



**Pacto Internacional  
de Derechos Civiles  
y Políticos**

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/94/Add.3  
15 de octubre de 1997

ESPAÑOL  
Original: FRANCÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES  
EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 40 DEL PACTO

Tercer informe periódico que los Estados Partes  
debían presentar en 1994

Adición

BÉLGICA 1/

[23 de agosto de 1996]

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Artículo 1 . . . . .	1	3
Artículo 2 . . . . .	2 - 26	3
Artículo 3 . . . . .	27 - 55	8
Artículo 4 . . . . .	56 - 58	15
Artículo 5 . . . . .	59	16
Artículo 6 . . . . .	60 - 64	16
Artículo 7 . . . . .	65 - 77	17
Artículo 8 . . . . .	78 - 82	20
Artículo 9 . . . . .	83 - 101	21
Artículo 10 . . . . .	102 - 118	26
Artículo 11 . . . . .	119	29
Artículo 12 . . . . .	120 - 145	30

1/ Para el segundo informe presentado por el Gobierno de Bélgica, véase CCPR/C/57/Add.3; para el examen de este informe por el Comité, véase CCPR/C/SR.1142 y SR.1143, y Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), párrs. 395 a 430.

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Artículo 13 . . . . .	146 - 164	36
Artículo 14 . . . . .	165 - 181	41
Artículo 15 . . . . .	182	45
Artículo 16 . . . . .	183 - 184	45
Artículo 17 . . . . .	185 - 216	45
Artículo 18 . . . . .	217 - 234	53
Artículo 19 . . . . .	235 - 271	59
Artículo 20 . . . . .	272	66
Artículo 21 . . . . .	273 - 288	66
Artículo 22 . . . . .	289 - 310	70
Artículo 23 . . . . .	311 - 323	75
Artículo 24 . . . . .	324 - 325	78
Artículo 25 . . . . .	326 - 344	78
Artículo 26 . . . . .	345	85
Artículo 27 . . . . .	346 - 355	86

Anexo: La difusión audiovisual en la comunidad flamenca

## Artículo 1

1. El Gobierno remite al Comité a los comentarios que figuran en el documento básico de Bélgica (HRI/CORE/1/Add.1/Rev.1) y al artículo 27 del Pacto.

## Artículo 2

### La igualdad y la prohibición de la discriminación

2. El último párrafo de la Observación general relativo al artículo 26 señala que "no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto".

Las jurisdicciones superiores de Bélgica (el Tribunal de Arbitraje (TA), el Tribunal de Casación (TC) y el Consejo de Estado (CE)) interpretan de manera idéntica el principio de igualdad y de no discriminación, quedando entendido por supuesto que los medios invocados deben ser además proporcionales al objetivo que se desee conseguir. Si bien en la actualidad no se trata de la condición de la proporcionalidad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, ello no significa que el Comité no la tenga en cuenta de manera implícita.

3. Si bien la interpretación del principio de igualdad por el sistema jurídico belga está de acuerdo con la del Comité de Derechos Humanos, el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto no han dado origen a prácticamente ninguna jurisprudencia en los tribunales belgas. La jurisprudencia se ha centrado más bien en una interpretación de los artículos 10, 11 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que sobre los correspondientes artículos del Pacto.

4. La primera frase del párrafo 2 del artículo 10 de la Constitución dispone: "Los belgas son iguales ante la ley", mientras que la primera frase del artículo 11 de la Constitución dice: "El goce de los derechos y libertades reconocidos a los belgas debe garantizarse sin discriminación". Se puede verificar si los actos del poder ejecutivo y, desde 1989, las normas que tienen fuerza jurídica, son compatibles con las disposiciones constitucionales mencionadas.

5. Cuando se invoca el artículo 26 del Pacto, se hace en general en combinación con los mencionados artículos de la Constitución, de modo que no haya apreciaciones distintas. Por ejemplo, el Tribunal de Arbitraje considera que: "Suponiendo que... estos medios extraídos de la violación de disposiciones del derecho internacional que consagran el principio de la igualdad y de no discriminación, pudieran considerarse como combinados implícitamente con los artículos 10 y 11 de la Constitución, no parece que se funden en otros argumentos más que los que ya se han examinado supra]" (TA, 27 de enero de 1994, N° 11/94; Moniteur belge (MB), 5 de marzo de 1994).

6. Todo lo precedente merece una explicación, que tiene su importancia en relación con la igualdad de trato de los extranjeros. Podría deducirse

equivocadamente del artículo 10 de la Constitución que solamente los belgas gozan de un trato equitativo. Ahora bien, el artículo 10 debe leerse junto con el artículo 191 de la Constitución, en virtud del cual todo extranjero que se encuentre en el territorio de Bélgica goza de la protección asignada a las personas y a los bienes, salvo en las excepciones previstas por la ley.

7. En su fallo de 14 de julio de 1994, el Tribunal de Arbitraje subraya de todas formas que la finalidad del artículo 191 de la Constitución no es que legislador pueda prescindir de "tener en cuenta los principios fundamentales de la Constitución" cuando establece una diferencia de trato. Así pues el artículo 191 no permite en modo alguno que, cuando establezca una diferencia de trato en detrimento de los extranjeros, el legislador pueda "prescindir de que esta diferencia no sea discriminatoria, independientemente del carácter de los principios de que se trate" (TA, 14 de julio de 1994, N° 61/94; MB, 9 de agosto de 1994). Por consiguiente, todo individuo que se encuentre en el territorio belga tiene asegurada sin distinción de ningún tipo la protección de los derechos garantizados por la Constitución y por las disposiciones de las convenciones directamente aplicables.

8. Conviene subrayar que el artículo 11 de la Constitución belga, que tiene el mismo alcance que el artículo 26 del Pacto, impone en justicia una obligación independiente de no discriminación, que se aplica igualmente a los derechos sociales, económicos y culturales.

9. Recientemente, el Tribunal de Arbitraje se ha pronunciado también sobre las discriminaciones positivas. Para que sean compatibles con el principio de igualdad y de no discriminación "es necesario que se apliquen solamente en los casos en que se haya constatado una desigualdad manifiesta, que la eliminación de esta desigualdad esté considerada por el legislador como un objetivo que deba promoverse, que las medidas sean de carácter provisional y estén llamadas a desaparecer una vez que el objetivo marcado por el legislador haya sido logrado y que no limiten de manera inútil los derechos de los demás" (TA, 27 de enero de 1994, N° 9/94; MB, 23 de marzo de 1994).

10. La creación de un centro para la igualdad de oportunidades y la lucha contra el racismo (Ley de 15 de febrero de 1993; MB, 19 de febrero de 1993) y la ley destinada a promover una proporción equilibrada de hombres y mujeres en las listas de candidatos a las elecciones pueden considerarse como medidas específicas adoptadas recientemente por las autoridades en el marco de la promoción de la igualdad y de la lucha contra la discriminación (Ley de 24 de mayo de 1994; MB, 1° de julio de 1994, véase el artículo 3 del Pacto).

#### Aplicabilidad directa

11. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos forma parte del ordenamiento jurídico belga. Las disposiciones del Pacto pueden invocarse ante el juez nacional, que las aplica en la medida que sean directamente aplicables. En caso de conflicto con una norma de derecho interno, prevalece sobre la norma nacional la norma del Pacto directamente aplicable.

12. Los tribunales belgas, tanto ordinarios como administrativos, han aceptado en general la aplicabilidad directa del Pacto y aplican prácticamente de modo automático sus disposiciones, aunque todavía no deciden si la disposición de que se trate es directamente aplicable. Durante el período considerado no se produjo ningún caso en que no se considerasen directamente aplicables las disposiciones del Pacto. Por el contrario, se han pronunciado numerosas sentencias y fallos en el marco de los cuales se han aplicado las disposiciones del Pacto. Se trata principalmente del párrafo 3 del artículo 2, los artículos 6 y 7, el párrafo 3 del artículo 9, los artículos 12, 13, 14 (en general los párrafos 1, 3, 6 y 7) y los artículos 17, 18, 23 y 26.

13. El que no se aplique un artículo del Pacto no se debe al hecho de que no sea directamente aplicable, sino a una interpretación diferente del procesado y del tribunal (cas., 3 de marzo de 1992, pas. 1992; cas., 23 de enero de 1992, pas. 1992).

14. Cuando se hace el control constitucional (arts. 10, 11 y 24) de las leyes, el Tribunal de Arbitraje interpreta las disposiciones constitucionales teniendo en cuenta el Pacto (TA, N° 90/94, 22 de diciembre de 1994; MB, 12 de enero de 1995; TA, N° 61/94, 14 de julio de 1994; MB, 9 de agosto de 1994).

15. Durante el período considerado, la jurisprudencia ha seguido una tendencia que ya se había manifestado anteriormente, a saber, la invocación, no solamente de la disposición aplicable del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino también de la disposición correspondiente del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) (cas., 19 de enero de 1994, bol., 1994; cas., 8 de diciembre de 1992, bol., 1992). En efecto, numerosas disposiciones del Pacto corresponden a una disposición del CEDH cuya aplicabilidad directa en Bélgica está aceptada generalmente por los tribunales. No sería lógico que uno sea directamente aplicable y no lo sea el otro.

16. La sorprendente opinión emitida por el Consejo de Estado en 1976 de que "ninguno de los dos Pactos contiene disposiciones que sean aplicables directamente en Bélgica sin ninguna otra medida de derecho interno" (Doc. parl., Cámara, 1977-78, N° 158/1, 29) jamás ha sido aplicada en realidad en la práctica belga.

17. El párrafo 2 del artículo 2 remite igualmente a la aplicación del Pacto por medio de la legislación, lo que es otra posibilidad en Bélgica aparte de la aplicación directa. En lo que concierne a la legislación específica relativa a derechos específicos nos remitimos a las observaciones relacionadas con los distintos derechos.

#### Recursos

##### a) Asistencia jurídica efectiva

18. En lo que concierne al derecho a una asistencia jurídica efectiva, conviene señalar ante todo que Bélgica se ha adherido al primer Protocolo Facultativo del Pacto, en virtud del cual se reconoce el derecho del

individuo a presentar denuncias. Este protocolo fue ratificado por la Ley de 16 de marzo de 1994. El derecho individual de denuncia se aplica en Bélgica desde el 17 de agosto de 1994.

19. Para completar lo que ya se ha expuesto en los dos primeros informes presentados al Comité, conviene añadir que de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y la Convención sobre los Derechos del Niño, el legislador ha tenido en cuenta cierto número de situaciones problemáticas referentes a los menores en la Ley de 2 de febrero de 1994 por la que se modifica la Ley de 8 de abril de 1965 sobre la protección de la juventud. De este modo, se prevé en particular la asistencia obligatoria de un abogado desde el principio de un procedimiento preliminar ante el juez de menores. El primer párrafo del artículo 53 de la Ley de protección de la juventud, en virtud del cual se puede mantener a un menor en una institución de detención durante un período máximo de 15 días, medida contra la cual no tendría objeto muchas veces un recurso ante el juez (habida cuenta de la escasa duración del plazo), será abrogado por una decisión del poder ejecutivo (párrafo 3, 2º del artículo 53 de la Ley de protección de la juventud) una vez que se haya creado un cierto número de plazas suplementarias en los establecimientos comunitarios cerrados (véase la observación al artículo 9 del Pacto).

20. Además, en materia de protección jurídica oficial (represiva), debe mantenerse la distinción entre los derechos "civiles" y los derechos "políticos", al igual que la posibilidad de recurrir a un juez ordinario o al Consejo de Estado (al que se puede remitir a los informes precedentes). La Ley del 19 de julio de 1991 da al Consejo de Estado (sección de administración) la posibilidad de ordenar la suspensión de actos administrativos que puedan ser anulados. Asimismo, el Consejo de Estado puede ordenar medidas provisionales y/o una multa.

21. La Ley del 1º de agosto de 1985 creó una comisión para asignar a las víctimas de los actos de violencia intencionales (o a sus familiares) una ayuda financiera (ayuda que de todas formas no constituye una auténtica reparación legal pero es un primer paso hacia un derecho real a que las instancias públicas paguen daños y perjuicios (cuando el autor sea insolvente o desconocido).

22. Las modificaciones introducidas en los últimos meses y en los últimos años en lo que se refiere al derecho a asistencia jurídica efectiva se refieren principalmente a la protección jurídica oficiosa (preventiva) del ciudadano contra las autoridades y la publicidad de la administración (véanse las observaciones al artículo 20 del Pacto).

23. También se ha previsto un servicio de mediación en distintos niveles administrativos. Conviene mencionar los mediadores federales (Ley del 22 de marzo de 1995), el mediador de la comunidad flamenca (Decreto del 23 de octubre de 1991 y Orden del 9 de diciembre de 1992), el mediador de la región valona (Decreto del 22 de diciembre de 1994, modificado por el Decreto de 16 de febrero de 1995) y los mediadores de las empresas públicas federales (Ley del 21 de marzo de 1991 y Orden del 9 de octubre de 1992). Algunos

municipios disponen igualmente de un mediador municipal. El mediador se esfuerza por encontrar soluciones concretas a problemas determinados. Dicho de otra forma, debe distinguirse entre su tarea y la de los órganos profesionales jurisdiccionales o administrativos.

b) Aplicación de la reparación

24. En lo que concierne a la aplicación real de la reparación legal por la autoridad competente, debe constatarse ante todo la supresión parcial de la inmunidad de ejecución relativa a los bienes públicos. La inmunidad respecto de la ejecución forzosa, que durante mucho tiempo la jurisprudencia consideró "absoluta" para estos bienes, ha sido flexibilizada por la jurisprudencia de los jueces de jurisdicción inferior y del Tribunal de Casación (véase cas. 30 de septiembre de 1993) y principalmente por la Ley del 30 de junio de 1994 (entrada en vigor el 21 de enero de 1995). La ley introduce un determinado número de excepciones respecto del principio de la inmunidad de ejecución: por una parte, los bienes declarados embargables por las autoridades de derecho público pueden ser embargados; por otra parte, de no haber una declaración de ese tipo o cuando los bienes que se mencionan en ella no basten para satisfacer al acreedor, este último puede dirigirse al juez y hacer embargar los bienes que no sean manifiestamente necesarios para las personas morales de derecho público en el ejercicio de su tarea o para la continuidad del servicio público.

25. Se han registrado igualmente algunos progresos en lo que concierne a la responsabilidad del Estado en materia de intervenciones judiciales. Poco después de que se aceptara la responsabilidad del Estado en las intervenciones de sus órganos, el Tribunal de Casación decidió en dos fallos emitidos en el asunto Anca (véase cas. 19 de diciembre de 1991 y 8 de diciembre de 1994) que el Estado podría ser obligado a pagar daños y perjuicios debidos a las faltas profesionales cometidas por magistrados. En el marco del primer fallo Anca, el fiscal del Tribunal de Casación declaró en sus conclusiones que cuando el Tribunal Europeo de Estrasburgo condena a un Estado y las vías de recurso interno o el carácter de la infracción no permiten la reparación legal o solamente la permiten parcialmente, los particulares tienen derecho a reclamar una reparación integral al Estado interesado.

26. En cuanto a las evoluciones que acabamos de describir conviene señalar que pueden surgir algunas dificultades que valdría la pena examinar. Por ejemplo, se trata de las condiciones legales de ayuda financiera concedidas de acuerdo con la Ley del 1º de agosto de 1985 (véase el anterior párrafo 21) que son relativamente generales e imprecisas y que solamente son eficaces respecto de un número limitado de víctimas. La comisión competente es relativamente desconocida por el público. Por otra parte, en lo que concierne a la nueva Ley de ejecución forzosa en relación con los bienes públicos, conviene señalar que las autoridades correspondientes no están obligadas a confeccionar listas de bienes embargables. Si no lo hacen, el juez puede decidir embargar dichos bienes. La autoridad pública deberá demostrar que esos bienes le son necesarios. La noción de "bienes que no son manifiestamente necesarios" es vaga. Por consiguiente, hay que esperar a ver si el juez va a interpretar este concepto en un sentido amplio o no.

### Artículo 3

27. Durante el período de que se trata, se crearon diversos mecanismos institucionales encargados de la promoción de la mujer. Igualmente se adoptaron numerosas medidas legislativas. Finalmente diversos ejemplos de la jurisprudencia de las jurisdicciones superiores indican que el derecho de la mujer y del hombre a la igualdad y a la no discriminación está protegido por los tribunales.

#### Mecanismos encargados de la promoción de la mujer

##### En el plano federal

28. La Secretaría de Estado para la Emancipación Social, primera estructura oficial encargada de la política de igualdad de oportunidades, se convirtió en 1992 en un departamento independiente adscrito al Ministerio del Empleo y del Trabajo. En este contexto se creó el Servicio de igualdad de oportunidades, cuyos objetivos son promover iniciativas destinadas a garantizar igualdad de oportunidades al hombre y a la mujer y a coordinar la política para una mejor inserción de las mujeres en todas las esferas de la vida.

29. El Consejo de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, creado por Real Decreto del 15 de febrero de 1993, es un órgano consultivo que sustituye a la Comisión del trabajo femenino y el Consejo de emancipación. Este Consejo está compuesto por 54 miembros que representan a los protagonistas sociales, las organizaciones de mujeres, los organismos consultivos competentes en la esfera de la política cultural y de la juventud, las organizaciones familiares, los partidos políticos en el Gobierno y los puntos de apoyo "Women's studies" creados en el programa de investigación y ciencias sociales de los Servicios de programación de la política científica. Los objetivos que se ha propuesto el Consejo son contribuir eficazmente a la eliminación de toda forma de discriminación directa o indirecta en relación con los hombres y las mujeres y la consecución de la igualdad.

##### En la comunidad flamenca

30. La comunidad flamenca ha creado:

- a) En el plano del poder legislativo, una comisión parlamentaria para la igualdad de oportunidades y la emancipación.
- b) En el plano del poder ejecutivo:
  - Una ministra del ejecutivo flamenco encargada de la política de igualdad de oportunidades. Esta política de igualdad de oportunidades está enfocada a los siguientes objetivos del público: las mujeres, los inmigrantes, los homosexuales y los discapacitados.

- Una célula administrativa agregada al Departamento de coordinación que se encarga de sostener y aplicar la política de la Ministra (creada por decisión del Consejo flamenco de 10 de octubre de 1995 y puesta en marcha el 1º de enero de 1996).
  - Una comisión interdepartamental para la igualdad de oportunidades (1996).
  - Una encargada de misión para la emancipación en el seno del Ministerio de la comunidad flamenca (comenzó sus actividades el 1º de septiembre de 1991). Esta encargada determina cada año un plan de acciones positivas y recoge los resultados del año en un informe anual.
  - "Funcionarios de emancipación" en las instituciones públicas flamencas.
  - La Comisión permanente para la igualdad de oportunidades en la enseñanza entre los jóvenes de ambos sexos adscrita al Consejo flamenco de educación por orden del Gobierno flamenco en 1992; su objetivo es impulsar medidas de diversificación de la elección de estudios por las jóvenes en la enseñanza secundaria, técnica y profesional.
  - La Comisión de concertación de las mujeres, creada en 1990 ante el Consejo Económico y Social de Flandes, que es un órgano consultivo al que asisten representantes de los protagonistas sociales y de las organizaciones femeninas.
- c) En el plano local: algunos municipios y ciudades disponen de un consejo municipal de emancipación.

#### En la comunidad francesa

31. Desde 1985 funciona el Servicio de igualdad de oportunidades, que es un servicio consultivo y de impulso a la política de igualdad de oportunidades. El Servicio de igualdad de oportunidades de la comunidad francesa de Bélgica dispone, además de todos los servicios que el Ministerio del que forma parte pone a su disposición, de un presupuesto de 1 millón de francos belgas. Las asociaciones femeninas de educación permanente están subvencionadas con sumas de 98 millones de francos belgas, es decir el 20,35% del presupuesto dedicado a estas actividades. Los dos movimientos de educación para la salud (servicios para las educadoras femeninas) reciben 7.070.000 francos belgas. Los proyectos para las mujeres y la infancia (familias inmigradas, formación de puericultoras, formación de voluntarios, folletos) reciben unos 3,5 millones de francos belgas.

32. En la comunidad francesa existen más de 100 centros de ayuda y de información sexual, conyugal y familiar, en su mayor parte subvencionados por las autoridades públicas. Estos sectores están representados en gran medida por mujeres en todos los niveles de las funciones (medicina, asistencia social, psicología, sexología, funciones de acogida).

33. Desde 1979 funciona una comisión para la igualdad de oportunidades entre jóvenes de ambos sexos.

34. En el sector de la ayuda a las familias y a las personas de edad, la Comisión comunitaria francesa aprobó un decreto en marzo de 1995 que permitía el acceso de 150 mujeres, con o sin formación particular, a empleos a tiempo parcial en el sector de la ayuda a domicilio de las personas mayores, los discapacitados, los enfermos o las personas con dificultades sociales. En el sector de la ayuda a las personas, se ha hecho obligatoria la formación constante de los trabajadores. Actualmente se están estudiando programas de formación para crear pasajes de formación hacia los estudios superiores, paramédicos y sociales.

#### La región valona

35. En 1994 se creó una Comisión regional de mujeres agregada al Consejo Económico y Social de la Región valona. La creación de esta comisión se debe a la atribución de nuevas competencias a la región valona a causa de la federalización. También ha dado lugar a la supresión de la Comisión del trabajo femenino que fue sustituida por un Consejo de igualdad de oportunidades, de distinta composición, que ya no recoge la representación de las comunidades o regiones. La Comisión regional de mujeres es mixta y está formada por 16 miembros efectivos y 16 miembros suplentes designados por las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, entre ellos se incluye el(la) Presidente(a) y el(la) Vicepresidente(a). Los expertos(as) y los representantes(as) designados(as) por los ministerios regionales valones pueden ser miembros asociados con capacidad consultiva. La Comisión regional de mujeres está adscrita al Consejo Económico y Social de la región valona y funciona como las demás comisiones; sus opiniones se transmiten a la Mesa del Consejo y éste se encarga de comunicarlas a los interlocutores interesados.

#### Garantías jurídicas de la igualdad de derechos

##### a) En el plano federal

36. La última discriminación contra la mujer desapareció de la Constitución con la modificación del artículo 60 (actualmente artículo 85) que estipulaba que solamente los hombres tenían derecho de sucesión al trono de Bélgica por orden de primogenitura. A partir de ahora, las mujeres de la familia real pueden ser también pretendientes a la sucesión.

37. Para favorecer la presencia de las mujeres en las listas electorales y su elección, el legislador federal aprobó la Ley de 24 de mayo de 1994 destinada a promover una distribución equilibrada de hombres y mujeres en las listas de candidatos a las elecciones (MB, 1º de julio de 1994). Esta ley modifica las leyes que organizan las elecciones de la Cámara de los Representantes, el Consejo Regional Valón, el Consejo Flamenco, el Consejo de la Región de Bruselas-Capital, el Consejo de la Comunidad de habla alemana, los consejos provinciales, los consejos municipales y los belgas elegidos para el Parlamento Europeo. La ley dispone que:

"En las listas, el número de candidatos de un solo sexo no puede ser superior a una cuota de dos tercios del total constituido por la suma de los escaños a cubrir mediante la elección y del número máximo autorizado de candidatos suplentes.

Si el resultado así obtenido tiene decimales, se redondearán hasta la unidad superior o se despreciarán si no llegan al 0,50%."

En caso de que no se respete esta disposición, la lista de que se trate será eliminada de las elecciones por la mesa electoral competente. La ley no entrará plenamente en vigor hasta el 1º de enero de 1999. De todas formas, para las elecciones legislativas se aplica una cuota de tres cuartos (y no de dos tercios) desde el 1º de enero de 1996 al 31 de diciembre de 1998, y lo mismo sucede para las elecciones municipales que tengan lugar antes del 1º de enero de 1999.

38. Debe subrayarse que la cuota de dos tercios se calcula basándose en el número total de escaños a cubrir y no en el número total de candidatos inscritos en una lista, gracias a lo cual un partido puede presentar una lista que no contenga más candidatos de un solo sexo siempre que la lista no represente más de dos tercios de los candidatos en relación con el número total de escaños a cubrir. Si el texto de la ley está redactado de manera que permita situar a los hombres y a las mujeres en pie de igualdad, es evidente que favorecerá al grupo que sea minoritario en el momento en que se elaboren las listas electorales, es decir al grupo femenino, y que podrá eliminarse a los hombres de una lista por consideraciones relacionadas con su sexo exclusivamente.

39. El Real Decreto del 12 de agosto de 1994 prevé en relación con las elecciones sociales, es decir las elecciones de los consejos de empresa y de los comités de seguridad e higiene, que el número de mujeres en las listas electorales debe ser proporcional a su presencia en cada categoría de trabajadores para la cual se haya depositado una lista de candidatos.

40. En lo que concierne al sector público, el Real Decreto del 27 de febrero de 1990 confiere carácter obligatorio a la aplicación de acciones positivas en las administraciones y servicios del Estado, en los establecimientos de interés público de la competencia del Estado, en las administraciones provinciales y otros servicios provinciales, así como en los municipios y establecimientos públicos subordinados a ellos. Estas acciones se llevan a cabo mediante planes de igualdad de oportunidades que entrañan medidas correctivas de los efectos perjudiciales para las mujeres y que se desprenden de situaciones o comportamientos sociales tradicionales, y por medio de medidas para promover su presencia y participación en la vida profesional en todos los niveles jerárquicos. El Real Decreto del 24 de agosto de 1994 dispone que los funcionarios encargados de las acciones positivas de los servicios públicos deben disponer del tiempo necesario para ejercer sus tareas en relación con las acciones positivas.

41. A finales de 1993, se dirigió un informe al Gobierno federal, a los gobiernos de las comunidades y de las regiones y al comité común del conjunto

de servicios públicos, elaborado por la Comisión encargada del seguimiento general de los planes de igualdad de oportunidades en las instituciones públicas. De ese informe se desprende que aproximadamente un servicio federal (ministerios y organismos de interés público federales) de cada dos ha elaborado un plan de igualdad de oportunidades; que los seis servicios de la región y de las comunidades están creando planes de ese tipo y que, en los planos provincial y local, una institución de cada cinco ha aplicado efectivamente un plan de acción positiva.

42. Señalemos igualmente que en el marco de la policía municipal, en lo que se refiere a las condiciones de acceso al empleo, se han adoptado medidas para remediar las desigualdades que pudieran afectar al personal femenino, especialmente en el reclutamiento y, más precisamente, cuando han de pasar pruebas físicas. La condición de la mujer en el seno de las fuerzas armadas ha experimentado también algunas modificaciones. De este modo, la Orden ministerial del 19 de diciembre de 1986 (MB, 27 de enero de 1987) que fija las pruebas sicotécnicas y las pruebas de condición física que se imponen a los candidatos militares de los cuadros activos fue modificada por el Real Decreto de 13 de noviembre de 1991 (MB, 7 de diciembre de 1991) que fija las normas aplicables a la apreciación de las cualidades físicas de determinados candidatos y alumnos de las fuerzas armadas, si bien se ha mantenido el principio de criterios de selección idénticos para ambos sexos. El total de los efectivos femeninos en las fuerzas armadas se eleva (al 1º de enero de 1996) a 3.147, de ellos 177 oficiales y 1.001 suboficiales.

