tribunal, a pesar de que los instrumentos internacionales son aplicables directamente y el Tribunal puede conceder reparación si se viola una disposición de esos instrumentos.

Comentarios de los peticionarios

5.1 En su comunicación de 12 de enero de 2004, los peticionarios respondieron a las observaciones del Estado parte. Con respecto a la afirmación de que no presentaron una solicitud de revisión de la decisión de la fiscalía, aducen que esta es la única habilitada para entablar un proceso penal. En la decisión del fiscal no se indicaba que existiera la posibilidad de un nuevo recurso. Además, nada hace pensar que el fiscal de una instancia superior hubiera tenido un punto de vista distinto del fiscal, a saber, que un ayuntamiento o concejo municipal no es un "organismo de administración pública" cuyas decisiones pueden ser objeto de revisión para determinar su legalidad. Ese argumento se tomó en consideración, a pesar de haber sido rechazado por el Comité en la decisión del caso *Koptova*. Al no haberse registrado ningún cambio en la jurisprudencia interna "firmemente establecida" sobre esta cuestión y a falta de nuevos hechos, los peticionarios alegan que el Estado parte no ha demostrado que un fiscal de una instancia superior habría adoptado una postura distinta si se hubiera vuelto a presentar la denuncia. En los casos *Koptova* y *Lacko c. Eslovaquia*[8] el Comité llegó a la misma conclusión con respecto a la cuestión del agotamiento del recurso propuesto.

5.2 En cuanto al argumento de que debería presentarse una nueva solicitud al Tribunal Constitucional, los peticionarios señalan que en el fallo se indica que este es definitivo y que en el caso *Koptova* el Comité rechazó ese argumento. Por lo tanto, como no hay posibilidades de que la presentación de nuevos recursos prospere en ninguno de los dos órganos, los peticionarios alegan haber agotado todos los recursos internos eficaces. Añaden que hay que considerar los argumentos del Estado parte teniendo en cuenta que no existe una ley general contra la discriminación; la única conducta proscrita actualmente es la incitación al odio, la violencia por motivos de raza y la discriminación en el empleo.

5.3 En respuesta a los argumentos de que los concejos municipales no son órganos estatales, los peticionarios invocan la Recomendación general Nº XV del Comité relativa al artículo 4 de la Convención para sostener lo contrario. La Ley de municipalidades de 1990 de la República Eslovaca establece una "relación directa" entre las municipalidades y el Estado en cuanto a su dependencia financiera, funcional y orgánica. Por último, en su opinión sobre el caso *Koptova*, el Comité determinó que el concejo era una autoridad pública para los fines de la Convención. Así pues, los peticionarios sostienen que el fiscal del distrito tendría que haber revisado la legalidad de la resolución del concejo municipal y que, por lo tanto, queda comprometida la responsabilidad internacional del Estado parte.

5.4 Los peticionarios refutan el argumento del Estado parte de que en el recurso presentado al Tribunal Constitucional no especificaron los derechos y libertades fundamentales que habían sido violados, y señalan que lo hicieron tanto en la

[8] Comunicación Nº 11/1998.

solicitud original como en las alegaciones ulteriores. Habían alegado: i) violaciones del derecho a la igualdad de trato y a la dignidad, independientemente del origen étnico (art. 12); ii) violaciones del derecho a no sufrir perjuicios por ser miembro de un grupo étnico o una minoría nacional (art. 33); iii) violaciones, debido a su origen étnico, de su derecho a la vivienda; y iv) discriminación contra un grupo étnico, los romaníes. Señalan que continúan viviendo en condiciones espantosas, muy por debajo del nivel adecuado. Alegan asimismo que los artículos 12 y 33 de la Constitución no son disposiciones meramente accesorias que por sí solas no tienen fundamento, sino que confieren derechos sustantivos. Además, señalan que, aunque la Constitución nacional no protege el derecho a la vivienda, da prioridad, a los tratados internacionales como, además de a la Convención, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que se prevé la protección del derecho a la vivienda y se prohíbe la discriminación. Por otra parte, en su solicitud los peticionarios hicieron expresamente referencia al Convenio Marco del Consejo de Europa. En cualquier caso, alegan que han cumplido con su obligación, de acuerdo con la jurisprudencia pertinente, de fundamentar su denuncia.

5.5 Los peticionarios alegan además que la discriminación racial que han sufrido constituye trato degradante, el cual está proscrito en el artículo 12 de la Constitución. A ese respecto, se remiten a la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *East African Asians*, según la cual la denegación de admisión de inmigrantes por motivos de color y raza constituía una violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y una afrenta a la dignidad humana[9]. También aducen que, de acuerdo con principios bien establecidos, si un Estado parte decide conferir un beneficio concreto (que no tenía necesariamente la obligación de conferir en un principio), ese beneficio no se puede conferir de manera discriminatoria[10]. Así pues, aunque los peticionarios no hubieran tenido derecho inicialmente a esas viviendas (lo cual rebaten), ese derecho no se puede anular, por motivos discriminatorios, después de haber sido concedido.

5.6 Por último, los peticionarios no están de acuerdo con que se infiera que no son "víctimas" por el hecho de que el Tribunal Constitucional determinara que no se había cometido violación alguna de la Constitución de la República Eslovaca. Alegan que pertenecen a un grupo concreto de personas al que se han concedido ciertos derechos que posteriormente fueron suprimidos. Por consiguiente, si forman parte del grupo de población "al que estaban destinadas directamente las resoluciones", según las palabras del Comité en su opinión sobre el caso *Koptova*, pueden ser considerados "víctimas". Además, como la denuncia presentada al fiscal del distrito no dio lugar a una revisión sustantiva de la legalidad de la resolución del concejo municipal ni a una investigación penal de los cargos de incitación a la discriminación, han sido víctimas de la inexistencia de un recurso. A ese respecto, los peticionarios hacen referencia a las observaciones finales del Comité sobre el informe periódico del Estado parte con respecto a la discriminación en el acceso a la vivienda[11].

Decisión del Comité sobre la admisibilidad de la comunicación

6.1 En su 64ª sesión, celebrada el 27 de febrero de 2004, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Por lo que se refiere a la afirmación del Estado parte de que los peticionarios no volvieron a presentar su denuncia ante otro fiscal después de que esta fuera desestimada por el fiscal del distrito, el Comité observó que el fiscal del distrito había desestimado el caso por no tener jurisdicción sobre un acto del concejo municipal. Respecto de la decisión sobre la falta de competencia, el Comité consideró que el Estado parte no había demostrado que una nueva presentación de la denuncia habría proporcionado un recurso disponible y efectivo por la supuesta violación de la Convención. Por consiguiente, no sería necesario recurrir a esa vía para considerar agotados todos los recursos de la jurisdicción interna. A ese respecto, el Comité recordó su propia jurisprudencia, así como la del Comité de Derechos Humanos[12].

6.2 Por lo que se refiere a la alegación de que los peticionarios deberían volver a presentar su denuncia ante el Tribunal Constitucional, el Comité recordó su jurisprudencia de que cuando un tribunal desestimaba un recurso de inconstitucionalidad plenamente argumentado en que se denunciaba un supuesto caso de discriminación racial por no haber detallado la naturaleza de los derechos violados, no cabía esperar que el peticionario volviera a presentar un recurso ante ese

[9] 3 EHRR 76 (1973).

[10] Los peticionarios se remiten al caso *Belgian Linguistic*, 1 EHRR 252, 283.

[11] CERD/C/304/Add.110.

[12] Véase *Lacko, op. cit.*, y, con respecto al Comité de Derechos Humanos, el caso Nº 262/87 de *R. T. c. Francia*, decisión adoptada el 30 de marzo de 1989, y el caso Nº 674/95 de *Kaaber c. Islandia*, decisión adoptada el 11 de mayo de 1996.

tribunal[13]. En este caso, el Comité observó que los peticionarios también invocaron varios derechos constitucionales pertinentes que supuestamente se habían violado, entre otros los derechos a la igualdad y la no discriminación. El Estado parte no había demostrado de qué manera la presentación de un nuevo recurso ante el Tribunal Constitucional, después de haber sido desestimado el primero, podría dar lugar a un resultado distinto que constituyera una reparación. Por lo tanto, los peticionarios han agotado los recursos disponibles y efectivos ante el Tribunal Constitucional.

6.3 El Comité se remitió también a su jurisprudencia de que los actos de concejos municipales, incluida la adopción de resoluciones públicas de carácter jurídico como la del presente caso, equivalían a actos de autoridades públicas en el sentido de lo dispuesto en la Convención[14]. Así pues, los peticionarios, al verse afectados directa y personalmente por la adopción de la resolución en cuestión, así como por su posterior cancelación tras la presentación de la petición de los vecinos, pueden alegar que son "víctimas" para los fines de la presentación de su denuncia ante el Comité[15].

6.4 El Comité consideró que las denuncias presentadas por los peticionarios se habían sustanciado suficientemente, a los fines de la admisibilidad. Al no haber ninguna otra objeción a la admisibilidad de la comunicación, el Comité declaró admisible la denuncia.

Solicitud relativa a un nuevo examen sobre la admisibilidad y observaciones del Estado parte en cuanto al fondo de la cuestión

7.1 En una comunicación de fecha 4 de junio de 2004, el Estado parte presentó una solicitud relativa a un nuevo examen sobre la admisibilidad, así como sus observaciones en cuanto al fondo de la petición. El Estado parte argumentó que los peticionarios no habían agotado los recursos internos, en la medida en que podrían haber aprovechado un recurso efectivo que, al amparo del artículo 27 de la Constitución y de la Ley sobre el derecho de petición, les permitía formular un pedimento con el fin de cuestionar la segunda resolución del concejo municipal y/o la petición presentada contra la resolución inicial. Si hubieran formulado un pedimento en ese sentido, la municipalidad se habría visto obligada a aceptarlo para proceder a su revisión y examinar la situación fáctica. Este recurso no está sujeto a plazos y sigue estando a disposición de los peticionarios.

7.2 El Estado parte afirma que el hecho de que los peticionarios no hayan obtenido de la fiscalía o de los tribunales el resultado que pretendían no puede equivaler, por sí mismo, a la denegación de un recurso efectivo. Se remite a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Lacko y otros c. la República Eslovaca*[16] donde se señala que, en el sentido del artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por recurso no se entiende aquel que tiene por fuerza que prosperar, sino simplemente un recurso que brinda acceso a una autoridad competente para que esta examine el fondo de una denuncia. Es a los peticionarios a quienes debe atribuirse la responsabilidad de que no haya prosperado su reclamación ante el Tribunal Constitucional puesto que no especificaron qué derecho fundamental había sido supuestamente violado por la resolución del concejo municipal, y se concretaron en cambio a invocar la disposición general sobre igualdad del artículo 12 de la Constitución.

7.3 El Estado parte rechaza la opinión del Comité de que era suficiente que los peticionarios invocaran algunos artículos pertinentes de la Constitución sin alegar también un perjuicio concreto, como lo exige en general la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y como este mismo Tribunal solicitó a los peticionarios que lo hicieran en el caso presente. El Estado parte considera que es plenamente compatible con el espíritu de la Convención el hecho de que se exija particularizar el perjuicio, es decir, que al denunciar una violación de una garantía general sobre igualdad/no discriminación se indique también un derecho concreto.

7.4 En relación con los recursos que los peticionarios efectivamente entablaron, el Estado parte aduce que en la solicitud que enviaron al fiscal del distrito de Rožňava, de fecha 16 de septiembre de 2002, afirmaron únicamente que la petición dirigida al concejo municipal equivalía a un abuso de las disposiciones previstas en la Ley sobre el derecho de petición, donde se establece que una petición no debe incitar a que se viole la Constitución ni equivaler a una denegación o restricción de los derechos individuales, políticos o de otra índole de las personas por motivos de nacionalidad, sexo, raza, origen étnico, convicciones políticas y de otro carácter, creencias religiosas o condición social, como tampoco incitar al odio y la intolerancia por los motivos antes citados, a la violencia o a abusos deshonestos. Los peticionarios no demostraron cómo equivalieron las circunstancias fácticas a un abuso del derecho de petición, ni mencionaron

[13] Véase *Koptova c. Eslovaquia*, párrs. 2.9 y 6.4.
[14] *Ibid.*, párr. 6.6.
[15] *Ibid.*, párr. 6.5.
[16] Solicitud Nº 47237/99, decisión de 2 de julio de 2002.

la cuestión de la discriminación racial, el origen étnico romaní u otras circunstancias comprendidas en el ámbito de la Convención.

7.5 En su solicitud dirigida al Tribunal Constitucional, los peticionarios le pidieron que emitiera un dictamen en el sentido de que la resolución del concejo municipal violaba "el derecho fundamental de los peticionarios, garantizado por el artículo 12 de la Constitución, a disfrutar de sus derechos y libertades fundamentales en condiciones de igualdad, independientemente de su sexo, raza, color, idioma, origen nacional, nacionalidad u origen étnico" y "el derecho fundamental de los peticionarios, garantizado por el artículo 33 de la Constitución, a no sufrir ningún perjuicio por su pertenencia a una minoría nacional o grupo étnico". El Estado parte observa que el Tribunal Constitucional pidió a los peticionarios, entre otras cosas, que completaran su denuncia con información relativa a "qué derechos o libertades fundamentales fueron violados, qué medidas y/o decisiones dieron lugar a la violación [y] cuáles son las decisiones que los peticionarios consideran que el concejo municipal adoptó por motivos étnicos o raciales". Sin embargo, los peticionarios completaron su solicitud sin especificar los derechos presuntamente violados, con el resultado de que el Tribunal desestimó la denuncia por infundada. Por las razones expuestas, el Estado parte pide un nuevo examen sobre la admisibilidad de la petición.

7.6 En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado parte argumenta que los peticionarios no demostraron que hubiera existido un acto de discriminación racial en el sentido de la Convención. En primer lugar, sostiene que los peticionarios deformaron los hechos en varios aspectos importantes. No es correcto afirmar que, en virtud de la resolución original del concejo municipal, se haya aprobado un plan para la construcción de viviendas de bajo costo; lo que en realidad se aprobó fue "la política de construcción de viviendas de bajo costo, ya sea que se trate de casas unifamiliares o de apartamentos", sin que se hiciera *ninguna* mención a sus futuros ocupantes, ya fueran romaníes o no. También es incorrecto decir que el concejo municipal pidió al alcalde que preparara un proyecto destinado a obtener recursos financieros de un fondo gubernamental creado expresamente para mitigar los problemas de vivienda de los romaníes; lo que la resolución recomendó, en cambio, fue que el alcalde, según lo describe el Estado parte, "se ocupe de preparar la documentación sobre el proyecto y de obtener los fondos necesarios para realizarlo con cargo a subvenciones del Estado parte"[17].

7.7 El Estado parte señala que, por tratarse de normas de organización estrechamente internas, las resoluciones mencionadas no son ordenanzas vinculantes ni confieren derechos objetivos o subjetivos que puedan invocarse ante los tribunales u otras autoridades. Así pues, los romaníes, u otros habitantes de Dobšiná, no pueden alegar que, como resultado de esas resoluciones, se haya violado su "derecho a una vivienda adecuada" o hayan sido objeto de discriminación. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional decidió que "ninguno de los derechos de los ciudadanos pertenecientes a una minoría y que gozan de protección constitucional entraña la obligación por parte del municipio de adoptar ciertas decisiones, por ejemplo, decisiones sobre cuestiones concretas, como la de construir viviendas de bajo costo". En las resoluciones municipales, que son documentos de política general sobre la cuestión de la vivienda en el municipio, no se menciona a los romaníes y los peticionarios deducen de ello un vínculo causal incorrecto. El carácter tentativo de la resolución queda demostrado también por la falta de un calendario de construcción, puesto que cualquier actividad de construcción dependía por fuerza de fondos gubernamentales.

7.8 El Estado parte observa que en la segunda resolución, luego de anularse la primera, se procedió a encomendar a las comisiones del concejo municipal, según lo consigna el Estado parte, "la elaboración de una propuesta para abordar la cuestión de la existencia de ciudadanos no integrables en la ciudad de Dobšiná, que posteriormente será objeto de examen por parte de los órganos municipales y en una reunión pública de ciudadanos"[18]. Queda claro entonces que la resolución forma parte del esfuerzo en curso por encontrar una solución conceptual a la existencia de "ciudadanos no integrables", en la ciudad. De ahí que las medidas de política adoptadas por el concejo municipal para dotar de viviendas a los ciudadanos de bajos ingresos sea una cuestión a todas luces ajena al ámbito de la Convención. Las actividades del concejo municipal deben verse, en cambio, como un intento positivo por crear condiciones más favorables para este grupo de ciudadanos, independientemente de su origen étnico. El Estado parte observa que estas medidas de la municipalidad en la esfera de la vivienda se adoptaroncon el telón de fondo de la resolución

[17] Véase el texto completo de la resolución que figura en la nota 1 *supra*.
[18] Véase el texto completo de la resolución que figura en la nota 3 *supra*.

335/2001 del Gobierno de Eslovaquia, por la que se aprobó un programa para la construcción de pisos municipales en renta para personas de bajos ingresos, y es en ese contexto en que las medidas en cuestión debían interpretarse.

7.9 El Estado parte invoca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en que el Tribunal se negó a admitir denuncias de discriminación presentadas por comunidades nómadas que habían visto denegadas sus solicitudes de permisos de residencia por motivos de interés público, como la protección ambiental, el desarrollo municipal y otras razones[19]. El Estado parte aduce que, en este caso, los residentes del lugar, comprometidos con la mejora de su municipio y de sus bienes, tenían preocupaciones legítimas frente a determinados riesgos, en particular las consecuencias sociales desfavorables de una gran afluencia de personas que ocuparían viviendas de bajo costo. Se señala que un cierto número de romaníes firmaron también la petición mencionada.

7.10 El Estado parte afirma que es improcedente la referencia a otros casos en que se ha pronunciado el Comité, como el caso *Lacko*[20] y el caso *Koptova*[21], porque difieren del presente caso tanto en los hechos como en el derecho aplicable. En particular, en el caso *Koptova*, no existía el contexto de un programa en curso sobre construcción de viviendas. El Estado parte también observa que, el 20 de mayo de 2004, el Parlamento aprobó una nueva Ley contra la discriminación en la que se establecían los requisitos para la aplicación del principio de la igualdad de trato y se ofrecían recursos jurídicos en casos de quebrantamiento. El Estado parte también rechaza la relevancia que se otorga a los fallos del Tribunal Europeo en los casos *East African Asians*[22] y *Belgian Linguistics*[23]. Insiste en que la segunda resolución no canceló un proyecto existente (lo que hubiera constituido una privación de beneficios o derechos existentes), sino que más bien entrañó una nueva formulación del concepto de abordar de la mejor manera posible la cuestión de la vivienda en el municipio.

7.11 Con respecto al artículo 6, el Estado parte reitera sus argumentos expuestos en el contexto de la admisibilidad de la petición, a saber, que toda denuncia de discriminación racial es objeto, en sus tribunales y demás instancias, de un examen completo y legal, con apego a las garantías procesales. En lo relativo a los enjuiciamientos por incitación al odio racial en el contexto de la petición, el Estado parte argumenta que los peticionarios no han demostrado que las autoridades públicas hayan cometido alguna acción ilícita, o que la petición o su contenido fueran ilícitos. En consecuencia, no ha quedado demostrada una violación del derecho a un recurso eficaz, protegido por el artículo 6.

Comentarios de los peticionarios sobre las observaciones del Estado parte

8.1 En relación con el argumento del Estado parte sobre la presentación de una petición como recurso, los peticionarios aducen que la única obligación jurídica es que sea admitida por la autoridad competente. El Tribunal Constitucional ha determinado que no es obligatorio examinar y hacer efectiva una petición; como lo ha señalado el Tribunal, "ni en la Constitución ni en la Ley sobre el derecho de petición se otorgan garantías concretas de aceptación de las peticiones que se lleguen a presentar, como tampoco se abordan las consecuencias de denegarlas". Por lo tanto, no es posible considerar que un recurso extraordinario de esa índole sea un recurso efectivo que deba agotarse a los efectos de presentar una petición al Comité.

8.2 En cuanto al fondo de la cuestión, los peticionarios refutan la afirmación del Estado parte en el sentido de que las resoluciones del concejo municipal carezcan de efecto jurídico, y se remiten a la decisión del Comité sobre la admisibilidad, conforme a la cual "la adopción de resoluciones públicas de carácter jurídico como la del presente caso" equivalían a actos de autoridades públicas. Los peticionarios también ponen en duda que algún romaní haya firmado la petición contra la primera resolución del concejo municipal y señalan que esta afirmación se basa en un comentario hecho por el alcalde de Dobšiná en una carta, de fecha 28 de abril de 2004, que dirigió al Ministerio de Relaciones Exteriores de Eslovaquia, sin presentar mayores pruebas al respecto. En todo caso, los peticionarios aducen que el origen étnico de las personas que firmaron la petición es irrelevante, porque por su contenido, propósito y efecto se trataba de una petición discriminatoria. Los peticionarios también afirman que el uso repetido del término "ciudadanos no integrables" por el Estado parte revela prejuicios institucionales contra los romaníes.

[19] *Chapman c. el Reino Unido*, solicitud Nº 27238/95, fallo de 18 de enero de 2001, y *Coster c. el Reino Unido*, solicitud Nº 24876/94, fallo de 18 de enero de 2001.
[20] Véase la nota 8 *supra*.
[21] Véase la nota 5 *supra*.
[22] Véase la nota 9 *supra*.
[23] Véase la nota 10 *supra*.