43. En el sector privado, el Real Decreto del 14 de julio de 1987 prevé el mismo tipo de acciones positivas mediante la aplicación de planes de igualdad de oportunidades. El Real Decreto del 12 de agosto de 1993 añade la obligación para las empresas privadas de más de 50 trabajadores de redactar todos los años un informe sobre la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la empresa, que dé cuenta en cifras de los hombres y las mujeres empleados, y de transmitirlo al consejo de empresa.

44. El 10 de mayo de 1996, el Consejo de Ministros aprobó un anteproyecto de ley que alienta la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos con funciones asesoras. Este anteproyecto modifica la Ley del 20 de julio de 1990 que estipula que para cada puesto vacante en los órganos que tengan capacidad consultiva, deberá presentarse un hombre y una mujer.

45. De los informes relativos a la aplicación de la ley de 20 de julio de 1990 se desprende que esta ley no ha obtenido los resultados previstos. En efecto, no hubo una presentación doble más que en la mitad de los casos y en ocasiones se ignora incluso la existencia de la legislación. Por ello, el nuevo anteproyecto prevé las siguientes modificaciones:

- A partir de ahora, la candidatura se devolverá al ministro competente si la presentación de candidatos no responde a las condiciones legales. El puesto seguirá vacante hasta que se haga una presentación legal.

- En los órganos consultivos a los que se aplica esta legislación no podrá haber más de dos tercios de miembros de un solo sexo.
- Los órganos consultivos existentes deberán adaptar su composición a la legislación cuando se renueven próximamente los mandatos y, a más tardar, al 31 de diciembre de 1999.

b) En la comunidad flamenca

46. Se han adoptado en particular:

- Un Decreto del Gobierno flamenco de 19 de diciembre de 1990, modificado por un decreto del Gobierno flamenco de 27 de febrero de 1992 que reglamenta la aplicación obligatoria de los planes de acciones positivas para resolver las desigualdades de hecho que afecten las oportunidades de las mujeres en el seno de los servicios del Gobierno flamenco y de los organismos de interés público dependientes del Gobierno flamenco.
- Un Decreto del Gobierno flamenco de 7 de octubre de 1993 relativo a la igualdad de trato de los hombres y las mujeres en lo que concierne al acceso a la orientación y a la formación profesional. Este decreto define los términos de orientación y de formación profesional (MB, 6 de enero de 1994).
- Un Decreto del Gobierno flamenco de 22 de junio que define los objetivos de desarrollo y los objetivos finales de la enseñanza materna y primaria ordinarias (MB, 1º de septiembre de 1994).
- Un Decreto del Gobierno flamenco de 20 de julio de 1994 sobre las medidas de ejecución del proyecto de "diversificación de elección de los estudios emprendidos por las jóvenes en las formaciones dispensadas en la enseñanza secundaria técnica y profesional" de la enseñanza secundaria a tiempo completo (MB, 7 de octubre de 1994).
- Un Decreto del Gobierno flamenco de 10 de octubre de 1995 concerniente a la creación de una comisión interdepartamental para la igualdad de oportunidades y una célula administrativa para la aplicación de la política de igualdad de oportunidades.

c) En la comunidad francesa

47. Se adoptaron en particular:

- Un Decreto de 21 de junio de 1993 y la Orden de ejecución de 13 de diciembre de 1993 de la Comunidad francesa relativa a la feminización de los nombres de oficio, función, grado o título hacen obligatoria la aplicación de esta feminización en los documentos de las autoridades legislativas y administrativas, así como en las obras o manuales de enseñanza o de investigación utilizados en las instituciones pertenecientes a la comunidad francesa y cuando se publique una oferta o demanda de empleo.

- Una Orden del Gobierno de la comunidad francesa de 25 de septiembre de 1991 referente a las medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el Comisariado General de Relaciones Internacionales que aplica un programa de acciones positivas.

#### Ejemplos de jurisprudencia

48. En lo que se refiere a las prestaciones sociales y a las pensiones, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencia Van Cant, 1º de julio de 1993) falló que la Ley de 20 de julio de 1990 por la que se establece una edad flexible para la jubilación de los trabajadores es discriminatoria por cuanto que coloca a los hombres en desventaja. Esta ley uniforma la edad de jubilación para los hombres y las mujeres (de 60 a 65 años), pero calcula los años de trabajo que dan derecho a la pensión de manera distinta: en 40 para las mujeres y en 45 para los hombres. Se ha rechazado el argumento fundado en el hecho de que se trata de compensar a las mujeres los retrasos que han sufrido en lo que se refiere a la carrera y a salarios. El Tribunal de Arbitraje ha especificado que este argumento fundado sobre el principio de la "discriminación positiva", debida a la herencia del pasado, no se puede admitir por cuanto que se limita a hacer una comparación general de la situación del hombre y de la mujer y no determina de qué modo contribuye la medida criticada a reducir un handicap si se considera un caso concreto (TA, 14 de julio de 1994, N° 61/94, MB, 9 de agosto de 1994): la disposición que fija la edad en que una persona tiene derecho a un ingreso garantizado, a partir de 65 años para los hombres y a partir de 60 años para las mujeres, es discriminatoria.

49. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencia de 17 de febrero de 1993, Comisión c. Bélgica) ha condenado también a Bélgica porque tenía una disposición que reservaba una prestación complementaria previa a la jubilación, prevista por un convenio colectivo nacional, para los hombres. En dos sentencias, el Tribunal de Arbitraje rechazó el argumento de que una medida que no establece una distinción fundada directamente en el sexo y que afecta exclusiva o principalmente a las mujeres constituye una discriminación, contraria a la norma de igualdad de trato (sentencia N° 17/91 del 4 de julio de 1991 referente a la reducción de la pensión de supérstite de las viudas y los viudos que cobran además una pensión de jubilación; sentencia N° 74/93 de 21 de octubre de 1993 referente a la cotización especial a cargo del empleador en relación con la ocupación de trabajadores a tiempo parcial involuntarios).

50. En lo que se refiere al trabajo nocturno, el derecho belga (artículo 35 a 38 bis de la Ley de 16 de marzo de 1971 sobre el trabajo) contiene una prohibición general del trabajo nocturno para hombres y mujeres con un gran número de derogaciones. Los regímenes de derogaciones se diferencian según el sexo principalmente y en lo que concierne al procedimiento de adopción de las derogaciones y de la duración del trabajo nocturno autorizado. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencia Minne, 3 de febrero de 1994) falló que esta diferencia viola la norma de igualdad en la medida en que no está justificada por la necesidad de garantizar la protección de la mujer, en particular en lo que concierne al embarazo y la maternidad.

51. En cuanto a la igualdad de remuneración, el artículo 130 de la Ley de 4 de agosto de 1978 estipula que son nulas todas las disposiciones que vayan en contra del principio de igualdad de trato. En algunas sentencias (de 23 de diciembre de 1991, de 17 de enero de 1994, de 27 de enero de 1994 y de 20 de junio de 1994) sobre las prestaciones de fin de carrera previstas en un convenio colectivo de trabajo y que solamente se reconocían para los hombres, el Tribunal de Casación precisó que esta nulidad no se aplica a toda la disposición en la que se reconocen las prestaciones, sino a la exclusión de las mujeres solamente. Dicho de otra forma, no queda restablecida la igualdad por la eliminación de las ventajas del sexo privilegiado, sino solamente por su aplicación al sexo perjudicado.

52. El párrafo 3 del artículo 319 del Código Civil dispone que la madre debe dar su consentimiento para que un padre pueda reconocer a un menor no emancipado. Con ello establece una diferencia de trato entre el padre y la madre. En dos ocasiones, el Tribunal de Arbitraje tuvo que pronunciarse sobre la cuestión. En su sentencia N° 39/90 de 21 de diciembre de 1990, el Tribunal consideró que, en la medida en que subordina al consentimiento de la madre la posibilidad de reconocimiento de un menor no emancipado por el hombre cuya paternidad no se pone en duda, el párrafo 3 del artículo 319 del Código Civil viola los artículos 6 y 6 bis (actualmente 10 y 11) de la Constitución (principios de igualdad y de no discriminación).

53. El Tribunal confirmó su posición en la sentencia N° 63/92 de 8 de octubre de 1992 y añadió que el párrafo 3 del artículo 319 del Código Civil violaba al mismo tiempo los artículos 6 y 6 bis de la Constitución por cuanto que, en el momento en que se remita el asunto a un tribunal, confiere a éste la facultad de apreciar si puede hacerse el reconocimiento, aun cuando no esté demostrado que el solicitante no sea el padre.

54. El cuarto párrafo de esta disposición atribuye al tribunal, cuando la madre es desconocida, ha muerto o no tiene la posibilidad de manifestar su voluntad, la facultad de anular en función de su apreciación del interés del niño el reconocimiento de un menor no emancipado solicitado por un hombre cuya paternidad biológica no se ha demostrado. El Tribunal de Arbitraje también ha estimado que esta disposición violaba los principios de igualdad y de no discriminación (sentencia N° 62/94 de 14 de julio de 1994).

55. Como estas decisiones se pronunciaron en relación con cuestiones prejudiciales, no tienen más que una autoridad limitada. Las disposiciones legales a que se referían subsisten y siguen formando parte del ordenamiento jurídico.

#### Artículo 4

56. Para complementar las informaciones proporcionadas en los dos informes anteriores del Gobierno de Bélgica en relación con el artículo 4 del Pacto (CCPR/C/31/Add.3, párrs. 51 a 65 y CCPR/C/57/Add.3, párr. 65), conviene señalar lo siguiente.

57. En el artículo 4 del Pacto, a semejanza del artículo 15 del CEDH, se recuerda que ni el estado de guerra ni ningún otro peligro público que amenace la vida de la nación justifica la suspensión del "núcleo básico" de derechos humanos, y especialmente las disposiciones que prohíben la tortura, la esclavitud, el derecho a la vida, etc.

58. Cuando los legisladores belgas aprobaron la Ley de 16 de junio de 1993 relativa a la represión de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de los Protocolos I y II, de 8 de junio de 1977, adicionales a esos convenios (anexo, MB, 5 de agosto de 1993) incluyeron una disposición específica relativa a los derechos humanos inalienables. Así, en el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley de 16 de junio de 1993 se dispone inequívocamente que: "Ningún interés, ninguna necesidad de orden político, militar o nacional podrá justificar, aun a título de represalia, las infracciones previstas en los artículos 1, 3 y 4, sin perjuicio de las excepciones mencionadas en los párrafos 9, 12 y 13 del artículo 1". El primer párrafo del artículo 5 incorpora así el principio general del derecho humanitario en virtud del cual deberá respetarse un mínimo de humanidad en toda circunstancia, principio contenido en el párrafo 2 del artículo 15 del CEDH, en el artículo 4 del Pacto, en el párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el artículo 75 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en el artículo 5 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979).

#### Artículo 5

59. Las observaciones relativas al artículo 5 contenidas en el informe inicial de Bélgica (CCPR/C/31/Add.3, párrs. 66 y 67) no precisan ninguna observación suplementaria.

#### Artículo 6

##### La pena de muerte

60. El 10 de julio de 1996 se aprobó la Ley de abolición de la pena de muerte y de modificación de las penas (MB, 1º de agosto de 1996). La abolición prevista es absoluta y se aplica a todos los tipos de infracciones, cometidas en cualesquiera situaciones. La ley suprime asimismo de manera general el concepto anticuado y ambiguo de "trabajos forzados", sustituyéndola por el concepto más neutro de "reclusión", que pasa así a ser la denominación genérica de toda pena de privación de libertad pronunciada en materia penal por una infracción de derecho común. Por último, la ley armoniza de manera más completa la duración de las penas y suprime la distinción entre la detención ordinaria y la detención extraordinaria.

61. La abolición de la pena de muerte permitirá que Bélgica ratifique ciertos instrumentos internacionales como el segundo Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Nº 6 al Convenio Europeo de Derechos Humanos o el Convenio Europeo de Extradición.

### Comienzo y fin de la vida

62. En cuanto a la cuestión del comienzo de la vida, el Tribunal de Arbitraje ha declarado en el marco de un recurso de anulación de la Ley belga de 3 de abril de 1990 sobre el aborto (MB, 5 de abril) que "si bien la obligación de respetar la vida impone al legislador la adopción de medidas para proteger también la vida que está por nacer, no puede concluirse que el legislador esté obligado a tratar de idéntica manera al niño nacido y al niño por nacer" (TA, 19 de diciembre de 1991, N° 39/91, MB, 24 de enero de 1992).

El Tribunal de Casación se ha mostrado más perentorio, afirmando que el derecho a la vida, reconocido en el artículo 2 del CEDH, entraña la protección de la vida del niño desde antes de su nacimiento (cas. 22, diciembre de 1992, Revue de droit pénal, 1993, 650 a 652).

63. El delicado problema del fin de la vida es siempre objeto de debates ante el Parlamento, pero no se ha superado la fase de propuestas de ley (véase la propuesta de ley relativa a la solicitud de interrupción de vida presentada por el Sr. Monfils, (doc. parl. Senado, S. O. 1994-1995, 25 de enero de 1995, doc. 1290-1; propuesta de ley relativa al derecho a la dignidad terapéutica del paciente incurable presentada por el Sr. Serge Moureaux, (Doc. parl. Cámara, S. O., 1995-1996, 13 de octubre de 1995, doc. 121/1).

64. Conviene mencionar además la creación de un comité consultivo de bioética mediante un acuerdo de cooperación celebrado el 15 de enero de 1993 entre el Estado y las comunidades. Según los términos del artículo primero de ese acuerdo, este comité cumple la doble misión de dar opiniones e informar. Da su opinión, por iniciativa propia o a solicitud de las personas o autoridades habilitadas para recurrir a él, en las esferas de la biología, la medicina y la salud, trátense de problemas relativos al individuo, los grupos sociales o la sociedad entera. Se examinan los aspectos éticos, sociales y jurídicos de los problemas, y en particular los del respeto de los derechos humanos. Por lo tanto, las actividades de este comité tendrán que ver, en algunos respectos, con el derecho a la vida. La Ley del 6 de marzo de 1995 (MB, 15 de julio de 1995) aprueba el acuerdo de cooperación para la creación de dicho comité, que ya está funcionando. Por último, conviene señalar que el Real Decreto de 12 de agosto de 1994 completa las normas hospitalarias con la obligación de instituir en cada hospital un "comité local de ética hospitalaria".

### Artículo 7

#### Medidas de expulsión de extranjeros

65. De conformidad con los términos del párrafo 9 de la Observación general 20 (44) adoptada por el Comité de Derechos Humanos en relación con el artículo 7 del Pacto, los Estados Partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución. En aplicación de esta norma, el Consejo de Estado ha recordado reiteradamente que está prohibido devolver a su país de origen a un extranjero al que se le haya negado el estatuto de refugiado político, cuando

haya razones fundadas para creer que será sometido en él a tratos inhumanos o degradantes (CE, 21 de junio de 1991, N° 37.289, Revue de droit des étrangers, 1991, pág.343).

66. Independientemente del riesgo incurrido por la persona en el país de destino, el Consejo de Estado decidió que constituiría un trato inhumano el hecho de devolver a Turquía a una persona de 69 años de edad, viuda y sin familia en Turquía, que padecía de una dolencia grave (CE, 9 de noviembre de 1994, N° 50.103, Revue de droit des étrangers 1995, pág. 43, véase también CE, 11 de febrero de 1994, N° 46.098, Revue de droit des étrangers 1994, pág. 31; CE, 8 de diciembre de 1993, N° 45.191, Revue de droit des étrangers 1994, pág. 146).

67. En virtud del inciso 2 del párrafo 2 del artículo 57 de la Ley orgánica de los centros públicos de asistencia social, de 8 de julio de 1976, se limita el derecho a la asistencia social a los extranjeros que han recibido una orden definitiva de abandonar el territorio. El Tribunal de Arbitraje ha decidido que esa limitación no constituye tortura ni trato inhumano, ni envilecimiento o humillación grave (TA, 29 de junio de 1994, sentencia N° 51/94, MB, 14 de julio; véase asimismo, para una continuación de esta jurisprudencia: cas. 4 de septiembre de 1995, Journal des tribunaux du travail 1996, pág. 46).

#### Cuestiones vinculadas con la privación de libertad

68. El representante del Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes visitó Bélgica del 14 al 23 de noviembre de 1993. Recorrió establecimientos de la policía municipal y de la gendarmería, lugares de internamiento de extranjeros y establecimientos penitenciarios.

69. Bélgica aceptó publicar el informe del Comité preparado a raíz de esa visita (doc. CPT/Inf(94)15, de 14 de octubre de 1994), así como el informe interino (doc. CPT/Inf(95)6) de respuesta del Gobierno de Bélgica, de 3 de mayo de 1995. El 21 de febrero de 1996 también se publicó el informe de seguimiento (doc. CPT/Inf.(96)7).

70. En relación con las denuncias de malos tratos infligidos por la policía municipal y la gendarmería durante las interpelaciones o los interrogatorios, a que se hace referencia en el informe europeo, Bélgica ha mencionado diversas disposiciones existentes, o que se están elaborando, destinadas a corregir esos males, a saber:

- El artículo 37 de la Ley de 5 de agosto de 1992 sobre la función de la policía (MB, 22 de diciembre) según la cual todo funcionario de policía, en el ejercicio de sus funciones de policía administrativa o judicial, y teniendo en cuenta los riesgos que ello entraña, puede emplear la fuerza, pero únicamente para conseguir un objetivo legítimo que no podría alcanzarse de otra forma. Además, todo empleo de la fuerza debe ser razonable y proporcional al objetivo deseado.

- Va a publicarse en el Moniteur belge un real decreto relativo a las normas mínimas de seguridad y de higiene en las celdas de la policía comunal y de la gendarmería.

71. En cuanto a las condiciones de alojamiento en los centros de internamiento de extranjeros, si bien no ha recibido denuncia alguna de tortura ni de malos tratos graves, el Comité ha observado algunas deficiencias en el trato dispensado a los extranjeros en esos centros, ya sea en las condiciones de estadía o de la actitud de los agentes de la gendarmería en el aeropuerto Bruselas-Nacional (denuncias de violencias, en especial durante la escolta a los aviones). En su informe provisional y su informe de seguimiento, el Gobierno de Bélgica ha puesto de relieve la apertura de nuevos centros de internamiento para extranjeros ilegales; también ha descrito con pormenores las condiciones de acogida en los diversos centros y las mejoras realizadas después de la visita del Comité. En materia normativa se están estudiando dos proyectos, uno relativo al funcionamiento de todos los centros de internamiento y otro que contiene sobre todo instrucciones para los escoltas en los casos de repatriación.

72. En cuanto a los establecimientos penitenciarios, el Comité Europeo ha insistido en que se dé prioridad a la aplicación de medidas tendientes a reducir el exceso de población penal y a mejorar las condiciones de vida de los detenidos.

73. Además, mediante una circular de 4 de julio de 1994 el Ministerio de Justicia ha prolongado por un período indeterminado las medidas de urgencia y puntuales para remediar el exceso de población en los establecimientos penitenciarios, que se adoptaban periódicamente por períodos limitados. Esa circular prorroga esencialmente las medidas contenidas en la circular de 4 de marzo de 1994. En breve, se trata de ordenar la libertad provisional anticipada y sujeta a determinadas condiciones de los detenidos condenados a penas cortas o de determinar la fecha en que se les puede conceder la libertad condicional. La aplicación de estos principios ha permitido poner en libertad a varios centenares de detenidos. Además, cada vez que el examen del expediente individual lo justifique, se proponen al Jefe de Estado medidas de indulto individuales. Aparte de estas medidas individuales cuyo efecto es reducir la duración de la reclusión e incluso evitarla, el Jefe de Estado puede asimismo adoptar medidas de indulto colectivas. De los datos estadísticos proporcionados para el año 1994 por el Servicio de Indultos de la Administración de Establecimientos Penitenciarios se infiere lo siguiente:

- Solicitudes de indulto: de un total de 3.629 solicitudes presentadas, se examinaron 2.817, de las cuales se aceptaron 1.008 y se rechazaron 1.809.

- Concesiones de libertad provisional con miras al indulto:

1.623 concesiones de libertad en aplicación de la circular ministerial de 4 de marzo de 1994 (prorrogada el 4 de julio de 1994),

23 concesiones de libertad en atención a solicitudes de indulto o detenciones inoperantes.

Según el Consejo de Estado el hecho de estar sometido por un plazo indeterminado a un régimen celular riguroso no constituye en sí un trato inhumano y degradante; incumbe al solicitante explicar de manera concreta por qué dicho régimen equivale a ese trato (CE, 4 de marzo de 1992, N° 38.910).

#### Varios

74. Según el Tribunal de Arbitraje, el aborto de conformidad con el párrafo 2 del artículo 350 del Código Penal no constituye un acto de tortura ni una pena o trato cruel, inhumano o degradante en el sentido del artículo 7 del Pacto (TA, 19 de diciembre de 1991, N° 39/91, MB, 24 de enero de 1992).

75. El juez de los recursos de urgencia, que falla en los casos de urgencia y a título provisional, es el juez competente para ordenar las medidas que puedan poner fin a un trato inhumano y degradante (Trib. civ. Bruselas, ref.: 25 de noviembre de 1993, jurisprudencia de Lieja, Mons, Bruselas 1994, págs. 656 y nota de P. Martens, "De l'interdiction d'infliger des sévices à l'obligation de protéger la dignité humaine").

76. El Tribunal de casación ha recordado en repetidas ocasiones que una condena a la pena de muerte dictada por una jurisdicción de un país en que se prevea esa pena, no reviste en sí misma un carácter inhumano o degradante (cas. 29 de enero de 1992, Bol. y Pas. 1992, I, N° 281).

77. En cuanto a la reglamentación de los experimentos médicos, conviene señalar las modificaciones efectuadas el 22 de septiembre de 1992 (MB, 5 de diciembre de 1992) al Real Decreto de 16 de septiembre de 1985 relativo a las normas y protocolos aplicables en materia de ensayos de medicamentos para uso humano.

#### Artículo 8

78. El servicio militar era obligatorio hasta diciembre de 1992. En virtud del artículo 4 de las leyes sobre la milicia, coordinadas el 30 de abril de 1962, todo belga era inscrito, desde el año durante el que cumplía los 16 años, en las listas del reemplazo correspondiente al año en el que cumplía los 19 años. En las situaciones previstas en el artículo 10 de dichas leyes podía concederse una prórroga; también era posible anticipar el llamamiento. En este caso, el inscrito podía comenzar su servicio con la quinta correspondiente al año durante el cual cumplía los 18 años, siempre que fuera considerado apto para el servicio. En tiempo de guerra, el párrafo 4 del artículo 2 de las leyes de la milicia coordinadas el 30 de abril de 1962 especifica que "los reclutas formarán parte de la reserva de reclutamiento desde el 1° de enero del año durante el cual cumplan los 17 años hasta el momento de su incorporación al ejército o de la extinción de sus obligaciones militares. Esta reserva no podrá ser llamada a filas más que en caso de guerra o de amenaza al territorio".

79. La Ley de 31 de diciembre de 1992, por la que se limita el campo de aplicación de la antigua legislación a los reclutas del reemplazo de 1993 y de reemplazos anteriores, suspende toda obligación de efectuar un servicio militar hoy día.

80. En lo que respecta al trabajo penitenciario, cumple señalar que en los diferentes establecimientos del país se procura con verdadero empeño aumentar las posibilidades de dar trabajo a los detenidos. Asimismo, se organizan localmente en colaboración con participantes del exterior (institutos de promoción social, empresas de aprendizaje profesional, autoridades regionales, etc.), actividades de formación general que van desde la alfabetización a los estudios superiores, así como formaciones profesionales diversas, concretamente en las ramas de albañilería, electricidad, contabilidad y gestión. Para más información al respecto se remite al Comité a los informes provisional (pág. 46) y de seguimiento (págs. 14 y 15) elaborados por Bélgica tras la visita del Comité Europeo para la prevención de la tortura en noviembre de 1993.

81. En cuanto al trabajo infantil, si bien sigue estando prohibido en principio en Bélgica, el 1º de febrero de 1993 entró en vigor una nueva ley en la materia que autoriza, previa derogación del ministro competente, el trabajo de niños en casos muy concretos como, por ejemplo, interpretación de papeles en el teatro, desfiles de modelos y, recientemente, la publicidad. La nueva ley estipula que el trabajo no podrá tener una influencia nefasta sobre los niños en el plano pedagógico, social o intelectual, ni poner en peligro su estado psíquico y moral, o ser nocivo para su bienestar. Los grandes ejes de esta Ley de 5 de agosto de 1992 se exponen en el primer informe relativo a la aplicación de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, que Bélgica remitió el 12 de julio de 1994 al Comité de los Derechos del Niño (CRC/C/11/Add.4, párrs. 452 a 455).

82. En el caso de los jóvenes que cometan ciertos tipos de actos calificados como infracción, el correspondiente juez de jóvenes puede estimar, conforme al artículo 37 de la Ley de 8 de abril de 1965, que será adecuada una prestación educativa o filantrópica. En tal supuesto, podrá imponer al menor la obligación de realizar cierto número de horas de trabajo en diferentes organismos públicos o de interés público (véase CRC/C/11/Add.4, párrs. 434 a 439).

#### Artículo 9

##### Legalidad de la detención y la prisión

83. En derecho belga existen dos tipos principales de detención por las fuerzas del orden: la detención administrativa y la detención judicial.

##### a) Detención administrativa

84. La Ley sobre la función policial, de 5 de agosto de 1992, unificó y completó, en sus artículos 31 a 33, las disposiciones existentes en materia de detención administrativa. Según estas disposiciones, un funcionario de policía podrá, en caso de absoluta necesidad, proceder a la detención de una persona que le impida mantener la libre circulación, que perturbe efectivamente la tranquilidad pública o que prepare la comisión de ciertos delitos, o bien de una persona que cometa ciertos delitos, con el fin de que éstos cesen. El artículo 22 de esta ley permite también proceder a

detenciones administrativas con motivo de la dispersión de aglomeraciones en la vía pública, en el contexto del mantenimiento y restablecimiento del orden público.

85. La detención administrativa no puede durar más tiempo que las circunstancias que la justifiquen ni sobrepasar jamás un plazo de 12 horas. En caso de concurrencia de una detención administrativa y una prisión judicial por los mismos hechos, la duración de la detención administrativa cuenta como parte del período de privación de libertad de 24 horas que hay que tomar en consideración para aplicar la Ley sobre la prisión preventiva. La ley prevé la obligación de inscribir las detenciones administrativas en un registro especial e informar al burgomaestre lo antes posible.

86. El artículo 34 de esta misma ley trata del control de la identidad. Las personas que no pueden o no quieren hacer constar su identidad podrán ser retenidas durante el tiempo necesario para constatarla y verificarla. Ahora bien, este período de retención no podrá nunca sobrepasar 12 horas. Las personas controladas podrán, en su caso, ser invitadas a acompañar al funcionario policial hasta la comisaría de policía o de gendarmería. En ella deberán esperar, sometidas a vigilancia (en una dependencia apropiada, pero no necesariamente en una celda o una cámara de seguridad) a que se compruebe su identidad. Si hay que recurrir a medidas coercitivas, puede haber encerramiento en una celda y por tanto detención administrativa, la cual deberá entonces inscribirse en el registro conforme al artículo 33.

b) Detención judicial

87. La regulación de la detención preventiva fue modificada completamente por la Ley de 20 de julio de 1990 (MB, 14 de agosto de 1990) que entró en vigor el 1º de diciembre de 1990.

88. Esta ley recoge prácticamente todos los aspectos de la detención y la prisión provisional de carácter penal: sólo la prisión preventiva en materia de aduanas y arbitrios sobre el consumo así como la prisión provisional de militares y de menores siguen siendo reguladas por separado. Además, las disposiciones relativas a la indemnización en caso de prisión preventiva inoperante o injusta se suprimieron o reunieron en una ley aparte titulada Ley de 13 de marzo de 1973 relativa a la indemnización en caso de prisión preventiva inoperante. Finalmente, cierto número de materias no incluidas en la Ley sobre la prisión preventiva (como las disposiciones referentes a la exploración corporal) se trasladaron al Código de Instrucción Criminal.

89. Los ejes fundamentales de la nueva ley son los siguientes:

- a) El legislador se propuso ante todo poner el acento en el carácter excepcional de la prisión preventiva. Tal acentuación se manifiesta en particular:

por la elevación del umbral de la pena de prisión a partir del cual la infracción puede justificar una orden de detención (párrafo 1 del artículo 16);

por la supresión de la orden de detención prevista en el régimen anterior;

por la exigencia de criterios de detención más rigurosos, expresados en la motivación de la orden de detención;

por la implantación de medidas alternativas.

- b) El legislador se propuso reforzar las garantías de los derechos del individuo. Esto se deduce en particular del procedimiento, que se hace más contradictorio, de la implantación de un procedimiento de casación rápido, de una información más adecuada al inculcado y, sobre todo, de la mejora de los contactos entre éste y su letrado suprimiendo la prohibición de comunicar con personas que no sean el abogado (artículo 20 de la Ley sobre la prisión preventiva).

90. Las consecuencias de la nueva ley para los establecimientos penitenciarios se explicitaron en las circulares CM.1558/VI de 28 de noviembre de 1990, 1560/VI de 18 de diciembre de 1990 y 1561/VII de 21 de diciembre de 1990. Esta última circular puntualiza que los procesados incomunicados no están autorizados a mantener contactos con su abogado ni siquiera por teléfono, pese incluso al levantamiento de la prohibición de comunicar libremente con su abogado. Ello sólo puede hacerse por medio de un miembro del personal del establecimiento penitenciario. Finalmente, en lo que atañe al derecho de comunicación, cabe señalar que por Real Decreto de 26 de septiembre de 1995 se modificó la lista de autoridades con las que el detenido puede mantener correspondencia (Reglamento General de Establecimientos Penitenciarios, art. 24). Por una parte, la lista se adaptó en función de las nuevas realidades institucionales de Bélgica (Comunidades, Regiones) y, por otra, se incluyeron en la lista los Presidentes del Tribunal de Arbitraje y el Presidente del Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos y degradantes.

#### Jurisprudencia

91. En estos últimos años, las personas objeto de prisión preventiva han apelado repetidamente al juez encargado de procedimientos urgentes para garantizar sus derechos fundamentales. El juez desestimó la demanda de un preso que alegaba que el régimen estricto de aislamiento y la vigilancia reforzada a los que fue sometido durante su prisión preventiva debían considerarse un trato inhumano y degradante (a que se refiere el artículo 3 del CEDH): su denuncia fue rechazada, por una parte, porque el aislamiento impuesto no era absoluto y, por otra, porque no se demostró que la vigilancia reforzada tuviera consecuencias nefastas para la salud física o psíquica del demandante (Kg. Bruselas, 10 de enero de 1991, Journal des Procès 1991, N° 189, 27). En cambio, la demanda de traslado de un preso presentada por procedimiento de urgencia porque se sentía amenazado por los otros presos y

por tanto no se atrevía a salir de su celda, fue acogida favorablemente por el juez, el cual estimó que peligraba la salud física y psíquica del interesado y ordenó su traslado inmediato (Kg. Arlon, 11 de julio de 1991, JT 1991, 800).

92. En cuanto a la prisión durante un proceso de extradición, cumple señalar que en la primera fase de la extradición en la que la Sala del Consejo tiene el cometido de hacer ejecutoria la orden de detención expedida por la autoridad extranjera, se procede a un examen de la legalidad. Contra el mandamiento de la Sala del Consejo, el extranjero tiene el derecho de apelación ante la Sala de Instrucción Preparatoria, a cuyos fallos puede oponer un recurso de casación. En tal caso dispone de un recurso conforme al párrafo 4 del artículo 5 del CEDH. En cambio, no existe ninguna jurisdicción específica para conocer del recurso contemplado en el citado artículo del CEDH en la segunda fase de la extradición, durante la cual el extranjero está a disposición del poder ejecutivo. Entonces el juez de procedimientos urgentes es competente para conocer de la legalidad de una detención en esta segunda fase del procedimiento de extradición. Sin embargo, en la causa Estado belga c. Essen Husseyin, el juez declaró la demanda infundada por falta de interés, pues entre tanto el demandante había sido extraditado (Civ. BXL, 11 de octubre de 1994). En cuanto a la extradición de dos vascos a España, el Tribunal de Apelación de Bruselas estimó, habida cuenta de la prolongada detención, que había una vía de hecho por parte de la Administración (TA, Bruselas, 7 de diciembre de 1994).

93. Por otra parte, importa subrayar que en vista del escaso número de plazas disponibles en los establecimientos de defensa social (EDS) del sur del país, desde hace varios años los internados son alojados durante varios meses en los anexos psiquiátricos de los establecimientos penitenciarios antes de poder ser trasladados efectivamente al EDS designado por la Comisión de Defensa Social competente.

#### Medidas referentes a los menores

94. La Ley de 8 de abril de 1965, relativa a la protección de la juventud en la forma modificada por la Ley de 2 de febrero de 1994, fue modificada el 30 de junio de 1994. Esta modificación refuerza el carácter excepcional de la medida de internamiento de jóvenes en la cárcel durante 15 días prevista en el artículo 53 de dicha ley. Las condiciones de aplicación de esta medida se modificaron como sigue. El menor, de más de 14 años, debe ser sospechoso de un hecho sancionable con una pena principal de prisión por un año o una pena más grave. Esta medida no puede ser dictada más que una sola vez por el juez de jóvenes durante el mismo procedimiento. Si el interesado cometiera nuevos hechos después de su ingreso en la cárcel, el Ministerio Fiscal podría abrir un nuevo sumario, o presentar nuevos requerimientos al juez de jóvenes. El plazo en el cual debe decidirse sobre la apelación se reduce a cinco días hábiles a contar desde el acto de apelación. A fin de respetar esta disposición especialmente exigente, se redujo a un día el plazo de citación. La medida de detención provisional puede acumularse con la prohibición de comunicar prevista en el párrafo 3 del nuevo artículo 52 de la ley. Aparte de estas nuevas garantías, cumple señalar que esta solución es

solamente provisional y que con el tiempo el artículo 53 está llamado a desaparecer definitivamente de la legislación belga. La actual infraestructura que las comunidades ponen a disposición de las autoridades judiciales sigue siendo insuficiente. Ello impide la supresión inmediata de este artículo.

95. Cabe además señalar que también se han mejorado las garantías procesales ante los tribunales de menores. La nueva ley contiene cierto número de medidas que deberían mejorar el estatuto jurídico del menor, principalmente en la fase preparatoria y de procedimiento.

96. En primer lugar, la ley garantiza explícitamente el derecho a ser oído. El párrafo 1 del nuevo artículo 52 ter prevé que el menor que tenga 12 años debe ser obligatoriamente oído por el juez de jóvenes como condición previa para la adopción de una medida provisional, a menos que ello sea imposible por una razón determinada. Asimismo el menor debe ser oído en los litigios en los que intervengan personas que ejerzan sobre él la autoridad parental (nuevo artículo 56 bis).

97. Conforme al párrafo 2 del artículo 52 ter, el menor tendrá derecho a un abogado cada vez que comparece ante el tribunal de jóvenes. Ahora el menor tiene derecho a la asistencia judicial también durante la fase preparatoria del procedimiento. Si el interesado carece de abogado, se le nombra uno de oficio (art. 54 bis). El mandamiento por el que se impone una medida provisional debe ser motivado (párrafo 3 del nuevo artículo 52 ter). Además, la duración del procedimiento preparatorio se limita en principio a seis meses como máximo (nuevo artículo 52 bis).

98. La medida provisional de internamiento en un régimen educativo cerrado está sometida a garantías de procedimiento complementarias (nuevo artículo 52 quater). Por último, se amplía el derecho de consultar el sumario: ahora el menor y su abogado pueden tomar conocimiento del sumario incluso cuando es requerida una medida provisional de detención (párrafo 2 del artículo 55).

#### Medidas relativas a la protección de los enfermos mentales

99. La Ley relativa a la protección de la persona de los enfermos mentales, de 26 de junio de 1990, por la que se derogó la Ley relativa a los alienados, de 18 de junio de 1850, prevé la privación de libertad en las condiciones que se exponen seguidamente. El principio que la rige es que la libertad es la regla y el internamiento, la excepción. Establece el control judicial de la privación de libertad de los enfermos mentales.

100. La posibilidad de privación de libertad afecta únicamente al enfermo mental cuyo estado pone en grave peligro su salud y seguridad o constituye una amenaza grave para la vida o la integridad ajenas (art. 2). En este caso, puede decretarse por decisión judicial su sometimiento a observación en un servicio psiquiátrico, en defecto de cualquier otro tratamiento apropiado (art. 4). Toda persona interesada puede dirigir al juez de paz una solicitud a tal efecto. Debe adjuntarse a la solicitud un informe médico circunstanciado, redactado por un facultativo ajeno a la familia del enfermo

y del solicitante, así como al servicio psiquiátrico donde se encuentre el enfermo (art. 5). En caso de urgencia, el Ministerio Fiscal puede decidir que un enfermo sea sometido a observación en un servicio psiquiátrico. Debe cursar la correspondiente petición al juez de paz en un plazo de 24 horas. A partir de ese momento, el procedimiento normal reanuda su curso (art. 9).

101. Tras el nombramiento de oficio de un abogado del enfermo, el juez de paz debe visitar al enfermo, quien puede procurarse la asistencia de un abogado, un médico o una persona de confianza. El juez de paz ha de resolver en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud (art. 7). La duración del sometimiento a observación no puede exceder de 40 días. El tratamiento del enfermo debe aplicarse teniendo en cuenta esta duración limitada. Se permiten las salidas bajo la autoridad y la responsabilidad del médico (art. 11). El juez de paz, el Ministerio Fiscal y el médico jefe del servicio pueden interrumpir el período a observación antes de su término (art. 12). El director del establecimiento puede pedir, como mínimo 15 días antes del fin del período de observación, la prórroga del mismo. El juez de paz puede ordenarla por una duración máxima de dos años (art. 13). Este plazo es renovable. Si no se renueva, el enfermo tiene derecho a salir del establecimiento (art. 14). Durante la prórroga, el médico jefe del servicio puede decidir acerca de un período posterior de cura fuera del establecimiento, de una duración máxima de un año (art. 16). La prórroga termina por decisión del médico jefe o por finalización del período posterior de cura. El solicitante inicial puede oponerse legalmente a la decisión de poner fin a la prórroga (art. 19). El juez de paz puede revisar en todo momento las medidas adoptadas, bien sea de oficio o bien a instancia del enfermo o de todo interesado (art. 22). Todas las decisiones judiciales tomadas en el marco de la ley pueden ser apeladas ante el Tribunal de Primera Instancia, por el enfermo, su abogado o su representante legal, así como por todas las partes en la causa (art. 30). La ley prevé también un procedimiento análogo para los enfermos mentales que pueden ser cuidados en el entorno familiar (arts. 23 y ss.).

#### Artículo 10

102. El Gobierno belga remite al Comité a la información presentada sobre el artículo 7 del Pacto así como a los informes provisional y de seguimiento que elaboró en respuesta al informe del Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes, relativo a su visita a Bélgica del 14 al 23 de noviembre de 1993 (véase el anexo).

103. En estos últimos años se ha modificado o completado en diversos puntos el Reglamento General de Establecimientos Penitenciarios. Las principales modificaciones relativas al estatuto legal de los presos se refieren a la libertad condicional y a las zonas de seguridad reforzada.

#### Modificación del procedimiento de libertad condicional

104. En 1991, se modificó el procedimiento de concesión de la LC (libertad condicional) para hacer un poco más transparente la adopción de la decisión, informar mejor al recluso y darle la posibilidad de intervenir oficialmente

en el procedimiento (RD, 4 de abril de 1991, MB, 26 de abril de 1991). En 1993 se introdujeron asimismo algunas ligeras adaptaciones (RD, 25 de junio de 1993, MB, 17 de julio de 1993). Esta nueva reglamentación mejora en dos aspectos el estatuto legal de los reclusos que son tenidos en cuenta para la LC: por una parte, porque el asunto es tratado por la conferencia del personal de la prisión y, por otra, por la consulta de la comisión administrativa adscrita al establecimiento penitenciario acerca de la LC.

105. En cuanto a la conferencia del personal (párrafo 4 del nuevo artículo 116 del RD), la obligación de informar al preso y a su abogado de la fecha de reunión de la conferencia del personal que va a deliberar sobre la LC diez días, como mínimo, antes de esa fecha. El abogado está autorizado a consultar en las oficinas de la prisión el expediente moral de su cliente (nuevos artículos 37 y 117 del RD). Puede presentar a la conferencia del personal un memorando que debe adjuntarse a los autos del procedimiento (párrafo 3 del artículo 116 del RD). El detenido mismo puede ser oído por la conferencia del personal y se le facilita información lo más completa posible sobre su situación penitenciaria (párrafos 1 y 2 del nuevo artículo 116 del RD). Se informa al preso, su letrado, su familia y sus allegados, previa petición, de la decisión adoptada por la conferencia del personal y de los motivos de la misma (inciso 5 del nuevo artículo 116 del RD).

106. El abogado puede intervenir directamente en la comisión administrativa: está facultado, si así lo pide, para ser oído por la comisión antes de la deliberación sobre su cliente (párrafo 1 del nuevo artículo 118 del RD). El abogado puede asimismo consultar el expediente moral de su cliente en los diez días anteriores a la reunión de la comisión administrativa (párrafo 2 del nuevo artículo 118 del RD).

107. Por primera vez, el preso y en especial su abogado están facultados para desempeñar un papel más activo en el procedimiento, visto ya como algo muy oscuro, encaminado a tomar una decisión acerca de la LC. Sin embargo, las novedades introducidas no son más que una primera etapa muy limitada hacia una mejora real del estatuto legal de los presos. La decisión en materia de la LC compete por entero a la Administración, sin ningún control judicial independiente sobre la concesión ni sobre la revocación de esta modalidad de ejecución de la pena privativa de libertad.

108. Actualmente el Ministerio de Justicia trabaja en una revisión más a fondo del procedimiento de la LC.

#### Implantación de zonas de seguridad reforzada

109. Por Real Decreto de 22 de octubre de 1993 (MB, 28 de diciembre de 1993) se introdujo en el anterior Real Decreto un nuevo artículo 106**bis**, que constituye la base legal de las denominadas zonas de seguridad reforzada (ZSR).

110. En realidad, en las cárceles belgas existían ya desde hace mucho zonas de seguridad reforzada. Así, el "bloque U" de Lantin servía de sección de seguridad especial donde los reclusos peligrosos estaban sometidos a

vigilancia intensificada y a un régimen estricto. Hasta ahora, el juez de procedimientos urgentes ha declarado en dos ocasiones que ese régimen celular estricto es ilícito, pues carece de fundamento legal, y contrario al artículo 3 del CEDH (Kg. Lieja, 9 de noviembre de 1987, Journal des Procès, 1987, N° 117, 28 con la nota de J. M. Dermagne y Kg. Lieja, 23 de diciembre de 1988, JT, 1989, 164 con la nota de J. M. Detienne). Por consiguiente, el "bloque U" fue clausurado.

111. El Real Decreto de 1993 procura responder a esas exigencias. La legislación enuncia los criterios en base a los cuales puede procederse a un traslado a una ZSR, estipula que tal ingreso no puede prolongarse más de seis meses y prevé que la reclusión en la ZSR debe ser objeto de evaluación periódica. La reglamentación legal fue completada después con las normas relativas al régimen aplicable (RD, 6 de febrero de 1995, MB, 10 de junio de 1995). La ejecución ulterior de las disposiciones legales se efectuó por medio de circulares (CM 1627/V de 15 de julio de 1994, sustituida después por la CM 1648/V de 15 de junio de 1995).

112. Pese a esta reglamentación legal, las ZSR han seguido suscitando violentas críticas. Se intentó por un procedimiento de urgencia impugnar la legitimidad del internamiento en la ZSR de la prisión de Lantin. Pero el juez desestimó los argumentos del demandante, tanto el basado en el párrafo 2 del artículo 40 de la Constitución como el basado en el artículo 3 del CEDH (Kg. Lieja, 30 de enero de 1995, Journal des Procès 1995, 26 con la nota de R. Ergéc).

113. La Liga de Derechos Humanos impugnó ante el Consejo de Estado la legitimidad del Real decreto de 1993 fundándose en motivos similares. La demanda de suspensión de dicho decreto se rechazó en primera instancia (Consejo de Estado, N° 47.472, 16 de mayo de 1994, Revue trimestrielle des droits de l'homme 1994, 587). El Real Decreto fue anulado finalmente en 1996, no en base al párrafo 2 del artículo 40 de la Constitución ni al artículo 3 del CEDH, sino directamente en base al Pacto, en particular a los párrafos 2 y 3 del artículo 10: se juzgó que el Real Decreto era contrario a esta disposición porque no se había previsto un régimen distinto para los penados, los no penados y los menores (Consejo de Estado, N° 58.310, 21 de febrero de 1996, Journal des Procès 1996, N° 300, 8). A raíz de este fallo, el Ministro de Justicia se comprometió a reexaminar la situación en el contexto de un debate parlamentario.

#### Jurisprudencia

114. Aparte de las medidas legales a nivel de la prisión y la ejecución de la pena tratadas aquí, cabe también citar cierto número de sentencias en cuyo caso ciertos reclusos alegaron la violación de derechos fundamentales.

115. Un preso que, mientras recibía tratamiento en un hospital externo, fue atado a la cama por las muñecas y los tobillos, presentó ante un juez de paz una demanda de indemnización contra el Estado belga. La demanda se basaba concretamente en los artículos 3 y 8 del CEDH y en los artículos 7 y 10 del Pacto. El juez estimó que, en las circunstancias del caso, no se

justificaba semejante medida y condenó al Estado a pagar al demandante un franco por daños morales (Justicia de paz de Woluwé-St. Pierre, 7 de enero de 1992, Journal des Procès 1992, N° 214, 28 con la nota de M. Neve).

116. Un preso enfermo de SIDA presentó denuncia porque durante su reclusión no se respetaba su derecho a asistencia médica apropiada y exigió su puesta en libertad inmediata mediante un procedimiento de urgencia. Su demanda fue rechazada en primera instancia porque el juez estimó que no se había violado ningún derecho fundamental en materia de asistencia médica (Kg. Audenarde, 23 de enero de 1992, Vl.T.Gez. 1992-1993, 197). Esta sentencia fue confirmada en apelación: la infraestructura médica con que cuentan los establecimientos penitenciarios es suficiente para cuidar a los enfermos de este tipo y, además, decidir sobre una puesta en libertad anticipada por motivos humanitarios es una cuestión puramente política que compete exclusivamente al Ministro de Justicia (Gante, 6 de noviembre de 1992, Vl.T.Gez. 1992-1993, 202 con la nota de T. Balthazar). Algunos meses después del fallo, el Ministro de Justicia concedió la gracia al preso en cuestión y le condonó una parte de la pena.

117. En 1995 un juez de procedimientos urgentes reconoció que, aparte de los detenidos mismos, las asociaciones de defensa de los derechos humanos en general y de los derechos de los presos en particular pueden también intervenir en justicia cuando se vulneran los objetivos que dichas asociaciones persiguen conforme a sus estatutos. El juez declaró admisible una denuncia de la Liga de Derechos Humanos sobre las condiciones de vida inhumanas, por hacinamiento, existentes en la prisión de Namur (Kg. Namur, 7 de diciembre de 1993, Rev. Liège 1994, 29, confirmada en apelación: Liège, 29 de abril de 1994, Journal des Procès 1994, N° 262, 27 con la nota de R. Ergéc). No obstante, dicha demanda, que se basaba en el artículo 3 del CEDH, fue rechazada por razones de fondo al estimar el juez que no se trataba de medidas provisionales destinadas a salvaguardar derechos amenazados, sino de un problema más estructural, a saber del hacinamiento general en las cárceles, que debe ser resuelto no por el juez, sino por el Parlamento (Kg. Namur, 7 de febrero de 1995, Journal des Procès 1995, N° 277, con la nota de R. Ergéc).

118. Finalmente, cabe también mencionar que la aplicación del régimen celular estricto se sometió asimismo a juicio del Consejo de Estado. Pero éste no aceptó el recurso que invocaba el artículo 3 del CEDH y juzgó que la medida se justificaba por el comportamiento del interesado (CE, Vanoirbeek, N° 38.910, 4 de marzo de 1992).

#### Artículo 11

119. Las observaciones relativas al artículo 11 que figuran en el informe inicial de Bélgica (CCPR/C/31/Add.3, párrs. 217 y 218) no requieren ningún comentario más.

## Artículo 12

120. Para completar las informaciones suministradas por Bélgica en su informe sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, transmitido al Comité en diciembre de 1995 (véanse los párrafos 23 y siguientes del documento CERD/C/260/Add.2), conviene añadir algunas observaciones sobre la aplicación en Bélgica de dichas disposiciones. Todas las observaciones se refieren a las restricciones o condiciones limitativas de la libertad de circulación y de la libre elección del lugar de residencia de los extranjeros no comunitarios en Bélgica y, en particular, de los solicitantes de asilo.

### Inscripción obligatoria de los solicitantes de asilo en un municipio determinado

#### Principio

121. En el artículo 54 de la Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre el acceso al territorio, la permanencia, el establecimiento y el extrañamiento de los extranjeros, modificado por el artículo 15 de la Ley del 6 de mayo de 1993, se prevé que el ministro competente en materia de acceso al territorio, permanencia, establecimiento y extrañamiento de los extranjeros (se trata del Ministro del Interior) o su delegado (en la práctica, la administración de la Oficina de los Extranjeros) pueden "determinar el lugar en el que se inscribirán" ciertos extranjeros solicitantes de asilo. El Real Decreto del 23 de diciembre de 1994 (MB, 14 de marzo de 1995, pág. 5700) fija los criterios de una distribución armoniosa de los solicitantes de asilo entre los municipios del territorio, de conformidad con lo prescrito en el artículo 54 antes citado, según el cual en la inscripción de los solicitantes de asilo se tendrán en cuenta, por una parte, el grado de ocupación de los centros de acogida de solicitantes de asilo y, por otra parte, una distribución armoniosa entre los municipios (apartados 1 y 3 del artículo 54). Esta disposición se adoptó teniendo en cuenta dos objetivos:

- El objetivo de una distribución más armoniosa de los candidatos refugiados se debe al hecho de que el número de los solicitantes de asilo ha aumentado considerablemente estos últimos años, y de que éstos se han instalado mayoritariamente en un número limitado de municipios y, sobre todo, en los grandes centros urbanos. En muchos casos, las ciudades y los municipios afectados por esta afluencia muy importante no están en condiciones de dar una acogida decorosa a las solicitudes de asilo. En consecuencia, han solicitado una solidaridad efectiva de los demás municipios, que el Estado ha procurado organizar.
- Otro objetivo del artículo 54 de la Ley del 15 de diciembre de 1980 es salir al paso de las negativas de inscripción ilegales de determinados municipios. En efecto, desde que el ministro o su delegado pueden designar de oficio el lugar de la inscripción administrativa obligatoria, los municipios no pueden ya denegar la inscripción de los

solicitantes de asilo y los centros públicos de ayuda social (CPAS) no pueden negarse a conceder la ayuda social a la que tienen derecho los solicitantes de asilo.

122. En una sentencia del 14 de julio de 1994, el Tribunal de Arbitraje ha considerado que "esta limitación [de la libertad de circulación de los extranjeros que se declaran refugiados, como consecuencia de la inscripción administrativa obligatoria] no es contraria a las disposiciones del derecho internacional evocadas, pues, por una parte, el artículo 31.2 de la Convención de Ginebra del 28 de julio de 1951 sobre el estatuto de los refugiados permite establecer restricciones, en cuanto sean necesarias, de la libertad de circulación de los extranjeros que se declaren refugiados y, por otra parte, tanto el artículo 12 del Pacto como el artículo 2 del Protocolo N° 4 del CEDH permiten al legislador limitar el ejercicio del derecho a escoger libremente su residencia, si esta limitación es necesaria en una sociedad democrática, en particular por motivos de seguridad nacional o de mantenimiento del orden público". Según el Tribunal de Arbitraje, "la inscripción administrativa de los extranjeros que sólo pueden residir en Bélgica por razón de su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado responde a la exigencia de necesidad formulada por las disposiciones antes citadas" (sentencia N° 61/94 del TA, 14 de julio de 1994, B.4.6; MB, 9 de agosto de 1994).

#### Criterios para la selección del lugar de la inscripción obligatoria

123. En aplicación del artículo 54 de la Ley del 15 de diciembre de 1980, el artículo primero del Real Decreto del 23 de diciembre de 1994 prevé que el Ministro del Interior o su delegado sólo pueden "elegir un municipio como lugar obligatorio de inscripción si el número de los solicitantes de asilo residentes en el territorio del municipio es inferior al resultado de la fórmula siguiente": [número total de los candidatos refugiados inscritos en el registro de espera que no han recibido todavía una decisión ejecutoria relativa a su solicitud de asilo]/[población del municipio/población de Bélgica].

124. En suma, esta fórmula de distribución tiene como objeto determinar la capacidad de acogida de cada municipio sobre la base de la proporción de la población del Reino que vive en este municipio. Sin embargo, esta proporción será modulada a la baja según el número de personas a cargo del CPAS del municipio y, a la alza, en función del ingreso medio por habitante según los impuestos pagados por las personas físicas del municipio.

125. Ahora bien, esta fórmula se aplica "con excepción de los municipios que el ministro designa como municipios en los que, en términos relativos, habita un gran número de solicitantes de asilo" (apartado 2 del artículo 1 del Real Decreto del 6 de abril de 1995). De conformidad con esta última disposición, se dictó la Orden Ministerial del 4 de mayo de 1995 (MB, 4 de julio de 1995, pág. 18763) a fin de designar los 34 municipios que no pueden ser seleccionados como lugar obligatorio de inscripción en cumplimiento del Real Decreto del 6 de abril de 1995.