8.3 Los peticionarios sostienen que, en contra de lo que afirma el Estado parte, hay un vínculo causal claro entre las resoluciones del concejo municipal, la petición y la discriminación en materia de acceso a la vivienda de que han sido víctimas los peticionarios. Argumentan que la ejecución del proyecto de vivienda social les habría permitido vivir con dignidad y habría mitigado los riesgos para su salud. Sin embargo, hasta la fecha, las autoridades del Estado parte no han adoptado medidas para paliar las condiciones inadecuadas en que viven los peticionarios. Afirman que su situación forma parte de un contexto más amplio de discriminación de acceso a la vivienda en el Estado parte y, en respaldo de su alegato, presentan varios informes de mecanismos internacionales de vigilancia[24].

8.4 Los peticionarios rechazan el argumento de que, para empezar, las autoridades del Estado parte no estuvieran obligadas a proporcionar vivienda, y para ello se remiten a las obligaciones previstas en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el derecho... "a un nivel de vida adecuado... incluso... vivienda"). De cualquier modo, sostienen que el principio desarrollado en el caso *Belgian Linguistic* es equivalente no solo al principio de que cuando un Estado parte decide otorgar un beneficio debe hacerlo sin discriminación, sino también al principio de que una vez que ha tomado la decisión de aplicar una determinada medida —en este caso, ejecutar el proyecto de vivienda— un Estado parte no puede decidir después que no la va a aplicar basándose en consideraciones discriminatorias.

Deliberaciones del Comité

Revisión del examen sobre la admisibilidad

9.1 El Estado parte ha pedido al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial que, al amparo del párrafo 6 del artículo 94 de su reglamento, vuelva a examinar su decisión sobre la admisibilidad. Por lo tanto, el Comité debe decidir si la petición sigue siendo admisible a la luz de las nuevas comunicaciones de las partes.

9.2 El Comité señala que la solicitud del Estado parte relativa a un nuevo examen plantea, como posible recurso, la presentación de una solicitud a la autoridad municipal, lo que constituye un paso adelante en el asunto del que se ocupa el Comité. Este observa, no obstante, que con arreglo a la legislación vigente en el Estado parte, la autoridad municipal solo está obligada a admitir la solicitud, pero no a examinarla o a pronunciarse sobre el resultado. El Comité observa, además, que para que un recurso sea efectivo, es fundamental que esté asegurada su independencia frente a la autoridad que es objeto de una denuncia. Sin embargo, en este caso, la solicitud entrañaría volver a presentar la reclamación ante el mismo órgano, es decir, el concejo municipal, que originalmente había adoptado una decisión al respecto. En esas circunstancias, el Comité no puede considerar el derecho de petición como un recurso interno que deba agotarse a los efectos del apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención.

9.3 En lo relativo a los argumentos restantes del Estado parte, el Comité consideró que, en términos generales, se trataba de una nueva formulación de los que en un principio se le habían planteado cuando efectuó su examen inicial sobre la admisibilidad de la petición. El Comité ya había resuelto estas cuestiones en ese punto de su examen de la petición; por lo tanto, no sería conveniente que el Comité revisara sus conclusiones en la etapa actual de sus deliberaciones.

9.4 En conclusión, el Comité rechaza, por consiguiente, la solicitud del Estado parte relativa a un nuevo examen sobre la admisibilidad de la petición y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1 De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el

[24] Los peticionarios citan las observaciones finales del Comité sobre el Estado parte de fecha 1º de junio de 2001 (CERD/C/304/Add.110) [Nota del Comité: Las observaciones finales más recientes del Comité sobre el Estado parte son de fecha 10 de diciembre de 2004 (CERD/C/65/CO/7)]. Los peticionarios citan también el tercer informe sobre el Estado parte de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, de fecha 27 de junio de 2003, un informe sobre la situación de los romaníes y los sinti en la región de la OSCE, de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, de abril de 2000, el informe sobre derechos humanos en la región de la OSCE, de la Federación Internacional de Helsinki para los Derechos Humanos, correspondiente a 2004, el Informe Mundial 2001-2 de Human Rights Watch, las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el Estado parte, de fecha 22 de agosto de 2003 (CCPR/CO/78/SVK), las observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de fecha 19 de diciembre de 2002 (E/C.12/1/Add.81), la opinión sobre Eslovaquia, aprobada por el Comité Asesor para el Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales, de fecha 22 de septiembre de 2000, y los informes por países (Eslovaquia) de 2003 sobre prácticas de derechos humanos del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América.

Comité ha examinado la información presentada por los peticionarios y el Estado parte.

10.2 El Comité observa, para empezar, que debe determinar si se ha cometido un acto de discriminación racial, según se define esta expresión en el artículo 1 de la Convención, antes de que pueda decidir si el Estado parte ha violado alguna de las obligaciones sustantivas que impone la Convención de prevenir la discriminación racial y de proteger y brindar recursos efectivos contra todo acto de esa índole.

10.3 El Comité recuerda que, con sujeción a algunas limitaciones no aplicables en el presente caso, en el artículo 1 de la Convención se define la discriminación racial en los siguientes términos: "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera".

10.4 El Estado parte alega, en primer lugar, que en las resoluciones impugnadas del concejo municipal no figura ninguna referencia a los romaníes y, por consiguiente, deben diferenciarse de las resoluciones impugnadas, por ejemplo, en el caso *Koptova*[25], que eran un ejemplo claro de discriminación racial. El Comité recuerda que la expresión "discriminación racial", según se define en el artículo 1, de manera expresa no se limita a las medidas que son explícitamente discriminatorias, sino que abarca aquellas que no son discriminatorias en un sentido aparente, pero que lo son de hecho, y por los efectos que producen, esto es, cuando equivalen a una discriminación indirecta. Al evaluar esta clase de discriminación indirecta, el Comité debe tener plenamente en cuenta el contexto y las circunstancias particulares de la petición, puesto que, por definición, la discriminación indirecta solo puede demostrarse en forma circunstancial.

10.5 En el presente caso, las circunstancias que rodearon la aprobación de las dos resoluciones por el concejo municipal de Dobšiná y la petición intermedia que fue presentada al concejo municipal luego de que fuera aprobada la primera resolución, no dejan ningún lugar a dudas de que los promotores de la petición actuaron por motivos de origen étnico y así fue como la interpretó el concejo municipal que la consideró como el elemento primordial, si no exclusivo, para revocar su primera resolución. En consecuencia, el Comité estima que los peticionarios han demostrado la existencia de una distinción, exclusión o restricción basada en motivos de origen étnico, y desestima este elemento de la objeción hecha por el Estado parte.

10.6 El Estado parte sostiene, en segundo lugar, que la resolución del concejo municipal no confería un derecho directo y/o jurídicamente exigible a la vivienda, sino que equivalía, en cambio, a una etapa dentro de un proceso complejo de formulación de una política en la esfera de la vivienda. Lo que se pretende dar a entender es que la segunda resolución del concejo municipal, aunque hubiese sido adoptada por motivos de origen étnico, no equivalió, por consiguiente, a una medida que tuviera por resultado final "anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera", en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. El Comité observa que, en las complejas sociedades contemporáneas, la realización práctica de muchos derechos económicos, sociales y culturales en particular, incluidos los relacionados con la vivienda, dependerá en un principio de una serie de acciones administrativas y normativas de las autoridades competentes del Estado parte, que en realidad son un requisito para el disfrute de esos derechos. En el presente caso, es evidente que en la resolución del concejo municipal se adoptó una política positiva de construcción de viviendas y se encomendó al alcalde que se ocupara de adoptar otras medidas para su realización.

10.7 El Comité opina que el hecho de considerar que la última etapa en la aplicación efectiva de un derecho humano o libertad fundamental en particular debería tener lugar de una manera no discriminatoria, aunque los elementos preliminares necesarios para el proceso de adopción de decisiones directamente relacionados con dicha aplicación no estuviesen sujetos a ningún examen riguroso, sería incompatible con el propósito de la Convención y antepondría la forma a la sustancia. El Comité considera, por consiguiente, que las resoluciones del concejo municipal en cuestión, que entrañaron primero una medida importante de carácter normativo y práctico para la realización del derecho a la vivienda y que posteriormente acarrearon la revocación de esa medida y su sustitución por otra más diluida, efectivamente equivalen, consideradas en su conjunto, a un menoscabo del reconocimiento o ejercicio, en condiciones de igualdad, del derecho humano a la vivienda, protegido por el apartado iii) del

[25] *Op. cit.*

párrafo e) del artículo 5 de la Convención y también por el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité desestima, por lo tanto, la objeción del Estado parte sobre este punto.

10.8 En vista de esta conclusión de que se ha producido un acto de discriminación racial, el Comité recuerda su jurisprudencia, a la que se remite en el párrafo 6.3 *supra* de su decisión sobre la admisibilidad de la comunicación, de que los actos de concejos municipales, incluida la adopción de resoluciones públicas de carácter jurídico como las del presente caso, equivalían a actos de autoridades públicas en el sentido de lo dispuesto en la Convención. Así pues, el acto de discriminación racial de que se trata es atribuible al Estado parte.

10.9 En consecuencia, el Comité concluye que el Estado parte ha violado la obligación que le impone el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial y velar por que todas las autoridades públicas actúen de conformidad con esta obligación. El Comité concluye también que el Estado parte ha quebrantado su obligación de garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley en el goce del derecho a la vivienda, en contravención de lo dispuesto en el apartado iii) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención.

10.10 Con respecto a la alegación al amparo del artículo 6, el Comité observa que, como mínimo, esta obligación exige que el sistema jurídico del Estado parte brinde reparación en casos en que se haya demostrado la existencia de un acto de discriminación racial en el sentido de la Convención, ya sea ante los tribunales nacionales o, en este caso, ante el Comité. Una vez que el Comité ha dejado establecida la existencia de un acto de discriminación racial, se deduce que ha habido, por consiguiente, una violación del artículo 6 de la Convención puesto que los tribunales del Estado parte no proporcionaron un recurso efectivo.

10.11 El Comité considera que las reclamaciones restantes de los peticionarios no aportan ningún elemento sustantivo a las conclusiones antes expuestas y, por lo tanto, no las examina más detenidamente.

11. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, opina que de los hechos presentados se desprende que ha habido violación del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2, del apartado iii) del párrafo e) del artículo 5 y del artículo 6 de la Convención.

12. De conformidad con el artículo 6 de la Convención, el Estado parte está obligado a brindar a los peticionarios un recurso eficaz. En particular, el Estado parte deberá adoptar medidas para asegurarse de que la situación de los peticionarios vuelva a ser la misma que tenían antes de que se adoptara la primera resolución del concejo municipal. El Estado parte también está obligado a asegurarse de que en el futuro no se vuelvan a producir violaciones similares.

13. El Comité desea recibir, en un plazo de 90 días, información de la República Eslovaca sobre las medidas adoptadas para dar efecto a la opinión del Comité. Se pide también al Estado parte que dé amplia difusión a la opinión del Comité.

Comunicación Nº 32/2003

Presentada por: Emir Sefic (representado por el Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Dinamarca
Fecha de adopción de la opinión: 7 de marzo de 2005
Asunto: Denegación de seguro automovilístico debido al idioma hablado por el solicitante; acceso a mecanismos efectivos de protección; investigación efectiva
Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos
Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva; los Estados partes tienen una obligación positiva de adoptar medidas efectivas en los casos de denuncia de incidentes de discriminación racial; discriminación por motivos de raza, origen étnico o nacional
Artículos de la Convención: 2, párrafo 1 d); 5; 6; y 14, párrafo 7 a)
Determinación: No hubo violación

Opinión

1. El autor de la queja es el Sr. Sefic Emir, ciudadano bosnio residente en Dinamarca, donde posee un permiso temporal de residencia y trabajo. Afirma ser víctima de violación por parte de Dinamarca del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 5 y 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Está representado por el Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial (DRC), ONG con sede en Dinamarca.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 22 de julio de 2002, el autor se puso en contacto con la empresa Fair Insurance A/S para contratar un seguro que cubriera la pérdida y los daños a su automóvil, así como un seguro de responsabilidad civil. Le dijeron que no podían ofrecerle un seguro porque no hablaba danés. La conversación se desarrolló en inglés y el vendedor comprendió perfectamente su petición.

2.2 A finales de julio de 2002, el autor se puso en contacto con el DRC, que pidió a Fair Insurance A/S confirmación de los hechos expuestos por el autor. Entretanto, este volvió a ponerse en contacto con la empresa y fue rechazado por el mismo motivo. Por carta de 23 de septiembre de 2002, Fair Insurance A/S confirmó que el requisito del idioma era necesario para obtener cualquier seguro ofrecido por la empresa por las razones siguientes:

> "... garantizar que atendemos las necesidades del cliente en la medida en que podemos asegurar que la cobertura y los precios del seguro son lo más correctos posible. … garantizar que el cliente comprende las condiciones y los derechos relacionados con cada seguro... garantizar que el cliente, en relación con una reclamación por daños y perjuicios, en particular en un caso crítico (accidente, incendio, etc.), puede explicar lo ocurrido para que sea posible darle el trato y la indemnización correspondientes.
>
> Para cumplir esas condiciones, es… importantísimo que el diálogo con los clientes tenga lugar en un idioma familiar al cliente y a la empresa y, por el momento, solo podemos cumplir ese requisito y ofrecer servicios a nuestros clientes en danés. La razón es que somos una empresa joven (tres años y medio) y relativamente pequeña, con recursos demasiado limitados para emplear en nuestro departamento de atención al cliente personas que dominen la cuestión de los seguros en idiomas distintos del danés o para preparar o tener a disposición material sobre los seguros en idiomas que no sean el danés."

2.3 El 8 de octubre de 2002, el DRC puso una denuncia ante la Dirección de Supervisión Financiera Danesa, encargada de vigilar a las empresas financieras. Por carta de 25 de noviembre de 2002, la Dirección de Supervisión contestó que el caso debía denunciarse a la Junta de Apelación de Seguros ("la Junta"). Sin embargo, la Dirección de Supervisión estudiaría la cuestión de si una

política general de rechazo sobre la base del idioma se ajustaba al derecho danés. La Dirección señaló que, de conformidad con el artículo 1 1) de la Instrucción sobre seguros de responsabilidad civil para automóviles (Nº 585, de 9 de julio de 2002), la empresa estaba obligada por ley a ofrecer ese tipo de seguro a cualquier cliente.

2.4 El 12 de diciembre de 2002, el DRC puso una denuncia ante la Junta y preguntó específicamente si el requisito del idioma era compatible con la Ley contra la discriminación. El 31 de enero de 2003, la Junta informó al DRC que era muy improbable que estudiara la legalidad de ese requisito en relación con un texto legal distinto de la Ley de pólizas de seguro. No obstante, el caso se estaba estudiando debidamente. En la carta figuraba también una respuesta, de 29 de enero de 2003, de Fair Insurance A/S a la Junta, en la que se afirmaba lo siguiente:

> "En relación con la Ley de pólizas de seguro... somos plenamente conscientes de que cualquier persona que acepte nuestras condiciones puede solicitar un seguro de responsabilidad civil. Lamentamos que no se ofreciera a Emir Sefic el seguro de responsabilidad civil, que podía haber solicitado. Por todo ello, hemos explicado con más detalle a nuestros empleados la normativa jurídica en materia de seguros de responsabilidad civil."

2.5 El 10 de enero de 2003, la Dirección de Supervisión comunicó al DRC que, al decidir si Fair Insurance A/S se había ajustado a la "actividad comercial correcta y a la buena práctica", su evaluación se basaría en el artículo 3 de la Ley de empresas financieras. El 11 de marzo de 2003, la Dirección de Supervisión notificó al DRC que, a su juicio, el requisito no violaba el artículo 3. La Dirección no estudió la posibilidad de que el requisito violase algún otro texto legislativo, en particular la Ley contra la discriminación.

2.6 El 12 de diciembre de 2002, el DRC puso una denuncia ante el Comisionado de Policía de Copenhague ("el Comisionado"). El 24 de abril de 2003, el Comisionado comunicó al DRC que "a juzgar por el material recibido, parece que la posible discriminación solo consiste en que los clientes deben hablar danés para que la empresa pueda realizar su trabajo. Cualquier discriminación basada en esa explicación y objetivamente motivada escapa a la prohibición que figura en el artículo 1 1) de la Ley contra la discriminación".

2.7 El 21 de mayo de 2003, el DRC interpuso un recurso de apelación ante el fiscal Regional de Copenhague ("el Fiscal"). El 13 de junio de 2003, el fiscal rechazó la denuncia en virtud del artículo 749 1) de la Ley de administración de justicia. El fiscal explicó lo siguiente: "El requisito del idioma no se basa en la raza, etnia o circunstancia parecida del cliente, sino en el deseo de la empresa de poder comunicar con los clientes en danés, ya que no tiene empleados capaces de utilizar otra lengua que no sea el danés en relación con los seguros. En mi opinión, la discriminación sobre una base lingüística tan clara, junto con la información facilitada por la empresa, no está recogida en la Ley de prohibición de la diferencia de trato por razón de la raza, etc. Además, a mi juicio, el reconocimiento por Fair Insurance A/S de que la empresa estaba obligada a ofrecer un seguro de responsabilidad civil a Emir Sefic, con arreglo a la Ley de pólizas de seguro, carece de importancia en relación con la aplicabilidad de la Ley de prohibición de la diferencia de trato sobre la base de la raza, etc... Me he basado en la información facilitada por Fair Insurance A/S de que no se ofreció un seguro de responsabilidad civil a Emir Sefic por error".

2.8 El autor sostiene que ha agotado los recursos internos. Las decisiones de los fiscales regionales relativas a la investigación efectuada por los departamentos de policía no pueden ser objeto de un recurso de apelación a otras autoridades. Como las cuestiones relativas a la imputación de cargos a personas por la policía son totalmente discrecionales, no es posible someter el caso a los tribunales daneses. El autor sostiene que una demanda civil en relación con la Ley de responsabilidad civil no sería eficaz porque tanto el Comisionado como el fiscal han desestimado su denuncia. Además, el Tribunal Superior del Este falló el 5 de febrero de 1999 que un incidente de discriminación racial no suponía en sí un atentado al honor y la reputación de la persona, figura contemplada en el artículo 26 de la Ley de responsabilidad civil. Así pues, la discriminación racial en sí no equivale a una demanda de indemnización por la persona ofendida.

La denuncia

3.1 En cuanto a la definición de discriminación que figura en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, el autor sostiene que, si bien no contiene específicamente el idioma, la discriminación por ese motivo puede ser incompatible con la obligación establecida en la Convención, especialmente cuando el requisito constituya de hecho discriminación basada, entre otras cosas, en el origen nacional, la raza o el color, ya que el requisito tiene ese efecto. Además, todo requisito de idioma empleado con el propósito, entre

otras cosas, de excluir a los clientes de un determinado origen nacional o étnico sería contrario al artículo 1 de la Convención. Un requisito así debería tener además un fin legítimo y respetar la condición de proporcionalidad para constituir un motivo legal de discriminación.

3.2 El autor afirma que el Estado parte ha violado el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 6 de la Convención al no proporcionar recursos efectivos contra una violación de los derechos reconocidos en el artículo 5. El autor se remite a las decisiones de la Comisión en los casos *L. K. c. los Países Bajos* y *Habassi c. Dinamarca*[1], en las que se estableció que los Estados partes tenían la obligación de adoptar medidas efectivas contra los supuestos incidentes de discriminación racial. El autor afirma que el requisito del idioma no puede considerarse objetivo y sostiene que las autoridades danesas no podían llegar a una conclusión sin abrir una investigación oficial. Las autoridades se limitaron a basar su decisión en la carta remitida por Fair Insurance A/S el 23 de septiembre de 2002, la denuncia del DRC al Comisionado de 12 de diciembre de 2002 y el recurso de apelación interpuesto ante el Fiscal el 21 de mayo de 2003. Ni el Comisionado ni el fiscal estudiaron la posibilidad de que la exigencia de un idioma constituyese discriminación directa o indirecta sobre la base del origen nacional o la raza.

3.3 El autor destaca las siguientes cuestiones, que a su juicio las autoridades danesas no tuvieron en cuenta para determinar si el requisito lingüístico constituía discriminación racial: en primer lugar, en qué medida el autor y Fair Insurance A/S pudieron comunicarse en el presente caso. Como Fair Insurance A/S comprendió al autor suficientemente para rechazar su solicitud, las autoridades deberían haber averiguado si Fair Insurance A/S había entendido las necesidades del autor, para cerciorarse de que este comprendía las condiciones y los derechos relacionados con cada seguro y podría informar a la empresa de los hechos pertinentes en relación con una eventual reclamación por daños y perjuicios. En segundo lugar, las autoridades deberían haber examinado en qué medida la situación en relación con el seguro obligatorio (el seguro de responsabilidad civil) difería de la situación en relación con el seguro voluntario (el seguro que cubre la pérdida y los daños sufridos por el automóvil). Como el seguro de responsabilidad civil es obligatorio, la empresa está obligada a hacer una oferta a cualquier cliente que acepte sus condiciones y debe aceptarlo aunque solo hable inglés, como en el presente caso. Una investigación "podría" haber aclarado si Fair Insurance A/S pudo "comunicar suficientemente" al autor las condiciones, las obligaciones y los derechos en relación con el seguro obligatorio.

3.4 En tercer lugar, las autoridades deberían haber averiguado si Fair Insurance A/S tenía algún cliente que no hablara danés. Si así era (en especial en relación con el seguro obligatorio), sería interesante saber cómo se comunica la empresa con esos clientes y por qué no se puede comunicar con otros posibles clientes que soliciten otros seguros. Además, el autor sostiene que el hecho de que el Comisionado y el fiscal no se entrevistaran con él ni con Fair Insurance A/S demuestra todavía más claramente que no se llevó a cabo ninguna investigación para esclarecer si las razones ofrecidas por Fair Insurance A/S eran auténticas. El autor sostiene que "podrían" haber existido otras razones para el requisito del idioma y se remite a un reportaje presentado en un programa de televisión en el que se demostró que Fair Insurance A/S ofrecía seguros más caros a los extranjeros que a los daneses.