126. Además, conviene precisar que la determinación de un lugar obligatorio de inscripción para el candidato refugiado responde a la preocupación de conseguir una distribución equilibrada de los solicitantes de asilo (y, por consiguiente, de su sostenimiento) entre todos los municipios y CPAS, habida cuenta de los desequilibrios observados. La residencia principal del interesado podrá ser distinta de su residencia administrativa, tal como haya sido determinada por la inscripción obligatoria. Sin embargo, la preocupación del legislador de favorecer una distribución armoniosa de los solicitantes de asilo en el territorio ha conducido a la adopción de medidas incitativas, que estimulan a los municipios y a los candidatos refugiados a obrar de suerte que la residencia efectiva de estos últimos coincida con la residencia administrativa que les ha sido atribuida por el Ministro del Interior o su delegado.

127. En primer lugar, de la inscripción en un lugar determinado se deriva para el interesado la obligación de presentarse regularmente: podrá ser declarada no admisible la solicitud de asilo presentada por el extranjero que, después de haber sido objeto de una inscripción de conformidad con el apartado 1 del artículo 54 de la Ley del 15 de diciembre de 1980, "se sustraiga como mínimo durante un mes a la obligación de presentarse" (inciso 5 del apartado 2 del artículo 52 de la Ley del 15 de diciembre de 1980 sobre el acceso al territorio, la permanencia, el establecimiento y el extrañamiento de los extranjeros). Según la sentencia antes citada del Tribunal de Arbitraje, esta sanción relacionada con el no respeto de la obligación de presentarse "no se puede considerar como manifiestamente desproporcionada, porque el legislador, en bien mismo del interesado, puede exigir que éste preste su colaboración a la instrucción de su solicitud" (sentencia N° 61-94 del TA, 14 de julio de 1994, B.4.7.).

128. En segundo lugar, el reembolso por el Estado de la ayuda social concedida al solicitante de asilo queda limitada al 50% de la ayuda concedida cuando el CPAS interviene en favor de un solicitante de asilo que no resida en el territorio del municipio determinado en virtud del artículo 54 de la Ley del 15 de diciembre de 1980 o que no esté inscrito en el registro de los extranjeros de este municipio, salvo si el municipio o el CPAS aportan la prueba de que "ha propuesto en su territorio un alojamiento público o privado decoroso y adaptado a los medios del candidato refugiado". Esto supone que existe la prueba positiva de que un alojamiento disponible, decoroso (es decir, conforme a las exigencias mínimas de seguridad, habitabilidad e higiene) y adaptado a los medios del candidato refugiado le ha sido propuesto y de que se le ha dado tiempo suficiente para visitar el local y para aceptar o rehusar la oferta de alojamiento: hay que suministrar al Ministerio de la Salud Pública la prueba de haber realizado la gestión.

129. En tercer lugar, cuando un alojamiento (público o privado) es ofrecido al solicitante de asilo por el municipio o el CPAS de su lugar de inscripción y cuando este alojamiento es decoroso y está adaptado a sus ingresos, la cuantía de la ayuda social concedida podrá ser objeto de reducción en una cuantía igual al valor de la prestación en especie, si el solicitante de asilo se niega a residir en el alojamiento.

130. En cuarto lugar, los CPAS pueden suministrar la totalidad o parte de su ayuda social en especie, en vez de hacerlo en dinero, a fin de tener la posibilidad de reducir considerablemente, para los solicitantes de asilo, el interés de residir fuera y, en todo caso, lejos del municipio de inscripción.

Registro de espera para los solicitantes de asilo

131. Conviene mencionar también la entrada en vigor, el 1º de febrero de 1995, de la ley del 24 de mayo de 1994 (MB, 21 de julio de 1994) por la que se crea un registro de espera para los extranjeros que se declaren refugiados o que soliciten el reconocimiento de la condición de refugiado (MB, 21 de julio de 1994, pág. 19104). En efecto, la creación del registro de espera y el principio de la inscripción obligatoria tal como se ha expuesto más arriba son indisociables en el espíritu del legislador: en el registro de espera existente en cada municipio del Reino se efectúa la correspondiente inscripción obligatoria.

132. La creación del registro de espera obedece a la preocupación de las autoridades de regular con mayor eficacia la permanencia de los solicitantes de asilo en Bélgica. Se ha considerado que las diversas autoridades interesadas deben disponer de un sistema de información que les permita, en cada caso individual, estar en condiciones de adoptar las decisiones apropiadas. Estas autoridades son las que intervienen en el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, pero también la autoridad encargada de la concesión de la ayuda social.

133. Este registro, llamado "de espera", es distinto del registro de la población, en el que están inscritos los belgas y los extranjeros que se encuentran en una situación diferente de la del solicitante de asilo. Después de haberse reconocido la condición de refugiado al solicitante de asilo inscrito en el registro de espera, éste queda inscrito en el registro de la población. Su inscripción se efectúa por iniciativa del Ministro del Interior o de su delegado desde el momento de la llegada a Bélgica del extranjero que se declara refugiado o que solicita el reconocimiento de la condición de refugiado, o bien desde que se haya tenido noticia de su presencia en el territorio.

134. El CPAS competente para conceder la ayuda social al solicitante de asilo es el del municipio en el que figura inscrito en el registro de espera o en el registro de la población, como se precisa en el artículo 12 de la Ley del 24 de mayo de 1994, que modificó el apartado 5 del artículo 2 de la Ley del 2 de abril de 1965 relativa a las disposiciones para hacerse cargo de los socorros concedidos por las comisiones de asistencia pública. Esta disposición constituye una exención respecto del principio según el cual el CPAS competente es el de la residencia efectiva del beneficiario de la ayuda social.

135. La Ley del 24 de mayo de 1994 ha sido objeto de varias precisiones por medio de reales órdenes. El Real Decreto del 1º de febrero de 1995 determina los datos que se deben mencionar en el registro de espera y designa a las autoridades facultadas para introducir estos datos (MB, 16 de febrero

de 1995, pág. 3456). El Real Decreto del 3 de febrero de 1995 prescribe la inscripción en el registro de espera de los miembros de la familia del extranjero que se declara refugiado o que solicita el reconocimiento de la condición de refugiado (MB, 16 de febrero de 1995, pág. 3458).

Prohibición de permanecer o de establecerse en determinados municipios en el caso de los extranjeros no comunitarios

136. El artículo 6 de la Ley del 28 de junio de 1984 añadió, a la Ley del 15 de diciembre de 1980 sobre el acceso al territorio, la permanencia, el establecimiento y el extrañamiento de los extranjeros, un artículo 18**bis** que autoriza al Rey, a propuesta del Ministro de Justicia y previo dictamen conforme del consejo municipal interesado, a que prohíba durante un período determinado la inscripción de extranjeros que no sean extranjeros originarios de la CEE y asimilados que se encuentren en el territorio de determinados municipios, si considera que el aumento de la población extranjera en estos municipios es contrario al interés público.

137. Sobre la base del artículo 18 **bis** antes citado, seis municipios de Bruselas y la ciudad de Lieja obtuvieron una autorización. En el anterior informe de Bélgica sobre la aplicación del artículo 12 del Pacto se señaló ya la existencia del artículo 18 **bis** de la Ley del 15 de diciembre de 1980 (párrafos 114 a 146 del documento CCPR/C/57/Add.3). En el curso de los debates se hizo alusión a los recursos presentados ante el Consejo de Estado para solicitar la anulación de las reales órdenes antes mencionadas. Estos recursos se fundaban, en particular, en el artículo 12 del Pacto.

138. El 9 de noviembre de 1994, después de examinar la compatibilidad de los reales decretos objeto de recurso con el artículo 12 del Pacto y el artículo 2 del Protocolo N° 4 adicional al Convenio de Derechos Humanos, el Consejo de Estado dictó un fallo en virtud del cual rechazó los recursos (véase en el anexo el fallo N° 50.092 del CE).

139. Ahora bien, las reales órdenes mencionadas dejaron de estar en vigor cinco años después de la fecha de su aprobación, o sea, en mayo y junio de 1995. En el momento de redactarse la presente parte del informe, las reales órdenes no habían sido prorrogadas. Sin embargo, el artículo 18**bis** subsiste en la forma descrita en la Ley del 15 de diciembre de 1980.

Modificaciones de la Ley del 15 de diciembre de 1980 sobre el acceso al territorio, la permanencia, el establecimiento y el extrañamiento de extranjeros

140. El 27 de junio de 1996 el Senado aprobó un proyecto de ley por el que se modificó la Ley del 15 de diciembre de 1980 sobre el acceso al territorio, la permanencia, el establecimiento y el extrañamiento de extranjeros.

141. La finalidad del proyecto era adaptar la legislación belga a los instrumentos internacionales en vigor sobre la materia, en particular la Convención de Aplicación del Acuerdo de Schengen relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, que fue aprobada por

la Ley del 18 de marzo de 1993 (MB, 15 de octubre de 1993) y que entró en vigor en Bélgica el 26 de marzo de 1995, y las disposiciones del Convenio de Dublín del 19 de junio de 1990 relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, cuando este Convenio entre en vigor.

142. El proyecto de ley tiene también por objetivo conseguir un mejor control de la inmigración en Bélgica. A este efecto, el Gobierno se propone adoptar las medidas siguientes:

- garantizar de la mejor manera posible la ejecución de las medidas de extrañamiento del territorio al permitir, bajo ciertas condiciones, que se prorrogue la detención de los extranjeros sometidos al régimen general y el mantenimiento de los solicitantes de asilo rechazados en centros situados en la frontera o en el interior del Reino;
- prever, en principio, el libramiento de una orden de abandono del territorio al extranjero al que el Comisario General de los Refugiados y Apátridas haya retirado la condición de refugiado, cuando se haya comprobado que el estatuto le ha sido reconocido sobre la base de un fraude o de un abuso del procedimiento de asilo;
- acrecentar la responsabilidad de los transportistas ampliando las hipótesis en las que deben costear los gastos causados por la presencia en la frontera de un extranjero rechazado y los casos en los que pueda aplicarse una multa administrativa;
- designar un lugar obligatorio de residencia en un centro de acogida para ciertas clases de solicitantes de asilo;
- adaptar el procedimiento de asilo a situaciones concretas, en particular la de los extranjeros que, sin autorización, abandonan el lugar concreto, situado en la frontera o dentro del Reino, en el que están reclusos;
- hacer extensivo el delito de ayuda a la inmigración ilegal a los casos en que esta ayuda facilita, desde Bélgica, la entrada ilegal o la permanencia ilegal en un Estado miembro del espacio de Schengen.

143. Por último, la ley referida tiene por objeto actualizar ciertas disposiciones de la Ley del 15 de diciembre de 1980. Se trata de adaptaciones dimanantes de la Convención de Aplicación del Acuerdo de Schengen y del Convenio de Dublín antes mencionados. Estas adaptaciones están previstas por los artículos 31, 33, 34, 35 y 37 de la ley.

144. Una modificación más radical se refiere a la reglamentación concreta de las lenguas utilizadas en el examen de la solicitud de asilo. Para conseguir una mayor claridad y poner fin a la inseguridad jurídica actual, se prevé una reglamentación sencilla y uniforme en la materia (art. 32).

145. Al mismo tiempo, la ley suprime la posibilidad de que los extranjeros que hayan entrado o que permanezcan regularmente en el país presenten una solicitud de asilo al municipio (art. 29).

#### Artículo 13

146. La cuestión del alejamiento de los extranjeros se rige por la Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre el acceso al territorio, la estancia, la residencia y alejamiento de extranjeros, modificadas por las Leyes de 28 de junio de 1984, 14 de julio de 1987, 18 de julio de 1991, 6 de mayo de 1993, 1º de junio de 1993, 6 de agosto de 1993, 24 de mayo de 1994, 8 de marzo de 1995 y 13 de abril de 1995 y por los Reales Decretos de 13 de julio de 1992, 31 de diciembre de 1993 y 22 de febrero de 1995, así como por su Real Decreto de ejecución de 8 de octubre de 1981, modificado también en numerosas ocasiones.

147. Algunas disposiciones de la Convención de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990 se aplican igualmente a esta cuestión.

148. Pueden distinguirse cuatro medidas de alejamiento:

- la devolución;
- la orden de abandonar el territorio;
- la expulsión de no residente (renvoi);
- la expulsión.

#### El rechazo

149. La devolución es una decisión administrativa de alejamiento por la cual las autoridades encargadas de controlar las fronteras, actuando bajo la responsabilidad del Ministerio del Interior, prohíben a un extranjero que todavía no ha cruzado la frontera penetrar en el territorio de los estados de Schengen.

150. Puede ser rechazado un extranjero que intenta penetrar en Bélgica y que se encuentra en uno de los casos previstos en los incisos 1, 3 y 4 del párrafo 1 del artículo 3 de la Ley de 15 de diciembre de 1980 ya citada y los apartados c), d) y e) del párrafo 1 del artículo 5 de la Convención de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

151. El artículo 6 del proyecto de ley citado en el comentario sobre el artículo 12 del Pacto integra en el artículo 3 de la ley las disposiciones del artículo 5 de la Convención de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

152. Cuando entre en vigor esta nueva ley, el extranjero que intenta entrar en Bélgica podrá ser rechazado por los motivos siguientes:

- si es detenido en la zona de tránsito aeroportuaria sin llevar los documentos precisos (inciso 1 del apartado 1 del artículo 3 de la ley);
- si intenta penetrar en el Reino sin llevar los documentos precisos (apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3 de la ley);
- si en caso necesario no puede presentar los documentos que justificarían el objeto y las condiciones de la estancia prevista (apartado 3 del párrafo 1 del artículo 3 de la ley);
- si no dispone de medios de subsistencia suficientes para la duración de la estancia prevista y para el regreso al país de procedencia o para el tránsito hacia un tercer Estado en el cual esté garantizada su admisión y no está en condiciones de adquirir legalmente estos medios (apartado 4 del párrafo 1 del artículo 3 de la ley);
- si se le señala con fines de no admisión en los Estados Partes en la Convención de Aplicación del Acuerdo de Schengen, firmado el 19 de junio de 1990, o bien porque su presencia constituye un peligro para el orden público o la seguridad nacional o bien porque ha sido objeto de una medida de alejamiento no anulada ni suspendida que supone prohibición de entrada, fundada en no haber respetado las reglamentaciones nacionales relativas a la entrada o estancia de extranjeros (apartado 5 del párrafo 1 del artículo 3 de la ley);
- si el Ministerio, después de recibir la opinión conforme de la Comisión Consultiva sobre Extranjeros considera que puede comprometer las relaciones internacionales de Bélgica o de un Estado Parte en una convención internacional relativa al cruce de las fronteras exteriores que es vinculante para Bélgica (apartado 6 del párrafo 1 del artículo 3 de la ley);
- si el Ministerio o su delegado consideran que pueden poner en peligro la tranquilidad pública, el orden público o la seguridad nacional (apartado 7 del párrafo 1 del artículo 3 de la ley);
- si fue devuelto o expulsado del Reino desde hace menos de diez años y la medida no fue suspendida o anulada (apartado 8 del párrafo 1 del artículo 3 de la ley).

#### Orden de abandonar el territorio

153. La orden de abandonar el territorio es la decisión administrativa de alejamiento mediante la cual el Ministerio del Interior o la autoridad administrativa delegada (en general la Oficina de Extranjeros) ordena abandonar el territorio al extranjero a quien no se le ha autorizado ni admitido una estancia de más de tres meses (estancia larga) o la residencia en Bélgica.

154. Los motivos por los que un extranjero puede recibir una orden de abandonar el territorio antes de una fecha determinada están expuestos en los apartados 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 del párrafo 1 del artículo 7 de la Ley de 15 de diciembre de 1980, párrafo 1 del artículo 19, párrafo 1 del artículo 20 y párrafo 1 del artículo 21 de la Convención de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

155. Puede también entregarse la orden de abandonar el territorio a un extranjero autorizado a residir en Bélgica durante un período limitado y a los miembros de su familia cuando prolongan su residencia más allá de la duración límite para la cual se les autorizó a residir en Bélgica y ya no tienen un documento de residencia válido (artículo 13 de la ley), y al extranjero que, después de haber sido autorizado a residir en Bélgica para realizar sus estudios, prolonga su estancia más allá del tiempo de los estudios y no dispone ya de un documento de residencia válido o prolonga los estudios de manera excesiva en relación con los resultados (párrafo 2 del artículo 61 de la ley).

156. El artículo 11 del proyecto de ley citado integra en el artículo 7 de la Ley de 15 de diciembre de 1980 las disposiciones de los artículos 19 a 21 de la Convención de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

157. Cuando entre en vigor la nueva ley los motivos por los cuales podrá entregarse una orden de abandonar el territorio a un extranjero no autorizado ni admitido a permanecer más de tres meses o a residir en Bélgica serán los siguientes:

- si permanece en Bélgica sin tener los documentos necesarios para la entrada en el territorio (apartado 1 del párrafo 1 del artículo 7 de la ley);
- si permanece en Bélgica más tiempo de lo indicado en el visado o más de tres meses como máximo o no puede aportar la prueba de que no ha superado este período (apartado 2 del párrafo 1 del artículo 7 de la ley);
- si a causa de su comportamiento se considera que puede poner en peligro el orden público o la seguridad nacional (apartado 3 del párrafo 1 del artículo 7 de la ley);
- si el Ministerio, con la opinión conforme de la Comisión Consultiva sobre Extranjeros, considera que puede poner en peligro las relaciones internacionales de Bélgica o de un Estado Parte en una convención internacional relativa al cruce de fronteras exteriores vinculante para Bélgica (apartado 4 del párrafo 1 del artículo 7 de la ley);
- si se le señala como persona no admisible (apartado 5 del párrafo 1 del artículo 7 de la ley);
- si no dispone de medios de subsistencia suficientes para la duración de la residencia prevista y para el retorno al país de procedencia o

para el tránsito hacia un tercer Estado en el cual su admisión esté garantizada y no está en condiciones de adquirir legalmente estos medios (apartado 6 del párrafo 1 del artículo 7 de la ley);

- si padece algunas de las enfermedades o discapacidades enumeradas en el anexo de la ley (apartado 7 del párrafo 1 del artículo 7 de la ley);
- si ejerce una actividad profesional independiente o subordinada sin poseer la autorización necesaria (apartado 8 del párrafo 1 del artículo 7 de la ley);
- si en aplicación de las convenciones de los acuerdos internacionales que vinculan a Bélgica fue entregado a las autoridades belgas por las autoridades de los Estados contratantes con vistas a su alejamiento de los territorios de estos Estados (apartado 9 del párrafo 1 del artículo 7 de la ley);
- si en aplicación de las convenciones y de los acuerdos internacionales que vinculan a Bélgica debe ser entregado por las autoridades belgas a las autoridades de los Estados contratantes (apartado 10 del párrafo 1 del artículo 7 de la ley);
- si fue devuelto o expulsado del Reino hace menos de diez años y la medida no fue suspendida o anulada (apartado 11 del párrafo 1 del artículo 7 de la ley).

158. En relación con los estudiantes extranjeros el artículo 49 del proyecto de ley prevé que se puede entregar una orden de abandonar el territorio en los casos siguientes:

- si prolonga sus estudios de modo excesivo, habida cuenta de los resultados;
- si ejerce una actividad lucrativa que obstaculiza de modo manifiesto la continuación normal de sus estudios;
- si no se presenta a los exámenes sin motivo válido;
- si prolonga su estancia más allá del tiempo de estudio y no posee un certificado de residencia ordinario;
- si no presenta pruebas de que posee medios de subsistencia suficientes;
- si el estudiante o miembro de su familia objeto del párrafo 1 del artículo 10 bis de la ley, que vive con él, ha recibido asistencia financiera otorgada por un centro público de asistencia social cuyo importe total, calculado durante el período de los 12 meses precedentes al mes en curso en el que se comunica la orden de abandonar el territorio supera el triple del importe mensual mínimo de

los medios de subsistencia determinados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 de la Ley de 7 de agosto de 1974 que instituyó el derecho a medios de subsistencia mínimos, y si esta asistencia no fue reembolsada en los seis meses posteriores a la entrega de la última asistencia mensual.

Expulsión de no residente (renvoi)

159. La expulsión de no residente (renvoi) es la decisión (Decreto ministerial) por la que el Ministro del Interior y únicamente él puede alejar del territorio al extranjero que no reside en Bélgica después de haber recibido, si procede, el dictamen de la Comisión Consultiva sobre Extranjeros.

160. El extranjero no residente puede ser expulsado si ha puesto en peligro el orden público o la seguridad nacional o no ha respetado las condiciones establecidas para su residencia, como las previstas por la ley (artículo 20 de la Ley de 15 de diciembre de 1980).

161. Algunos extranjeros no residentes no pueden ser expulsados si no han atentado gravemente contra el orden público o la seguridad nacional. Se trata especialmente de los extranjeros que permanecen de modo regular e ininterrumpido en Bélgica desde hace por lo menos diez años (artículo 21 de la misma ley). El estudiante extranjero puede ser expulsado si prolonga su estancia después de finalizar los estudios o si la prolonga de modo excesivo habida cuenta de los resultados o si ejerce una actividad lucrativa que obstaculiza de modo manifiesto la continuación normal de sus estudios o no se presenta a los exámenes sin motivos válidos (párrafo 1 del artículo 61 de la ley).

Expulsión

162. La expulsión es la decisión (Real Decreto) por la que el Rey y únicamente él puede alejar del territorio a un extranjero establecido en Bélgica o un natural de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo a quien se concedió un permiso de residencia, después de haber recibido la opinión de la Comisión Consultiva sobre Extranjeros. Esta Comisión está encargada de formular opiniones sobre algunas decisiones relativas a los extranjeros. Es un órgano consultivo formado por magistrados, abogados y personas que se ocupan de defender los intereses de los extranjeros.

163. Los extranjeros citados sólo pueden ser expulsados si pusieran gravemente en peligro el orden público o la seguridad nacional.

Correcciones y precisiones sobre el informe CCPR/C/57/Add.3

164. Además, es preciso completar, corregir o completar y corregir los párrafos siguientes del informe:

Párrafo 148. De conformidad con la Ley de 6 de mayo de 1993 que modificó la Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre el acceso al territorio, la

estancia, la residencia, y el alejamiento de extranjeros conviene suprimir la referencia al artículo 53 e insertar referencias a los artículos 13 (entrega de una orden de abandonar el territorio a los extranjeros con permiso de residencia de duración limitada, al finalizar su validez) y 52 bis (denegación de residencia en calidad de solicitante de asilo por motivos de orden público o seguridad nacional).

Párrafo 149, c). La Ley de 6 de mayo de 1993 ha modificado profundamente el recurso contra las decisiones adoptadas sobre la base del artículo 52 de la Ley de 15 de diciembre de 1980. Actualmente se trata de un "recurso urgente" ante el Comisario General para Refugiados y Apátridas (CGRA), quien confirma la decisión impugnada o decide directamente que es preciso un examen ulterior y que el interesado queda autorizado provisionalmente a residir en el Reino en calidad de candidato a refugiado (arts. 62/2 a 63/5 nuevos).

Párrafo 152. Habida cuenta del comentario sobre el inciso c) del párrafo 149 supra hay que señalar que el CGRA se ocupa directamente del recurso urgente y que resuelve el caso decidiendo confirmar la decisión impugnada o decidiendo examinar más tarde la demanda y autorizar provisionalmente al candidato a refugiado a residir en el Reino.

Párrafo 153. Debe recordarse que la Ley de 18 de julio de 1991 introdujo un artículo 74/5 que autoriza mantener algunas categorías de solicitantes de asilo en un lugar situado en las fronteras o en un lugar asimilado, situado en el interior del Reino. Esta disposición se refiere actualmente a dos edificios situados en la zona del aeropuerto, con una capacidad máxima total de 80 plazas, y desde el 1º de marzo de 1994 a una parte del centro cerrado de Steenokkerzeel. Un Real Decreto de 9 de marzo de 1994 asimiló este centro a un lugar situado en las fronteras. Por último, la Ley de 6 de mayo de 1993 introdujo un artículo 74/6 que prevé en determinadas condiciones la posibilidad de "mantener" a los solicitantes de asilo en un "lugar determinado" situado en el Reino (concretamente el centro cerrado situado en Steenokkerzeel) con miras a garantizar su alejamiento efectivo del territorio si su petición es definitivamente rechazada. La duración de la estancia no puede superar los dos meses.

Párrafo 154. Debe recordarse que la Ley de 18 de julio de 1991 permite adoptar esta decisión a partir de entonces al delegado del Ministro (concretamente funcionarios de la Oficina de Extranjeros). Además, la Ley de 6 de mayo de 1993, en el marco de una reorganización del sistema de recursos contra las decisiones adoptadas en materia de asilo, ha suprimido este recurso ante el Presidente del Tribunal de Primera Instancia.

#### Artículo 14

165. Se han adoptado numerosas leyes para mejorar la administración de la justicia en su sentido más amplio.

166. La Ley de 18 de julio de 1991 relativa a la formación y la contratación de magistrados (MB, 21 de julio de 1991) tiene por objeto normalizar los nombramientos de magistrados y garantizar una mayor independencia a los jueces. Antes que entrara en vigor la Ley relativa a la formación y contratación de magistrados, el nombramiento de los jueces dependía de criterios de orden esencialmente político. Actualmente existen dos formas de acceder a la magistratura. La primera interesa a los candidatos sin experiencia profesional y la segunda, a los que poseen experiencia profesional. Los candidatos sin experiencia que hayan superado con éxito oposiciones a la pasantía judicial reciben el nombramiento de pasantes judiciales y, después de una formación de 18 meses, pueden ser nombrados magistrados del ministerio público o jueces, después de una formación de tres años.

167. Los candidatos que posean experiencia profesional deben aprobar un examen de aptitud profesional destinado a evaluar su madurez así como su capacidad intelectual. Quienes aprueben el examen podrán ser nombrados magistrados sin necesidad de ninguna otra formación.

168. De hecho, el Ministro de Justicia que propone al Rey el nombramiento de un candidato puede hacer una elección política, pero su capacidad de elección es limitada y sólo puede elegir candidatos que reúnan las condiciones necesarias.

169. La Ley de 3 de agosto de 1992 (MB, 31 de agosto de 1992) aborda otro problema preocupante, a saber, los atrasos judiciales. Se han adoptado varias medidas en materia de organización judicial, de competencia, de nulidades, y sobre todo de la instrucción y juicio de los hechos con el propósito de acelerar las diligencias. Una de las medidas más importantes adoptadas en esta esfera ha sido ofrecer a las partes la posibilidad de pedir al juez, al comienzo de la instrucción, que se pronuncie en cuanto a la evolución ulterior del procedimiento. El juez determina perentoriamente los plazos en que las partes deben presentar sus conclusiones y la fecha en que debe defenderse la causa. Así, el legislador ha intentado lograr que cada causa dure un plazo razonable.