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

4.1 El 18 de diciembre de 2004, el Estado parte presentó sus comentarios sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En cuanto a la admisibilidad, el Estado parte afirma que, si bien el autor ha agotado todos los recursos disponibles en derecho penal, existen dos recursos en derecho civil que no ha utilizado. Así pues, el caso es inadmisible por no haberse agotado los recursos internos. En primer lugar, el autor podría entablar una acción contra Fair Insurance A/S alegando que había infringido la ley al someterlo a discriminación racial y, por lo tanto, reclamar una indemnización por daños y perjuicios pecuniarios y no pecuniarios.

4.2 El Estado parte sostiene que este caso difiere de la decisión adoptada en el caso *Habassi*[2] en que el Comité estimó que la demanda civil en un caso de presunta discriminación contraria a la Ley contra la discriminación no era un recurso efectivo, ya que, a diferencia del autor de aquella queja, el autor de la presente queja sostiene que ha sufrido una pérdida financiera, puesto que se vio posteriormente obligado a contratar un seguro con otra empresa aseguradora por una prima más elevada. Se emplea el mismo argumento para distinguir el

[1] Caso Nº 4/1991 y caso Nº 10/1997, decisión adoptada el 17 de marzo de 1999.

[2] Caso Nº 10/1997.

presente caso de la decisión del Comité en el caso *B. J. c. Dinamarca*[3].

4.3 El segundo recurso civil es una acción contra Fair Insurance A/S de conformidad con las normas de la Ley danesa de prácticas de mercadotecnia, en virtud de cuyo artículo 1 1) una empresa privada no puede actuar contrariamente a las "buenas prácticas de la mercadotecnia". El autor podría haber alegado que Fair Insurance A/S había contravenido la Ley contra la discriminación al tramitar su solicitud de seguro y que, por lo tanto, había contravenido las "buenas prácticas de la mercadotecnia". El autor podría haber reclamado una indemnización por daños y perjuicios en virtud del ordenamiento jurídico danés, tanto por las pérdidas financieras como por los daños no pecuniarios que sufrió. Los actos contrarios a esa ley pueden ser prohibidos por los tribunales y crean una responsabilidad por daños y perjuicios.

4.4 En cuanto al fondo, el Estado parte alega que no ha habido violación de la Convención. Reconoce que los Estados partes tienen la obligación de abrir una investigación adecuada cuando se denuncian actos de discriminación racial y que dicha investigación debe llevarse a cabo con la debida diligencia y a la mayor brevedad posible y debe ser suficiente para determinar si ha existido o no un acto de discriminación racial[4]. Sin embargo, a juicio del Estado parte, ni de la Convención ni de la jurisprudencia del Comité se deduce que se deba abrir una investigación en todos los casos denunciados a la policía. Si no se encuentra razón alguna para abrir una investigación, el Estado parte estima que desechar la denuncia se ajusta a la Convención. En el presente caso, el Comisionado y el Fiscal recibieron una denuncia detallada por escrito a la que se adjuntaban varios anexos del DRC que ilustraban el caso suficientemente para determinar, sin abrir una investigación, si se podría presumir razonablemente que se había cometido un delito perseguible ante los tribunales.

4.5 En cuanto a la alegación del autor de que el Comisionado debería haber investigado si el requisito del idioma constituía discriminación directa o indirecta, el Estado parte sostiene que la Ley contra la discriminación no establece tal distinción, sino que se refiere a la persona que "se niega a servir" a otra persona en las mismas condiciones que a otras por motivos de raza, nacionalidad, etc. Por lo tanto, no era decisivo en sí aclarar si se había producido una discriminación directa o indirecta, sino si se había violado intencionadamente el artículo 1 de la Ley contra la discriminación, fuera directa o indirecta la supuesta discriminación contraria a la ley. En cuanto a la referencia del autor al reportaje televisivo, el Estado parte estima que no es pertinente en este contexto.

4.6 En cuanto a si el Comisionado debería haber investigado en qué medida el autor y Fair Insurance A/S pudieron comunicar, el Estado parte sostiene que no era decisivo aclarar si el autor y Fair Insurance A/S habían podido comunicarse suficientemente, sino si se había violado intencionadamente el artículo 1 de la Ley contra la discriminación. Como la exigencia del idioma se debe a la falta de recursos para contratar a personal con conocimiento de los seguros en idiomas diferentes al danés y como se trata de una empresa que principalmente ofrece sus servicios por teléfono, el Estado parte considera que el requisito está justificado objetivamente, ya que la cuestión era la contratación de una póliza de seguro, que origina derechos y deberes, y cuyo contenido y cuyas consecuencias deben ser comprendidos a la perfección por el comprador y el vendedor. Así pues, se considera improcedente abrir una investigación sobre la medida en que el autor y Fair Insurance A/S pudieron comunicarse en un idioma diferente del danés. A ese respecto, el Gobierno de Dinamarca observa la decisión de la Dirección de Supervisión Financiera de que esa política lingüística no viola el artículo 3 de la Ley de empresas financieras (Ley Nº 660, de 7 de agosto de 2002), ya que la medida en cuestión es una medida práctica debida a la limitación de recursos.

4.7 En cuanto a si el Comisionado debería haber investigado en qué medida la situación en relación con el seguro obligatorio difería de la situación en relación con el seguro voluntario, el Estado parte afirma que de la carta de Fair Insurance A/S de 22 de enero de 2003 se deduce que la empresa reconoce que, cuando el autor se puso en contacto con la empresa, se le debería haber ofrecido un seguro de responsabilidad civil. El Estado parte observa que la tarea del Comisionado no era determinar si Fair Insurance A/S tenía una práctica general contraria a la Ley contra la discriminación, sino si había violado específicamente la Ley en relación con la solicitud del autor y, por lo tanto, si había cometido un delito de discriminación racial.

4.8 En cuanto a si el Comisionado debería haber investigado en qué medida Fair Insurance A/S

[3] Caso Nº 17/1999.

[4] El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité sobre la cuestión: caso Nº 1/84, *A. Yilmaz c. los Países Bajos, L. K. c. los Países Bajos, Habassi c. Dinamarca, Ahmad c. Dinamarca*.

tenía clientes que no hablaran danés, el Estado parte afirma que, en su carta de 19 de septiembre de 2002, Fair Insurance A/S comunicó al DRC que la empresa tenía muchos clientes de origen étnico distinto del danés, pero que esos clientes hablaban danés. En vista de ello, no se consideró necesario seguir investigando.

Comentarios del autor sobre la comunicación del Estado parte

5.1 El 27 de febrero de 2004, el autor respondió a la comunicación del Estado parte. Respecto de sus argumentos sobre la admisibilidad, el autor afirma que la decisión del caso *Habassi* indica claramente que "los recursos civiles propuestos por el Estado parte no podían considerarse como medio de reparación adecuado… [porque] … ese objetivo no habría podido alcanzarse entablando una acción civil, con la que solo habría podido conseguirse una indemnización por daños y perjuicios" y, por lo tanto, no una sentencia condenatoria. Además, el Comité "no estaba convencido de que tal acción civil hubiera podido prosperar…". El autor afirma que tiene derecho a un recurso efectivo contra la discriminación racial, tal como se especifica en los artículos 1 y 5 de la Convención.

5.2 En cuanto a la Ley danesa de prácticas de mercadotecnia, el autor afirma que esa ley no tiene nada que ver con la discriminación racial y que el recurso a ella no es un "recurso" contra esa violación de los derechos del autor. Además, el autor sostiene que si esa ley civil se aplicara a la situación del presente caso, no habría sido necesario que el Estado parte promulgara la nueva Ley de igualdad de trato, que fue aprobada y entró en vigor el 1º de julio de 2003, después del incidente al que se refiere la presente comunicación. El autor mantiene sus argumentos respecto del fondo de la comunicación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una petición, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe decidir, de conformidad con el artículo 91 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud de la Convención.

6.2 El Comité observa que el Estado parte se opone a la admisibilidad de la denuncia alegando que no se agotaron los recursos civiles internos. El Comité recuerda su jurisprudencia[5] en el sentido de que los tipos de recursos civiles propuestos por el Estado parte no podían considerarse como medio de reparación adecuado. La denuncia, hecha ante el departamento de policía y posteriormente ante el Fiscal General, acusaba a Fair Insurance A/S de haber cometido un delito y pedía su condena en virtud de la Ley contra la discriminación de Dinamarca. Ese objetivo no habría podido alcanzarse entablando una acción civil, con la que el autor solo habría podido obtener una indemnización por daños y perjuicios. Así, pues, el Comité estima que el autor ha agotado los recursos internos.

6.3 A falta de cualquier otra objeción sobre la admisibilidad de la comunicación, el Comité la declara admisible y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1 El Comité ha examinado el presente caso a la luz de todas las comunicaciones y pruebas documentales presentadas por las partes, como se exige en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención y en el artículo 95 de su reglamento. El Comité basa su opinión en las consideraciones siguientes.

7.2 La cuestión planteada al Comité es la de si el Estado parte cumplió su obligación de adoptar medidas efectivas contra los presuntos incidentes de discriminación racial, en relación con la medida en que investigó la queja del autor en este caso[6]. El autor sostiene que la condición de hablar danés para recibir un seguro de automóvil no es objetiva y que debería haberse investigado más para averiguar las verdaderas razones de esa política. El Comité considera irrefutado que el autor no habla danés. El Comité observa que el departamento de policía y el Fiscal estudiaron la denuncia del autor, así como todas las pruebas proporcionadas por él y la información sobre las razones a que obedecía la política de Fair Insurance A/S. El Fiscal estimó que el requisito del idioma "no se basaba en la raza, etnia o circunstancia parecida del cliente", sino que tenía por finalidad comunicar con sus clientes. El Comité estima que las razones aducidas por Fair Insurance A/S para establecer esa condición, entre ellas la posibilidad de comunicarse con el cliente, la falta de recursos de una empresa pequeña para emplear a personas que hablen varios idiomas y el hecho de que se trataba de una empresa que ofrecía sus servicios principalmente por teléfono, eran motivos razonables y objetivos para imponer la condición y no habrían justificado una investigación ulterior.

[5] *Habassi c. Dinamarca.*

[6] *L. K. c. los Países Bajos* y *Habassi c. Dinamarca.*

8. Dadas las circunstancias, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, basándose en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, opina que los hechos, tal como se han expuesto, no constituyen violación de la Convención por el Estado parte.

Comunicación Nº 34/2004

Presentada por: Mohammed Hassan Gelle (representado por un abogado del Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Dinamarca
Fecha de adopción de la opinión: 6 de marzo de 2006
Asunto: Declaraciones que entrañaban discriminación racial hechas por un parlamentario contra personas de origen somalí; acceso a mecanismos efectivos de protección; investigación efectiva; libertad de expresión
Cuestiones de procedimiento: Fundamentación a los efectos de la admisibilidad; inadmisibilidad *ratione materiae*; agotamiento de los recursos internos
Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva; discriminación por motivos de origen étnico y nacional; los Estados partes se comprometen a prohibir y erradicar, con todos los medios apropiados, la discriminación racial; libertad de expresión
Artículos de la Convención: 2, párrafo 1 d); 4; 6; y 14, párrafo 7 a)
Determinación: Violación (arts. 2, párr. 1 d); 4; y 6)

Opinión

1.1 El peticionario es el Sr. Mohammed Hassan Gelle, ciudadano y residente danés de origen somalí, nacido en 1957. Afirma ser víctima de violaciones por Dinamarca del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 4 y 6 de la Convención. Está representado por un abogado, el Sr. Niels-Erik Hansen, del Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial (CDR).

1.2 De conformidad con el apartado a) del párrafo 6 del artículo 14 de la Convención, el Comité transmitió la comunicación al Estado parte el 3 de junio de 2004.

Antecedentes

2.1 El 2 de enero de 2003, el diario *Kristeligt Dagblad* publicó una carta al director de la Sra. Pia Kjærsgaard, miembro del Parlamento danés (*Folketinget*) y dirigente del Partido Popular de Dinamarca (*Dansk Folkeparti*). La carta llevaba el título de "Un crimen contra la humanidad" y decía lo siguiente:

"¿Cuántas niñas pequeñas serán mutiladas antes de que Lene Espersen, Ministra de Justicia (Partido Popular Conservador), prohíba este crimen?...

Pero la Sra. Espersen ha declarado que necesita más información antes de poder presentar un proyecto de ley. Por tanto, ahora está distribuyendo el proyecto de ley para consulta entre 39 organizaciones que podrán hacer objeciones.

Hay que reconocer que la Ministra de Justicia sigue las normas al querer consultar a diversos órganos sobre un proyecto de ley de gran importancia. Los tribunales, el encargado del procesamiento, la policía, etc. deben ser consultados.

Pero debo confesar que me quedé asombrada cuando en la lista de la Sra. Espersen de 39 organizaciones vi lo siguiente: la Asociación Danesa-Somalí..., el Consejo de Minorías Étnicas..., el Centro Danés de Derechos Humanos..., la Organización Nacional para las Minorías Étnicas... y el Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial...

Cabe preguntarse: ¿Qué tiene que ver una prohibición de la mutilación y del maltrato con la discriminación racial? ¿Y por qué la Asociación Danesa-Somalí ha de tener influencia en la legislación relativa a un delito que cometen principalmente los somalíes? ¿Se trata acaso de que los somalíes evalúen si la prohibición de la mutilación femenina viola sus derechos o menoscaba su cultura?

A mi juicio esto equivale a preguntar a una asociación de pedófilos si tienen alguna objeción a la prohibición de las relaciones sexuales con menores o preguntar a los violadores si tienen objeciones al aumento de las condenas por violación. De hecho, cada día que pase mientras dure el período de consultas y se pueda aprobar el proyecto de ley, habrá más y más niñas pequeñas mutiladas para el resto de su vida. Sinceramente, hay que poner fin a este crimen ahora...”

2.2 El peticionario consideró que esta comparación equiparaba a las personas de origen somalí con los pedófilos y los violadores, con ello ofendiéndoles directamente. El 28 de enero de 2003, el CDR, en nombre del peticionario, denunció el incidente a la policía de Copenhague, alegando que violaba el artículo 266 b) del Código Penal[1].

2.3 Por una carta de 26 de septiembre de 2003, la policía de Copenhague notificó al CDR que, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 749[2] de la Ley de administración de justicia, había decidido no abrir una investigación sobre la cuestión, puesto que no se podía presumir de manera razonable que se había cometido un delito que pudiera dar lugar a un procedimiento penal[3]. La carta decía:

“A mi juicio, la carta al director *no se puede* interpretar en el sentido de que los somalíes son equiparados a los pedófilos y los violadores y que la autora, por tanto, vincula a los somalíes con los autores de delitos graves. La mutilación femenina es una vieja tradición somalí que muchos consideran hoy día un delito debido a la agresión... contra la mujer. Entiendo que las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard son críticas al hecho de que la Ministra quiera consultar a un grupo que muchas personas consideran que están cometiendo un delito al realizar esta mutilación. Aunque la elección de pedófilos y violadores debe considerarse un ejemplo ofensivo, encuentro que no hay violación en el sentido del artículo 266 b).”

2.4 El 6 de octubre de 2003, el CDR, en nombre del peticionario, apeló de la decisión ante el ministerio público regional, quien, el 18 de noviembre de 2004, apoyó la decisión de la policía de Copenhague:

“También he basado mi decisión en el hecho de que las afirmaciones no se refieren a todos los somalíes como criminales o como equiparables a pedófilos o violadores, sino solamente se oponen a que la asociación somalí sea consultada sobre un proyecto de ley que tipifica como delito actos cometidos particularmente en el país de origen de los somalíes, por lo cual la Sra. Kjærsgaard encuentra que no se puede presumir que los somalíes pueden comentar objetivamente el proyecto de ley, de la misma manera que no se puede esperar que los pedófilos y los violadores hagan comentarios objetivos sobre el hecho de declarar como delito la pedofilia y la violación. Las afirmaciones en cuestión también se pueden interpretar como que los somalíes se comparan con los pedófilos y los violadores únicamente en lo que respecta a lo razonable que puede ser permitirles formular comentarios sobre leyes que los afectan directamente, y no en lo que respecta a su conducta criminal.

Además, he basado mi decisión en el hecho de que las afirmaciones en la carta al director fueron formuladas por una parlamentaria en relación con un debate político actual y expresan las opiniones políticas generales de un partido representado en el Parlamento.

[1] El artículo 266 b) del Código Penal de Dinamarca dispone que: “1) Toda persona que, públicamente o con la intención de difundirla a un círculo de personas más amplio, haga una declaración o dé información que amenace, insulte o degrade a un grupo de personas por motivos de raza, color, origen nacional o étnico, creencias u orientación sexual, podrá ser condenada a una multa o a una pena de prisión de dos años como máximo. 2) Al fijarse la pena, el hecho de que el delito se relacione con actividades de propaganda se considerará una circunstancia agravante”.

[2] En los apartados pertinentes del artículo 749 de la Ley de administración de justicia se dice lo siguiente: “1) La policía desestimará una denuncia si considera que no hay base para iniciar una investigación. 2) [...] 3) Si se desestima la denuncia o no se procede con la investigación, deberá notificarse a las personas que presumiblemente están interesadas en el caso. La decisión puede apelarse ante el encargado de procesamiento...”.

[3] Compárese con el párrafo 2 del artículo 742 de la Ley de administración de justicia.

De acuerdo con el contexto en que aparecen en la carta al director, las afirmaciones se refieren a las consultas de la Asociación Danesa-Somalí, entre otras cosas, en relación con un proyecto de ley que prohíbe la mutilación femenina.

Aunque las afirmaciones son generales y muy combativas y pueden ofender o escandalizar a algunas personas, he considerado fundamental... que las afirmaciones se hicieron como parte de un debate político, el cual, como cuestión de principio, deja un margen bastante amplio para el uso de afirmaciones unilaterales en apoyo de una determinada opinión política. De acuerdo con los *travaux préparatoires* del artículo 266 b) del Código Penal tenía por objeto en particular no limitar los temas que pueden convertirse en objeto del debate político, ni la forma en que los temas se tratan con detalle.

Para que puedan entender mejor el artículo 266 b), puedo señalarles que el Fiscal General ya ha denegado en otras ocasiones el procesamiento por una violación de esta disposición con respecto a afirmaciones de tipo análogo...

Mi decisión es definitiva y no se puede apelar; véase el párrafo 2 del artículo 101, segunda oración, de la Ley de administración de justicia."[4]

La denuncia

3.1 El peticionario sostiene que el argumento del ministerio público regional de que los parlamentarios gozan de un "derecho de libertad de expresión ampliado" en el debate político no se reflejaba en los trabajos preparatorios del artículo 266 b) del Código Penal, que hace efectivas las obligaciones del Estado parte en virtud de la Convención. En 1995 se introdujo un nuevo párrafo 2 al artículo 266 b), que disponía que "el hecho de que el delito se relacione con actividades de propaganda se considerará una circunstancia agravante". Durante la lectura del proyecto de ley en el Parlamento, se afirmó que, en tales circunstancias agravantes, los fiscales no debían ejercer la misma contención al procesar incidentes de discriminación racial como en el pasado.

3.2 El peticionario sostiene que, durante el examen del 13º informe periódico del Estado parte al Comité, la delegación danesa declaró que una difusión más amplia o sistemática de las declaraciones podía favorecer la aplicación del párrafo 2 del artículo 266 b).

3.3 El peticionario cita otras afirmaciones de Pia Kjærsgaard, incluida una publicada en un boletín semanal el 25 de abril de 2000: "Así pues, un musulmán fundamentalista no sabe realmente comportarse [de manera digna y civilizada] de acuerdo con las tradiciones democráticas danesas. Sencillamente no tiene idea de lo que eso significa. Principios comúnmente reconocidos como el de decir la verdad y comportarse con dignidad y urbanidad también con quienes no se está de acuerdo son desconocidos para personas como M. Z.".

3.4 El peticionario exige una investigación completa del incidente y una indemnización como reparación de la presunta violación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 4 y 6 de la Convención.

3.5 El peticionario afirma que ha agotado todos los recursos disponibles dado que, en virtud del párrafo 1 del artículo 749 de la Ley de administración de justicia de Dinamarca, la policía tiene plena discreción en cuanto a la apertura de un procedimiento judicial, con sujeción a una apelación ante el ministerio público regional, cuya decisión es definitiva y no se puede apelar ante otra autoridad administrativa (como se afirma explícitamente en la decisión del ministerio público regional de 18 de noviembre de 2004) ni ante un tribunal. Una acción directa contra la Sra. Kjærsgaard habría sido fútil a la luz del rechazo de la demanda y del dictamen de fecha 5 de febrero de 1999 del Tribunal Superior Oriental de Dinamarca, que sostuvo que un incidente de discriminación racial no equivale de por sí a una violación del honor y la reputación de una persona en virtud del artículo 26[5] de la Ley de responsabilidad civil.

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

4.1 En una comunicación de 6 de septiembre de 2004, el Estado parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y, en segundo lugar, sobre el fondo de la cuestión.

[4] Las partes pertinentes del párrafo 2 del artículo 101 de la Ley de administración de justicia dicen: "Las decisiones del ministerio público regional sobre apelaciones no se pueden apelar ante el encargado del procesamiento ni el Ministro de Justicia".

[5] El párrafo 1 del artículo 26 de la Ley de responsabilidad civil dice: "1) Toda persona responsable de atentar ilegalmente contra la libertad, la paz, la fama o la persona de un tercero deberá pagar una indemnización a la víctima por daños morales".

4.2 En cuanto a la admisibilidad, el Estado parte afirma que el peticionario no ha logrado establecer un caso *prima facie* a efectos de la admisibilidad[6] puesto que, en sus afirmaciones en la carta al director del *Kristeligt Dagblad*, la Sra. Kjærsgaard no compara a los somalíes con los pedófilos y los violadores, sino que refleja su crítica de la decisión de la Ministra de consultar a una asociación en el proceso legislativo que, en su opinión, no puede considerarse objetiva con respecto al proyecto de ley propuesto. Concluye diciendo que las afirmaciones no son discriminatorias por motivos raciales, y por tanto están fuera del ámbito de la aplicación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 4 y 6 de la Convención.

4.3 El Estado parte afirma además que la comunicación es inadmisible en virtud del apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención, ya que el peticionario no ha agotado todos los recursos internos disponibles: el artículo 63 de la Constitución de Dinamarca dispone que las decisiones de las autoridades administrativas pueden impugnarse ante los tribunales. Por consiguiente, el peticionario tenía que haber impugnado la validez de la decisión del ministerio público regional de no iniciar una investigación penal en los tribunales. Dado que el peticionario se considera directamente ofendido por las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard, también podía haber iniciado un proceso penal en virtud del párrafo 1 del artículo 267[7] del Código Penal, que en general tipifica como delitos las afirmaciones difamatorias. En virtud del párrafo 1 del artículo 275[8], estos delitos pueden ser objeto de una acción privada, un recurso que el Comité consideró eficaz en el caso *Sadic c. Dinamarca*.

4.4 En segundo lugar, en cuanto al fondo de la comunicación, el Estado parte impugna que hubiera habido violación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 6 de la Convención, ya que la evaluación por las autoridades danesas de las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard satisfacen plenamente el requisito de que una investigación debe llevarse a cabo con la debida diligencia y rapidez y debe ser suficiente para determinar si ha tenido lugar o no un acto de discriminación racial[9]. No se deduce de la Convención que deben iniciarse actuaciones en todos los casos que se han denunciado a la policía. Por el contrario, corresponde plenamente a la Convención desestimar una denuncia, por ejemplo, por falta de base suficiente para suponer que las actuaciones desembocarían en una condena. En el presente caso, la cuestión decisiva de si las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard entran dentro del artículo 266 b) del Código Penal no suscita ninguna cuestión de pruebas. El ministerio público regional únicamente tenía que hacer una evaluación jurídica, cosa que hizo de forma escrupulosa y adecuada.

4.5 El Estado parte reitera que las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard carecían de cualquier contenido racista. Por tanto, no importa si las hizo una parlamentaria en el contexto del debate político actual sobre la mutilación genital femenina. Por consiguiente, la cuestión del derecho de libertad de expresión "ampliado" de los parlamentarios, que presuntamente abarca incluso observaciones racistas, no se plantea en virtud del artículo 4 de la Convención.

4.6 El Estado parte añade que el artículo 266 b) satisface el requisito de la Convención de declarar como delito la discriminación racial[10], y que la legislación danesa proporciona recursos suficientes contra los actos de discriminación racial.

5.1 El 25 de octubre de 2004, el peticionario contestó que el título de la carta de la Sra. Kjærsgaard al director de *Kristeligt Dagblad* (Un crimen contra la humanidad) acusa de forma general e injusta a las personas de origen somalí que viven en Dinamarca de practicar la mutilación genital femenina. Dado que el carácter ofensivo de las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard se reconoció explícitamente por las autoridades danesas (véanse párrafos 2.3 y 2.4), el Estado parte debería retirar su argumento de que la comunicación era inadmisible *prima facie*.

5.2 El peticionario sostiene que la posibilidad, en virtud del artículo 63 de la Constitución de Dinamarca, de impugnar judicialmente la

[6] El Estado parte se refiere a la comunicación Nº 5/1994, *C. P. c. Dinamarca*, en cuyos párrafos 6.2 y 6.3 figura el ejemplo de un caso que fue declarado inadmisible por el Comité por estas razones.

[7] El párrafo 1 del artículo 267 del Código Penal dice así: "Toda persona que atente contra el honor de otra mediante palabras o conductas ofensivas, o haciendo o difundiendo alegaciones que pueden redundar en descrédito de esa persona ante sus conciudadanos, podrá ser sancionada con una multa o pena de prisión que no exceda de cuatro meses".

[8] El párrafo 1 del artículo 275 del Código Penal dice así: "Los delitos a los que se refiere esta parte serán perseguibles a instancia del interesado, con excepción de los delitos mencionados en los artículos... 266 b)".

[9] El Estado parte se refiere, entre otras cosas, a *Habassi c. Dinamarca*, *Ahmad c. Dinamarca*.

[10] El Estado parte se remite a sus informes periódicos 14º (CERD/C/362/Add.1, párrs. 135 a 143) y 15º (CERD/C/408/Add.1, párrs. 30 a 45) al Comité, donde se describen los antecedentes y la aplicación práctica del artículo 266 b).

decisión del ministerio público regional no es un recurso efectivo en el sentido del artículo 6 de la Convención, dado que el plazo límite para iniciar actuaciones penales en virtud del artículo 266 b) del Código Penal habría expirado en el momento en que los tribunales volvieran a remitir el asunto a la policía. El Comité no debía ser consciente de eso al decidir sobre el caso *Quereshi c. Dinamarca*[11]. La hipótesis de las autoridades danesas de que los parlamentarios gozan de un derecho de libertad de expresión "ampliado" en el contexto de un debate político no fue confirmada por los tribunales daneses y, por consiguiente, debe ser aclarada por el Comité.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una petición, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe decidir, de conformidad con el artículo 91 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud de la Convención.

6.2 En cuanto a la objeción del Estado parte de que el peticionario no llegó a establecer un caso *prima facie* a efectos de la admisibilidad, el Comité observa que las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard no son de naturaleza tan inofensiva como para encontrarse de entrada fuera del ámbito de aplicación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y de los artículos 4 y 6 de la Convención. Por tanto, el peticionario ha fundamentado suficientemente su denuncia a efectos de la admisibilidad.

6.3 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité recuerda que el peticionario presentó una denuncia en virtud del artículo 266 b) del Código Penal, que fue rechazada por la policía de Copenhague y, tras la apelación, por el ministerio público regional. Observa que el ministerio público regional afirmó que su decisión de 18 de noviembre de 2004 era definitiva y no se podía apelar, ni ante el responsable de procesamiento ni el Ministro de Justicia.

6.4 En cuanto al argumento del Estado parte de que el peticionario podía haber impugnado la decisión del ministerio público regional de no iniciar una investigación penal en virtud del artículo 266 b) del Código Penal ante los tribunales, de acuerdo con el artículo 63 de la Constitución de Dinamarca, el Comité toma nota de la afirmación no disputada del peticionario de que el plazo límite legal para iniciar actuaciones penales en virtud del artículo 266 b) habría expirado para cuando los tribunales volvieran a remitir el asunto a la policía. En este contexto, el Comité considera que la revisión judicial de la decisión del ministerio público regional en virtud del artículo 63 de la Constitución no habría otorgado al peticionario un recurso efectivo.

6.5 Con referencia al argumento del Estado parte de que el peticionario debería haber iniciado una acción penal privada de conformidad con las disposiciones generales sobre las afirmaciones difamatorias (artículo 267 del Código Penal), el Comité recuerda que en su opinión sobre *Sadic c. Dinamarca*[12], exigió al peticionario que en *ese* caso siguiera dicho procedimiento. En aquel caso, sin embargo, los hechos se encontraban fuera del campo de aplicación del artículo 266 b) del Código Penal, ya que los comentarios impugnados eran esencialmente de carácter privado. Desde ese punto de vista, el artículo 267, que podía aplicarse a la conducta en cuestión, completaba el alcance de la protección ofrecida por el artículo 266 b) y constituía un procedimiento razonable más adecuado a las circunstancias de ese caso. En el presente caso, en cambio, las declaraciones se hicieron directamente en el ámbito público, que es a lo que se refieren específicamente tanto la Convención como el artículo 266 b). Por consiguiente, no sería razonable esperar que el peticionario iniciara un procedimiento separado en virtud de las disposiciones generales del artículo 267 después de haber invocado sin éxito el artículo 266 b) del Código Penal danés por circunstancias a las que se aplicaban directamente la letra y el espíritu de esa disposición[13].

6.6 En cuanto a la posibilidad de iniciar actuaciones civiles en virtud del artículo 26 de la Ley de responsabilidad civil, el Comité toma nota del argumento del peticionario de que el Tribunal Superior Oriental de Dinamarca, en un dictamen anterior, sostuvo que un incidente de discriminación racial no constituye de por sí una violación del honor y la reputación de una persona. Aunque las dudas acerca de la eficacia de los recursos civiles disponibles no exoneran a un peticionario de recurrir a ellos[14], el Comité observa que iniciando una acción civil el peticionario no habría

[11] Comunicación Nº 27/2002, opinión de 19 de agosto de 2003.

[12] Decisión sobre la admisibilidad adoptada el 19 de marzo de 2003, párrs. 6.2 a 6.4.

[13] Véase la comunicación Nº 33/2003, *Kamal Quereshi c. Dinamarca (II)*, opinión adoptada el 9 de marzo de 2005, párr. 6.3.

[14] Véase la comunicación Nº 19/2000, *Sarwar Seliman Mostafa c. Dinamarca*, decisión sobre admisibilidad adoptada el 10 de agosto de 2001, párr. 7.4.

logrado el objetivo que perseguía su denuncia en virtud del artículo 266 b) del Código Penal ante la policía y más adelante el ministerio público regional, es decir, la condena de la Sra. Kjærsgaard por un tribunal penal[15]. Por consiguiente, la institución de actuaciones civiles en virtud del artículo 26 de la Ley de responsabilidad civil no puede considerarse un recurso efectivo que debe agotarse para los fines del apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención, en la medida en que el peticionario pretende que se realice una investigación penal completa de las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard.

6.7 A falta de cualquier otra objeción sobre la admisibilidad de las afirmaciones del peticionario, el Comité declara que la petición es admisible, en la medida en que está relacionada con la presunta incapacidad del Estado parte de investigar plenamente el incidente.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1 De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité ha examinado la información presentada por el peticionario y el Estado parte.

7.2 La cuestión planteada al Comité es la de si el Estado parte cumplió su obligación de adoptar medidas efectivas contra los presuntos incidentes de discriminación racial, particularmente en relación con la medida en que investigó la denuncia del peticionario en virtud del artículo 266 b) del Código Penal. Esta disposición tipifica como delito las declaraciones públicas mediante las cuales un grupo de personas se ve amenazado, insultado o degradado por motivos de su raza, color, origen nacional o étnico, religión o inclinación sexual.

7.3 El Comité observa que, a los efectos del artículo 4 de la Convención, no basta con limitarse a declarar punible sobre el papel los actos de discriminación racial. Además, los tribunales nacionales competentes y otras instituciones estatales deben aplicar de forma efectiva las leyes penales y otras disposiciones jurídicas que prohíben la discriminación racial. Esta obligación está implícita en el artículo 4 de la Convención, en virtud del cual los Estados partes "se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas" para eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación racial. También se refleja en otras disposiciones de la Convención, como, por ejemplo, el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, que exige a los Estados que prohíban y hagan cesar por todos los medios apropiados la discriminación racial, y el artículo 6 que garantiza a toda persona "protección y recursos efectivos" contra los actos de discriminación racial.

7.4 El Comité observa que el ministerio público regional rechazó la denuncia del peticionario porque la carta de la Sra. Kjærsgaard al director no se refiere "a todos los somalíes como criminales o como equiparables a pedófilos o violadores" y que "solamente" ponía en tela de juicio el hecho de que se consultara a una asociación somalí sobre un proyecto de ley que tipificaba delitos cometidos particularmente en el país de origen de los somalíes. Si bien es una interpretación posible de las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard, por otra parte estas también se pueden entender como un insulto o una degradación de todo un grupo de personas, es decir, personas de origen somalí, a causa de su origen nacional o étnico y no debido a sus puntos de vista, opiniones o acciones en relación con la práctica ofensiva de la mutilación genital femenina. Si bien condena enérgicamente la práctica de la mutilación genital femenina, el Comité recuerda que la elección de la Sra. Kjærsgaard del ejemplo de "pedófilos" y "violadores" para su comparación se percibió como ofensiva no solamente por el peticionario, sino que su carácter ofensivo fue reconocido incluso en la carta de 26 de septiembre de 2003 de la policía de Copenhague. El Comité observa que, si bien esas referencias ofensivas a "pedófilos" y "violadores" aumentan el malestar que sufre el peticionario, sigue en pie el hecho de que los comentarios de la Sra. Kjærsgaard pueden entenderse como una generalización negativa sobre todo un grupo de personas sobre la base únicamente de su origen nacional o étnico y sin tener en cuenta sus puntos de vista, opiniones o acciones particulares sobre el tema de la mutilación genital femenina. Recuerda además que el ministerio público regional y la policía desde el principio excluyeron la aplicabilidad del artículo 266 b) al caso de la Sra. Kjærsgaard, sin basar su presunción en investigación alguna.

7.5 De la misma manera, el Comité considera que el hecho de que las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard se hicieron en el contexto de un debate político no exonera al Estado parte de la obligación de investigar si sus afirmaciones equivalían o no a discriminación racial. Reitera que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña especiales deberes y responsabilidades, en particular la obligación de no

[15] Véase la comunicación Nº 32/2003, *Emir Sefic c. Dinamarca*, opinión adoptada el 7 de marzo de 2005, párr. 6.2.

difundir ideas racistas[16], y recuerda que en la Recomendación general XXX se recomienda que los Estados partes tomen "medidas decididas para combatir toda tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar, o caracterizar sobre la base de la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico a los miembros de grupos de la población "no ciudadanos", especialmente por parte de los políticos..."[17].

7.6 Teniendo en cuenta que el Estado parte no ha llevado a cabo una investigación eficaz para determinar si se ha producido un acto de discriminación racial, el Comité llega a la conclusión de que se han violado el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 de la Convención. La falta de una investigación efectiva de la denuncia del peticionario en virtud del artículo 266 b) del Código Penal también viola sus derechos de acuerdo con el artículo 6 de la Convención, a la protección y los recursos efectivos contra el acto de discriminación racial denunciado.

8. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, actuando el virtud del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, estima que de los hechos presentados se desprende que ha habido violación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 4 y 6 de la Convención.

9. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recomienda al Estado parte que otorgue al peticionario una indemnización adecuada por los daños morales sufridos a consecuencia de esas violaciones de la Convención. Teniendo presente la Ley de 16 de marzo de 2004, que introdujo, entre otras cosas, una nueva disposición en el artículo 81 del Código Penal para convertir la motivación racial en circunstancia agravante, el Comité recomienda asimismo al Estado parte que vele por que la legislación vigente se aplique de forma eficaz a fin de evitar que se produzcan violaciones análogas en el futuro. Se pide también al Estado parte que dé amplia difusión a la opinión del Comité, en particular entre los fiscales y las instancias judiciales.

10. El Comité desea recibir, en un plazo de seis meses, información del Gobierno de Dinamarca sobre las medidas adoptadas para dar efecto a la opinión del Comité.

[16] Recomendación general XV (1993): Violencia organizada basada en el origen étnico (art. 4), párr. 4.
[17] Recomendación general XXX (1994): Discriminación contra los no ciudadanos, párr. 12.

Comunicación Nº 38/2006

Presentada por: Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y otros (representados por un abogado de Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y Roma and Verband Deutscher Sinti und Roma – Landesverband Bayern)
Presuntas víctimas: Los peticionarios
Estado parte: Alemania
Fecha de adopción de la opinión: 22 de febrero de 2008
Asunto: Declaraciones que entrañan discriminación racial contra los sinti y los romaníes publicadas en una revista; acceso a mecanismos efectivos de protección; investigación efectiva
Cuestiones de procedimiento: Condición de "víctima"; fundamentación a los efectos de la admisibilidad; agotamiento de los recursos internos
Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo; prohibición de difundir ideas basadas en la superioridad racial; prohibición de que las autoridades o las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella
Artículos de la Convención: 4 a) y c), 6, y 14, párrafo 7 a)
Determinación: No hubo violación.

Opinión

1.1 Los autores son la asociación Zentralrat Deutscher Sinti und Roma, que actúa en nombre propio y en nombre de G. W., la asociación Verband Deutscher Sinti und Roma – Landesverband Bayern, R. R. y F. R. Afirman ser víctimas de la violación por Alemania[1] del artículo 4 a) y c) y del artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Están representados por un abogado.

1.2 De conformidad con el párrafo 6 a) del artículo 14 de la Convención, el 14 de septiembre de 2006 el Comité transmitió la comunicación al Estado parte.

Antecedentes de hecho

2.1 El Comisario jefe G. W., perteneciente a la minoría sinti y romaní, escribió un artículo titulado "Los sintis y los romaníes – desde hace 600 años en Alemania", que se publicó en el número de julio-agosto de 2005 de la revista de la Asociación de agentes de la brigada criminal de la policía alemana (BDK), titulada *El criminalista*. En el número de octubre de 2005 de la revista se publicó una carta al director escrita en respuesta al artículo de Weiss por P. L., vicepresidente de la sección bávara de la BDK y Comisario jefe de inspección criminal de la ciudad de Fürth. Los autores indican que la revista *El criminalista* llega a más de 20.000 miembros de una de las mayores asociaciones de policías de Alemania. El tenor de la carta escrita por P. L. era el siguiente:

> "He leído con interés el artículo del colega W., sinti él mismo, y no puedo dejarlo sin respuesta. Ni siquiera en una época en que la protección de las minorías se pone por encima de todo y los pecados del régimen nazi siguen recayendo sobre las generaciones posteriores puede uno aceptar algo tan parcial. Como agente encargado de casos de delitos contra la propiedad he tenido que lidiar repetidas veces con la cultura, la tendencia a aislarse del resto de la sociedad y a encerrarse en el grupo de los sintis y los romaníes, así como con los delitos que cometen. En el marco de grupos de trabajo nos hemos infiltrado en la vida de gitanos delincuentes, y también con la ayuda de agentes encubiertos (*Aussteiger*). Los sintis dicen que en la República Federal de Alemania uno puede vivir a sus anchas, 'como gusano en la grasa' (*Made im Speck*), a expensas del sistema de asistencia social. Uno puede robar, estafar y vivir como parásito de la sociedad sin remordimiento de conciencia, pues todo ello se justifica con la persecución sufrida bajo el Tercer Reich. La circunstancia de que, a pesar de las atrocidades que se cometieron contra ellos, los judíos, los homosexuales, los cristianos y los disidentes no se hayan dado a la delincuencia no se considera un argumento válido. Como dice W., en Alemania no hay

[1] Alemania ratificó la Convención el 16 de mayo de 1969, y el 30 de agosto de 2001 hizo la declaración prevista en el artículo 14.

estadísticas sobre el porcentaje de sintis y romaníes que delinquen. Si las hubiera, W. no podría haber escrito ese artículo. Pero lo que es seguro es que ese grupo, aunque solo cuenta con alrededor de 100.000 personas, en comparación con los demás representa una carga de trabajo desproporcionada para las autoridades.

Por ejemplo, ¿quiénes son los que en todo el país roban sobre todo a los ancianos? ¿Quiénes son los que se hacen pasar por agentes de policía para robar los escasos ahorros que los jubilados guardan en previsión de gastos funerarios en el armario de la cocina o de la lavandería? ¿Quiénes son los que mientras muestran manteles a discapacitados o ciegos abren la puerta a sus cómplices? ¿Qué hay del truco del vaso de agua y el papel? ¿Realmente puede decirse que los ciudadanos que se quejan de que los sintis lleguen a la oficina de bienestar social en Mercedes lo hacen por prejuicio? ¿No es verdad acaso que son muy pocos los romaníes que trabajan normalmente y que cotizan a la seguridad social? ¿Por qué se aísla este grupo de ese modo, practica la endogamia y no inscribe los matrimonios en el registro civil? ¿Por qué los niños sintis se declaran hijos de padre desconocido en la oficina de asistencia a la juventud? [...]

Quien no quiere integrarse pero vive de las prestaciones sociales manteniéndose al margen de esta sociedad no puede pretender que se lo considere como parte de la colectividad. Estas líneas reflejan una opinión que no es solo mía, sino también la de muchos de mis colegas, como he podido constatar hablando con ellos. No son una lista de prejuicios, generalizaciones (*Pauschalisierungen*) o acusaciones, sino que reflejan la realidad cotidiana del mundo del delito.

Me resulta totalmente incomprensible que un policía que conoce la situación antes descrita sea tan parcial en su argumentación. Aunque su origen lo disculpa en cierta medida y su carrera es digna de alabanzas, debería ser fiel a la verdad."

2.2 Los autores afirman que la carta de P. L. contiene numerosas declaraciones discriminatorias contra los sintis y los romaníes. Alegan que P. L. empleó estereotipos racistas y degradantes, llegando al extremo de decir que la delincuencia era una de las principales características de los sintis y los romaníes. En particular, observan que las palabras "gusano" y "parásito" se utilizaban en la propaganda nazi contra los judíos y los sintis y romaníes. Los autores afirman que esa publicación alimenta el odio contra la comunidad sinti y romaní, agrava el riesgo de hostilidad por parte de los agentes de la policía y agudiza la exclusión social de esa minoría.

2.3 En noviembre de 2005, tras una protesta pública organizada por el Zentralrat Deutscher Sinti und Roma, el Ministro del Interior de Baviera suspendió a P. L. de su cargo en la comisaría de policía de Fürth, por entender que las declaraciones negativas acerca de determinados grupos de la población, como los sintis y los romaníes en el presente caso, eran inaceptables.

2.4 El 24 de noviembre de 2005, el Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y R. R. presentaron una denuncia ante la fiscalía de Heidelberg, y el 1º de diciembre de 2005, la asociación Verband Deutscher Sinti und Roma – Landesverband Bayern y F. R. hicieron lo propio ante la fiscalía de Nuremberg-Fürth. Ambas denuncias fueron trasmitidas a la autoridad competente; en este caso, el Fiscal de Neuruppin, en Brandemburgo. Este desestimó la primera denuncia el 4 de enero de 2006 y la segunda el 12 de enero de 2006, en ambos casos con el mismo argumento, a saber, que no se daban los elementos constitutivos del delito tipificado en el artículo 130 del Código Penal alemán y, por consiguiente, se negó a acusar a P. L. de haber cometido un delito tipificado en el Código Penal alemán.