170. Sobre la base de la misma preocupación de garantizar a toda persona el derecho a una buena administración de justicia se aprobó la Ley del 11 de julio de 1994 sobre los tribunales de policía, que contiene ciertas disposiciones relativas a la aceleración y la modernización de la justicia penal (MB, 21 de julio de 1994). El objetivo principal de la parte relativa a los tribunales de policía es acabar con los atrasos judiciales de los tribunales de apelación, agobiados por expedientes sobre accidentes de tráfico. Actualmente, los tribunales de policía están facultados para conocer de todas las contravenciones en materia de circulación así como de todos los procedimientos de indemnización de los perjuicios causados por los accidentes de circulación.

171. Además, la misma ley incluye también una serie de medidas destinadas a acelerar los procesos, como la introducción de un procedimiento de comparecencia después de la convocatoria por atestado. El procurador del Rey

puede convocar a una persona a comparecer ante el tribunal de policía o el tribunal correccional en un plazo no inferior a diez días ni superior a dos meses. Así, el procedimiento se acelera sin que se perjudique el derecho del presunto culpable a un proceso justo.

172. Los tribunales belgas invocan y aplican cada vez más el artículo 14 del Pacto, así como el artículo 6 del CEDH. Ahora bien, es imposible examinar exhaustivamente la aplicación del artículo 14. La jurisprudencia muestra que no existe ningún conflicto en cuanto a la aplicación de los principios de un juicio justo ante las jurisdicciones ordinarias. Muchos casos de jurisprudencia tienen que ver con la esfera de aplicación de los artículos 14 del Pacto y 6 del CEDH en procedimientos ante otras jurisdicciones distintas de los tribunales ordinarios. A continuación se presenta un resumen de los principales casos de la jurisprudencia en relación con la aplicación de los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 6 del CEDH, así como de jurisprudencia específicamente relativa al artículo 14 del Pacto. En cuanto a la esfera de aplicación del artículo 14, el Tribunal de Casación ha decidido que esta disposición no se aplica a las decisiones de las jurisdicciones de instrucción que entienden en materia de detención preventiva (cas., 17 de diciembre de 1991, dec. cas., 1991 y 1992, 353; Pas., 1992, I, 307; cas., 28 de enero de 1992, dec. cas., 1991 y 1992, 489; Pas., 1992, I, 467) o sobre el exequátur de la orden de detención expedida por la autoridad extranjera (cas., 3 de marzo de 1992, dec. cas., 1991 y 1992, 632, Pas., 1992, I, 598). Además, el Tribunal de Casación ha decidido que el artículo 14 no es aplicable a las impugnaciones sobre derechos y obligaciones en materia fiscal, salvo el caso en que un procedimiento fiscal redunde o pueda redundar en una sanción a raíz de una acusación penal en el sentido de estas disposiciones (cas., 23 de enero de 1992, dec. cas., 1991 y 1992, 471; Pas., 1992, I, 453).

173. El Consejo de Estado ha decidido que las condiciones contempladas en el artículo 14 se aplican únicamente a las instancias judiciales. En consecuencia, no podrán invocarse contra la decisión de la Comisión de Apelación del Instituto de Auditores de Empresas cuando actúe en calidad de autoridad administrativa (Consejo de Estado, N° 39.134, 31 de marzo de 1992, Recopilación de decisiones del Consejo de Estado, 1992).

174. El Consejo de Estado ha decidido asimismo, como lo hiciera anteriormente el Tribunal de Casación, que algunos principios de los artículos 14 del Pacto y 6 del CEDH deben aplicarse, aun cuando estos artículos no sean aplicables al procedimiento de que se trate. Algunos de esos principios, por ejemplo la obligación de dictaminar dentro de un plazo razonable, son de hecho principios generales del derecho que deben aplicarse a todo procedimiento (Consejo de Estado, N° 40.749, 16 de octubre de 1992, Recopilación de decisiones del Consejo de Estado, 1992).

175. En una decisión de 2 de marzo de 1995 (Tribunal de Arbitraje, N° 19/95, 2 de marzo de 1995, MB, 11 de mayo de 1995), el Tribunal de Arbitraje decidió, de conformidad con la primera frase del artículo 14 que debía dispensarse el mismo trato a toda persona sujeta a la jurisdicción del Tribunal. El Tribunal de Arbitraje determinó a la sazón que la regla del

artículo 671 del Código Judicial viola el principio de la igualdad, pues en virtud de ella los beneficiarios de asistencia judicial no pueden obtener copias gratuitas de los documentos más importantes de su expediente penal y, por lo tanto, no disponen de las facilidades necesarias para preparar su defensa, en tanto que las personas solventes sí pueden obtener copias de esos documentos.

176. En cuanto a los principios de un trato equitativo y público por un tribunal competente, independiente e imparcial, se ha acumulado una jurisprudencia amplia y bien establecida, en especial gracias a la aplicación de numerosas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, el principio de la presunta inocencia ha dado lugar a la aplicación de muchas decisiones. El derecho a la asistencia de un abogado ha sido objeto de varios debates a raíz de las decisiones adoptadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos de Poitrimol (CEDH, 23 de noviembre de 1993, Poitrimol c. Francia, Publ. Trib. serie A, vol. 277-A), y de Lala y Pelladoah (CEDH, 22 de septiembre de 1994, Lala y Pelladoah c. los Países Bajos, Publ. Trib. serie A, vol. 298 A y B). En materia correccional, el acusado debe comparecer personalmente en principio. Si no comparece personalmente, no tiene derecho a ser representado por un abogado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha decidido que esta norma era una injerencia excesiva en el derecho a la asistencia letrada y que, en consecuencia, violaba el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 del CEDH.

177. Además, existe en el derecho belga una norma según la cual todo recurso en casación interpuesto por un acusado contra una decisión por la que se le condena a una pena privativa de libertad y se ordena su detención inmediata sólo será admisible si se encuentra efectivamente detenido. En una decisión de 8 de diciembre de 1992 (Dec. cas., 1991 y 1992, 1400; Pas., 1992, I, 1350) el Tribunal de Casación decidió que esta norma no violaba los artículos 6 del CEDH y 14 del Pacto, ni negaba el derecho de acceso a una instancia judicial, y que no era más que una condición complementaria razonable para poder recurrir normalmente en casación. A raíz de la decisión adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Poitrimol, hay que volver a preguntarse si esta norma es compatible con los artículos 14 del Pacto y 6 del CEDH.

178. También se ha debatido en el Parlamento la cuestión de si es necesario modificar ambas normas de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

179. Además, el Tribunal de Casación ha decidido que el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, en cuya virtud, cuando se determina el fundamento de una acción pública ejercida contra una persona, ésta tiene derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable, no impide que puede oírse la declaración jurada de un testigo ante una comisión de investigación parlamentaria (cas., 6 de mayo de 1993, dec. cas., 1993, 455; Pas., 1993, I, 452).

180. En cuanto a la aplicación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Tribunal de Casación ha decidido que la circunstancia de que la declaración

de apelación de un acusado condenado por rebeldía deba presentarse a más tardar 15 días después de la notificación de la sentencia a la parte condenada o en su domicilio no viola esta disposición (cas., 1º de febrero de 1994, dec. cas., 1994, 133; Bulle., 1994, 137).

181. Por último, el Tribunal de Casación ha decidido que el único propósito del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto era prohibir, en un mismo país, tras una sentencia absolutoria o una condena definitiva, nuevas diligencias por la misma infracción; no es aplicable en Bélgica para los casos de sentencias dictadas por jurisdicciones extranjeras (cas., 20 de febrero de 1991, dec. cas., 1990 y 1991, 671; Pas., 1991, I, 597).

#### Artículo 15

182. Aparte de la observación que figura en el informe CCPR/C/31/Add.3, (párr. 238), hay que señalar que la Ley especial del 16 de julio de 1993 (MB, 20 de julio de 1993) autoriza al legislador por decreto a aplicar el libro I del Código Penal a los decretos y ordenanzas de su incumbencia, pudiendo éste votar decretos más severos en materia penal con efecto retroactivo, o bien negar su retroactividad cuando sean in mitius, aun cuando lo prohíban los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Código Penal. En realidad no hay nada de eso, porque el legislador por decreto, así como el legislador federal, deben respetar el artículo 15 del Pacto, que prohíbe la retroactividad de una nueva ley penal y la impone cuando ésta es más leve. El artículo 15 tiene un valor supranacional que vincula a todos los que están facultados para legislar en Bélgica.

#### Artículo 16

183. En el artículo 18 de la Constitución se estipula que "se ha abolido la muerte civil y no se puede restablecer".

184. Para las personas físicas, la personalidad jurídica comienza en principio al nacer. Sin embargo, para ello es preciso que el niño nazca vivo y que sea viable. En cambio, si se satisfacen estas condiciones, la ley permite en principio remontar la personalidad hasta el momento de la concepción, cuando obre en interés del niño. Esta norma encuentra aplicaciones concretas en especial en materia de sucesiones, de filiación o de responsabilidad civil.

#### Artículo 17

185. Los derechos protegidos por esta disposición se tratan en diversos artículos de la Constitución coordinada de 17 de febrero de 1994 (MB, 17 de febrero): artículos 15 (inviolabilidad del domicilio), 22 (vida privada y familiar) y 29 (secreto de la correspondencia). La vida privada como tal no figuraba antes entre los derechos y libertades protegidos por la Constitución.

Vida privada

a) Datos de carácter personal

186. Como se señala en el párrafo 10 de la Observación general 16 (32), relativa al artículo 17: la recopilación y el registro de información personal en computadoras, bancos de datos y otros dispositivos, tanto por las autoridades públicas como por las particulares o entidades privadas, deben estar reglamentados por la ley.

187. De conformidad con este principio, Bélgica aprobó el 8 de diciembre de 1992 una Ley sobre la protección de la vida privada con respecto al tratamiento de datos de carácter personal (MB, 18 de marzo de 1993) y varios decretos de aplicación (MB, 28 de febrero de 1995). La aprobación de esta ley permitió a Bélgica ratificar el Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 para la protección de las personas con relación al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (Ley de asentimiento de 17 de junio de 1991, MB, 30 de diciembre de 1993). La Ley de 1992 contiene disposiciones relativas a la calidad de los datos: carácter lícito del tratamiento, computadorizado o manual, y pertinencia de los datos recogidos y tratados en relación con finalidades determinadas y legítimas (arts. 5 y 8).

188. Algunas disposiciones se refieren a los datos "sensibles":

- Sin consentimiento especial del interesado, los datos relativos a la salud no pueden ser objeto de tratamiento sino bajo la vigilancia y responsabilidad de un facultativo ni, salvo derogación legal o situación de urgencia, ser comunicados a terceros (art. 7).
- Los datos llamados "muy sensibles", relativos al origen racial o étnico, a las opiniones o actividades políticas, filosóficas o religiosas, a la pertenencia a sindicatos o mutualidades, no pueden ser objeto de tratamiento sino para los fines establecidos por la ley o en virtud de ella (art. 6); véase asimismo el Decreto de ejecución N° 7, MB, 28 de febrero de 1995, y el Real Decreto N° 14, MB, 30 de mayo de 1996).
- En el artículo 8 se enumeran 16 categorías de datos llamados "judiciales" porque revelan, en relación con la persona afectada, la existencia de un litigio sometido a los tribunales y juzgados o a los tribunales administrativos; sólo se autoriza su tratamiento para los fines establecidos por la ley o en virtud de ella (véase el Decreto de ejecución N° 8, MB, 28 de febrero de 1995).

189. Los citados Decretos de aplicación Nos. 7, 8 y 14 precisan los regímenes de excepciones a los principios de prohibición relativos a los datos "muy sensibles" y "judiciales", entre los cuales figura el consentimiento especial del interesado. Las derogaciones suelen estar motivadas por las exigencias de las modalidades actuales de gestión de los expedientes de personal y de los asegurados sociales.

190. La ley consagra el principio de la transparencia, confiriendo a toda persona el derecho a ser informada cuando se registran sus datos por primera vez en un sistema de tratamiento automatizado (art. 9), el derecho de acceso a los ficheros que le conciernen (art. 10) y también el derecho de rectificación de los datos inexactos, incompletos o no pertinentes (art. 12). En ciertos casos se confiere un derecho de control a este respecto a la Comisión de Protección de la Vida Privada (art. 13), que tiene competencia asimismo para formular opiniones y recomendaciones sobre toda cuestión que se refiera a la aplicación de los principios fundamentales de protección de la vida privada en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal (arts. 29 y 30). Por otra parte, se concede al individuo el derecho a entablar una acción ante el Presidente del Tribunal de Primera Instancia reunido en procedimiento de urgencia (art. 14), y sanciones penales específicas, como por ejemplo la publicación del fallo en los periódicos y la prohibición de gestionar datos de carácter personal, la cancelación de los datos o la confiscación del material informático, tienden a garantizar mejor la aplicación de la ley y las obligaciones de confidencialidad que ésta impone (arts. 37, 40 y 41).

191. El Real Decreto Nº 15 (MB, 15 de marzo de 1996) regula los casos de exención de la obligación de informar a la persona afectada (artículo 9 de la ley).

192. Las principales lagunas observadas actualmente en la ley consisten en:

- la ausencia de la obligación de informar a la otra parte "contratante" del primer registro de sus datos personales, en sentido amplio, particularmente en el marco de relaciones sociales o profesionales;
- la ausencia del principio de lealtad según el cual las personas a las que se solicitan datos personales deben ser informadas del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que se les hacen;
- la falta de reconocimiento del derecho de toda persona a no ser objeto de una decisión administrativa o privada que la perjudique adoptada únicamente sobre la base de un tratamiento automatizado de datos que defina un perfil de personalidad;
- la ausencia del derecho de toda persona a oponerse al tratamiento de datos personales que le conciernen;
- la frecuencia de la excepción fundada en el consentimiento, incluso especial, del interesado, cuya situación de dependencia -en particular socioeconómica- no le permite otorgar en todas las circunstancias su consentimiento libre e informado.

b) Datos sociales y salud

193. En el ámbito de la seguridad social, en virtud de la Ley de 15 de enero de 1990 (MB, 22 de febrero) Bélgica estableció un banco-centro de

coordinación de la seguridad social. Dicho Banco se encarga en particular de: dirigir, organizar y autorizar el intercambio de datos entre instituciones de seguridad social; coordinar las relaciones entre las instituciones de seguridad social y el registro nacional de las personas físicas; reunir, registrar y tratar los datos generales de identificación que no figuran en el registro de las personas físicas. Diversas disposiciones de la ley tienden a asegurar la protección de la vida privada. En particular:

- Para la comunicación de datos entre instituciones o a terceros se requiere una autorización del Comité de Vigilancia (art. 15). Además, el Banco-centro de coordinación controla la legitimidad de la transmisión de los datos.
- En virtud del artículo 19 toda persona tiene derecho a conocer los datos de carácter personal que le conciernen, a hacer rectificar los datos inexactos o incompletos y a hacer cancelar los datos superfluos o irregulares.
- El artículo 26 establece reglas para la protección de los datos médicos de carácter personal que el legislador considera sumamente sensibles. El intercambio de estos datos dentro de cada institución y del Banco-centro de coordinación tiene lugar bajo la vigilancia y responsabilidad de un médico.
- El artículo 28 impone la obligación de confidencialidad a toda persona que participe en la recopilación de datos sociales.

194. El 18 de abril de 1996 se aprobó un decreto real en virtud del cual el extracto de las comunicaciones de datos de carácter personal por las instituciones de seguridad social debe estar a disposición de la Comisión de Protección de la Vida Privada.

195. En un sector preciso de la seguridad social, el seguro obligatorio de enfermedad e indemnizaciones, la Ley armonizada de 14 de julio 1994 (MB, 27 de agosto de 1994; Err, MB, 13 de diciembre de 1994) ha definido el alcance del respeto de la vida privada bajo varios aspectos relativos a la salud: quedan garantizados en principio la libre elección del organismo asegurador (art. 118), del profesional de salud y de los hospitales y establecimientos sanitarios (art. 127), así como el respeto del secreto médico (arts. 147, 150 y 153). En cambio, por razón de lucha contra la demanda médica excesiva, se han restringido ciertos derechos: así, se ha limitado la libertad terapéutica con el fin de evitar que se prescriban tratamientos inútilmente onerosos o prestaciones superfluas (art. 73); se han instituido comisiones de perfil (arts. 30 y 206) y de control (art. 142) encargadas de evaluar y verificar el nivel de consumo de los profesionales sanitarios; sanciones, como la supresión del sistema de pago directo por terceros, penalizan las conductas que se apartan de las normas establecidas (arts. 77 y 157); se han elaborado sistemas informáticos, como por ejemplo el tratamiento electrónico de los datos relativos a las prestaciones (art. 138) y la impresión de las recetas en códigos de barras (art. 73) con el fin de vigilar a los médicos que se exceden en la prescripción de medicamentos o

tratamientos; se han instaurado regímenes de responsabilidad médica (art. 73) y responsabilidad financiera (art. 77) para disuadir de una excesiva demanda médica. Por otra parte, se observa que para el reembolso de prestaciones de salud excepcionales se requieren investigaciones en la vida privada de los asegurados (art. 25).

196. Algunas disposiciones de la Ley de 25 de junio de 1992 sobre el contrato de seguro terrestre (MB, 20 de agosto de 1992) atañen al derecho al respeto de la vida privada, en lo que concierne al estado de salud del tomador del seguro. Por ejemplo, el artículo 95 de la ley, que trata de la información médica, dispone en particular que los exámenes médicos necesarios para la conclusión y ejecución del contrato pueden fundarse únicamente en los antecedentes que determinan el estado de salud actual del candidato a ser asegurado, con exclusión de las técnicas de análisis genético que permiten determinar su futuro estado de salud.

197. El Real Decreto de 6 de diciembre de 1994 (MB, 30 de diciembre de 1994), en aplicación del fallo del Consejo de Estado de 10 de diciembre de 1993 (cap. III, N° 45.218, RACE) por el que se anula el Real Decreto de 21 de junio de 1990 (MB, 10 de julio), precisa las condiciones en que los hospitales tienen la obligación de comunicar al Ministro encargado de la salud el historial clínico de los pacientes teniendo en cuenta el requisito de absoluto respeto del carácter anónimo de los datos transmitidos, lo que excluye toda posibilidad teórica de identificación de las personas interesadas. Este decreto establece asimismo una Comisión de Supervisión y Evaluación de los datos estadísticos relativos a las actividades médicas en los hospitales. Cabe además señalar el Real Decreto de 16 de diciembre de 1994 (MB, 31 de enero de 1995), por el que se modifican las normas que deben cumplir los hospitales y sus servicios y cuyo artículo 1 añade un artículo 9 quater al Real Decreto de 23 de octubre de 1994 que hace referencia a las obligaciones impuestas por la citada Ley de 8 de diciembre de 1992.

198. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Arbitraje, la obligación impuesta a las personas que efectúan prestaciones de biología clínica de dar a conocer su actividad en el seno de otras personas morales o sociedades no vulnera el derecho al respeto de la vida privada cuando dicha medida responde al objetivo de transparencia que persigue el legislador en este sector, con miras al bienestar económico del país y a la protección de la salud (TA, 8 de marzo de 1994, N° 22/94, MB, 25 de marzo; véase asimismo TA, 10 de mayo de 1994, N° 37/94, MB, 27 de mayo de 1994).

c) Datos económicos

199. La Ley de 12 de junio de 1991 sobre el crédito al consumo (MB, 9 de julio de 1991) contiene en su capítulo VI disposiciones relativas al tratamiento de los datos de carácter personal (arts. 68 a 71; véase asimismo el Real Decreto de 20 de noviembre de 1992, MB, 11 de diciembre de 1992). Una vez establecidos los principios de legitimidad y proporcionalidad del tratamiento de los datos del consumidor, estas disposiciones enuncian los únicos datos que pueden ser objeto de tratamiento y las personas a las que

pueden ser comunicados según un determinado procedimiento (art. 69), reconoce a los consumidores interesados los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación de los datos (art. 70) y precisa las funciones del banco central de datos (art. 71).

200. El Tribunal de Arbitraje ha considerado que la divulgación, por una empresa de electricidad a las autoridades comunales, de la identidad de una persona en cuyo domicilio se haya instalado un limitador de potencia podría constituir un atentado a la honra o la reputación. En efecto, al hacerlo la empresa revela que dicha persona se halla en situación de incumplimiento de pago respecto de ella. Sin embargo, esta injerencia está prevista legalmente (en particular, por una ordenanza de la Región de Bruselas-Capital) y se justifica, ya que figura entre otras medidas que tienen por objeto prohibir los cortes de energía en aras de la protección de la salud de una categoría de personas y no es desproporcionada al objetivo que se persigue, sobre todo considerando que las personas que reciben la información deben respetar el secreto profesional (TA, 18 de febrero de 1993, N° 14/93; MB, 3 de marzo de 1993).

d) Derecho penal

201. El artículo 25 de la Ley de policía de tráfico (que inserta el párrafo 1 del artículo 50 de la Ley de 8 de diciembre de 1992) precisa el alcance de la obligación de informar al conductor fichado cuando se aplique el sistema de permiso de conducir por puntos introducido por la Ley de 18 de julio de 1990 (MB, 1° de julio de 1993).

202. La Ley de 5 de agosto de 1992 sobre la función de policía (MB, 22 de diciembre de 1992) determina estrictamente las condiciones en que los funcionarios de policía pueden proceder al registro de personas, vehículos o edificios (arts. 27 a 29) o a controles de identidad (art. 34). La misma ley reglamenta asimismo la utilización por los servicios de policía de datos de carácter personal que presenten interés para la ejecución de sus misiones (art. 39), así como el respeto de la vida privada de las personas detenidas, presas o retenidas (art. 35).

203. La Ley de 19 de julio de 1992 que regula la profesión de detective privado (MB, 2 de octubre de 1992, Err. 11 de febrero de 1993) impone sanciones por la divulgación no autorizada de la información recogida, en particular la información referente a las convicciones políticas, religiosas o sindicales, la inclinación sexual o la salud de las personas que son objeto de las actividades profesionales del detective (art. 7).

Vida familiar

204. Conforme a la jurisprudencia constante del Consejo de Estado, toda decisión de expulsión de un extranjero que resida en Bélgica con su familia debe estar motivada de manera que resulten claramente la necesidad de la injerencia en la vida privada y familiar del extranjero y las razones por las que las consideraciones vinculadas en particular al orden público deberían primar sobre los intereses familiares y personales del interesado

(por ejemplo, CE, 27 de marzo de 1991, N° 36.752, CE, 3 de mayo de 1991, N° 36.958, CE, 19 de febrero de 1992, N° 38.790, CE, 4 de noviembre de 1992, N° 40.936). A falta de ello y a condición de que se haya comprobado el riesgo de perjuicio grave difícilmente reparable, el Consejo de Estado decide la suspensión de la medida de expulsión (véase, por ejemplo, CE, 19 de agosto de 1991, N° 37.531; RACE, 1991; CE, 25 de junio de 1992, N° 39.848; RACE, 1992; CE, 29 de octubre de 1992, N° 40.929; RACE, 1992).

205. En 1991 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a Bélgica por violación del derecho al respeto de la vida familiar (art. 8 CEDH), a raíz de la expulsión de un ciudadano marroquí que había vivido en Bélgica con su familia desde la primera infancia (Tribunal Europeo, fallo Moustaquim, de 18 de febrero de 1991, Serie A, N° 193). Tras esta condena, Bélgica hizo saber al Comité de Ministros del Consejo de Europa que el fallo se había difundido ampliamente entre las autoridades belgas competentes, tanto administrativas como judiciales, para que pudieran tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal en otros posibles casos similares (anexo a la resolución DH(92)14 del Comité de Ministros).

206. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Arbitraje, al exigir que las parejas de extranjeros no ciudadanos de un Estado de la Unión Europea que deseen beneficiarse de la reunificación familiar se encuentren no sólo en la situación jurídica de cónyuges sino también en la situación de hecho de esposos que cohabitan, el legislador no se entromete de manera desproporcionada en la vida privada de los interesados, siempre que esta exigencia se limite a permitir que la administración verifique en un plazo razonable si la cohabitación es real y duradera. Es así desde que se aprobó la Ley de 6 de agosto de 1993 sobre reunificación familiar (MB, 20 de octubre de 1993), que fija este plazo en un año salvo prórroga motivada de tres meses (TA, 9 de enero de 1996, N° 4/96, JT, 1996, pág. 188). La citada Ley de 6 de agosto de 1993 también ha establecido una condición de edad para la reunificación familiar: ambos cónyuges deben tener por lo menos 18 años, ya que el objetivo es luchar contra los matrimonios forzados u organizados de menores.

207. El hombre que desea reconocer a su hijo tiene derecho al respeto de su vida familiar; no puede ser considerado menos apto para apreciar el interés del niño que la madre de éste o su representante legal (TA, 14 de julio de 1994, N° 62/94, MB, 3 de septiembre de 1994).

208. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Casación, la anulación de matrimonios simulados no constituye una injerencia en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar (cas., 19 de marzo de 1992, Pas. 1992, I, 659).

#### Domicilio

209. El Tribunal de Casación ha admitido que la protección del domicilio abarca también los locales profesionales (cas., 21 de octubre de 1992, JT, 1993, pág. 161).

210. El derecho al respeto de la vida privada y a la inviolabilidad del domicilio, consagrado en particular en el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, no queda vulnerado por la circunstancia de que en ausencia del residente, la orden del presidente del tribunal relativa al adulterio no se notifica (cas., 18 de diciembre de 1992, RW, 1992, pág. 1061).

#### Correspondencia

211. La localización de las comunicaciones telefónicas por medio de un aparato Zoller, sin informar de ello a los abonados, constituye un menoscabo del derecho al respeto de la vida privada, dado que ninguna ley autoriza semejante injerencia (cas., 2 de mayo de 1990, Rev. dr. pen., 1990, 974, cas., 23 de enero de 1991, Pas. 1991, I, 491). Poco después de esta condena, en virtud de la Ley de 11 de febrero de 1991 (MB, 16 de marzo de 1991) se insertó en el Código de Procedimiento Penal el artículo 88bis, que permite al juez de instrucción proceder a la localización de comunicaciones telefónicas cuando estima que las circunstancias hacen necesaria esta práctica para la manifestación de la verdad.

212. En cuanto a las escuchas propiamente dichas, la Ley de 30 de junio de 1994 relativa a la protección de la vida privada contra las escuchas, el conocimiento y la grabación de comunicaciones y telecomunicaciones privadas (MB, 24 de enero de 1995) tiende a hallar un equilibrio entre las consideraciones fundadas en el respeto de la vida privada y las relacionadas con la lucha contra el terrorismo y la gran criminalidad. Ahora la regla es que esta práctica está prohibida y lleva aparejadas sanciones penales, puesto que las escuchas sólo se autorizan a título excepcional, en casos enumerados limitativamente, y mediando el respeto de un procedimiento detallado en la ley.