2.5 El 12 de enero de 2006, los autores interpusieron un recurso ante la Fiscalía General (*Generalstaatsanwaltschaft*) del Estado de Brandemburgo contra las dos decisiones del Fiscal de Neuruppin. Este recurso fue desestimado el 20 de febrero de 2006.

2.6 El 20 de marzo de 2006, los autores elevaron un recurso ante el Tribunal Supremo de Brandemburgo, que fue rechazado el 15 de mayo de 2006. Con respecto a las personas, el Tribunal Supremo consideró el recurso infundado y rehusó admitir a trámite el recurso de las asociaciones Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y Verband Deutscher Sinti und Roma – Landesverband Bayern por considerar que sus derechos solo podían haber sido afectados indirectamente.

2.7 Los autores alegan que, al haberse negado las autoridades judiciales a iniciar un proceso penal, los sintis y los romaníes alemanes quedaron sin protección contra la discriminación racial. Con su actitud, el Estado parte parece tolerar la repetición de ese tipo de prácticas discriminatorias. Los autores destacan un caso similar, en el que, a raíz de declaraciones antisemitas, el Tribunal Supremo del Estado de Hessen observó que, en el pasado,

los términos "parásito" y "parasitismo social" se habían utilizado con un sentido despectivo y difamatorio contra los judíos y concluyó que esas afirmaciones públicas constituían una negación del derecho de los miembros de una minoría a ser considerados como iguales en el seno de la colectividad.

La denuncia

3. Los autores afirman que Alemania ha vulnerado los derechos que, como personas y grupos de personas, les corresponden en virtud del artículo 4 a) y c) y el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, pues en su Código Penal el Estado parte no ofrece protección contra publicaciones que contengan insultos dirigidos a los sintis y los romaníes.

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

4.1 El 26 de enero de 2007, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del caso. En lo que a la admisibilidad se refiere, aduce que las asociaciones Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y Verband Deutscher Sinti und Roma – Landesverband Bayern no están legitimadas para presentar una comunicación en virtud del párrafo 1 del artículo 14 de la Convención. Según dicho artículo, solo las personas o los grupos de personas que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la Convención pueden presentar comunicaciones al Comité. Ninguna de las dos asociaciones afirma ser víctima de un acto u omisión del Estado, y tampoco se les puede otorgar consideración de persona. Además, los hechos que fundan la presente comunicación son diferentes de los de una decisión anterior del Comité[2] pues sus autores no afirman haberse visto impedidos de trabajar y no se consideran víctimas como organización.

4.2 El Estado parte alega que ninguno de los autores ha fundamentado sus denuncias con arreglo al artículo 4 a) y c) de la Convención y que ninguno de ellos ha agotado los recursos internos, condición establecida en el párrafo 2 del artículo 14. Añade que, entre los recursos internos disponibles está la apelación ante la Corte Constitucional Federal, y que ninguno de los autores ha utilizado esta posibilidad. Nada indica *a priori* que no hubiera prosperado un recuso ante dicha instancia. El Estado parte alega que el Tribunal Supremo de Brandemburgo, en su decisión de 15 de mayo de 2006, declaró inadmisible la denuncia de los dos primeros autores por no tener la condición de víctimas. El Estado parte aduce que, al menos en el caso de los denunciantes que son personas naturales, la Corte Constitucional Federal podría haber examinado la conclusión del Tribunal Supremo de Brandemburgo con respecto a la libertad de expresión, amparado por el artículo 5 de la Ley fundamental de Alemania. En lo que se refiere a W., el Estado parte observa que no inició una acción penal, a pesar de que podía hacerlo. Este es motivo suficiente para afirmar que no agotó recursos internos que estaban abiertos y que podrían haber prosperado.

4.3 En lo que al fondo de la comunicación se refiere, el Estado parte niega que se hubiera infringido lo dispuesto en el artículo 4 a) y c) y el artículo 6 de la Convención. En lo tocante al artículo 4 a), el Estado parte sostiene que todas las categorías de infracciones señaladas en esa disposición son punibles en el derecho penal alemán, en particular el delito de incitación al odio racial o étnico (*Volksverhetzung*), tipificado en el artículo 130 del Código Penal[3]. Este último contiene también otras disposiciones que tipifican delitos de carácter racista y xenófobo, por ejemplo, el artículo 86 (Difusión de propaganda por organizaciones ilegales) y el apartado a) de este mismo artículo (Utilización de símbolos por organizaciones ilegales). De ese modo, el artículo 130 del Código Penal alemán se ajusta plenamente a lo dispuesto en el artículo 4 a) de la Convención; desde ese punto de vista, no existe indefensión. Que algunos actos discriminatorios no estén contemplados en la disposición no es contrario a la Convención. El artículo 4 a) de la Convención no señala todos los actos discriminatorios

[2] Véase la comunicación Nº 30/2003, *Comunidad judía de Oslo y otros c. Noruega*, opinión adoptada el 15 de agosto de 2005.

[3] Artículo 130 - Incitación al odio racial o étnico. 1) El que, de forma que pueda perturbar el orden público; 1. incitare al odio contra determinados sectores de la población o exhortare a la violencia o a cometer actos arbitrarios contra ellos; 2. atentare contra la dignidad humana de otras personas insultando, menospreciando o difamando a sectores de la población, será castigado con pena privativa de libertad de tres meses a cinco años. 2) El que: 1. con respecto a escritos (art. 11, párr. 3), incitare al odio contra un sector de la población o un grupo nacional, racial o religioso, o un grupo caracterizado por su etnicidad, exhortare a la violencia o a cometer actos arbitrarios contra ellos o atentare contra la dignidad humana de otras personas insultando, menospreciando o difamando a sectores de la población o a alguno de los grupos antes especificados: a) publicando escritos; [...].

imaginables, sino los que suponen violencia o propaganda racista.

4.4 El Estado parte añade que, de conformidad con el párrafo 2 de la Recomendación general Nº XV, se garantiza la eficaz aplicación del artículo 130 del Código Penal. En el derecho penal alemán rige el principio de oficialidad, en virtud del cual la Fiscalía debe investigar de oficio a un sospechoso y, en su caso, solicitar su encausamiento. En el presente caso, el Estado parte aduce que el ministerio público reaccionó inmediatamente y que el asunto fue objeto de una minuciosa investigación por el Fiscal de Neuruppin hasta que este renunció a acusar.

4.5 En lo que se refiere a la interpretación y aplicación del artículo 130 del Código Penal alemán, el Estado parte observa que el Fiscal de Neuruppin, el Fiscal General de Brandemburgo y el Tribunal Supremo de Brandemburgo estimaron que no concurrían los elementos constitutivos de los delitos tipificados en los artículos 130 ó 185 del Código Penal. Estas decisiones demuestran que no todas las declaraciones discriminatorias constituyen delito de incitación al odio racial o étnico, pues esta figura requiere un cierto elemento de singularización. El Estado parte recuerda que todas las instancias mencionadas estimaron que el tenor de la carta era "impropio", "de mal gusto" y "vejatorio e insolente". El Estado parte señala que la cuestión principal es determinar si los tribunales interpretaron correctamente las disposiciones pertinentes del Código Penal. Recuerda que los Estados partes gozan de cierto grado de discreción en la aplicación de las obligaciones dimanantes de la Convención y, en particular, en lo que respecta a la interpretación de los propios principios jurídicos nacionales. En lo que se refiere a las consecuencias para P. L., indica que sí se adoptaron medidas disciplinarias en su contra.

4.6 En lo que se refiere al párrafo c) del artículo 4 de la Convención, el Estado parte niega haber infringido esta disposición. Señala que los editores de la revista *El criminalista* no tienen carácter de autoridad o institución pública, sino de mera asociación profesional. El autor de la carta la publicó a título personal y no en virtud de su cargo oficial. No puede considerarse que la ausencia de encausamiento formal por parte del ministerio público constituya una violación de esa disposición, pues promover o incitar a la discriminación racial supone mucho más que la simple abstención de iniciar un proceso penal.

4.7 Por último, en lo que se refiere al artículo 6 de la Convención, el Estado parte sostiene que en el presente caso las autoridades del ministerio público actuaron con rapidez y cumplieron plenamente su obligación de brindar protección efectiva al iniciar sin demora una investigación contra P. L. Tras un examen minucioso, las autoridades llegaron a la conclusión de que no existía delito de incitación al odio racial o étnico y dieron por finalizada la investigación.

Observaciones de los autores

5.1 El 7 de marzo de 2007, los autores presentaron sus observaciones sobre la contestación del Estado parte. Observan que las autoridades alemanas no abrieron la investigación de oficio, sino instigados por la denuncia presentada por uno de los autores (Zentralrat Deutscher Sinti und Roma). Añaden que, hasta la fecha, el sindicato de la policía no se ha disociado del artículo de P. L.

5.2 Según los autores, aunque las organizaciones coautoras de la denuncia no fueron atacadas directamente en el artículo de P. L., sus derechos sí quedan vulnerados por esa criminalización generalizadora de toda la minoría sinti y romaní. Afirman que si se mancilla la reputación social de la minoría, ello repercute en el honor y en la posibilidad de que las organizaciones ejerzan influencia política, máxime porque actúan públicamente como defensoras de la minoría y a tal efecto reciben financiación del Estado parte.

5.3 En lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, los autores afirman que un recurso ante la Corte Constitucional Federal no solo hubiera sido inadmitido a trámite, sino que tampoco habría tenido posibilidades de éxito, a juzgar por la jurisprudencia de dicha Corte. Añaden que no tienen conocimiento de ningún caso en el que la Corte Constitucional Federal haya estimado un recurso contra una decisión relativa a un procedimiento de aplicación de una norma jurídica.

5.4 En cuanto a las disposiciones del Código Penal alemán, los autores dudan de que los artículos 130 y 185, con las estrictas exigencias que imponen, sean suficientes para luchar eficazmente contra la propaganda racista. También creen que no se puede afirmar con seguridad que la parte responsable no tuviera intención de "incitar al odio contra determinados sectores de la población" (tal como dice el artículo 130) en el presente caso, puesto que P. L. es funcionario de la policía.

5.5 Los autores reiteran que las caracterizaciones que figuran en el artículo constituyen un atentado contra la dignidad humana de las comunidades sinti y romaní, y que no puede considerarse que sean

"la expresión admisible de una opinión" ni "sentimientos y expresiones subjetivos de un policía". Si esas afirmaciones se hubieran referido a judíos, habrían dado lugar a una intervención judicial de gran envergadura. Los autores añaden que el Estado parte aprueba que sus agentes de policía criminalicen globalmente a un sector entero de la población. Si se aprueba ese tipo de declaraciones públicas hay peligro de que otros policías adopten una actitud similar hacia los sintis y los romaníes.

Observaciones adicionales de las partes

6. En sus comunicaciones de fecha 31 de mayo de 2007 y 16 de noviembre de 2007, el Estado parte reiteró el contenido general de su contestación inicial. En particular, indica que el artículo 130 del Código Penal alemán se ha invocado con éxito en anteriores oportunidades en casos de propaganda de extrema derecha. En su escrito de 27 de junio de 2007, los autores respondieron a las observaciones del Estado parte, reiterando los argumentos ya presentados.

Deliberaciones del Comité

7.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe decidir, de conformidad con el artículo 91 de su reglamento, si esta es o no admisible con arreglo a la Convención.

7.2 El Comité observa que dos personas jurídicas figuran entre los autores de la denuncia: el Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y el Verband Deutscher Sinti und Roma – Landesverband Bayern. El Comité toma nota de la objeción del Estado parte de que, a diferencia de una persona o un grupo de personas, una persona jurídica no está legitimada para presentar una comunicación o declararse víctima al amparo del párrafo 1 del artículo 14. Asimismo, toma nota del argumento de los autores de que las mencionadas organizaciones presentan la denuncia en calidad de "grupos de personas" y en nombre de sus integrantes, pertenecientes a la comunidad alemana de los sintis y romaníes, y de que ciertos conceptos que se vierten en el artículo impugnado vulneran sus derechos. A juicio del Comité, las circunstancias de que dos de los autores sean organizaciones no es obstáculo para la admisibilidad. En el artículo 14 de la Convención se alude específicamente a la competencia del Comité para examinar comunicaciones de "grupos de personas", y el Comité considera que, habida cuenta de la naturaleza de las actividades de las mencionadas organizaciones y los grupos de personas a los que representan, cumplen la condición de "víctima" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14[4].

7.3 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de que, según el Estado parte, los denunciantes no recurrieron ante la Corte Constitucional Federal. Los autores, a su vez, sostienen que tal recurso no habría tenido posibilidades de prosperar y se remiten a la jurisprudencia de la Corte. Aducen, y el Estado parte lo admite, que de conformidad con el derecho alemán, el individuo no tiene derecho a pedir al Estado que inicie una acción penal. En casos anteriores, el Comité ha entendido que un denunciante solo está obligado a agotar los recursos que sean efectivos en las circunstancias del caso concreto[5]. Por consiguiente, con excepción de W., los denunciantes reúnen los requisitos el párrafo 7 a) del artículo 14.

7.4 En lo que a W. se refiere, el Comité observa que no presentó acción penal ni fue parte en las actuaciones ante el Tribunal Supremo de Brandemburgo. Por lo tanto, la denuncia de W. es inadmisible por no haber agotado los recursos internos[6].

7.5 En lo que se refiere al párrafo c) del artículo 4, el Comité acepta el argumento del Estado parte de que la BDK es una asociación profesional y no un órgano del Estado y que P. L. escribió la carta impugnada a título personal. El Comité considera, por lo tanto, que esta parte de la reclamación es inadmisible.

7.6 A la luz de lo que antecede, el Comité declara la reclamación admisible en lo que concierne al párrafo a) del artículo 4 y el artículo 6 de la Convención y procede a examinar el fondo de la cuestión.

7.7 Pasando al fondo, la cuestión principal que el Comité tiene ante sí es determinar si las disposiciones del Código Penal alemán constituyen una protección efectiva contra actos de discriminación racial. Según los autores, el marco jurídico existente y su aplicación dejan a los sintis y los romaníes sin protección efectiva. El Comité observa también que el Estado parte sostiene que las disposiciones del Código Penal prevén sanciones jurídicas suficientes para reprimir la incitación a la discriminación racial, de conformidad con el artículo 4 de la Convención. Considera que no incumbe al Comité determinar en abstracto si la legislación

[4] Véase *Comunidad judía de Oslo y otros c. Noruega*, párr. 7.4.
[5] Véase *Lacko c. Eslovaquia*, párr. 6.2; *Koptova c. Eslovaquia*, párr. 6.4.
[6] Véase *POEM y FASM c. Dinamarca*, párr. 6.3.

de un país es o no compatible con la Convención, sino examinar si ha habido un quebrantamiento de la Convención en el caso considerado[7]. La información presentada al Comité no revela que las decisiones del Fiscal y del Fiscal General, así como la del Tribunal Supremo de Brandemburgo, fueran manifiestamente arbitrarias o constituyeran denegación de justicia. Asimismo, el Comité observa que el artículo publicado en *El criminalista* ha tenido consecuencias para su autor, puesto que se tomaron contra él medidas disciplinarias[8].

8. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, entiende que los hechos presentados no constituyen una violación del párrafo a) del artículo 4 y el artículo 6 de la Convención.

9. No obstante, el Comité recuerda que el artículo de P. L. fue percibido como insultante y ofensivo no solo por los autores, sino también por los fiscales y los órganos judiciales que se ocuparon del caso. En todo caso el Comité desea señalar a la atención del Estado parte: i) el carácter discriminatorio, insultante y difamatorio de las observaciones de P. L. en su respuesta publicada en *El criminalista* y el peso particular que tienen esas observaciones por proceder de un policía, cuyo deber es atender y proteger a las personas; y ii) la Recomendación general Nº XXVII, aprobada en su 57º período de sesiones, sobre la discriminación de los romaníes.

[7] Véase la comunicación Nº 40/2007, *Er c. Dinamarca*, decisión adoptada el 8 de agosto de 2007, párr. 7.2.

[8] Véase el párrafo 2.3.

Comunicación Nº 39/2006*

Presentada por: D. F. (no está representado por un abogado)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Australia
Fecha de adopción de la opinión: 22 de febrero de 2008
Asunto: Acto discriminatorio cometido contra ciudadanos neozelandeses residentes en Australia; discriminación por motivos de origen nacional
Cuestiones de procedimiento: Fundamentación a los efectos de la admisibilidad; condición de "víctima"
Cuestiones de fondo: Discriminación por motivos de origen nacional; derecho a la sanidad pública, la atención de la salud, la seguridad social y los servicios sociales
Artículos de la Convención: 2, párrafo 1 a), y 5 e) iv)
Determinación: No hubo violación

* Véase tambien *D. R. c. Australia*, comunicación Nº 42/2008, opinión adoptada el 14 de agosto de 2009.

Opinión

1. El autor de la comunicación es D. F., ciudadano neozelandés que actualmente reside en Australia. Afirma que es víctima de violaciones, por parte de Australia, del artículo 2, párrafo 1 a), y del artículo 5, párrafo e) iv), de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. No está representado por letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 30 de junio de 1970, cuando el autor tenía 6 años, su familia inmigró a Australia. Como ciudadano neozelandés, fue considerado automáticamente residente permanente al llegar y quedó exonerado del requisito de visado. En 1973 tenía la condición de "no ciudadano exonerado" en virtud del Acuerdo bilateral transtasmanio de viaje, concertado entre Australia y Nueva Zelandia, que autoriza a los ciudadanos de uno u otro país vivir en cualquiera de ellos indefinidamente. En 1994 se le concedió automáticamente un visado de categoría especial, que le permitía permanecer indefinidamente en Australia mientras conservase la nacionalidad neozelandesa. En 1998 fue adscrito temporalmente al extranjero por su empleador. Para entonces había vivido en Australia 28 años consecutivos, y estaba casado con una australiana. Regresó periódicamente a Australia durante su ausencia temporal, y se identifica como australiano. No especifica la fecha de su vuelta a Australia.

2.2 El 26 de febrero de 2001, se promulgó un acuerdo bilateral de seguridad social entre Australia y Nueva Zelandia. El mismo día, el Estado parte adoptó disposiciones nacionales con respecto a las prestaciones de la seguridad social, modificando la Ley de seguridad social (1991) y restringiendo el acceso a toda la gama de esas prestaciones a los ciudadanos neozelandeses, a menos que tuvieran un visado permanente. Esa nueva ley, la Ley de 2001 que modifica la Ley de servicios a la familia y a la comunidad (ciudadanos neozelandeses), entró en vigor el 30 de marzo de 2001. Según el autor, esa modificación legislativa fue aprobada unilateralmente por el Estado parte y no tenía por objetivo legítimo aplicar el Acuerdo bilateral.

2.3 La modificación más importante introducida en la Ley de 1991 se refería al significado de la expresión "residente en Australia", que determina el derecho a recibir la mayoría de las prestaciones de la seguridad social en virtud de la Ley de seguridad social. Antes de la modificación, la definición de "residente en Australia" incluía a los ciudadanos australianos, a los ciudadanos de Nueva Zelandia (titulares de un visado de categoría especial) y a los titulares de un permiso de residencia permanente. Con la modificación se creó una nueva clase de no ciudadanos en virtud de la Ley de seguridad social: los titulares "protegidos" de un visado de categoría especial, que conservaban sus derechos a la seguridad social, mientras que todos los demás titulares de ese visado perdieron algunos de ellos. Los neozelandeses que se encontraban en Australia el 26 de febrero de 2001, así como los que no estaban en el país ese día pero habían permanecido en Australia un total de 12 meses en los dos años anteriores a esa fecha y luego habían vuelto al país, siguieron siendo asimilados a los residentes

en Australia a los efectos de la ley, puesto que ahora se los consideraba titulares "protegidos" del visado especial. Los demás ciudadanos neozelandeses tenían que cumplir los criterios habituales en materia de inmigración para ser residentes en Australia a los efectos de la ley. El autor no se encontraba en Australia el 26 de febrero de 2001 y no cumplía las condiciones establecidas en las disposiciones transitorias, puesto que había estado fuera del Estado parte más de 12 meses en los dos años que precedieron inmediatamente a esa fecha. Por tanto, perdió la condición de "residente en Australia" a los efectos de la Ley modificada. Además, en relación con esa ley, las facultades ministeriales conferidas por el apartado 5A 2) de la Ley de ciudadanía de 1948 se ejercieron para privar del derecho a adquirir la nacionalidad a los ciudadanos neozelandeses que no fueran titulares "protegidos" de un visado de categoría especial ni tuvieran la residencia permanente. Según el autor, lo que se pretendía era que él no pudiese recobrar su condición de "residente en Australia" para poder recibir las prestaciones de la seguridad social adquiriendo la nacionalidad de Australia con arreglo al apartado 5A 2) de la Ley de ciudadanía de 1948[1], que ahora le priva del derecho a adquirir la nacionalidad australiana.

2.4 Como el autor perdió su residencia permanente en Australia a los efectos de las prestaciones de la seguridad social, así como de la nacionalidad, ahora tiene que solicitar y obtener un permiso de residencia permanente si quiere recuperar los derechos que tenía. Después tendría que esperar 2 años más (plazo fijado para que los recién llegados tengan derecho a las prestaciones de la seguridad social), pese a que ya ha vivido en Australia más de 30 años. El autor todavía no ha solicitado el permiso en cuestión. Alega que la nueva legislación lo coloca en una situación precaria si cae enfermo, se lesiona o pierde su empleo. Si bien reconoce que antes de la aprobación de la Ley se concedía a los ciudadanos neozelandeses un trato preferente con respecto a los de otros países, sostiene que esa ley nunca tuvo por objetivo declarado la retirada de "la discriminación positiva" de que gozaban los ciudadanos neozelandeses para colocarlos en igualdad de condiciones con otros no ciudadanos, y que en la práctica no consiguió ese objetivo.