213. Se ha considerado que la utilización por el juez belga de elementos de prueba obtenidos gracias a la escucha de conversaciones telefónicas practicada en los Países Bajos, de conformidad con la ley neerlandesa, no es incompatible con el párrafo 2 del artículo 8 y el artículo 17 del Pacto ni con el artículo 29 de la Constitución coordinada, puesto que la escucha se había efectuado sobre la base de una ley y precisando suficientemente sus modalidades (cas., 30 de mayo de 1995, IDJ 1995, pág. 850; véase asimismo cas., 26 de enero de 1993, Pas. 1993, I, 101).

214. La Ley de 21 de marzo de 1991 sobre la reforma de ciertas empresas públicas económicas (MB, 27 de marzo), cuyo título II trata de las telecomunicaciones, sanciona penalmente diversos atentados a la confidencialidad de los datos o las informaciones transmitidas por medio de telecomunicaciones (arts. 111 y 114, párr. 7).

#### Honra y reputación

215. En el ámbito de los derechos de autor, la Ley de 30 de junio de 1994 relativa al derecho de autor y derechos afines (MB, 27 de julio de 1994), consagra uno de los aspectos del derecho al respeto de la vida privada, a saber el derecho a la imagen. En efecto, el artículo 10 dispone que "ni el

autor ni el propietario de un retrato, ni cualquier otro poseedor o detentador de un retrato, tiene derecho a reproducirlo o comunicarlo al público sin el asentimiento de la persona representada o de sus derechohabientes por un período de 20 años contados a partir de la fecha de su defunción".

216. Se ha considerado que la grabación de pacientes hospitalizados sin que éstos lo sepan constituye una violación del derecho a la imagen y, por ende, del derecho al respeto de la vida privada (CT, Bxl, 23 de marzo de 1993, Revue de Droit Social, 1993, pág. 123).

#### Artículo 18

217. La libertad de conciencia y la libertad de cultos están consagradas en la Constitución coordinada de 17 de febrero de 1994 en los artículos 19 a 21:

"19. Se garantizan la libertad de cultos, la de su ejercicio público y la libertad de manifestar las opiniones propias en cualesquiera materias, sin perjuicio de la represión de los delitos que se cometan con ocasión del uso de estas libertades.

20. Nadie podrá ser obligado a participar de una forma u otra en los actos y ceremonias de un culto ni a observar sus días de reposo.

21. No podrá el Estado intervenir en el nombramiento ni en la incardinación de los ministros de culto alguno, ni prohibirles que se relacionen con sus superiores y que publiquen sus escritos, a reserva, en este último caso, de la responsabilidad ordinaria en materia de prensa y de publicación.

El matrimonio civil deberá preceder siempre a la bendición nupcial, salvo las excepciones que la ley en su caso establezca, si procede."

#### Separación entre la Iglesia y el Estado

218. No existe en Bélgica un sistema de separación rígida entre la Iglesia y el Estado, ya que el Estado provee al pago de los sueldos y pensiones de los ministros de los cultos reconocidos. Desde el 5 de mayo de 1993 este sistema se ha reforzado mediante la introducción de un segundo párrafo en la disposición constitucional que lo consagraba, que se ha convertido en el artículo 181 del texto de la Constitución coordinada de 17 de febrero de 1994:

"181.1. Correrán a cargo del Estado los sueldos y pensiones de los ministros de los diversos cultos; las sumas necesarias para atenderlos se consignarán anualmente en el presupuesto.

2. Correrán a cargo del Estado los sueldos y pensiones de los delegados de las organizaciones reconocidas por la ley que prestan una asistencia moral según una concepción filosófica no confesional; las sumas necesarias para atenderlos se consignarán anualmente en el presupuesto."

#### Libertad de conciencia y práctica de los cultos

219. En una causa relativa a la guarda de los hijos, la Sala de la Juventud del Tribunal Civil de Lieja ha afirmado el carácter absoluto de la libertad de conciencia y el carácter relativo de la práctica de los cultos (Civ., Lieja, 13 de junio de 1991, Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, págs. 1287 a 1289). Una niña de 16 años cuya guarda se ha conferido a la madre es testigo de Jehová. A raíz de una acción interpuesta por el padre para obtener una modificación de la guarda en su favor, el tribunal subraya que es vano "querer cambiar totalmente las creencias" de la niña o impedirle reunirse con otros adeptos de esa religión. Sin embargo, prohíbe a la madre dejar que su hija sea bautizada antes de alcanzar la mayoría de edad y dispone que el padre deberá ser avisado inmediatamente en caso de problema de salud de la niña que pueda exigir una transfusión sanguínea o un trasplante de órgano, reconociéndole además el derecho a hacer examinar a su hija por un médico de su elección.

220. En lo que se refiere a la protección de las corrientes religiosas minoritarias o nuevas y al carácter relativo de la práctica de los cultos, el Consejo de Estado (CE, 19 de enero de 1994, N° 45699) se ha pronunciado sobre algunas restricciones impuestas a las manifestaciones exteriores de una religión que obliga a sus adeptos a amar a los animales como a los seres humanos. El Consejo de Estado reconoce a esta religión la protección constitucional e internacional establecida en favor de la libertad de conciencia y de cultos. Sin embargo, pone de relieve que las autoridades públicas pueden imponer restricciones a la manifestación exterior de los cultos, a condición de que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para garantizar la seguridad pública o la protección, en particular, del orden y la salud públicos.

#### Libertad de conciencia y empleo

221. Con respecto a la norma según la cual nadie puede ser obligado a revelar sus convicciones, el Tribunal de Arbitraje (TA, 15 de julio de 1993, N° 65/93, MB, 18 de septiembre de 1993 y TA, 20 de enero de 1994, N° 7/94, MB, 23 de marzo de 1994), respondiendo a una cuestión prejudicial, observó en dos ocasiones la inconstitucionalidad de una disposición de la Ley de 16 de julio de 1973 que garantiza la protección de las tendencias ideológicas y filosóficas. El artículo en cuestión dispone:

"En lo que se refiere a los miembros del personal que ejercen funciones culturales en los establecimientos y organismos culturales, la contratación, la designación, el nombramiento y el ascenso tanto del personal permanente y temporal como del personal bajo contrato deben tener lugar conforme al principio de la igualdad de derechos, sin discriminación ideológica o filosófica y según las reglas de su estatuto respectivo, teniendo en cuenta la necesidad de una distribución equilibrada de las funciones, atribuciones y asignaciones entre las diferentes tendencias representativas y de una presencia mínima para cada una de las tendencias y evitando el monopolio o predominio de alguna de ellas."

222. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal, el objetivo que persigue esta disposición es asegurar a las tendencias representativas una presencia mínima en las funciones en cuestión evitando toda representación excesiva de una tendencia, salvo en los casos necesarios para asegurar a las tendencias más minoritarias una presencia mínima. Sin embargo, este sistema implica que los candidatos a dichas funciones podrían verse desfavorecidos, a pesar de su mérito, a causa de sus convicciones ideológicas o filosóficas. Podría perjudicar a quienes quisieran ejercer el derecho a no tomar partido públicamente y desfavorece a quienes se adhieren a una tendencia en ciertos aspectos y a otra en otros aspectos. Según el Tribunal de Arbitraje, la desigualdad de trato resultante es particularmente contraria a la libertad de expresar o no expresar las opiniones personales.

#### Vestimenta religiosa

223. En cuanto al derecho a vestir prendas de connotación religiosa, algunos tribunales de jurisdicción sumaria (que resuelven en forma provisional) han tenido ocasión de subrayar que la prohibición de llevar un sombrero (Civ. Gante (ref.), 25 de marzo de 1994, Journal du droit des jeunes, 1994, liv. 139, 31) o la prohibición de vestir una prenda o llevar una señal exterior política o religiosa en una escuela pública o privada (Civ. Lieja (ref.), 26 de septiembre de 1994, Journal des Tribunaux, págs. 832 y 833) no infringe el artículo 18 del Pacto, precisando que en el segundo caso no se vulnera el derecho a la enseñanza, puesto que basta escoger un establecimiento escolar que no haya adoptado tal reglamento. En cambio, otros tribunales, siempre resolviendo en forma provisional, han tenido ocasión de pronunciar decisiones favorables al uso de un pañuelo de cabeza en la escuela.

#### Libertad de conciencia y educación

224. En materia de educación, el artículo 18 protege la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. A raíz de las últimas reformas institucionales y desde la entrada en vigor de la Ley de 17 de febrero de 1994 relativa a la coordinación de la Constitución, las disposiciones constitucionales en la materia figuran esencialmente en los artículos 24 y 127:

"24.1. La enseñanza es libre y queda prohibida toda medida preventiva. La represión de los delitos sólo será regulada por la ley o el decreto.

La comunidad garantiza la libre elección de los padres.

La comunidad organizará una enseñanza que sea neutral. La neutralidad implica en particular el respeto de las concepciones filosóficas, ideológicas o religiosas de los padres y los alumnos.

Las escuelas organizadas por los poderes públicos ofrecerán hasta el final de la escolaridad obligatoria la posibilidad de elegir entre la enseñanza de una de las religiones reconocidas o la moral no confesional.

2. Si una comunidad como poder organizador desea delegar competencias en uno o varios órganos autónomos, sólo podrá hacerlo por decreto aprobado por mayoría de dos tercios de los sufragios emitidos.

3. Toda persona tiene derecho a la educación en el respeto a las libertades y derechos fundamentales.

El acceso a la educación es gratuito hasta el final de la escolaridad obligatoria. Todos los alumnos sometidos a la educación obligatoria tienen derecho a una educación moral o religiosa a cargo de la comunidad.

4. Todos los alumnos o estudiantes, padres, miembros del personal y establecimientos docentes son iguales ante la ley o el decreto. La ley y el decreto tendrán en cuenta los diferentes objetivos, particularmente las características propias de cada poder organizador, que justifican un tratamiento apropiado.

5. La ley o el decreto regularán la organización, el reconocimiento o la subvención de la enseñanza por la comunidad.

127.1. Los Consejos de la comunidad francesa y la comunidad flamenca, cada uno en el ámbito de su competencia, regularán por decreto:

1. las materias culturales;
2. la enseñanza, con excepción de:
  - a) el comienzo y el final de la escolaridad obligatoria;
  - b) las condiciones mínimas para el otorgamiento de los diplomas;
  - c) el régimen de las pensiones."

225. Una decisión del Tribunal civil de Bruselas (Civ. Bruxelles (4e ch.), 23 de marzo de 1990, Journal des Tribunaux, 1991, pág. 114), ha precisado los límites de la libertad de enseñanza en relación con el respeto de las concepciones filosóficas, ideológicas o religiosas de los padres y los alumnos, previstos por el artículo 24 de la Constitución. El tribunal considera, por un lado, que estas libertades no implican que los padres puedan elegir para sus hijos en cualquier hipótesis una enseñanza confesional que corresponda a sus convicciones. Por otro lado, el sentido común excluye la obligación de que las comunidades constituyan o subvencionen una escuela confesional cada vez y en todo lugar en que los padres de un niño se declaren de tal o cual religión o convicción filosófica. Así, la libertad de manifestar la propia religión o convicción no supone el derecho a una

estructura escolar organizada por los adeptos de esa religión o esa convicción, sino solamente el respeto de las concepciones filosóficas, ideológicas o religiosas de cada uno, en un espíritu de neutralidad.

226. El Tribunal de Arbitraje (TA, 4 de marzo de 1993, N° 18/93, MB, 29 de mayo de 1993) ha interpretado bastante ampliamente la noción de libertad de la enseñanza. Según el Tribunal, esta libertad implica el derecho de toda persona privada -sin autorización previa y sin perjuicio del respeto de las libertades y derechos fundamentales- a organizar y hacer impartir una enseñanza conforme a su propia concepción, tanto en cuanto a la forma como al contenido de la enseñanza. Además, la libertad de enseñanza incluye la libertad del poder organizador de elegir su personal pedagógico.

227. Esta libertad sería puramente teórica si los poderes organizadores no pudieran beneficiarse de subvenciones de parte de las autoridades públicas. No obstante, el derecho a subvenciones es limitado. El Tribunal reconoce la validez de tres tipos de condiciones que limitan el otorgamiento de subvenciones a la enseñanza:

- deben satisfacer requisitos de interés general, entre los cuales el criterio de enseñanza de calidad;
- debe tenerse en cuenta la necesidad de repartir los medios financieros disponibles entre las diversas misiones de la comunidad;
- y, lo que es más importante aún, en el caso de subvenciones para la enseñanza de la religión, los establecimientos que organizan esa enseñanza deben fundarse en la noción de "cultos reconocidos".

228. El Tribunal da una doble justificación para esta última limitación de las subvenciones y deduce una consecuencia principal. La doble justificación se refiere, por un lado, al hecho de que la Constitución misma consagra el concepto de religión reconocida (art. 24); por otro lado, el control de la calidad de la enseñanza de la religión por la comunidad se ve limitado por la libertad constitucional de los cultos y la consiguiente prohibición de injerencia (arts. 19 a 21). En consecuencia, "el derecho a subvenciones para la enseñanza de la religión puede estar condicionado a la intervención de una entidad independiente de los poderes públicos que garantice su autenticidad. Corresponde así al culto en cuestión, y solamente a él, determinar cuál es la entidad competente para verificar esta autenticidad".

229. El Tribunal reconoce que en caso de diversidad interna en el seno de un culto, éste pueda, por delegación, decidir una distribución de las competencias que corresponda a esta diversidad, tanto en materia de organización del culto como de determinación del contenido de la convicción religiosa. Considera que es razonable que la comunidad (por ejemplo, el Decreto de la comunidad flamenca de 27 de marzo de 1991 relativo al estatuto de ciertos miembros del personal de la enseñanza subvencionada y de los centros psicomedicosociales subvencionados, MB, 25 de mayo de 1991) pueda exigir el establecimiento de una estructura mínima propia de cada culto con vistas a designar una entidad susceptible de ser reconocida competente para

intervenir, en particular, en la contratación de los titulares de los cursos de religión cuando éstos pueden ser objeto de subvención por los poderes públicos.

230. La Ley de 29 de mayo de 1959 por la que se modifican ciertas disposiciones de la legislación en materia de educación, llamada Ley del pacto escolar, establece en su artículo 8 la obligación de los alumnos de seguir un curso de religión o de moral no confesional en los establecimientos oficiales de enseñanza secundaria. Solamente las religiones reconocidas por la autoridad pública pueden enseñarse en el curso de religión previsto en el artículo 8. En la actualidad Bélgica reconoce seis cultos: católico, protestante, anglicano, israelita, islámico y ortodoxo. Las comunidades disponen de una competencia exclusiva en materia de enseñanza, salvo las tres excepciones enunciadas en el apartado 2) del párrafo 1 del artículo 127 (véase *supra*, párr. 224). Sólo la comunidad flamenca ha integrado el culto ortodoxo, que es el último, reconocido en Bélgica, entre los cultos reconocidos que pueden ser objeto de un curso de religión en aplicación de la Ley de 1959 (Decreto de la comunidad flamenca de 1º de septiembre de 1989).

231. La ley no organiza explícitamente un procedimiento de exención de los cursos de religión o moral no confesional cuando ninguno de ellos corresponde a las concepciones filosóficas o religiosas de los niños y sus padres. Sin embargo, se ha desarrollado una práctica de dispensa que está sancionada por el más alto tribunal administrativo del país.

232. El Consejo de Estado ha precisado su jurisprudencia en 1990 con ocasión de dos fallos (CE, 10 de julio de 1990, N° 35442 -fallo anulatorio- y CE, 13 de noviembre de 1990, N° 35834 -fallo de suspensión). Estos fallos anulan o suspenden decisiones de autoridades públicas que rechazan solicitudes de exención de los cursos de religión y moral no confesional presentadas por padres en favor de sus hijos. Esas solicitudes de exención estaban motivadas por el hecho de que las convicciones religiosas de los solicitantes y sus hijos no correspondían a las convicciones enseñadas en los cursos de religión o moral no confesional por los que podían optar.

233. El Consejo de Estado considera que la práctica de autorizar dispensas encuentra una base legal en las normas internacionales que garantizan la libertad de conciencia y el derecho de los padres a que se respeten sus convicciones religiosas y filosóficas en el marco de la enseñanza impartida a sus hijos (en particular el artículo 2 del Primer Protocolo adicional al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, 6 de mayo de 1963). El solicitante, que debe dirigirse a las autoridades públicas competentes, tiene que demostrar que sus convicciones poseen un grado suficiente de fuerza, seriedad, coherencia e interés. La motivación de la solicitud debe estar suficientemente detallada para que la autoridad pueda apreciarla. Las convicciones presentadas por los padres en apoyo de su solicitud pueden corresponder a una religión no reconocida o una convicción para la cual no se reconoce ningún tipo de enseñanza. Exigir que los niños afectados por estas solicitudes, siempre que estén fundadas, sigan un curso de religión o de moral no confesional constituye un perjuicio grave difícilmente reparable, e incluso irreparable; el rechazo de tal solicitud por la autoridad competente es ilegal.

Objeción de conciencia

234. Habida cuenta de que las autoridades públicas ya no proceden anualmente a la llamada a filas, las leyes sobre el servicio militar y la objeción de conciencia, aun si siguen en vigor, han dejado de aplicarse en la práctica, a falta de soldados y objetores de conciencia.

Artículo 19

Publicidad de la administración

a) Acceso a los documentos administrativos

235. El artículo 32 de la Constitución relativo a la publicidad de la administración entró en vigor el 1º de enero de 1995. Remitiéndose al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 10 del Convenio de Derechos Humanos, el legislador belga pretendía que, mediante este artículo, la Constitución reconociera la publicidad de la administración, es decir con ello quería garantizar a todo el mundo el acceso a los documentos administrativos (doc. parl. Cámara, 1992-1993, N° 839/1, 4).

236. El artículo 32 de la Constitución dispone que "todo el mundo tiene derecho a consultar todos los documentos administrativos y a obtener una copia, salvo en los casos y en las condiciones fijados por la ley, el decreto o la norma prevista en el artículo 134", es decir, las órdenes de la región de Bruselas-Capital.

237. Este derecho fundamental recientemente incluido en el ordenamiento se aplica tanto a nivel federal como en los niveles comunal y regional.

238. Además de una información activa (art. 2), la Ley del 11 de abril de 1994 relativa a la publicidad de la administración (MB, 30 de junio de 1994) garantiza y organiza asimismo la publicidad pasiva de la administración. El derecho a consultar un documento administrativo consiste en que toda persona, en las condiciones previstas por la ley, puede consultar directamente todo documento administrativo, obtener explicaciones acerca de él y recibir una comunicación en forma de copia (art. 4). El artículo 6 de la ley dispone las excepciones que permiten denegar la publicidad (excepciones relativamente imperativas, excepciones absolutamente imperativas y excepciones relativamente facultativas). En caso de negativa, el interesado puede enviar a la autoridad federal competente una demanda de reconsideración y pedir la mismo tiempo a la Comisión de acceso a los documentos administrativos que emita una opinión al respecto (art. 8). La ley también prevé el derecho de rectificación cuando una persona demuestra que un documento administrativo contiene informaciones inexactas o incompletas (art. 7).

239. En el plano de las comunidades y las regiones cabe mencionar también:

- el Decreto del Consejo flamenco de 23 de octubre de 1991 relativo a la publicidad de los documentos administrativos en los servicios y establecimientos del ejecutivo flamenco (MB, 27 de noviembre de 1991);
- el Decreto del Consejo de la comunidad francesa de 14 de diciembre de 1994 relativo a la publicidad de la administración (MB, 31 de diciembre de 1994);
- el Decreto del Consejo regional valón del 30 de marzo de 1995 (MB, 28 de junio de 1995);
- la Orden del Consejo regional de Bruselas del 30 de marzo de 1995 relativa a la publicidad de la administración (MB, 23 de junio de 1995).

b) Obligación de fundamentar los actos administrativos

240. En lo concerniente a la protección jurídica preventiva y a la publicidad de la administración también conviene mencionar la Ley del 29 de julio de 1991 relativa a la justificación oficial de los actos administrativos (MB, 12 de septiembre de 1991).

241. Los actos administrativos deben estar fundamentados formalmente, a no ser por las excepciones previstas por la ley cuando, si se indican los motivos del acto, se puede en particular:

- comprometer la seguridad del Estado;
- atentar contra el orden público;
- violar el derecho del respeto a la vida privada;
- cometer una violación de las disposiciones en materia de secreto profesional.

Libertad de expresión de los agentes del Estado federal, así como de los de las comunidades y las regiones

a) Los agentes del Estado federal

242. El artículo 7 del estatuto de los agentes del Estado garantiza actualmente la libertad de expresión a estos agentes. El nuevo artículo adoptado por Real Decreto de 26 de septiembre de 1994 (MB, 1º de octubre de 1994) prevé que:

"Los agentes del Estado gozan de libertad de expresión respecto de los hechos de que toman conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

Solamente tienen prohibido revelar los hechos relacionados con la seguridad nacional, la protección del orden público, los intereses financieros de las autoridades, la prevención y la represión de hechos delictivos, el secreto médico, los derechos y libertades del ciudadano y, en particular, el derecho del respeto a la vida privada; todo ello se aplica también a los hechos relacionados con la preparación de todas las disposiciones.

Las disposiciones de los párrafos anteriores se aplican igualmente a los agentes del Estado que han cesado en sus funciones."

243. El artículo 8 del estatuto modificado de los agentes del Estado les atribuye el derecho a la información en relación con todos los aspectos que sean interesantes para el ejercicio de sus funciones. El artículo 9 dispone que todo agente del Estado tiene derecho de consultar su expediente personal.

244. Una circular ministerial del Ministro del Interior y de la Función Pública, del 8 de diciembre de 1994, explica con mayor detalle el objetivo y la aplicación práctica de este concepto de "derecho de expresión de los agentes del Estado": circular N° 404 - Aplicación de la Carta del usuario de los servicios públicos (MB, 22 de enero de 1993) - Derecho de expresión de los agentes del Estado (MB, 23 de diciembre de 1994).

b) Los agentes de las comunidades y las regiones

245. El derecho a la libertad de expresión y otros derechos tales como los mencionados se aplican también a los agentes de las comunidades y de las regiones, de conformidad con el Real Decreto de 26 de septiembre de 1994 que determina los principios generales del estatuto administrativo y pecuniario de los agentes del Estado aplicables al personal de los servicios de los gobiernos de las comunidades y de las regiones y de las Juntas de la Comisión Comunitaria Común y de la Comisión Comunitaria francesa, así como a las personas morales de derecho público que dependen de ellos (MB, 1° de octubre de 1994, arts. 3 a 6).

Libertad y organización de los medios audiovisuales

a) En la comunidad flamenca

246. Durante el período de 1998 a 1995, los reglamentos relativos a los medios de información audiovisuales de la comunidad flamenca fueron adaptados en detalle, en particular para garantizar igualmente a los medios audiovisuales la libertad de expresión y el pluralismo.

247. La legislación de los medios audiovisuales se complementó especialmente basándose en el artículo 10 del CEDH, el Tratado de la Unión y la directriz sobre la televisión de 3 de octubre de 1989. Durante 1995, se integraron en un decreto coordinado relativo a la radiodifusión y a la televisión (Orden del Gobierno flamenco de 25 de enero de 1995 sobre la coordinación de los decretos relativos a la radiodifusión y a la televisión, MB, 30 de mayo de 1995 y Decreto del Consejo flamenco de 8 de marzo de 1995 por el que se

aprobaba la Orden del Gobierno flamenco de 25 de enero de 1995 referente a la coordinación de los decretos relativos a la radiodifusión y a la televisión, MB, 31 de mayo de 1995) los distintos decretos concernientes a las radios locales (7 de noviembre de 1990), la radiodifusión pública (21 de marzo de 1991), las sociedades y televisión regionales (23 de octubre de 1991), la publicidad y el patrocinio en la radio y la televisión (12 de junio de 1991), las autorizaciones de emisión (14 de julio de 1993) y la teledistribución (4 de mayo de 1994).

248. El decreto coordinado sobre la radiodifusión contiene asimismo cierto número de limitaciones en lo que concierne al contenido de los programas, tal como se indica en el artículo 78:

"Los radiodifusores no pueden emitir programas que puedan perjudicar gravemente el desarrollo físico, moral o mental de los menores, en particular programas que incluyan escenas de pornografía o de violencia gratuita.

Esta disposición se aplica a los programas a los que no se aplica la disposición precedente pero que, sin embargo, pueden perjudicar gravemente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, a no ser que esté asegurado, especialmente mediante el horario de difusión del programa o de medidas técnicas, que los menores que se encuentren en el ámbito de difusión no vean o no escuchen normalmente estos programas. Los programas de los radiodifusores no pueden contener ninguna incitación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad."

249. Los radiodifusores públicos y privados están sometidos igualmente a obligaciones y restricciones en lo que se refiere a los programas, así como a disposiciones prohibitivas y restricciones particulares en materia de publicidad y patrocinio en la radio y en la televisión (arts. 80 a 90). Por ejemplo, el párrafo 6 del artículo 82 del Decreto coordinado de 25 de enero de 1995 prohíbe difundir publicidad en los programas infantiles. Con esta disposición, que por otra parte ha sido atacada con vigor por el sector de la publicidad, la comunidad flamenca adoptó una posición mucho más severa que la directriz europea "Televisión sin fronteras" que solamente dispone que los programas televisivos para niños que tengan menos de 30 minutos de duración no pueden ser interrumpidos con publicidad. La comunidad flamenca desea complementar estas informaciones (véase anexo).

b) En la comunidad francesa

250. Durante el período de 1988 a 1995, se modificó el Decreto de 17 de julio de 1987 sobre el audiovisual de la comunidad francesa, principalmente para abolir el monopolio publicitario de que disponía el principal canal de televisión privada (actualmente el servicio público también está autorizado a difundir publicidad) y para armonizar la legislación con la directriz "Televisión sin fronteras" del 3 de octubre de 1989.

251. De todas formas, la distribución de canales extranjeros por las redes de cable sigue estando sometida a la autorización previa, lo que puede

parecer contrario al artículo 2 de la directriz para las televisiones autorizadas por los Estados miembros de la Unión Europea: actualmente hay un proceso pendiente a este respecto, de la Comisión de las Comunidades Europeas contra Bélgica en el Tribunal de Justicia de Luxemburgo.

252. Entre las modificaciones hechas, también se puede señalar la supresión de la categoría jurídica de las televisiones privadas regionales -ninguna de estas televisiones había sido autorizada nunca-, la participación obligatoria del servicio público en el capital de las televisiones de pago o la instalación de una comisión de ética de la publicidad.

253. Toda actividad de radiodifusión sigue por consiguiente sometida a un régimen de autorización previa y, no habiendo ningún órgano de reglamentación del audiovisual independiente, sigue siendo el Gobierno quien está facultado para conceder, suspender o retirar las autorizaciones. Las disposiciones referentes al contenido de los programas son fundamentalmente las contenidas en la directriz del 3 de octubre de 1989; también figuran algunas disposiciones específicas en los pliegos de condiciones de las televisiones autorizadas.

#### Limitaciones de la libertad de expresión

254. Durante el período de 1988 a 1995 se promulgó una legislación que prevé determinadas restricciones en materia de libertad de expresión, tales como las previstas en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto.