2.5 En mayo de 2006, el autor presentó una denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, alegando que en virtud de la legislación modificada había perdido sus derechos a las prestaciones de la seguridad social y a la nacionalidad. El 21 de junio de 2006, su denuncia fue desestimada porque la Comisión no podía tramitar ninguna denuncia formulada con arreglo a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, porque la discriminación basada en la ciudadanía o el permiso de residencia de una persona no estaba prevista en la Ley sobre la discriminación racial (1975) y porque la Ley de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades no abarca las denuncias resultantes directamente de la aplicación de la ley.

La denuncia

3. El autor afirma que ha agotado los recursos internos al presentar su denuncia a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades. Afirma que la Ley de 2001 que modifica la Ley de servicios a la familia y a la comunidad (ciudadanos neozelandeses), por la que se enmienda la Ley de seguridad social (1991), discriminaba contra él a causa de su nacionalidad neozelandesa al retirarle sus derechos a la seguridad social y a la nacionalidad, infringiendo el artículo 5 e) iv), de la Convención. Al hacerlo, el Estado parte también cometió un acto de discriminación racial contra un grupo de personas, del que el autor forma parte, en violación del artículo 2, párrafo 1 a) de la Convención.

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

4.1 El 1º de mayo de 2007, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisible, ya que el autor no puede demostrar que sea víctima de una violación ni del artículo 2, párrafo 1 a), ni del artículo 5 e) iv), de la Convención. Niega que la ley de 2001 que modifica la Ley de servicios a la familia y a la comunidad (ciudadanos neozelandeses) haga objeto a los ciudadanos neozelandeses que viven en Australia de una discriminación basada en su origen nacional. Sostiene que la ley modifica la legislación que antes permitía que los ciudadanos neozelandeses que vivían en Australia por ser titulares de un "visado de categoría especial" recibieran determinadas prestaciones de la seguridad social sin tener que solicitar un permiso de residencia permanente en Australia ni la nacionalidad australiana. Sin perjuicio de las disposiciones transitorias, los ciudadanos neozelandeses que llegan al Estado parte tienen ahora, como todas las personas que entran en Australia, que cumplir los criterios exigidos para obtener el estatuto de "residente en Australia" antes de poder solicitar determinadas prestaciones de la seguridad social del Gobierno de Australia. Estos cambios

[1] Declaración de 2001 sobre la condición de residente permanente con ciudadanía australiana (para ciudadanos neozelandeses).

no afectan a la capacidad de los nacionales de Nueva Zelandia que viven en Australia de tener acceso automático a otras prestaciones tales como los servicios de empleo, los servicios de salud, la vivienda subvencionada y la enseñanza primaria y secundaria.

4.2 Según el Estado parte, las disposiciones legislativas modificadas no establecen ninguna distinción en el acceso a la seguridad social entre los ciudadanos neozelandeses y las personas de otra nacionalidad que viven en Australia. El hecho de que el autor no tenga ya derecho a recibir determinadas prestaciones de la seguridad social no se basa en su origen nacional, sino en que no es ni residente permanente ni ciudadano australiano. Anteriormente, se daba un trato preferente a los ciudadanos neozelandeses; la retirada posterior de ese trato no constituye discriminación, puesto que no hace más que poner a los ciudadanos de Nueva Zelandia en pie de igualdad con las personas de otra nacionalidad que no son ni residentes permanentes ni ciudadanos australianos. El autor, al igual que todos los inmigrantes a Australia, puede solicitar un permiso de residencia permanente. Quienes hayan sido titulares de ese permiso durante dos años tienen derecho a recibir determinadas ayudas de la seguridad social, como las prestaciones de paro.

4.3 El Estado parte rechaza el argumento falaz de que los ciudadanos neozelandeses que habían vivido en el Estado parte pero estaban fuera del país temporalmente cuando entraron en vigor las nuevas disposiciones, es decir, el 26 de febrero de 2001, "perdieron sus derechos", a diferencia de los ciudadanos neozelandeses que se encontraban en el Estado parte en ese momento y pudieron aprovechar las disposiciones transitorias previstas en la enmienda legislativa. Afirma que se tomaron amplias disposiciones transitorias para los neozelandeses que estaban temporalmente fuera de Australia el 26 de febrero de 2001. Se estableció un régimen para que muchos ciudadanos de Nueva Zelandia siguieran recibiendo las prestaciones a que tenían derecho antes de febrero de 2001. En particular, los cambios no se aplicaban a los ciudadanos neozelandeses que se encontraban temporalmente fuera del Estado parte si habían estado en Australia durante uno o varios períodos de 12 meses en los dos años inmediatamente anteriores al 26 de febrero de 2001. Para los ciudadanos neozelandeses que tenían la intención de residir en Australia en el momento de los cambios, se estableció un período de gracia de tres meses de duración a partir del 26 de febrero de 2001 (es decir, tres meses para comenzar o volver a comenzar a residir en Australia). Se dispuso un período de gracia de seis meses para los ciudadanos neozelandeses que estaban temporalmente fuera de Australia el 26 de febrero de 2001 y que percibían prestaciones de la seguridad social. Se estableció un período de gracia de 12 meses para los ciudadanos neozelandeses que residían en Australia pero estaban temporalmente fuera del país, que no podían regresar en el plazo de tres meses y que no percibían prestaciones de la seguridad social.

4.4 En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado parte afirma que el autor no ha fundamentado su denuncia de discriminación racial y que, por tanto, la comunicación es infundada. Señala que la modificación de la legislación no afecta a su acceso a los servicios de empleo, a los servicios sanitarios, a la vivienda subvencionada ni a la enseñanza primaria y secundaria, como tampoco afecta a los beneficios fiscales concedidos a las familias ni al derecho a obtener un empleo remunerado en Australia. Los ciudadanos neozelandeses todavía pueden viajar, vivir y trabajar indefinidamente en Australia en virtud del Acuerdo de viaje transtasmanio. A este respecto, en virtud de ese Acuerdo siguen teniendo considerables ventajas en relación con los ciudadanos de otros países.

Comentarios del autor sobre la exposición del Estado parte

5.1 El autor toma nota de que el Estado parte no refuta la admisibilidad de la denuncia en cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. Alega que el Estado parte, aunque admite que el autor, como ciudadano neozelandés, puede permanecer "indefinidamente" en el país, no es "residente permanente" a los efectos de la aplicación de la ley modificada. A su juicio, toda distinción fundada en si una persona es titular de un visado de categoría especial (como es su caso) o de un permiso de residencia permanente es un mero "formalismo jurídico", ya que no tiene en cuenta que ambos documentos autorizan una residencia de duración indefinida/permanente. El autor sostiene que, en vez de comparar su situación con la de un grupo minoritario de no ciudadanos (los que no tienen permiso para residir indefinidamente en Australia y, en consecuencia, nunca tuvieron los mismos derechos a la seguridad social que el autor), se la debe comparar con la de la mayoría de las personas que también residen indefinidamente en Australia, es decir, los ciudadanos australianos.

5.2 A juicio del autor, no es lógico el argumento de la "igualdad por la supresión de derechos", ya que se puede considerar a cualquier grupo como

"favorecido" con respecto a otro grupo con menos ventajas. Señala que el Estado parte ha esgrimido este argumento varias veces en los últimos años para justificar la limitación progresiva del derecho a la seguridad social de los no ciudadanos, incluyendo la imposición de un plazo de espera de dos años a los ciudadanos neozelandeses para que puedan solicitar la mayoría de las prestaciones de la seguridad social, para que ellos también estén en "pie de igualdad" con los titulares de un permiso de residencia permanente. En cuanto a la sugerencia de que solicite un permiso de residencia permanente, afirma que la posibilidad de obtener un estatuto menos discriminatorio no resta nada a la discriminación de que es objeto a causa de su condición actual de titular de un visado de categoría especial, particularmente dado que su visado actual guarda relación directa con su nacionalidad. Por otro lado, no hay ninguna garantía de que se le concederá ese permiso[2].

5.3 El autor afirma que los ciudadanos de Nueva Zelandia conservan otras ventajas en virtud del Acuerdo de viaje transtasmanio, pero, a su juicio, ello no absuelve al Estado parte de su discriminación contra esos ciudadanos en virtud de las nuevas disposiciones transitorias. En cuanto a los argumentos sobre las disposiciones transitorias, sostiene que el hecho de que por un plazo limitado hubiera podido pedir que se le reconocieran sus derechos no desvirtúa el hecho de que para empezar los perdió. En todo caso, alega que el plazo para recuperar sus derechos no fue suficiente, como tampoco lo fue el procedimiento seguido para informar a quienes no estaban dentro del Estado parte en la fecha en que se modificó la ley. El autor señala que el Estado parte no ha hecho ninguna observación sobre la supresión de su derecho a la nacionalidad australiana a causa de su nacionalidad.

Deliberaciones del Comité

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe decidir, con arreglo al párrafo 7 a) del artículo 14, de la Convención, si esta es o no admisible.

6.2 El Comité observa que el Estado parte no ha impugnado el argumento esgrimido por el autor en el sentido de que ha agotado los recursos internos y, por tanto, considera que así ha sido a los efectos de la admisibilidad.

6.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el autor no ha demostrado que fuera "víctima" en el sentido de la Convención, puesto que la restricción de su derecho a las prestaciones de la seguridad social no se basaba en su origen nacional sino en el hecho de que ni es titular de un permiso de residencia permanente ni es ciudadano australiano. El Comité señala, sin embargo, que el autor se vio afectado por la modificación de la ley en cuestión y, por tanto, podría ser considerado "víctima" en el sentido del párrafo 1 artículo 14, de la Convención. La cuestión de si fue objeto de discriminación debido a su origen nacional, así como los argumentos del Estado parte a ese respecto, se refieren al fondo del asunto y, por ello, deben examinarse en cuanto al fondo. El Comité no tiene ningún otro motivo para estimar inadmisible la denuncia y, por tanto, pasa a estudiar la reclamación en cuanto al fondo.

7.1 El Comité toma nota de que el Estado parte rechaza la reclamación del autor de que, a causa de su origen nacional, es objeto de discriminación en la concesión de las prestaciones de la seguridad social. Observa que, antes de la entrada en vigor de la ley de 2001 que modifica la Ley de servicios a la familia y la comunidad (ciudadanos neozelandeses), los ciudadanos neozelandeses que residían en Australia tenían los mismos derechos a las prestaciones de la seguridad social que los ciudadanos australianos. Esas prestaciones habían sido concedidas a los ciudadanos neozelandeses a causa de su nacionalidad. En virtud de la ley de 2001, se retiraron esas prestaciones al autor y a todos los demás ciudadanos neozelandeses que no tenían derecho a un visado "protegido" de categoría especial o a un permiso de residencia permanente o que no eran titulares de uno de esos documentos. Así pues, ya no se aplicaba la distinción que se había hecho a favor de los ciudadanos neozelandeses a causa de su origen nacional. La ley de 2001 no hizo que se estableciera una distinción

[2] El autor remite a las observaciones finales del Comité sobre Australia (66º período de sesiones, 21 de febrero a 11 de marzo de 2005), en las que el Comité manifiesta su inquietud por la limitación de los servicios públicos destinados a los refugiados y afirma que "otorgar un trato diferenciado según la nacionalidad o la condición de inmigrante constituiría discriminación si los criterios para tal trato diferenciado, evaluados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican con un fin legítimo ni guardan proporción con el logro de tal fin". También remite a la Observación general Nº 3 sobre el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la que se dice que "... todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo [...] requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga".

basada en el origen nacional, sino más bien que se suprimiera esa distinción, que había colocado al autor y a todos los neozelandeses en una posición más ventajosa que la de los demás no ciudadanos.

7.2 Las disposiciones de la ley de 2001 ponen a los ciudadanos neozelandeses en pie de igualdad con los demás no ciudadanos y les permiten solicitar en las mismas condiciones un permiso de residencia permanente o la nacionalidad australiana. La concesión de uno u otra los haría entrar en la categoría de "residentes en Australia" a los efectos de la percepción de las prestaciones en cuestión. En este contexto, el Comité toma nota de que el autor no ha ni sostenido ni demostrado que la aplicación de la ley de 2001, en sí, diese lugar a distinciones basadas en el origen nacional. El autor no ha demostrado que su origen nacional sea un impedimento para que se le otorguen un permiso de residente permanente o la nacionalidad australiana, ni que la mayoría de los titulares de un permiso de residencia sean no ciudadanos de origen nacional distinto del suyo propio, ni que se le haya denegado ese permiso a causa de su origen nacional. Por estas razones, el Comité concluye que la ley en cuestión no hace ninguna distinción sobre la base del origen nacional y, en consecuencia, no constata ninguna violación ni del artículo 5 e) iv), ni del artículo 2, párrafo 1 a), de la Convención.

8. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, actuando en virtud del párrafo 7 a) del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, estima que los hechos expuestos no ponen de manifiesto la violación de ninguna de las disposiciones de la Convención.

Comunicación Nº 40/2007

Presentada por: Murat Er (representado por la abogada Line Bøgsted)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Dinamarca
Fecha de adopción de la opinión: 8 de agosto de 2007
Asunto: Prácticas escolares discriminatorias de las etnias en relación con las posibilidades educacionales y formativas; acceso a mecanismos efectivos de protección; asistencia jurídica
Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad *ratione personae*; condición de "víctima"; fundamentación a los efectos de la admisibilidad; derecho a la educación
Cuestiones de fondo: Discriminación por motivos étnicos; derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva
Artículos de la Convención: 2, párrafo 1 d); 5 e) v); y 6
Determinación: Violación (arts. 2, párr. 1 d); 5 e) v); y 6)

Opinión

1. Presenta la comunicación, de fecha 20 de diciembre de 2006, el Sr. Murat Er, ciudadano danés de origen turco nacido en 1973. Afirma que Dinamarca ha violado el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2; el inciso v) del apartado e) del artículo 5; y el artículo 6 de la Convención. Está representado por la abogada Sra. Line Bøgsted.

Antecedentes de hecho

2.1 El autor era un estudiante de carpintería en la Escuela Técnica de Copenhague en el momento de los hechos. Como parte del programa de estudios, a los estudiantes se les ofrecía la posibilidad de trabajar como aprendices en empresas privadas. El 8 de septiembre de 2003, el autor accidentalmente vio una nota en manos de un profesor, en la que las palabras "no P" aparecían junto al nombre de un posible empleador que solicitaba aprendices para trabajar en su empresa. Cuando preguntó por el significado de esa nota, el profesor le explicó que la letra P significaba "*perkere*" ("*pakis*") y que significaba que el empleador en cuestión había encargado a la escuela que no enviara estudiantes pakistaníes o turcos para formarse en esa empresa. El mismo día, el autor se quejó de palabra ante el inspector escolar, afirmando que la escuela colaboraba con empleadores que no aceptaban aprendices de

determinado origen étnico. El inspector declaró que la escuela seguía la firme política de "no aceptar los deseos de los empleadores que solo aceptan aprendices de origen étnico danés" y que no conocía de ningún caso en que esto hubiera sucedido. El 10 de septiembre de 2003, el autor presentó una queja por escrito al consejo de administración de la escuela. Afirma que desde ese momento no fue tratado bien por el personal de la escuela y los estudiantes, y fue asignado a proyectos que normalmente no se esperaría que realizase en la escuela.

2.2 De octubre a diciembre de 2003, el autor trabajó como aprendiz en un pequeño taller de carpintero. Al volver a la escuela, se le informó que tenía que comenzar un nuevo aprendizaje con otra empresa cuatro días después, aunque él estaba matriculado en un curso que tenía que comenzar dos semanas después. Un trabajador con el que trabajaba en esa nueva empresa le informó de que la escuela había preguntado a la empresa si aceptaría enviar a "un negro". Al volver a la escuela, comenzó un nuevo curso. El segundo día de curso, pidió al profesor que le ayudara a hacer unos dibujos, pero no obtuvo el favor. Afirma que la frustración que sentía por el trato discriminatorio recibido en la escuela lo forzó a abandonar el curso y caer en la depresión. Pidió ayuda médica y fue enviado al Hospital Bispebjerg, donde fue tratado con antidepresivos. Abandonó la idea de hacerse carpintero y comenzó a trabajar como asistente domiciliario.

2.3 El autor se puso en contacto con una institución independiente, el Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial, y pidió ayuda. Se quejó de que la escuela había atendido a la petición del empleador y declaró que había sufrido represalias del personal de la escuela porque se había quejado de esto. A continuación el mencionado Centro presentó una denuncia, en nombre del autor, al Comité de Denuncias sobre la igualdad de trato entre las etnias (establecido en virtud de la Ley Nº 374 sobre la igualdad de trato entre las etnias, de 28 de mayo de 2003), afirmando que la práctica de la escuela consistía en aceptar las peticiones de los empleadores de que enviaran solo aprendices de origen étnico danés, lo que constituía una discriminación directa.

2.4 El Comité de Denuncias examinó el caso e intercambió correspondencia con la escuela y con el mencionado Centro. En la correspondencia, la escuela admitió que la desigualdad de trato por origen étnico podía haber sucedido en casos aislados, pero que no era la práctica general de la escuela. Por decisión de 1º de septiembre de 2004, el Comité de Denuncias consideró que, en este caso particular, un empleado de la escuela había seguido instrucciones discriminatorias y, por lo tanto, había violado el artículo 3 de la Ley danesa sobre la igualdad de trato entre las etnias. Especificó, sin embargo, que el artículo 3 no fue violado por la escuela en cuanto tal. El Comité de Denuncias consideró además que el artículo 8 de la mencionada ley (prohibición de las represalias por denuncias encaminadas a hacer aplicar el principio de la igualdad de trato) no parecía haberse violado, aunque señaló que no tenía competencia para interrogar a los testigos cuando faltaban pruebas. Llegó a la conclusión de que la cuestión incumbía a los tribunales daneses y recomendó que se concediera asistencia letrada gratuita para que el caso se planteara ante un tribunal.

2.5 Se entabló una acción civil ante el Tribunal de primera instancia de Copenhague, pidiendo una indemnización de 100.000 coronas danesas (aproximadamente 13.500 euros) por los daños morales causados por la discriminación étnica. El 29 de noviembre de 2005, el Tribunal consideró que las pruebas presentadas no demostraban que ni la escuela ni su personal estuvieran dispuestos a aceptar peticiones discriminatorias de los empleadores y que, por lo tanto, no había razón para anular la declaración del inspector. Consideró además que el autor no figuraba entre los estudiantes a quienes se había asignado un aprendizaje el 8 de septiembre de 2003, ya que se estaba sometiendo a una prueba de aptitud entre el 1º de septiembre y el 1º de octubre tras haber suspendido el primer curso principal y que solo posteriormente podría ser considerado para un aprendizaje, lo que obtuvo a partir del 6 de octubre de 2003. Llegó a la conclusión de que no podía considerarse que el autor hubiera sido sometido a un trato diferente por su raza u origen étnico ni que fuera víctima de represalias por el demandado a causa de la denuncia presentada por él. El autor afirma que, según la Ley sobre la igualdad de trato entre las etnias, la carga de la prueba debía recaer en el empleado y no en él.

2.6 El autor recurrió la sentencia del Tribunal de Copenhague ante el Tribunal Superior de Dinamarca Oriental. No había obtenido asistencia letrada para apelar, por lo que el mencionado Centro lo ayudó a hacerlo. Uno de los testigos llamado a comparecer ante el Tribunal Superior era un empleado de la escuela que estaba encargado de los contactos entre la escuela y los posibles empleadores. Declaró que había preferido no enviar a un estudiante de origen étnico distinto del danés a la empresa porque

"la escuela había recibido reacciones negativas relativas a estudiantes de otros orígenes étnicos que habían recibido formación en la empresa. Se habían sentido maltratados porque los empleados de la empresa habían utilizado palabras insultantes contra ellos". La escuela alegó que el denunciante no había sufrido represalias como consecuencia de su denuncia, sino que no tenía calificaciones suficientes para ser enviado a recibir formación. A juicio del autor, esta argumentación no hace al caso, porque la escuela ya había admitido haberse abstenido de enviar a estudiantes de origen étnico distinto del danés a determinados empleadores. El Tribunal Superior decidió que no se había probado que el autor hubiera sido sometido a discriminación o hubiera sufrido represalias como consecuencia de su denuncia y confirmó la sentencia del Tribunal de Copenhague. Según el autor, el Tribunal Superior basó su decisión en una declaración hecha por la escuela en el sentido de que el autor no tenía las calificaciones necesarias para ser enviado a recibir formación. La escuela fue absuelta y el autor fue obligado a pagar las costas, que ascendían a 25.000 coronas danesas (3.300 euros aproximadamente). Esta cantidad fue abonada por el mencionado Centro.

2.7 Según el derecho danés, un caso solamente puede ser juzgado dos veces ante los tribunales nacionales. Si el caso es de considerable importancia, existe la posibilidad de solicitar autorización para presentar un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo. Después de la sentencia del Tribunal Superior de Dinamarca Oriental, el autor pidió efectivamente autorización para apelar. El 5 de diciembre de 2006 su solicitud fue desestimada.

La denuncia

3.1 El autor afirma que Dinamarca ha violado el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2; el inciso v) del apartado e) del artículo 5, y el artículo 6 de la Convención.

3.2 Afirma que, como consecuencia de la práctica discriminatoria de la escuela, no se le ofrecieron las mismas posibilidades de educación y formación que a sus compañeros estudiantes y no había recursos presuntamente disponibles para afrontar esta situación efectivamente, en violación del inciso v) del apartado e) del artículo 5 de la Convención. Además, sufrió una pérdida económica como consecuencia de los procedimientos de la jurisdicción interna.