##### a) Artículo 378 bis del Código Penal

255. La Ley de 4 de julio de 1989 ha incluido un nuevo artículo 378**bis** en el Código Penal. Este artículo 378 **bis** contiene una disposición prohibitiva particular relacionada con la publicación por los medios de información de la identidad de las víctimas de los delitos sexuales (atentado al pudor o violación). Prohíbe "la publicación y la difusión por libro, prensa, cinematografía, radiofonía, televisión o cualquier otro medio, de textos, dibujos, fotografías o imágenes de cualquier tipo que puedan revelar la identidad" de las víctimas de los delitos sexuales. La publicación o la difusión de informaciones que pueda revelar la identidad de una persona está prohibida, a no ser que la víctima dé su acuerdo escrito o si el magistrado encargado de la instrucción ha dado su acuerdo si ello es necesario. Las infracciones a este artículo están castigadas con una pena de prisión de dos meses a dos años y una multa de 300 a 3.000 francos (X céntimos adicionales legales).

256. En otras palabras, conviene ubicar el artículo 378**bis** del Código Penal en el contexto del apartado a) del párrafo 3 del artículo 19, habida cuenta de que esta limitación se relaciona con el respeto de los derechos o de la reputación de los demás.

b) El artículo 35 de la Ley sobre la función de la policía

257. La Ley del 5 de agosto de 1992 sobre la función de la policía (MB, 22 de diciembre de 1992) dispone en su artículo 35 una serie de limitaciones relativas a "la exposición a los medios de información" de las personas detenidas, encarceladas o internadas.

258. La disposición específica que prohíbe exponer a la curiosidad pública sin necesidad a las personas detenidas o encarceladas y revelar la identidad de las personas interesadas sin el acuerdo de la autoridad judicial competente, se aplica a los funcionarios de la policía administrativa o judicial. Los funcionarios de policía tampoco pueden someter o dejar que se someta a las preguntas de los periodistas a las personas detenidas o encarceladas, sin su acuerdo, ni tomar o hacer que se tomen imágenes de esas personas.

259. Esta legislación no está considerada como una limitación de la libertad de prensa ya que las disposiciones prohibitivas solamente se aplican a los miembros de la policía. Las disposiciones prohibitivas del artículo 35 de la Ley sobre la función de la policía están destinadas especialmente a proteger el derecho a la vida privada de las personas sospechosas y detenidas.

260. También conviene remitir al Comité a la circular del 10 de octubre de 1995 del Ministerio del Interior concerniente a la relación entre los servicios de policía y la prensa (MB, 31 de octubre de 1995) y a la circular de 10 de octubre de 1995 del Secretario de Estado para la Seguridad concerniente a la relación entre los servicios de bomberos y la prensa (MB, 9 de diciembre de 1995).

c) Fortalecimiento de la Ley de represión del racismo

261. La Ley de 30 de julio de 1981 para la represión de determinados actos inspirados en el racismo y la xenofobia ha sido modificada en varios puntos por la Ley de 12 de abril de 1994 (MB, 14 de mayo de 1994). Las modificaciones esenciales consistieron en redefinir el término "discriminación", ampliar el campo de aplicación de la ley y prever penas más graves.

262. Actualmente la ley prevé una pena máxima de un año para toda persona que incite públicamente a la discriminación, al odio, o a la violencia respecto de una persona o de un grupo por motivos de raza, color, linaje, origen nacional o étnico (art. 1). La ley impone una pena máxima a toda persona que forme parte de algún grupo o asociación que de manera manifiesta y repetida practique la discriminación o la segregación o las promueva o les preste ayuda (art. 3).

d) La Ley de 1995 de represión del revisionismo

263. La Ley de 23 de marzo de 1995 castiga con pena de prisión de ocho días a un año y una multa de 26 a 5.000 francos (X céntimos adicionales legales) a toda persona que niegue o quite importancia de manera descarada al genocidio

cometido por el régimen nacional socialista alemán durante la segunda guerra mundial, trate de justificarlo o lo apruebe públicamente (MB, 30 de marzo de 1995, err. 2 de abril de 1995; TA, 12 de julio de 1996, N° 45/96, MB, 27 de julio de 1996).

e) Limitaciones relacionadas con la represión de la trata de seres humanos y de la pornografía infantil

264. La Ley de 27 de marzo de 1995 y las Leyes de 13 de abril de 1995 (MB, 25 de abril de 1995) contienen determinadas disposiciones penales relacionadas con la represión de la trata de seres humanos, la pornografía infantil y los abusos sexuales de menores.

265. En virtud del párrafo 3 del artículo 380 quinquies, del Código Penal, no se puede hacer publicidad que contenga una oferta o una demanda de prostitución o de corrupción. También están penados los anuncios publicitarios que contengan una alusión a la explotación sexual de cualquier forma. Está castigada asimismo toda persona que "por cualquier medio de publicidad incite por las alusiones hechas en él a la explotación de menores o mayores con fines sexuales, o que utilice esa publicidad con motivo de una oferta de servicios". Por estas disposiciones, el legislador ha querido prohibir la publicidad del "turismo sexual" así como la que oculta la trata de mujeres y de niños.

266. El Código Penal contiene igualmente una disposición que pena la publicidad de las "líneas telefónicas rosas". El párrafo 2 de artículo 380 quinquies del Código Penal castiga a "toda persona que por cualquier medio, haga o haga hacer, publique, distribuya o difunda, publicidad, de manera directa o indirecta, incluso cuando disimule el carácter con artificios de idioma, de una oferta de servicios de carácter sexual con un objeto lucrativo directo o indirecto, cuando estos servicios se prestan por un medio de telecomunicación".

267. El párrafo 1 del artículo 383 del Código Penal, que está destinado especialmente a la represión de la pornografía infantil, sanciona a "toda persona que haya expuesto, vendido, alquilado, distribuido o entregado emblemas, objetos, filmes, fotos, diapositivas y otros soportes visuales que representen posiciones o actos sexuales de carácter pornográfico, en los que participen menores de menos de 16 años o los presente, o que con fines comerciales o de distribución, los haya fabricado o almacenado, importado o hecho importar, entregado a un agente de transporte o de distribución". Quien haya tenido en su poder conscientemente los emblemas, objetos, filmes, fotos, diapositivas y otros soportes visuales mencionados será castigado igualmente (párrafo 2 del artículo 383 bis del Código Penal).

Aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño

268. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño aprobada en Nueva York el 20 de noviembre de 1988, fue aprobada por la Ley de 25 de noviembre de 1991 (MB, 17 de enero de 1992) así como por el Decreto del Consejo flamenco del 5 de marzo de 1991 (MB, 13 de julio de 1991).

269. Conviene señalar especialmente a la atención el artículo 13 (libertad de expresión) y el artículo 17 (relativo a la función de los medios de información en relación con los niños) de la Convención, así como los comentarios referentes a estos artículos publicados en el primer informe de Bélgica sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC/C/11/Add.4, párrs. 129 a 138). El artículo 34 de la Convención que obliga a los Estados signatarios a adoptar todas las medidas nacionales, bilaterales y multilaterales que sean necesarias para impedir que se explote a los niños para la producción de espectáculos o de material de carácter pornográfico merece igualmente una atención especial (véase supra).

#### Adaptación de la Ley relativa a los sondeos de opinión

270. La Ley de 21 de julio de 1991 (MB, 1º de agosto de 1991) aporta ciertas modificaciones a la Ley de 18 de julio de 1985 relativa a la publicación de los sondeos de opinión y a la concesión del título de "instituto de sondeos de opinión" (MB, 13 de agosto de 1985).

271. La modificación más importante concierne a la anulación del artículo 5 de la ley que sancionaba el hecho de divulgar o de comentar los resultados de los sondeos de opinión a partir del 30º día civil anterior a la fecha de las elecciones. Esta prohibición provisional de publicar los resultados de los sondeos de opinión relativos al probable comportamiento de los electores contravenía la libertad de expresión y la libertad de prensa tal están garantizadas en la Constitución belga, el artículo 19 del Pacto y el artículo 10 del CEDH. Actualmente la ley prevé la obligación de comunicar una serie de datos relativos a los sondeos de opinión a la comisión de sondeos de opinión (que aún debe crearse). La publicación en los medios de información de los resultados de los sondeos de opinión debe ir acompañada de la comunicación de un cierto número de datos de carácter científico.

#### Artículo 20

272. Cabe remitir al Comité a las observaciones expuestas en el artículo 19 del Pacto, así como a las informaciones facilitadas por Bélgica en su informe sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, transmitidas en diciembre de 1995 (párrs. 9 a 16).

#### Artículo 21

##### Reglamentación

273. De conformidad con el artículo 21 del Pacto, el principio general de base que reglamenta el derecho de los ciudadanos a reunirse está confirmado por el artículo 26 de la Constitución coordinada de 17 de febrero de 1994.

274. En orden supletorio, el Parlamento federal, el Rey, el consejo provincial y el concejo municipal pueden reglamentar el ejercicio de este derecho cuando pueda tener alguna influencia en el orden público. No existe ninguna reglamentación directa y general del derecho a reunirse en el plano federal. Es posible apoyarse en varios textos legislativos que la jurisprudencia y la doctrina deben comparar y completar.

275. Sobre la base de la Constitución, se establece tradicionalmente una distinción entre tres tipos de reuniones:

- reunión privada en espacios cerrados y cubiertos;
- reunión pública en espacios cerrados y cubiertos;
- reunión al aire libre.

a) Reuniones privadas en espacios cerrados y cubiertos

276. Este tipo de reunión es totalmente libre y es indisociable de otro derecho fundamental, a saber, la inviolabilidad del domicilio (art. 15). Es impensable que exista una reglamentación en materia de policía administrativa.

b) Reuniones públicas en espacios cerrados y cubiertos

277. En este caso la Constitución es clara, pues prevé que estas reuniones no pueden someterse a ninguna autorización previa. Pueden preverse medidas de policía administrativa, como la obligación de dar a conocer públicamente reuniones específicas. La autoridad administrativa puede incluso en determinados casos prohibir ese tipo de reunión si hay indicaciones de que constituyen una amenaza para el orden público.

c) Reuniones al aire libre

278. En cuanto a este tipo de reuniones, la autoridad puede adoptar libremente la medida que crea necesaria para mantener la seguridad pública, la salud y la tranquilidad. En la práctica, los ayuntamientos mediante reglamento someten a una autorización previa la celebración de manifestaciones y aglomeraciones de más de tres, cuatro o cinco personas. Se entiende por aglomeración una reunión de personas en un lugar situado al aire libre o accesible al público acompañada por incidentes cuya intención no es necesariamente alterar el orden público pero que puede temerse que pongan en peligro el orden público. Se habla de una aglomeración hostil cuando hay intención de amenazar el orden. Una manifestación es la expresión de una opinión colectiva al aire libre que en algún caso, pero no necesariamente, va acompañada por incidentes o por una amenaza al orden público. Por consiguiente, no todas las manifestaciones son aglomeraciones.

Autoridades y servicios que pueden intervenir en el ejercicio de este derecho

a) Autoridades

El alcalde

279. El alcalde, en su calidad de autoridad local de primera instancia, es competente en materia del mantenimiento del orden y representación del orden

público. Además, actúa en principio únicamente como instancia ejecutora. Sin embargo, en circunstancias excepcionales puede actuar igualmente por conducto de reglamentos. Su poder deriva de la Ley municipal, en particular los artículos 133, 133 bis, 134, 172, 172 bis y 173.

El gobernador de provincia; los comisarios de distrito

280. En cuestión de mantenimiento del orden, el gobernador y los comisarios de distrito actúan como representantes del poder central. Su competencia en esta materia está expuesta en los artículos 128, 129 y 133 de la Ley provincial.

El Ministro del Interior

281. El Ministro del Interior en principio sólo tiene competencia ejecutiva. Con fines de mantenimiento del orden público puede dar órdenes a la gendarmería, exponer líneas directrices y dar órdenes al gobernador y a los comisarios de distrito y formular recomendaciones a las autoridades municipales.

El Rey

282. Además de la evidente competencia ejecutiva del Rey (el gobierno), debe suponerse, aplicando una interpretación de la Constitución, que el Rey también dispone de un poder reglamentario independiente con fines de mantenimiento del orden y la paz.

b) Servicios de policía

283. El artículo 22 de la Ley de 5 de agosto de 1992 sobre la función de la policía (MB, 22 de diciembre de 1992) reglamenta la competencia de la gendarmería y de la policía municipal en los casos de grandes reuniones, especialmente para dispersar las reuniones que ponen en peligro el orden público.

284. La intención explícita del legislador no era limitar las misiones de los servicios de policía a tareas de mantenimiento estricto del orden sino hacerlos participar, mediante medidas positivas, en los procesos que garantizan una realización efectiva del derecho fundamental de reunión o de manifestación. El párrafo 2 del artículo 1 de la ley citada prevé de hecho que los servicios de policía tienen por misión contribuir al desarrollo democrático de la sociedad, velar por el respeto de los derechos y libertades individuales y contribuir a su protección.

285. Es importante indicar por último que, al faltar una disposición específica sobre las modalidades del derecho de reunión, conviene referirse a los reglamentos aprobados en los distintos niveles y que se basen directamente en la Constitución. Sin embargo, hay que señalar que la autoridad local es de hecho la que está más cerca de los acontecimientos que podrían poner en peligro el orden público y que, por ello, podrá estimar de modo rápido y eficaz los medios y las consecuencias derivadas en el nivel

local. Este es, pues, un elemento de su justificación y su responsabilidad. En relación con la policía administrativa, la autoridad supramunicipal sólo interviene en ocasiones excepcionales y únicamente basándose en su competencia subsidiaria como aparece inscrita en la circular de diciembre de 1987 del Ministro del Interior sobre la coordinación para el mantenimiento del orden público.

#### Jurisprudencia

286. En general, conviene observar que es muy escasa la jurisprudencia que se refiere directamente al derecho de reunión y manifestación. Esto se debe principalmente a que en la práctica los responsables locales, a pesar de una reglamentación a veces muy fuerte, demuestran comprensión en la mayoría de los casos. En estas condiciones se toleran manifestaciones espontáneas e imprevistas siempre que no amenacen gravemente el orden público.

287. De la jurisprudencia existente que determina todas las intervenciones de la autoridad pueden destacarse algunos principios generales de base que la autoridad debe respetar cuando adopta medidas de policía:

- Los reglamentos de policía deben tener siempre por objetivo el orden público o material. El orden moral no está afectado a menos que se demuestre explícitamente que degenera o que puede degenerar convirtiéndose en desórdenes materiales.
- Los hechos que justifican la adopción de medidas deben ser suficientemente graves. No basta una justificación basada en puras eventualidades. La autoridad debe demostrar con suficiente precisión por qué cree que es necesario imponer medidas.
- En cuanto a las medidas en sí, el principio de proporcionalidad exige que sólo se adopten en los límites de las libertades estrictamente necesarias para mantener el orden público.

288. Si las autoridades administrativas competentes en materia de orden público reglamentan y someten a una autorización previa las reuniones al aire libre, una determinada doctrina pone en duda que esta manera de actuar sea conforme con los tratados internacionales, en especial la Convención Europea de Derechos Humanos y el Pacto. La Constitución distingue reuniones según su carácter, pero esto no sucede en los textos correspondientes de los tratados internacionales. En estos tratados se habla simplemente de exigencia de proporcionalidad en todas las limitaciones del derecho de reunión. La prohibición total de reunión sería probablemente en este caso incompatible, puesto que implica que no es posible reunirse o manifestarse sin la autorización del alcalde. La prohibición de reunión tampoco sería válida, puesto que no todas las aglomeraciones suponen un peligro para el orden público y la seguridad. Además, hay que garantizar siempre que una prohibición encaje en los límites que definen las posibles alteraciones del orden público. Hasta el momento actual ni el Consejo de Estado ni el Tribunal de Casación se han enfrentado con estas disposiciones de los tratados internacionales.

## Artículo 22

289. La Constitución coordinada de 17 de febrero de 1994 confirma la libertad de asociación (art. 27). La Constitución proclama igualmente nuevas libertades, calificadas de "segunda generación". Se trata de los derechos económicos, sociales y culturales a que se refiere el artículo 23 de la Constitución. Entre estos derechos figuran en especial los derechos de información, de consulta y de negociación colectiva.

### Ejemplos de jurisprudencia

290. Durante el período considerado varias decisiones del Consejo de Estado, del Tribunal de Casación y sobre todo del Tribunal de Arbitraje han hecho posible precisar algunas modalidades de la libertad de asociación.

291. La libertad de asociación en la forma en que la garantiza la Constitución no impide que organismos privados deseosos de colaborar estrechamente con un establecimiento de derecho público estén sometidos a modalidades de funcionamiento o de control que esta relación especial justifica, especialmente por el recurso a medios públicos (TA, 11 de febrero de 1993, 10/93, MB, 9 de marzo de 1993).

292. El Tribunal de Arbitraje ha tenido que decidir un recurso relativo a una ley de 24 de julio de 1992 que aplica limitaciones a la libertad de asociación, a la libertad sindical y al derecho de huelga del personal activo de gendarmería. La disposición de la ley citada, que prohíbe la afiliación a partidos políticos o a agrupaciones con fines políticos, en nombre de la neutralidad de la disponibilidad del cuerpo operativo de la gendarmería, es evidentemente desproporcionada en relación con el objetivo buscado puesto que esta afiliación por su naturaleza no pone en peligro la neutralidad o la disponibilidad. En cambio no pueden considerarse desproporcionadas en relación con las exigencias de buen funcionamiento de la gendarmería las disposiciones encaminadas a garantizar un mínimo de representatividad en las asociaciones profesionales (TA, 15 de julio de 1993, N° 62/93, MB, 5 de agosto de 1993).

293. La Orden de los médicos y la Orden de los farmacéuticos son instituciones de derecho público creadas por ley. Agrupan obligatoriamente a todos los miembros de la profesión y no pueden en absoluto considerarse asociaciones en el sentido de la Constitución (TA, 29 de septiembre de 1993, N° 68/93, MB, 28 de octubre de 1993).

294. El derecho de constituirse en asociación, que garantiza la Constitución, no significa que el legislador debe proporcionar a los ciudadanos que se asocien los medios de desarrollar una actividad económica determinada (TA, 7 de diciembre de 1993, N° 84/93, MB, 28 de diciembre de 1993).

295. El derecho de los trabajadores de los servicios públicos a asociarse en organizaciones sindicales puede estar sometido a limitaciones a causa de las exigencias del servicio público, y la importancia de la limitación puede

variar en función de la misión de la administración pública y de la función de los miembros del personal afectados (CE, N° 35.736, 30 de octubre de 1990, Rechtskundig Weekblad 1991-1992, 330).

296. Según el Consejo de Estado, en la función pública el ejercicio del derecho de huelga no puede justificar por sí mismo una sanción disciplinaria; es distinto el caso del recurso abusivo al derecho de huelga (CE, 22 de marzo de 1995, N° 52.424).

297. El artículo 27 de la Constitución reconoce el derecho de asociarse y prohíbe someter este derecho a medidas preventivas. Sin embargo, no se deduce de esta disposición que se prohíba al legislador reglamentar el ejercicio de este derecho. Por consiguiente, las disposiciones aprobadas por el legislador que imponen a los laboratorios de biología clínica el deber general de comunicar su participación en otras personas morales o sociedades a fin de garantizar con ello una mayor transparencia en el sector de la biología clínica no atentan a la libertad de asociación (TA, 10 de mayo de 1994, N° 37/94, MB, 27 de mayo de 1994).

#### El derecho de huelga

##### a) Generalidades

298. El derecho de huelga o más bien la libertad de huelga está reconocida implícitamente en Bélgica, en particular mediante la Ley de 19 de agosto de 1948 relativa a las prestaciones de interés público en tiempo de paz que permiten militarizar a trabajadores para que realicen tareas "indispensables". Esta ley tiene por efecto limitar el derecho de huelga y los perjuicios que causan al interés general. Otras reglamentaciones aportan elementos relativos a la huelga:

- La ley de 5 de diciembre de 1968 sobre los convenios colectivos de trabajo y las comisiones paritarias y en especial su artículo 38.2 que asigna a los tribunales mixtos la misión de prevenir y conciliar todo conflicto entre empleadores y trabajadores.
- Los mismos convenios colectivos de trabajo que fijan los procedimientos de conciliación previos al desencadenamiento de una huelga o de un lock-out.
- El Real Decreto de 6 de noviembre de 1969 que prevé la creación de oficinas de conciliación.

299. Hay también otras reglamentaciones que intentan remediar los efectos perjudiciales de la huelga en los huelguistas: se trata de asimilar los días de huelga a días de trabajo en cuanto a las prestaciones de la seguridad social (desempleo, AMI, asignaciones familiares, accidentes de trabajo, pensiones de jubilación) y también en lo relativo a los días festivos y las vacaciones anuales.

300. Cuando el conflicto colectivo no se resuelve mediante la conciliación, una de las partes apela al poder judicial. En estos últimos años los recursos judiciales se han multiplicado, generalmente por iniciativa patronal. Los patronos desarmados por una huelga irregular (por ejemplo, realizada sin preaviso) quieren obtener de este modo una solución urgente para proseguir las actividades de su empresa. Dirigen una petición unilateral al Tribunal Civil de Primera Instancia para que haga cesar lo que consideran vías de hecho a las que han recurrido los trabajadores o sus representantes. La noción de vía de hecho descansa en interpretaciones jurisprudenciales, por consiguiente empíricas. Los tribunales dictan en recurso de instancia sin debate contradictorio ordenanzas que prohíben estos actos a personas indeterminadas, "a cualquier persona", bajo pena de multas importantes. Estas ordenanzas equivalen en algunos casos a la negación del derecho de huelga.

301. La deriva en este sentido del mecanismo de conciliación de los conflictos colectivos aplicado en Bélgica ha quedado contrarrestada en una primera etapa por la presentación de un proyecto de ley (doc. del Senado, 1260-1, 1994-1995) tendiente a modificar el Código Judicial para limitar las competencias del poder judicial a los casos en que es estrictamente necesario salvaguardar el instrumento de producción: limitar los recursos a las peticiones unilaterales, limitar el efecto de una ordenanza a las partes en cuestión y dictar multas únicamente en los casos previstos por la ley. El Gobierno no desea limitarse a esto, sino que tiene previsto legislar de modo más completo para resolver todas las cuestiones pendientes en materia de derecho de huelga (elementos esenciales del programa del Gobierno federal de 18 de junio de 1995).

b) El derecho de huelga en los servicios públicos

302. Con excepción del artículo 16 de la Ley de 14 de enero de 1975 sobre el reglamento de disciplina de las fuerzas armadas, que prohíbe todo tipo de huelga a los militares, y con excepción del artículo 24/11 de la Ley de 27 de diciembre de 1973 sobre el estatuto del personal activo del cuerpo operacional de la gendarmería, que prohíbe igualmente a los gendarmes toda forma de huelga, no hay ningún texto que prohíba el recurso a la huelga en los servicios públicos.

303. De conformidad con el apartado 4) del artículo 6 de la Carta Social Europea, los miembros del personal de los servicios públicos disfrutaban del derecho de huelga. Como se ha dicho en el párrafo 203 del informe precedente presentado por Bélgica, el país ratificó la Carta Social Europea, que entró en vigor para Bélgica el 15 de noviembre de 1990, y en 1991 entró en vigor el Convenio N° 51 de la OIT sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.

304. Si se exceptúan algunas disposiciones raras que sólo son aplicables a un servicio público determinado o a una categoría de personal determinada (correos, el personal civil de la gendarmería...), no existe ningún marco legal sobre el inicio o el desarrollo de la huelga. Por consiguiente, el

derecho de huelga no está limitado únicamente a los sindicatos y no se exige ningún aviso previo de huelga. Ninguna disposición legal organiza un servicio mínimo en caso de huelga. En la práctica se constata que en los servicios públicos vitales (por ejemplo los hospitales públicos), las organizaciones sindicales y las autoridades procuran de común acuerdo garantizar un servicio mínimo (por ejemplo instalando el mismo servicio reducido que existe en los fines de semana y los días festivos). En algunos servicios públicos más, en los que es esencial la continuidad del servicio (cárceles, policía municipal), la gendarmería asegura en caso de huelga la seguridad pública.

305. Existen disposiciones que permiten a determinadas autoridades militarizar a las personas (tanto si son agentes de los servicios públicos, como si no lo son) o bien requisan cosas para resolver necesidades vitales. Estas disposiciones no se refieren específicamente al caso de huelga. Además, por un Decreto de 28 de febrero de 1990 (N° 34252) el Consejo de Estado decidió que el Real Decreto del 27 de julio de 1950 "que determina las necesidades vitales que deben satisfacerse para ejecutar la Ley de 19 de agosto de 1948 sobre las prestaciones de interés público en tiempo de paz", sobre la cual se basaban los decretos ministeriales de militarización del personal de algunos servicios públicos, carece de fundamento legal para que pueda aplicarse al sector público.

306. El artículo 44 del Real Decreto de 26 de septiembre de 1994, que fija los principios generales del estatuto administrativo y pecuniario de los agentes del Estado aplicables al personal de los servicios de los gobiernos de comunidad y de región y de las juntas de la Comisión Comunitaria común y de la Comisión Comunitaria francesa y a las personas morales de derecho público que dependen de ellos, dispone lo siguiente: "La participación del agente en una interrupción concertada del trabajo sólo puede repercutir en la privación del sueldo de este agente". Por consiguiente, el agente no sufre ningún perjuicio en cuanto al desarrollo de su carrera (conservación de la antigüedad administrativa y pecuniaria). La retención del sueldo es proporcional a la duración de la ausencia.

#### Representación sindical

307. En relación con la representación sindical en el Consejo Nacional del Trabajo (CNT) se respetan los criterios antiguos que permitían reconocer un pluralismo de sindicatos en el nivel interprofesional y sectorial de los sectores privado y público. En 1995 la representación patronal tradicional en el CNT se amplió para incluir a las empresas no comerciales: "los miembros que representan a las organizaciones más representativas de los empleadores del sector no comercial quedan asociados como "miembros asociados" a los trabajos del Consejo Nacional del Trabajo. Sus pareceres pueden incluirse si lo solicitan como anexos de las opiniones" (RD, 7 de abril de 1995; MB, 17 de mayo de 1995). Las empresas no comerciales se agrupan en una confederación pluralista que reúne a las federaciones activas en calidad de asociación sin ánimo de lucro, la CENM. Estas empresas comprenden aproximadamente 300.000 personas. Los trabajadores de estas empresas están representados por las organizaciones sindicales de los

servicios: bancos, comercio, actividades socioculturales, salud. El objetivo de la ampliación del banco patronal en el CNT es revalorizar un sector que se apoya en principios distintos de la economía puramente comercial, en la falta de fines de lucro de las empresas y en un compromiso social solidario.