3.3 El autor afirma que la legislación nacional danesa no ofrece una protección eficaz a las víctimas de discriminación por motivos étnicos, según requiere el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención, ni cumple los requisitos del artículo 6. Según el autor, esto tuvo como consecuencia que sus reclamaciones fueran desestimadas. Afirma además que la legislación no es interpretada por los tribunales daneses de conformidad con la Convención, ya que el principio de la carga compartida de la prueba y el derecho a obtener una valoración de si se ha producido una discriminación basada en el origen étnico no se hacen efectivos.

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

4.1 El 17 de abril de 2007, el Estado parte presentó observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del caso. Afirma que la comunicación es inadmisible *ratione personae* porque el autor no es una "víctima" a los efectos del artículo 14 de la Convención. Remite a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativa a la "condición de víctima"[1]. Según esta jurisprudencia, la víctima debe probar que un acto o una omisión del Estado parte ya ha menoscabado su goce de un derecho o que ese efecto es inminente, por ejemplo, sobre la base de la legislación vigente y/o de la práctica judicial o administrativa. El Estado parte afirma que su presunta omisión de proporcionar protección eficaz y remedios efectivos contra el presunto acto de discriminación racial no constituye una violación inminente de los derechos del autor en virtud de los artículos mencionados de la Convención.

4.2 El Estado parte afirma que la reclamación está basada en la presunta práctica de la Escuela Técnica de Copenhague de atender a las peticiones discriminatorias de ciertos empleadores que al parecer se negaban a aceptar aprendices de origen étnico distinto del danés. Sin embargo, el Estado parte afirma que el autor nunca estuvo en condiciones de ser sometido directa e individualmente, o de verse afectado, por esta práctica presuntamente discriminatoria y, por lo tanto, no tiene interés jurídico en cuestionarla. Señala que la razón por la que el autor no comenzó su aprendizaje en septiembre de 2003 fue, como han demostrado el Tribunal de Copenhague y el Tribunal Superior de Dinamarca

[1] El Estado parte menciona el dictamen del Comité de Derechos Humanos en el caso *E. W. y otros c. los Países Bajos* (comunicación Nº 429/1990), aprobado el 8 de abril de 1993, párr. 6.4; *Bordes y Temeharo c. Francia* (comunicación Nº 645/1995), aprobado el 22 de julio de 1996, párr. 5.5; y *Aalbersberg y otros c. los Países Bajos* (comunicación Nº 1440/2005), aprobado el 12 de julio de 2006, párr. 6.3.

Oriental, solo su falta de calificaciones profesionales. El autor no aprobó el examen tras su primer año de formación, por lo que no tenía derecho a un aprendizaje en septiembre de 2003, sino que tenía que someterse a una prueba de aptitud de un mes en la escuela. Llega a la conclusión de que el trato del autor por la escuela respecto del aprendizaje se basó exclusivamente en criterios objetivos. A juicio del Estado parte, esta declaración se ve confirmada por el hecho de que el autor comenzó un aprendizaje el 6 de octubre de 2003, tras haber completado la prueba de aptitud pertinente.

4.3 El Estado parte sostiene que, aun cuando se concluyera que la escuela y/o algunos de sus empleados actuaron de una forma racialmente discriminatoria en algunos casos al asignar los aprendizajes a los estudiantes, no hubo discriminación en el caso del autor y que, por lo tanto, no hubo efectos existentes o inminentes sobre el goce por el autor de los derechos que le reconoce la Convención.

4.4 En cuanto al fondo, el Estado parte afirma que tanto la protección ofrecida al autor como los recursos disponibles para hacer frente a su denuncia de discriminación racial cumplen plenamente los requisitos del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2; del inciso v) del apartado e) del artículo 5; y del artículo 6 de la Convención. Señala que la Convención no garantiza un resultado específico de las denuncias de presunta discriminación sino que fija determinados requisitos para que las autoridades nacionales tramiten esos casos. Las sentencias, tanto del Tribunal de Copenhague como del Tribunal Superior, están basadas en la Ley danesa sobre la igualdad de trato entre las etnias que ofrece amplia protección contra la discriminación racial en el derecho danés. Señala que esta ley entró en vigor el 1º de julio de 2003 a fin de aplicar la directiva del Consejo de la Unión Europea 2000/43/EC, pero no es el único instrumento que reconoce el principio de trato igual. El Estado parte adaptó su legislación ya en 1971 a fin de cumplir con las obligaciones que le impone la Convención[2].

4.5 Según el Estado parte, las comunicaciones del autor, en particular sus reclamaciones formuladas en virtud del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y del artículo 6 de la Convención, están expresadas en términos abstractos y generales. Recuerda la práctica establecida del Comité de Derechos Humanos según la cual, al examinar las denuncias individuales presentadas en virtud del Protocolo Facultativo, su tarea no consiste en decidir en abstracto si la legislación nacional de un Estado parte es compatible con el Pacto, sino solamente considerar si ha habido o no una violación del Pacto en el caso concreto que le ha sido sometido[3]. Recuerda además que la cuestión es determinar si se ofreció al autor protección y recursos eficaces contra un acto presunto y concreto de discriminación racial. Considera que cuanto más abstractas y generales son las cuestiones planteadas por el autor, con mayor precisión debe proceder el Comité, en relación con el examen de los informes periódicos de Dinamarca presentados en virtud del artículo 9 de la Convención.

4.6 El Estado parte recuerda que el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 es una declaración de política general y que la obligación enunciada en el mismo es, por su naturaleza, un principio de carácter general. A juicio del Estado parte, este artículo no impone obligaciones concretas al Estado parte y, aun menos, requisitos específicos sobre el texto de una posible ley nacional sobre la discriminación racial. Al contrario, los Estados partes gozan de un considerable margen de apreciación a este respecto. En cuanto al inciso v) del apartado e) del artículo 5, el Estado parte señala que, aunque es más concreto al obligar a los Estados partes a garantizar la igualdad ante la ley en la educación y la formación, les deja también un considerable margen de apreciación con respecto al cumplimiento de esta obligación.

4.7 El Estado parte señala que la Ley sobre la igualdad de trato entre las etnias ofrece a las personas un nivel de protección contra la discriminación racial que, en algunos aspectos, como la norma de la carga compartida de la prueba del artículo 7 o la protección explícita contra la victimización del artículo 8, va más allá de la protección exigida por la Convención. Señala también que esta ley fue aplicada efectivamente por ambos tribunales nacionales al examinar el caso del autor. Señala además que tanto el Tribunal de Copenhague como el Tribunal Superior valoraron a fondo las pruebas presentadas y oyeron al autor y todos los testigos principales. Por lo tanto, esos tribunales tenían una base suficiente e informada para valorar si el autor había sido víctima de discriminación racial. El Estado parte agrega que la denuncia del autor fue examinada también por el Comité de Denuncias sobre la igualdad de trato entre las etnias e incluso, si esto no constituye un "recurso efectivo" en el sentido del artículo 6, por

[2] El Estado parte hace referencia a su informe inicial y su segundo informe periódico (CERD/C/R.50/Add.3 y CERD/C/R.77/Add.2).

[3] El Estado parte hace referencia al dictamen del Comité de Derechos Humanos en el caso *MacIsaac c. el Canadá*, párr. 10.

la Escuela Técnica en una reunión de gestión, que dio lugar a una advertencia al instructor y una respuesta escrita al autor.

4.8 Según el Estado parte, el hecho de que al autor no recibiera asistencia letrada en las actuaciones ante el Tribunal Superior no implica que esas actuaciones no puedan considerarse un recurso efectivo.

4.9 En cuanto a la alegación del autor de que los tribunales daneses no interpretan la legislación danesa de conformidad con la Convención, el Estado parte señala que se trata de una declaración general y que no hace referencia al propio caso del autor[4]. Señala además que, en cualquier caso, no incumbe al Comité examinar la interpretación que hacen de la legislación danesa los tribunales nacionales. No obstante, el Estado parte afirma que ambos tribunales nacionales en el caso del autor dictaron decisiones motivadas y aplicaron la norma de la carga compartida de la prueba. Recuerda que esta norma, reconocida en el artículo 7 de la Ley danesa de trato étnico igual, prevé una carga más favorable de la prueba para las presuntas víctimas de discriminación que la propia Convención. Dispone que si una persona presenta hechos de los que cabe presumir que ha habido discriminación directa o indirecta, incumbe a la otra parte demostrar que no hubo violación del principio de la igualdad de trato. En cambio, según la Convención, corresponde al autor demostrar con pruebas directas que es víctima de una violación de la Convención[5]. El Estado parte llega a la conclusión de que el hecho de que la denuncia formulada por el autor en virtud de la ley mencionada no prosperara no implica que ese instrumento no sea eficaz.

Observaciones del autor

5.1 El 28 de mayo de 2007, el autor refutó el argumento del Estado parte según el cual dado que él no probó que estaba más calificado que los 14 estudiantes que obtuvieron un aprendizaje en septiembre de 2003, no podía considerarse una víctima. Señala que, cuando un aprendizaje está indicado "para daneses", el número de aprendizajes que quedan para los estudiantes que no son de origen danés se reduce en consecuencia y resultan discriminados de hecho, independientemente de que al final puedan obtener uno de los aprendizajes restantes o no. Afirma que este hecho no fue tenido en consideración por el Tribunal Superior, que solo decidió sobre la cuestión de si el autor estaba calificado y tenía por lo tanto derecho al aprendizaje en septiembre de 2003. Afirma que, al no hacer una valoración sobre si tuvo lugar o no la discriminación racial, el tribunal danés violó su derecho a un recurso efectivo garantizado por los artículos 2 y 6, en relación con el inciso v) del apartado e) del artículo 5 de la Convención.

5.2 El autor afirma que el hecho de que el profesor de la Escuela Técnica de Copenhague admitiera ante el Tribunal Superior que había decidido no enviar un estudiante de origen no danés a la empresa demuestra que se violó el principio de la igualdad de trato.

Deliberaciones del Comité

Decisión sobre la admisibilidad

6.1 Antes de examinar las reclamaciones que figuran en una petición, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe decidir, de conformidad con el artículo 91 de su reglamento, si la petición es admisible con arreglo a la Convención.

6.2 El Comité toma nota de la alegación del Estado parte según la cual la comunicación es inadmisible *ratione personae* porque el autor no reúne los requisitos para ser considerado víctima previstos en el artículo 14 de la Convención. Toma nota también del dictamen del Comité de Derechos Humanos citado por el Estado parte con respecto a la "condición de víctima" y la alegación del Estado parte de que el autor no resultó afectado personalmente por la presunta práctica discriminatoria de la escuela al atender las solicitudes de los empleadores de excluir a los estudiantes que no fueran de origen étnico danés para ser contratados como aprendices porque no reunía los requisitos para un aprendizaje en septiembre de 2003 y que, por lo tanto, no tenía interés jurídico en impugnarla.

6.3 El Comité no ve ninguna razón para no adoptar un planteamiento similar respecto del concepto de "condición de víctima" como en el mencionado dictamen del Comité de Derechos Humanos, como ha sucedido en anteriores ocasiones[6]. En el caso examinado, toma nota de que la existencia de una presunta práctica escolar

[4] El Estado parte menciona el dictamen del Comité en el caso *Michel Narrainen c. Noruega* (comunicación Nº 3/1991), aprobado el 15 de marzo de 1994, párrs. 9.4 y 9.5.

[5] El Estado parte hace referencia al dictamen del Comité en el caso *C. P. c. Dinamarca* (comunicación Nº 5/1994), aprobado el 15 de marzo de 1995, párrs. 6.2 y 6.3; y en el caso *K. R. C. c. Dinamarca* (comunicación Nº 23/2002), aprobado el 14 de agosto de 2002, párr. 6.2.

[6] A este respecto, véase la opinión del Comité en *La Comunidad Judía de Oslo y otros c. Noruega*, párr. 7.3 al final.

discriminatoria, consistente en atender las solicitudes de los empleadores de excluir de los aprendizajes a los estudiantes que no fueran de origen étnico danés, bastaría en sí misma para justificar que todos los estudiantes de la escuela que no fueran de origen étnico danés se consideraran víctimas potenciales de esta práctica, independientemente de que reunieran los requisitos para ser aprendices según las normas de la escuela. El mero hecho de que esa práctica existiera en la escuela sería suficiente, a juicio del Comité, para considerar que todos los estudiantes que no fueran de origen étnico danés y que estuvieran destinados a optar por un aprendizaje en algún momento de su programa de estudios, se consideraran víctimas potenciales con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 de la Convención. Por consiguiente, el Comité concluye que el autor ha demostrado que pertenece a una categoría de víctimas potenciales a los efectos de presentar su denuncia al Comité.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1 El Comité ha examinado el caso del autor a la luz de todas las comunicaciones y pruebas documentales presentadas por las partes, como requieren el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención y el artículo 95 de su reglamento. El Comité basa sus conclusiones en las consideraciones siguientes.

7.2 El autor afirma que la legislación nacional danesa no ofrece una protección eficaz a las víctimas de discriminación étnica, como requiere el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención, y que los tribunales daneses no interpretan la legislación nacional de conformidad con la Convención. El Comité toma nota de la alegación del Estado parte de que las pretensiones del autor son abstractas y no se refieren a su propio caso. El Comité considera que no le incumbe la tarea de decidir en abstracto si la legislación nacional es compatible o no con la Convención, sino simplemente considerar si ha habido una violación en el caso concreto[7]. Tampoco incumbe al Comité la tarea de examinar la interpretación de la legislación nacional hecha por los tribunales nacionales, a menos que las decisiones fueran manifiestamente arbitrarias o constituyeran por otro concepto una denegación de justicia[8]. A la luz de los textos de las sentencias del Tribunal de Copenhague y del Tribunal Superior de Dinamarca Oriental, el Comité observa que las pretensiones del autor se examinaron de conformidad con la ley que regula específicamente y sanciona los actos de discriminación étnica o racial, y que las decisiones estuvieron fundadas y basadas en esa ley. Por lo tanto, el Comité considera que esta alegación no ha sido suficientemente fundada.

7.3 Respecto de la alegación del autor de que, como consecuencia de la práctica de la escuela, no se le ofrecieron las mismas posibilidades de educación y formación que a sus compañeros, el Comité observa que el hecho incontrovertido de que uno de los profesores de la escuela admitiera haber aceptado una solicitud de un empleador que contenía la nota “no P” al lado de su nombre y sabiendo que esto significaba que los estudiantes que no eran de origen étnico danés no debían ser enviados a esa empresa para recibir capacitación basta por sí sola para comprobar la existencia de una discriminación *de facto* respecto de todos los estudiantes que no fueran de origen étnico danés, incluido el autor. La alegación de la escuela de que el rechazo de la solicitud del autor para el aprendizaje de septiembre de 2003 se basaba en sus antecedentes de estudios no excluye que se le hubiera denegado la oportunidad de formarse en esa empresa en cualquier caso por su origen étnico. De hecho, independientemente de sus antecedentes académicos, sus posibilidades de solicitar un aprendizaje eran más limitadas que las de otros estudiantes a causa de su origen étnico. Esto constituye, a juicio del Comité, un acto de discriminación racial y una violación del derecho del autor a gozar de su derecho a la educación y formación con arreglo al inciso v) del apartado e) del artículo 5 de la Convención.

7.4 Con respecto a la alegación del autor de que el Estado parte dejó de proporcionar recursos efectivos en el sentido del artículo 6 de la Convención, el Comité observa que ambos tribunales nacionales basaron sus decisiones en el hecho de que no reunía los requisitos para el aprendizaje por motivos distintos de la presunta práctica discriminatoria contra las personas que no eran de origen étnico danés, a saber, que no había aprobado un curso. El Comité considera que esto no exime al Estado parte de su obligación de investigar si la nota “no P”, escrita en la solicitud del empleador y considerada un signo reconocido por un profesor de la escuela en el sentido de que implicaba la exclusión de determinados estudiantes de un aprendizaje por su origen étnico, constituía

[7] Véase el dictamen del Comité de Derechos Humanos en el caso *MacIsaac c. el Canadá*, párr. 10.

[8] Véanse los dictámenes del Comité de Derechos Humanos en las comunicaciones Nos. 811/1998, *Mulai c. Guyana*, párr. 5.3; 867/1999, *Smartt c. Guyana*, párr. 5.7; 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*, párr. 5.7, entre otras.

discriminación racial[9]. Considerando que el Estado parte no llevó a cabo una investigación efectiva para determinar si se había cometido un acto de discriminación racial, el Comité llega a la conclusión de que se ha violado el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y el artículo 6 de la Convención.

8. A la luz de las circunstancias, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, actuando en virtud del apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, opina que los hechos presentados constituyen una violación por el Estado parte del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2; el inciso v) del apartado e) del párrafo 5, y el artículo 6 de la Convención.

9. El Comité recomienda que el Estado parte conceda al autor una indemnización suficiente por el daño moral causado por las violaciones mencionadas de la Convención. Se pide también al Estado parte que dé amplia publicidad a la opinión del Comité, en particular entre los fiscales y los órganos judiciales.

10. El Comité desea recibir del Gobierno de Dinamarca, dentro de un plazo de noventa días, información sobre las medidas adoptadas para hacer efectiva la Opinión del Comité.

[9] A este respecto, véase la opinión del Comité en el caso *Mohammed Hassn Gelle c. Dinamarca*, comunicación Nº 34/2004, aprobada el 6 de marzo de 2006, párr. 7.5.

Comunicación Nº 41/2008*

Presentada por: Sr. Ahmed Farah Jama (representado por el abogado Niels Erik Hansen)
Presunta víctima: El peticionario
Estado parte: Dinamarca
Fecha de adopción de la opinión: 21 de agosto de 2009
Asunto: Expresiones racialmente discriminatorias hechas por la víctima de un delito; investigación efectiva; acceso a mecanismos efectivos de protección
Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos; compatibilidad con las disposiciones de la Convención; condición de "víctima"; inadmisibilidad *ratione materiae*
Cuestiones de fondo: Los Estados partes tienen una obligación positiva de adoptar medidas efectivas en los casos de denuncia de incidentes de discriminación racial; derecho a un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial; derecho a una investigación efectiva; prohibición de difundir ideas basadas en la superioridad racial
Artículos de la Convención: 2, párrafo 1 d); 4; 6; y 14, párrafo 7 a)
Determinación: No hubo violación

* Véase también *Saada Mohamad Adan c. Dinamarca*, comunicación Nº 43/2008, opinión de 13 de agosto de 2010.

Opinión[1]

1.1 El peticionario es el Sr. Ahmed Farah Jama, nacional somalí residente en Dinamarca, nacido en 1963. Afirma ser víctima de violaciones por Dinamarca del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y de los artículos 4 y 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Está representado por un abogado, el Sr. Niels Erik Hansen.

1.2 De conformidad con el apartado a) del párrafo 6 del artículo 14 de la Convención, el Comité transmitió la comunicación al Estado parte el 3 de marzo de 2008.

Los hechos expuestos por el peticionario

2.1 El 18 de febrero de 2007, el periódico danés *Sobdagsavisen* publicó una entrevista con la Sra. Pia Merete Kjærsgaard, diputada danesa y dirigente del Partido Popular de Dinamarca. Entre otras cuestiones, se refería a un incidente ocurrido en 1998, durante el cual había sido agredida en un barrio de Copenhague llamado Norrebro por un grupo de individuos. Decía lo siguiente: "De repente salieron en gran número de los clubes somalíes. Allí está ella, gritaron, y abrieron violentamente la puerta del taxi y me golpearon (…). Casi me matan; si hubieran subido, me habrían hecho papilla. Eran unos locos furiosos". El peticionario afirma que en el incidente en cuestión no habían participado somalíes y que se trataba de una nueva acusación falsa de la Sra. Kjærsgaard contra los somalíes que viven en Dinamarca.

2.2 El peticionario presentó una denuncia pidiendo que la policía investigara si las declaraciones de la Sra. Kjærsgaard constituían un delito en virtud del artículo 266 b) del Código Penal[2]. Afirma que la policía nunca llegó a detener a los verdaderos agresores de la Sra. Kjærsgaard y que nunca se determinó su identidad y nacionalidad. Además, en aquel momento la Sra. Kjærsgaard no había indicado que los autores de la agresión eran somalíes y ninguno de los artículos publicados en la prensa ni los testigos que prestaron declaración habían señalado la participación de somalíes. El peticionario recuerda que la Sra. Kjærsgaard ya hizo en el pasado declaraciones públicas en las que acusaba a somalíes de pedofilia y de violar en banda a mujeres danesas[3].

2.3 En una decisión de 25 de junio de 2007, el comisario de policía, con la autorización del fiscal

[1] De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el Sr. Peter no participó en la aprobación de la presente opinión.

[2] La disposición dice así:
1) Toda persona que, públicamente o con la intención de difundirla a un círculo de personas más amplio, haga una declaración o difunda información que amenace, insulte o degrade a un grupo de personas por motivos de raza, color, origen nacional o étnico, religión u orientación sexual, podrá ser condenada a una multa o a una pena de prisión de dos años como máximo.
2) Al determinar la pena, el hecho de que el delito se relacione con actividades de propaganda se considerará circunstancia agravante.

[3] Véase *Gelle c. Dinamarca*.

regional, rechazó la denuncia, ya que aparentemente no se había cometido ningún delito. En la decisión se indicaba que la declaración se limitaba a describir lo sucedido y que se había tenido en cuenta el contexto en que se habían producido los hechos. También se indicaba que, puesto que el fiscal regional había participado en el procedimiento, había que dirigir las apelaciones al Fiscal General.

2.4 El peticionario apeló al Fiscal General el 10 de julio de 2007. El 18 de septiembre de 2007 el Fiscal General desestimó el caso, por considerar que el peticionario no tenía derecho de apelar. Estimó que el peticionario no tenía interés personal ni jurídico en el caso y, por consiguiente, no podía considerarse parte interesada. Solo las partes tenían derecho a recurrir la decisión. Los que denunciaron el delito, los afectados, los testigos, etc., solo se consideraban partes si tenían un interés directo, personal y jurídico en el asunto. Los grupos de presión, las asociaciones, etc., o las personas que se ocupan de los intereses de terceros o del público en general por motivos idealistas, profesionales, organizativos o similares normalmente no pueden considerarse partes en una causa penal, a menos que una de las partes les haya otorgado mandato a tal fin. Por consiguiente, no cabía considerar que el Centro de Documentación y Asesoramiento en materia de Discriminación Penal (DACoRD), que actuaba en nombre del peticionario, tuviese derecho de apelar.

La denuncia

3.1 El peticionario afirma que el hecho de que la policía y el fiscal regional no hayan efectuado una investigación adecuada constituye una violación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y del artículo 6 de la Convención. El argumento en que se basaba la decisión de 25 de junio de 2007, a saber, que las declaraciones de la Sra. Kjærsgaard eran una simple descripción de lo sucedido en 1998, significaba que la policía ni siquiera había consultado sus propios archivos sobre el caso. De haberlo hecho, habría constatado que el sospechoso del incidente de 1998 era un hombre de raza blanca.

3.2 El peticionario afirma además que el Estado parte no cumplió su obligación, prevista en el artículo 4 de la Convención, de tomar medidas eficaces ante un acto de incitación al odio contra somalíes residentes en Dinamarca. Considera que el acto en cuestión constituye propaganda racista y que, por consiguiente, corresponde al ámbito de aplicación del artículo 266 b) 2) del Código Penal. Además, se remite a la declaración hecha por un policía a los medios de comunicación en el sentido de que era incuestionable que la gente había salido en gran número de los clubes somalíes cuando la Sra. Kjærsgaard fue agredida en 1998. Al confirmar la acusación falsa de la Sra. Kjærsgaard, esta declaración también podría constituir una violación del artículo 4, ya que otorgaría más credibilidad a las acusaciones y suscitaría más odio contra los somalíes residentes en Dinamarca.

3.3 Por último, el peticionario afirma que la denegación de su derecho de apelación vulnera su derecho a un recurso efectivo. Las constantes declaraciones públicas contra los somalíes tienen un efecto nefasto sobre su vida diaria en Dinamarca. En un estudio publicado por la Junta Danesa de Igualdad Étnica en 1999 se indicaba que los somalíes residentes en Dinamarca constituían el grupo étnico con mayores probabilidades de sufrir agresiones racistas en la calle (insultos, agresiones violentas, escupitajos en la cara, etc.). El peticionario afirma que por ser de raza negra y de origen somalí, cuando acude a lugares públicos, debe estar atento a las agresiones y los insultos racistas. Así pues, se considera víctima y con interés directo en el presente caso.

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

4.1 El 3 de junio de 2008, el Estado parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Aduce que el peticionario no ha aportado una justificación a efectos de la admisibilidad y que no ha agotado los recursos internos.

4.2 El Estado parte afirma que el 16 de marzo de 2007, el DACoRD, en nombre del peticionario, denunció a la Sra. Kjærsgaard a la policía por violación del artículo 266 b) del Código Penal. El 25 de junio de 2007, el comisario de policía de Copenhague oeste decidió, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 749 de la Ley de administración de justicia de Dinamarca, no iniciar una investigación. El comisario indicó que las declaraciones de la Sra. Kjærsgaard "no constituyen un insulto agravado ni un acto degradante contra un grupo de personas como para que se deba aplicar el artículo 266 b) del Código Penal. He subrayado en particular el carácter de la declaración, una descripción de una serie precisa de hechos, y el contexto en que fue formulada (…). Así pues, no cabe considerar que se pueda aplicar a la declaración el artículo 266 b) del Código Penal, por lo que no cabe iniciar una investigación". La decisión se pronunció tras haber sido aprobada por el fiscal regional de Zelandia septentrional y de Copenhague oeste.

4.3 A raíz del recurso interpuesto por DACoRD en nombre del peticionario, el Fiscal General obtuvo un dictamen del fiscal regional de fecha 20 de julio de 2007, en el que, entre otras cosas, este decía que, a su juicio, las declaraciones no correspondían al ámbito de aplicación del artículo 266 b) del Código Penal, independientemente de que se pudiera demostrar efectivamente quién había agredido a la Sra. Kjærsgaard en 1998. En consecuencia, el haber dispuesto de informes policiales sobre el incidente de 1998 o del interrogatorio de la Sra. Kjærsgaard no habría influido en absoluto en su decisión al respecto.

4.4 La comunicación debería declararse inadmisible en su totalidad ya que el peticionario no justificó los motivos de la denuncia. Uno de los temas de la entrevista concedida por la Sra. Kjærsgaard al *Sondagsavisen* se refería a lo que significaba vivir bajo protección policial y, en ese contexto, se mencionó el incidente de 1998. Las declaraciones se limitan a describir una serie precisa de hechos, formulada desde el punto de vista de la Sra. Kjærsgaard sobre el incidente. Solo dijo en la entrevista que los agresores habían salido "de los clubes somalíes", pero no manifestó desprecio ni formuló declaraciones degradantes respecto a personas de origen somalí. Por consiguiente, las declaraciones en cuestión no pueden considerarse discriminatorias desde el punto de vista racial y por ende quedan excluidas del ámbito de aplicación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y de los artículos 4 y 6 de la Convención.

4.5 En su comunicación al Comité, el peticionario se refirió a la declaración de la Sra. Kjærsgaard ("Casi me matan; si hubieran subido, me habrían hecho papilla. Eran unos locos furiosos"). Esta declaración no se incluyó en la denuncia que el peticionario presentó a la policía, ni se comunicó posteriormente a las autoridades danesas. Puesto que el peticionario no ha agotado los recursos internos a este respecto, esta parte de la comunicación debería declararse inadmisible.

4.6 De la comunicación se desprende que el peticionario se considera víctima de una agresión racista y estima tener un interés directo en el caso, dado que las declaraciones reiteradas influyen negativamente en su vida diaria. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 267 del Código Penal, toda persona que atente contra el honor de otra con palabras o conductas ofensivas o haciendo o difundiendo alegaciones que puedan redundar en descrédito de esa persona ante sus conciudadanos podrá ser sancionada con una multa o una pena de prisión que no exceda de cuatro meses. Además, de conformidad con el artículo 268, si el autor de una alegación la ha hecho o difundido de mala fe o no tenía motivo razonable para considerarla cierta, será culpable de difamación. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 275 del Código Penal, estos delitos se enjuiciarán a instancia de la víctima. El Estado parte recuerda la opinión del Comité sobre la comunicación Nº 25/2002, *Sadic c. Dinamarca*, en la que el Comité reconoció que el hecho de entablar una acción penal en virtud del párrafo 1 del artículo 267 del Código Penal podía considerarse un recurso efectivo que el peticionario no había agotado. También recuerda la comunicación Nº 34/2004, *Gelle c. Dinamarca*, en la que el Comité afirmó que en ese caso las declaraciones se habían hecho directamente en público y que, por consiguiente, no hubiera sido razonable pedir al peticionario que iniciara un procedimiento separado en virtud de las disposiciones generales del artículo 267 tras haber invocado sin éxito el artículo 266 b) del Código Penal por hechos a los que se aplicaban directamente la letra y el espíritu de esa disposición. Por último, el Estado parte recuerda la decisión del Comité de Derechos Humanos en la que este declaró inadmisible la comunicación Nº 1487/2006, *Ahmad c. Dinamarca*, relativa a la publicación de un artículo titulado "El rostro de Mahoma" en un periódico danés el 30 de septiembre de 2005. El Fiscal General decidió no entablar acción penal contra la publicación en cuestión en virtud de los artículos 140 y 266 b) del Código Penal. Posteriormente, el Sr. Ahmad, en nombre de la comunidad islámica de Dinamarca, entabló una acción penal contra los editores del periódico acogiéndose a los artículos 267 y 268 del Código. Finalmente estos resultaron absueltos. Se presentó un recurso contra la sentencia ante el Tribunal Superior, que seguía pendiente cuando el Comité de Derechos Humanos declaró que la comunicación era inadmisible por no haberse agotado los recursos internos. Según el Estado parte, habría que tener en cuenta esta decisión cuando el Comité determine si la presente comunicación debe declararse inadmisible. El apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 6 de la Convención no establecen el derecho del peticionario a un recurso específico. Lo esencial es que exista un recurso.

4.7 En cuanto al fondo, el Estado parte considera que no hubo violación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, ni de los artículos 4 y 6. La evaluación realizada por el comisario de policía de Copenhague oeste responde plenamente a los criterios enunciados en la Convención tal como han sido interpretados en la práctica del Comité. En el caso presente se trataba únicamente de determinar si las declaraciones de la Sra. Kjærsgaard

podían considerarse incluidas en el ámbito del artículo 266 b) del Código Penal. Así pues, no había problemas de pruebas y el ministerio público simplemente tenía que hacer una evaluación legal de las declaraciones en cuestión. La evaluación fue exhaustiva y adecuada, aunque no dio el resultado que esperaba el peticionario. En su negativa a iniciar una investigación, el ministerio público destacó esencialmente la naturaleza de las declaraciones de la Sra. Kjærsgaard como una descripción de una secuencia precisa de hechos y que las declaraciones se hicieron como parte de la descripción por la Sra. Kjærsgaard de lo sucedido en 1998.

4.8 De conformidad con las directrices sobre la investigación de violaciones del artículo 266 b) del Código Penal, establecidas por el Fiscal General, "cuando se denuncie a la policía una violación del artículo 266 b) del Código Penal, por norma se debe interrogar al autor de la declaración escrita o verbal, entre otras cosas para aclarar el propósito de su declaración, a menos que resulte evidente que no ha habido vulneración del artículo 266 b) del Código Penal". La razón de que no se hubieran examinado los expedientes relativos al incidente de 1998 y que no se hubiera interrogado a la Sra. Kjærsgaard es que las declaraciones no entraban en el ámbito de aplicación de ese artículo, independientemente de que se hubiera podido demostrar la identidad del presunto agresor en 1998. La Sra. Kjærsgaard simplemente afirmó que los agresores habían salido "de los clubes somalíes", sin expresar desprecio ni formular declaraciones degradantes respecto de personas de origen somalí. Al respecto, no era importante obtener los informes policiales sobre el incidente de 1998 para pronunciarse sobre la cuestión. En el caso presente no existían elementos que permitieran al fiscal determinar que la Sra. Kjærsgaard había actuado con el ánimo delictivo de hacer declaraciones denigrantes contra determinado grupo de personas. Por consiguiente, la tramitación por el fiscal de este caso concreto se ajusta a los requisitos resultantes del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y del artículo 6 de la Convención, así como de la práctica del Comité.

4.9 El Estado parte rechaza la afirmación de que, al confirmar la acusación infundada hecha por la Sra. Kjærsgaard, la policía también habría vulnerado el artículo 4. El rechazo de la denuncia por el comisario no puede interpretarse como un pronunciamiento acerca de la veracidad o falsedad de las declaraciones relativas al incidente de 1998. En realidad, el comisario no se pronunció al respecto, ya que estimó que las declaraciones no entraban en el ámbito de aplicación del artículo 266 b).

4.10 En cuanto a la afirmación del peticionario de que ni él ni el DACoRD habían podido recurrir la decisión del comisario, la Convención no incluye el derecho de los ciudadanos a apelar las decisiones de las autoridades administrativas nacionales ante un órgano administrativo superior. Tampoco regula la cuestión de cuándo puede un ciudadano recurrir una decisión ante un órgano administrativo superior. Por consiguiente, no puede considerarse que la Convención prohíba una norma general en el sentido de que normalmente solo las partes interesadas o terceras con un interés directo, esencial, personal y jurídico en el caso tienen derecho a apelar una decisión relacionada con acciones penales.

4.11 El Estado parte remite a la Circular Nº 9/2006 del Fiscal General, según la cual los comisarios de policía deben notificarle todas las denuncias desestimadas de violación del artículo 266 b). Este sistema de notificación se basa en que el Fiscal General, en el marco de sus atribuciones generales de supervisión, tiene competencia para examinar un asunto con el fin de garantizar una aplicación correcta y coherente del artículo 266 b). En el presente caso, el Fiscal General no halló razones para ignorar excepcionalmente el hecho de que ni el DACoRD ni el peticionario tenían derecho de apelar la decisión. Además, en su apelación, el DACoRD no expuso en nombre propio o del peticionario las razones por las que se consideraba habilitado para apelar. El Estado parte concluye que el peticionario pudo ejercer un recurso efectivo.

Comentarios del peticionario sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 18 de agosto de 2008, el peticionario formuló comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Afirmó que la descripción de la Sra. Kjærsgaard de los hechos ocurridos en 1998 no era exacta, ya que nadie (somalíes o no somalíes) había salido de los clubes somalíes cuando ella llegó en taxi. No hubo participación de somalíes, ni como espectadores ni como agresores, ni en la planificación ni en la ejecución de la agresión. Los refugiados somalíes han sido uno de los principales objetivos, aunque otros grupos han sufrido también la propaganda racista del Partido Popular de Dinamarca. A pesar de ello, la policía no reconoció la falsedad de la declaración.

5.2 En cuanto a las denuncias relativas a los artículos 2 y 6, la policía debería haber interrogado a la Sra. Kjærsgaard durante la investigación para

aclarar en qué su declaración difería de la que había hecho en 1998. En aquella ocasión, no había dicho que los agresores habían salido de los clubes somalíes. Además, el peticionario insiste en que al negarle el derecho de apelación se le negaba también el derecho a un recurso efectivo.

5.3 El peticionario refuta el argumento del Estado parte de que no hay motivos que justifiquen la denuncia. En cuanto a la alegación de que no se agotaron los recursos internos en lo referente a la declaración de la Sra. Kjærsgaard de que "casi me matan", el peticionario confirma que dicha afirmación no figuraba en su denuncia a la policía. Sin embargo, la policía podría haberla incluido en su investigación, ya que se mencionaba en el artículo en cuestión. La decisión de la policía de no seguir investigando significa además que tampoco constató una infracción en relación con esa frase.

5.4 El peticionario aduce que su caso difiere de la comunicación Nº 1487/2006, *Ahmad c. Dinamarca*, presentada al Consejo de Derechos Humanos. De hecho, esta última se refiere a la discriminación religiosa contra el islam y por tanto no entra en el ámbito de aplicación de la Convención. Además, en la comunicación Nº 1487/2006 nunca se cuestionó la capacidad legal de los autores en materia de apelación.

5.5 Con respecto a las observaciones del Estado parte sobre el fondo, el peticionario rechaza el argumento de que la declaración de la Sra. Kjærsgaard no corresponde al ámbito de aplicación del artículo 266 b) del Código Penal. Las acusaciones falsas contra un grupo étnico siempre han estado incluidas en esa disposición, así como en el artículo 4 de la Convención. Si el Fiscal hubiera consultado el expediente de 1998, no habría resultado "obvio", como pretende el Estado parte, que la declaración no correspondía al ámbito de aplicación del artículo 266 b).

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debe decidir si la comunicación es admisible en virtud del apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención.

6.2 En cuanto a la objeción del Estado parte de que el peticionario no llegó a establecer, a los fines de admisibilidad, que la denuncia era injustificada, el Comité constata que las declaraciones de la Sra. Kjærsgaard no permiten, por su naturaleza, excluirlas de entrada del ámbito de aplicación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y de los artículos 4 y 6 de la Convención. El Comité también toma nota de la queja del peticionario de que las continuas declaraciones públicas contra los somalíes afectan negativamente su vida diaria y considera que cumple el requisito de "víctima" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 de la Convención. Por tanto, el peticionario ha justificado suficientemente su denuncia a los fines de la admisibilidad.

6.3 En cuanto a la afirmación del peticionario de que no se le dio ocasión de apelar la decisión del comisario de policía, el Comité no se estima competente para pronunciarse sobre las decisiones de las autoridades nacionales acerca del procedimiento de apelación en materia penal. Esta parte de la comunicación es, por tanto, inadmisible *ratione materiae*, en virtud del párrafo 1 del artículo 14 de la Convención.

6.4 Por lo que respecta a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Estado parte afirma que una parte de la declaración de la Sra. Kjærsgaard no se había incluido en la denuncia del peticionario a la policía, en particular las frases "Casi me matan; si hubieran subido, me habrían hecho papilla. Eran unos locos furiosos". El Comité considera, sin embargo, que esas frases son muy similares a las utilizadas para referirse a los autores de la agresión. Aunque el peticionario no las mencionó expresamente, son un elemento esencial de la denuncia presentada a la policía. En consecuencia, el Comité no comparte la opinión del Estado parte de que el peticionario no agotó los recursos internos respecto de esta parte de la declaración.

6.5 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el peticionario no tiene derecho a un recurso específico, y que la acusación privada solo es posible en virtud del párrafo 1 del artículo 267 y del artículo 268 del Código Penal. El Comité observa, sin embargo, que las declaraciones se hicieron en público, elemento esencial tanto de la Convención como del artículo 266 b) del Código Penal, y que el recurso elegido por el peticionario no era objeto de controversia en el plano nacional. Por consiguiente, no sería razonable esperar que el peticionario iniciara un procedimiento separado con arreglo al párrafo 1 del artículo 267 y al artículo 268 después de haber invocado sin éxito el artículo 266 b) del Código Penal con respecto a hechos directamente relacionados con la letra y el espíritu de esa disposición[4].

[4] Véanse las comunicaciones Nº 33/2003, *Quereshi c. Dinamarca*, opinión aprobada el 9 de marzo de 2005, párr. 6.3; y *Gelle c. Dinamarca*, párr. 6.3.

6.6 A falta de cualquier otra objeción sobre la admisibilidad de la comunicación, el Comité declara que esta es admisible, en la medida en que en ella se alega que el Estado parte no realizó una investigación a fondo del incidente.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1 De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité ha examinado la información presentada por el peticionario y el Estado parte.

7.2 El Comité debe determinar si el Estado parte cumplió su obligación positiva de adoptar medidas efectivas contra los presuntos incidentes de discriminación racial, es decir, si inició una investigación de los hechos denunciados por el peticionario en virtud del artículo 266 b) del Código Penal. Esta disposición tipifica como delito las declaraciones públicas por las que un grupo de personas es amenazado, insultado o degradado por su raza, color, origen nacional o étnico, religión o inclinación sexual.

7.3 El Comité recuerda su jurisprudencia anterior[5] según la cual no es suficiente, a los fines del artículo 4 de la Convención, simplemente declarar punibles en un texto de ley los actos de discriminación racial. Además, los tribunales nacionales competentes y las demás instituciones del Estado deben aplicar de forma efectiva las leyes penales y demás disposiciones legales que prohíben la discriminación racial. Esta obligación está implícita en el artículo 4 de la Convención, en virtud del cual los Estados partes se comprometen a tomar inmediatamente medidas positivas para eliminar toda incitación a tal discriminación o los actos de discriminación racial. También se recoge en otras disposiciones de la Convención, como el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, que exige a los Estados que prohíban por todos los medios apropiados la discriminación racial, y el artículo 6, que garantiza a todas las personas protección y recursos efectivos contra los actos de discriminación racial.

7.4 El Comité toma nota de la queja del peticionario de que el hecho de que la Sra. Kjærsgaard haya declarado, en su entrevista publicada en el diario del 17 de febrero de 2007, que sus agresores, en el incidente de 1998, habían salido de los clubes somalíes fue un acto de discriminación racial, ya que no hubo somalíes implicados en el incidente. El Comité también constata que el comisario de policía de Copenhague oeste afirma haber examinado la denuncia y concluido que la declaración de la Sra. Kjærsgaard se limitaba a describir una secuencia precisa de sucesos, declarando que los agresores habían salido de los clubes somalíes, sin hacer declaraciones despectivas o degradantes respecto a personas somalíes. El Comité considera que, dada la información de que dispone, la declaración impugnada, pese a su ambigüedad, no puede interpretarse necesariamente como una afirmación expresa de que personas de origen somalí hubiesen sido responsables de la agresión en cuestión. Por consiguiente, sin pretender pronunciarse sobre las intenciones de la Sra. Kjærsgaard que originaron su declaración, no está en condiciones de concluir que dicha declaración entra en el ámbito de aplicación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y del artículo 4 de la Convención, ni que la investigación del incidente de 1998 realizada por las autoridades nacionales no cumpliera los criterios que permiten afirmar que un recurso es efectivo en el sentido de la Convención.

8. En tales circunstancias, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, actuando en virtud del apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, estima que no está en condiciones de determinar si ha habido violación de la Convención por el Estado parte.

9. Basándose en el párrafo 1 del artículo 95 de su reglamento, el Comité desea, sin embargo, recordar las anteriores recomendaciones formuladas al examinar las comunicaciones individuales que le fueron presentadas, en las cuales pedía a los Estados partes que:

- Velaran por que las autoridades policiales y judiciales realizaran investigaciones serias en los casos de denuncia de actos de racismo como los previstos en el artículo 4 de la Convención[6]; y
- Señalaran a la atención de las personalidades políticas y de los miembros de los partidos políticos los deberes y responsabilidades particulares que les incumben respecto al artículo 4 de la Convención en lo que concierne a sus discursos, artículos u otros modos de expresión mediática[7].

[5] Véase *Gelle c. Dinamarca*, párrs. 7.2 y 7.3.

[6] Véase la comunicación Nº 29/2003, *Dragan Durmic c. Serbia y Montenegro*, opinión aprobada el 6 de marzo de 2006.

[7] Véanse las comunicaciones Nº 27/2002, *Kamal Quereshi c. Dinamarca*, opinión aprobada el 19 de agosto de 2003; Nº 36/2006, *P. S. N. c. Dinamarca*, opinión aprobada el 8 de agosto de 2007; y Nº 37/2006, *A. W. R. A. P. c. Dinamarca*, opinión aprobada el 8 de agosto de 2007.