#### Protección del delegado sindical

308. La Ley de 19 de marzo de 1991 relativa a un régimen de despido especial, reglamenta la protección especial contra el despido de los delegados reales y suplentes que representan a los trabajadores en los consejos y comités y a los candidatos, no elegidos, a las elecciones de estos órganos. La nueva ley, comparada con las leyes de 1948 y 1952, es innovadora en relación con las siguientes cuestiones:

- La definición del motivo grave a que se refiere la Ley de los contratos de trabajo que debe ser reconocido previamente por el Tribunal del trabajo.
- La obligación de informar al trabajador protegido y a su organización sobre los hechos que se le reprochan.
- El procedimiento de negociación previa (cinco días) en la etapa contenciosa ante las jurisdicciones de trabajo cuya misión es evitar determinados despidos.
- El inicio del proceso judicial.
- La protección del trabajador durante este proceso (subsidio complementario de las asignaciones de desempleo, suspensión eventual del contrato de trabajo,...).
- El inicio del proceso de despido por razones económicas o técnicas: el tribunal mixto del cual depende la empresa debe admitir previamente el motivo por unanimidad para suspender la protección. Si el tribunal mixto se abstiene se inicia un recurso al Tribunal del Trabajo.

309. La protección del trabajador queda mejorada manifiestamente, y la Ley de 1991, sin poner en duda la libertad de despido, hace que los despidos de los trabajadores sean más costosos para sus empleadores. La nueva ley ha sido objeto de muchos comentarios críticos y ha chocado con dificultades esencialmente de procedimiento pero ha conseguido uno de sus objetivos esenciales: fortalecer el recurso a la negociación y disminuir el volumen de los conflictos.

#### Índice de sindicalización

310. El índice de sindicalización de los trabajadores belgas ha sido evaluado hasta 1991 por un centro de investigaciones belga. Según este estudio, publicado en 1993, cuyas cifras no son oficiales, pasó de 42,85%,

con inclusión de todas las categorías en 1947, a 76,61% en 1991, con un aumento espectacular en el caso de los obreros, que pasaron de 50,51% en 1947 a 98,25% en 1991, y en el caso de los empleados, que pasaron de 23,59% en 1947 a 35,59% en 1991. En el sector público se ha observado un índice de agentes sindicados de 55,81%. Estas cifras parecen bastantes más altas que las publicadas por la OCDE, la cual descuenta algunos sindicados no empleados (parados, beneficiarios de pensión de invalidez, jubilados, estudiantes) y aplica una corrección global para atenuar la evaluación excesiva del número en relación con el de otros países miembros de la OCDE.

### Artículo 23

311. En la Constitución coordinada de 17 de febrero de 1994 se hace referencia al matrimonio y a la vida familiar en los párrafos 1 de los artículos 21 y 22 (véanse las observaciones sobre los artículos 18 y 17 del Pacto, respectivamente).

#### Límites del derecho a contraer matrimonio

312. El Tribunal de Casación y el Consejo de Estado -las más altas jurisdicciones, judicial y administrativa respectivamente, del país- han fijado los límites del derecho a contraer matrimonio consagrado en el artículo 23.

313. El Tribunal de Casación (cas. (cap. I), 19 de marzo de 1992, Pasicrisie, 1992, I, 659 y 660) se ha pronunciado en un caso de matrimonio simulado, anulado por ese motivo por un tribunal de segunda instancia. Considera que la anulación de un matrimonio simulado no atenta contra el derecho de los interesados a contraer un matrimonio válido.

314. El Consejo de Estado, por su parte, se ha ocupado del problema de los extranjeros que son objeto de órdenes de abandonar el territorio por encontrarse ilegalmente en él y que invocan el derecho a contraer matrimonio para obtener la suspensión de la decisión. Se han presentado dos tipos de casos: por una parte, el caso de una extranjera objeto de una orden de abandonar el territorio que contrajo matrimonio con un extranjero autorizado a residir en Bélgica, donde realiza estudios universitarios. El Consejo de Estado (CE, 2 de abril de 1992, N° 39.154) aclara que el artículo 23 del Pacto sólo tiene por fin proteger el matrimonio y que la orden de abandonar el territorio no afecta a este derecho cuando se trata de una persona ya casada. Por otra parte, en varias disposiciones se considera que la decisión de obligar a una persona a abandonar el territorio no es contraria al derecho al matrimonio, ya sea porque difiere de la negativa de un funcionario del registro civil a celebrar un matrimonio, o bien porque el derecho a contraer matrimonio no puede representar un obstáculo a una orden de salida del extranjero que se encuentra ilegalmente en el país. Por ese motivo, el solicitante no puede pedir que se suspenda la orden de abandonar el territorio aduciendo que ésta atenta contra el derecho a contraer matrimonio (CE, 15 de abril de 1992, N° 39.218; CE, 19 de junio de 1992, N° 39.756).

Igualdad de derechos y responsabilidades de los cónyuges

315. Respecto de las medidas adecuadas para garantizar la igualdad de derechos y de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio y durante éste, el Tribunal de Arbitraje se pronunció sobre la Ley de despenalización parcial del aborto. En dicho texto no se prevé la participación del esposo en la decisión sobre el aborto ni se obliga a solicitar su opinión ni a informarle de que se contempla esa posibilidad. El Tribunal considera que ni siquiera una interpretación amplia del artículo 23 del Pacto permite incluir derechos de procedimiento como los que se derivarían del derecho del marido a ser consultado y lo autorizarían a recurrir a la justicia cuando la esposa manifiesta la intención de abortar (TA, 19 de diciembre de 1991, N° 39/91, MB, 24 de enero de 1992).

Disolución del matrimonio

316. La Ley de 30 de junio de 1994 (MB, 21 de julio de 1994), por la que se modificó el artículo 931 del Código Judicial y las disposiciones relativas a los procesos de divorcio, ha simplificado y humanizado profundamente los procedimientos correspondientes. En materia de divorcio por una causal determinada, las principales modificaciones son la supresión de la etapa preliminar (audiencia de conciliación y suspensión de la autorización para iniciar el procedimiento), la introducción del procedimiento directamente por citación y no por requerimiento, la aceptación del sistema de ampliación de la demanda (posibilidad de invocar hechos nuevos no mencionados en la demanda judicial sin necesidad de presentar una nueva demanda), el fallo (y ya no la aceptación) del divorcio por el tribunal, la inscripción automática de la sentencia en el registro civil, la solicitud al presidente del tribunal de que se adopten medidas provisionales en la misma citación que contiene la demanda de divorcio, la supresión de la publicidad innecesaria (en caso de rebeldía) y el aplazamiento de la decisión.

317. En cuanto al divorcio por consentimiento mutuo, la simplificación del procedimiento se traduce en el carácter facultativo del inventario, el fallo (y ya no la aceptación) del divorcio, la inscripción en el registro civil que se realiza por diligencia del secretario del tribunal y la apreciable reducción de la duración del procedimiento (tres meses en lugar de un año). Además, se han adoptado disposiciones respecto de la modificación de los acuerdos adoptados previamente antes y después del procedimiento y del control ejercido por el procurador de la Corona y el juez sobre los acuerdos relativos a los hijos menores.

318. El juicio de divorcio por causa determinada es de competencia exclusiva de los tribunales de primera instancia. En el marco de ese divorcio, el único tribunal competente es el tribunal del distrito en el que los cónyuges tuvieron su última residencia conyugal o en el que tiene su domicilio el demandante (artículo 628 del Código Judicial). El procedimiento se inicia por citación (art. 1254). Si los dos cónyuges están presentes en la audiencia inicial, y a pedido de por lo menos uno de ellos, el juez intenta reconciliarlos. De no ser posible la reconciliación, el juez ratifica el acuerdo de las partes respecto de las medidas provisionales

(que en principio son válidas durante todo el procedimiento) respecto de sus personas, alimentos y bienes. También confirma, si lo juzga conveniente, el acuerdo a que pudieran haber llegado las partes sobre las medidas provisionales relativas a las personas, los alimentos y los bienes de los hijos. En caso de no ratificarse el acuerdo, remite la causa al primer tribunal disponible para el conocimiento de causas sumarias (art. 1258) en la que el presidente del tribunal, o el juez que cumpla las funciones correspondientes, fijará las medidas. Durante todo el procedimiento, ese juez tiene competencia para adoptar, a pedido de las partes, medidas provisionales relativas a ellas o a los hijos (art. 1280). Si los hechos invocados como causa quedan demostrados, el tribunal pronuncia el divorcio. Cuando la sentencia ya no puede ser objeto de oposición, apelación o recurso en casación, se envía un extracto al funcionario competente del registro civil para su inscripción en el registro civil (art. 1275).

319. Los cónyuges que inician un proceso de divorcio por consentimiento mutuo deben llegar antes a un acuerdo sobre sus respectivos derechos y poner por escrito las decisiones a que hayan llegado sobre su lugar de residencia durante el proceso, la situación de los hijos y la contribución a su mantenimiento, el monto de la posible pensión alimentaria, así como las modalidades de indexación o revisión (artículos 1287 y 1288 del Código Judicial). La demanda se dirige por petición al tribunal de primera instancia elegido por los cónyuges (art. 1288 bis). A continuación, éstos deben comparecer dos veces (o más, si se aplican los artículos 1290 ó 1293). El tribunal pronuncia el divorcio si estima que las partes han reunido las condiciones y han cumplido con las formalidades previstas por la ley (art. 1298). Se envía un extracto de la sentencia al funcionario del registro civil para su inscripción. Durante el procedimiento, el juez puede suprimir o modificar las disposiciones relativas a los hijos menores que sean contrarias a sus intereses. También puede escuchar a los hijos (arts. 1290 y 1293).

#### Protección de los hijos en caso de disolución del matrimonio

320. La Ley de 30 de junio de 1994 por la que se modificó el Código Judicial introdujo nuevas disposiciones en él a fin de garantizar la protección necesaria a los hijos, en particular en caso de disolución del matrimonio. La ley incorpora en el artículo 931 del Código Judicial la posibilidad de que un hijo menor capaz de discernir sea escuchado por el juez o la persona designada por él, sin que estén presentes los progenitores, en todo procedimiento que lo afecte. Su intervención se realiza si así lo pide o decide el juez.

#### Ejercicio de la patria potestad

321. La Ley de 13 de abril de 1995 relativa al ejercicio conjunto de la patria potestad introdujo en Bélgica el principio jurídico del ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores. Ello significa que, en la medida en que el ejercicio de la patria potestad no se rija por modalidades diferentes establecidas en un acuerdo celebrado entre los progenitores o por decisión de la justicia, los padres -casados o no,

separados o no- ejercen en forma conjunta, es decir, uno y otro (o incluso tanto uno como el otro) las diferentes prerrogativas de la patria potestad. Ambos progenitores participan en la custodia del hijo y, si están separados, ejercen la parte que les corresponde de dicha custodia. Ésta ya no está separada en un derecho de custodia y un derecho de visita (o, según la nueva terminología, un "derecho a las relaciones personales"). Ambos padres participan así en el ejercicio del derecho a la educación del niño y, si están separados, ejercen la parte que les corresponde en la toma de decisiones importantes en materia de educación. Si, debido a un acuerdo celebrado entre los padres o por decisión de la justicia, el ejercicio de la patria potestad se rige por otros criterios, la autoridad sobre la persona del niño puede separarse, de manera que uno de los padres disponga del derecho de custodia y del derecho de educación, mientras que el otro será titular de un derecho a las relaciones personales o un derecho de supervisión. El derecho a las relaciones personales sólo puede retirarse por motivos muy graves.

322. Además, la misma ley concede expresamente a los abuelos o a todo tercero que justifique un vínculo de afecto especial con el niño, el derecho a mantener relaciones personales con él.

323. Por último cabe señalar que, en esta materia como en otras, el interés superior del niño es un criterio preponderante en toda decisión o toda medida que lo afecte.

#### Artículo 24

324. Se hace referencia al informe y las respuestas complementarias presentadas por Bélgica al Comité de los Derechos del Niño en 1994 y 1995 (CRC/C/11/Add.4, de 6 de septiembre de 1994; CRC/C/SR.222, de 6 de junio de 1995; CRC/C/SR.223, de 8 de junio de 1995; CRC/C/SR.224, de 9 de junio de 1995; CRC/C/15/Add.38, de 20 de junio de 1995).

325. Cabe señalar que en el marco de la ratificación por Bélgica del Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 29 de mayo de 1993, se está estudiando la reforma de la ley de adopción belga con el fin de compatibilizarla con las disposiciones de dicho instrumento. Se prevé que oportunamente se revisará la legislación en profundidad para garantizar de la mejor manera posible el interés superior del niño, en particular por la obligación de recurrir a la mediación de los organismos competentes.

#### Artículo 25

##### Reformas institucionales

326. Como consecuencia de las reformas institucionales más recientes, se han modificado profundamente la composición de las diferentes asambleas legislativas del país y las modalidades y condiciones de elección o de designación de sus miembros. Al respecto, se remite al Comité al documento de base (HRI/CORE/1/Add.1/Rev.1).

#### Voto obligatorio

327. El nuevo artículo 62 de la Constitución (ex art. 48) mantiene la obligatoriedad del voto. La observación hecha por Bélgica en su informe anterior (párr. 238) conserva toda su actualidad en vista de que las leyes sobre la elección a las asambleas legislativas de las entidades federales confirman el carácter obligatorio del voto. Este es el caso en particular del artículo 26 bis de la Ley especial de reformas institucionales de 8 de agosto de 1980 introducido por el artículo 15 de la Ley especial de 16 de julio de 1993, en que se dispone la obligatoriedad del voto para las elecciones al Consejo Regional valón y del Consejo flamenco, o el artículo 4 de la Ley de 6 de julio de 1990 sobre las modalidades de elección del Consejo de la comunidad de lengua alemana, o del artículo 21 de la Ley especial de 12 de enero de 1989 relativa a las instituciones de Bruselas (MB, 14 de enero de 1989; Err., MB, 16 de marzo de 1989) o también del artículo 39 de la Ley de 23 de marzo de 1989 sobre la elección al Parlamento Europeo (MB, 25 de marzo de 1989).

#### Voto secreto

328. Las disposiciones constitucionales y legales que prescriben el carácter obligatorio del voto (véase supra) establecen también que el voto es secreto. Con la adopción de la Ley de 19 de julio de 1993 encaminada a ultimar la estructura federal del Estado y modificar la Ley 23 de marzo de 1989 relativa a las elecciones al Parlamento Europeo (véase supra) se plantea una cuestión en cuanto a los límites del carácter secreto del voto. En efecto, la Ley de 1993 introduce la posibilidad de que los electores efectivamente domiciliados en Fourons y Comines-Warneton puedan votar en otro distrito electoral para ejercer su derecho de voto con relación a listas presentadas a los sufragios de otro colegio electoral (véase supra). La cuestión se había planteado ya en 1988 cuando, gracias a la Ley de 9 de agosto de 1988 (MB, 13 de agosto de 1988) denominada "Ley de pacificación comunitaria", se había introducido esta misma posibilidad en el artículo 89bis del Código Electoral para las elecciones a la Cámara de Representantes y al Senado. En el marco del asesoramiento proporcionado por la sección de legislación del Consejo de Estado antes de la adopción de la ley, algunos de sus miembros habían opinado que se ponía en peligro el secreto de voto (doc. parl., Senado, período extraordinario de sesiones, 1988, N° 371/1, pág. 69). El Gobierno, al someter a votación el texto en su versión original, replicó que el secreto del voto se mantenía porque el hecho de presentarse a otra oficina electoral "no proporciona ninguna información en cuanto a las preferencias políticas del interesado" (Pasinomie, 1988, pág. 890). Se trata de una interpretación restrictiva del concepto de "voto secreto".

#### Derecho de los extranjeros a votar y ser elegidos

329. En la actualidad, el artículo 8 de la Constitución reserva el ejercicio de los principales derechos políticos, concretamente el derecho a votar y a ser elegido, a las personas de nacionalidad belga. Sin embargo, la aprobación del Tratado de la Unión Europea, y más especialmente su artículo 8 B, obliga al Estado belga a modificar su legislación. En efecto,

en el artículo 8 B se dispone que los residentes extranjeros ciudadanos de un país miembro de la Unión Europea podrán ejercer el derecho a votar y a ser elegidos en las elecciones europeas y en las elecciones comunales en pie de igualdad con los ciudadanos del país. El Consejo de Estado y el Gobierno han subrayado la necesidad de modificar la Constitución para conformarse a las exigencias del Tratado de Maastricht. Por consiguiente, el problema de la reforma constitucional radica en la formulación del nuevo texto. Si éste limita el acceso al derecho a votar y a ser elegido a los ciudadanos europeos únicamente, a mediano plazo será técnicamente difícil hacer extensivos estos derechos a los extranjeros no europeos. Por el contrario, si un nuevo texto constitucional incluye una fórmula abierta que permita oportunamente el acceso de otros extranjeros no europeos al derecho a votar y a ser elegidos, ya no existirá una defensa constitucional en el momento en que la extensión recoja una posible mayoría política. En todo caso, como para las elecciones al Parlamento Europeo, los ciudadanos de la Unión Europea podrán participar en las próximas elecciones comunales que se celebrarán en el año 2000.

#### Financiación de los partidos democráticos por el Estado

330. La Ley de 10 de abril de 1995 introduce un artículo 15**bis** en la Ley de 4 de julio de 1989 relativa a la limitación y el control de los gastos electorales para las elecciones a las cámaras federales, así como la financiación y la contabilidad abierta de los partidos políticos (MB, 15 de abril de 1995). En este artículo se fija una nueva condición para la concesión de créditos con cargo al presupuesto del Estado establecida por la Ley de 1989 en favor de los partidos políticos. Estos créditos serán concedidos solamente a los partidos que hayan incluido determinadas disposiciones en sus estatutos y programas a más tardar el 31 de diciembre de 1995. Se trata de un texto por el cual el partido "se compromete a respetar en la acción política que prevé desplegar, y a hacer respetar por sus diferentes miembros y representantes electos, como mínimo los derechos y libertades garantizados por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950... y por los protocolos adicionales a dicho Convenio en vigor en Bélgica".

331. Antes de sancionarse la Ley de 4 de julio de 1989, la legislación belga no contemplaba ni la limitación de los gastos ni el control de los partidos políticos, para los cuales no existía ninguna definición legal. La financiación privada consistía en parte en las donaciones legales de personas físicas y empresas. Estas donaciones no estaban sometidas a ninguna limitación legal y eran objeto de desgravación fiscal, dentro de los límites de la correspondiente legislación. La Ley de 18 de junio de 1993 modificó la Ley de 4 de julio de 1989, reservando sólo a las personas físicas, el derecho a realizar donaciones a los partidos políticos y excluyendo a las sociedades o asociaciones. La ley también suprimió la desgravación fiscal de las donaciones.

#### Voto automatizado

332. La Ley de 11 de abril de 1994 (MB, 20 de abril de 1994; Err., MB, 30 de abril de 1994) de creación del voto automatizado permite realizar las

votaciones electrónicamente, cualquiera que sea el tipo de elección de que se trate. Aparte de la transformación del procedimiento manual en procedimiento computadorizado, esta ley no tiene ninguna incidencia sobre la celebración de las elecciones propiamente dichas. En particular, al igual que en el voto manual, permite al elector, emitir un sufragio o votar en blanco o hacer nulo su voto. La ley se puso en vigor por la Decisión Real de 18 de abril de 1994 sobre la designación de los cantones electorales en los que se utilizaría un sistema de voto automatizado (MB, 23 de abril de 1994) y por la orden ministerial de 26 de agosto de 1994 por la que se determinó, en los cantones y los municipios en que se utilizaba el sistema de voto automatizado, el orden en el que se expresaban los votos en caso de elecciones simultáneas (MB, 31 de agosto de 1994).

#### Acceso a los empleos públicos

##### a) Acceso a los empleos de plantilla de la función pública

###### 1. Los agentes de las comunidades y regiones

333. El Real Decreto del 26 de septiembre de 1994 (MB, 1º de octubre de 1994), que enumera los principios generales del estatuto administrativo y pecuniario de los agentes del Estado aplicables al personal de los servicios de los gobiernos de comunidad y de región y de las juntas de la Comisión Comunitaria común y de la Comisión Comunitaria francesa, así como a las personas morales de derecho público que dependen de estos organismos, obliga a las comunidades y a las regiones a poner el estatuto de sus agentes en armonía con el artículo 48 del Tratado de Roma del 25 de marzo de 1957, que enuncia el principio de la libre circulación de los trabajadores y los criterios establecidos en la materia por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

###### 2. Los agentes del Estado federal

334. La apertura de los empleos de plantilla a los ciudadanos de la Unión Europea se realiza por conducto del artículo 16 de la Real Orden del 2 de octubre de 1937 sobre el estatuto de los agentes del Estado, modificada por el Real Decreto del 26 de septiembre de 1994 relativo a la reforma de diversas disposiciones reglamentarias aplicables a los agentes del Estado. En lo que se refiere al personal científico y no científico de los establecimientos del Estado federal, la apertura de los empleos de plantilla a los ciudadanos de la Unión Europea se realiza por conducto del artículo 7 del Real Decreto del 21 de abril de 1965 que determina el estatuto del personal científico de los establecimientos científicos del Estado, modificado por un Real Decreto del 30 de mayo de 1994 y por el artículo 6 del Real Decreto del 16 de junio de 1970 que determina el estatuto del personal adjunto de investigación y del personal de gestión de los establecimientos científicos del Estado, modificado por una Orden del 30 de mayo de 1994.

335. Como consecuencia de ello, la función pública federal queda abierta en adelante a los ciudadanos de la Unión Europea en las mismas condiciones que se aplican a los belgas. Ahora bien, quedan exceptuados, como se prevé en el

apartado 4 del artículo 48, los empleos característicos de las actividades específicas de la administración pública en cuanto tiene ésta asignados el ejercicio de la autoridad pública y la responsabilidad por la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las demás colectividades públicas. Habida cuenta del carácter impreciso de esta noción, que las administraciones pueden interpretar fácilmente en un sentido amplio, el ministro encargado de la Función Pública Federal envió una circular interpretativa de fecha 24 de febrero de 1995 a los servicios públicos federales, pero confió sin embargo a cada departamento la cuestión de examinar, por una parte, si el ejercicio de las funciones inherentes a un empleo vacante comporta una participación directa o indirecta en el ejercicio de la autoridad pública y, caso por caso, si el empleo con posibilidades de ascenso está o no al alcance de un ciudadano de la Unión Europea.

336. Por su fallo del 11 de enero de 1995 (Nº 51.104, Chr.DS, 1995, 172), el Consejo de Estado declaró ilegal la demora de espera impuesta a una diplomada francesa en el momento de su entrada en servicio como redactora hasta que hubiera adquirido la nacionalidad belga, basándose en el motivo de que la autoridad administrativa encargada de la contratación (SPR) no había determinado, "entre los empleos que figuraban en la lista de opciones comunicada a la interesada, los que se debían considerar como empleos relacionados con el ejercicio de la autoridad pública y los que no podían serlo".

337. Conviene recordar al respecto que la Comisión Europea considera que las actividades específicas de la administración pública, entre ellas las propias del ejército, la policía, la judicatura, la administración fiscal y la diplomacia, pueden quedar reservadas a los nacionales; que, en cambio, deben estar al alcance de los extranjeros comunitarios los organismos encargados de administrar un servicio comercial (transportes públicos, distribución de electricidad o de gas, compañías de navegación aérea o marítima, correos y telecomunicaciones y organismos de radiodifusión), los servicios operativos de salud pública, la enseñanza en los servicios públicos y la investigación con fines civiles en establecimientos públicos (comunicación 88/C7203, JOCE, Nº C72/2, del 18 de marzo de 1988, págs. 2 a 4). Desde esta perspectiva, en la reciente sentencia del Tribunal de Justicia se señala que Grecia no cumple el principio de la no discriminación en materia de libre circulación del personal docente al aplicar condiciones de contratación más rigurosas a los profesores extranjeros (TJCE, 1º de junio de 1995, Comisión c. Grecia, C-123/94).

338. Por lo demás, la segunda parte de la frase del apartado 2 del artículo 10 de la Constitución, a saber: "Solamente (los belgas) pueden acceder a los empleos civiles y militares, salvo las excepciones que establezca una ley para casos particulares", será objeto de modificación a fin de poner esta disposición de la ley fundamental belga en armonía con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo (véase la declaración sobre la modificación de la Constitución publicada en el Moniteur belge del 12 de abril de 1995).

b) Acceso a los empleos contractuales de la función pública

339. En lo que se refiere a los empleos contractuales en la función pública federal, un Real Decreto del 13 de abril de 1995 (MB, 29 de abril de 1995) modificó el Real Decreto del 18 de noviembre de 1991 que determina las condiciones de empleo mediante contrato de trabajo en ciertos servicios públicos. En adelante, sólo podrán ser ejercidas de manera contractual exclusivamente por belgas las funciones que supongan una participación, directa o indirecta, en el ejercicio de la autoridad pública y las funciones que tengan por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado. Esta norma se aplica directamente a los servicios públicos siguientes: las administraciones del Estado y demás servicios de los ministerios y los organismos de interés público que dependen del poder central y cuyo personal se rige por el Real Decreto del 8 de enero de 1973 que determina el estatuto del personal de algunos de estos organismos.

340. En materia de empleos contractuales de la función pública a nivel de las comunidades y regiones, una orden del Gobierno flamenco relativa a la organización del Ministerio de la Comunidad Flamenca y del estatuto del personal del 24 de noviembre de 1993 había abierto ya los empleos contractuales a personas no ciudadanas de la Unión Europea, dentro de los límites habituales de la participación en el ejercicio directo o indirecto de la autoridad pública.

341. En materia de empleos contractuales en los servicios municipales, por analogía con las nuevas disposiciones que regulan el acceso de los nacionales de la Unión Europea a los empleos públicos de plantilla, se aplicarán los mismos principios a los empleos municipales. Así, en los servicios municipales, corresponde igualmente a la autoridad que efectúa la contratación determinar si los empleos que deban cubrirse pueden estar reservados o no a los nacionales sobre la base de los criterios establecidos en la materia por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En su calidad de autoridad de tutela de los municipios de Bruselas, el ministro presidente del Gobierno de la región de Bruselas-Capital ha debido ya recordar a un municipio de Bruselas la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo.

c) Igualdad de oportunidades

342. No existe ninguna discriminación fundada en el sexo en relación con el acceso a los empleos de la función pública federal administrativa. Una ley del 4 de agosto de 1978 sobre reorientación económica sentó el principio de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de acceso al empleo, a la formación y al ascenso. El artículo 119 de dicha ley permite que se adopten medidas para corregir las desigualdades de hecho que tendrían efectos sobre las oportunidades de las mujeres en diversas esferas. Estas desigualdades de hecho pueden ser eliminadas por una política de acciones positivas que tenga por objetivo dar a las mujeres la posibilidad de superar las desventajas de orden social o de otro orden que menoscaban sus perspectivas profesionales.

343. Como se ha precisado ya en el presente informe (véase más arriba el párrafo 40 en relación con el artículo 3 del Pacto), un Real Decreto dictado el 27 de febrero de 1990 en cumplimiento de la mencionada Ley del 4 de agosto de 1978 prevé que, en el sector público, se desarrollarán acciones positivas con la aplicación de planes de igualdad de oportunidades. Es de señalar que la esfera de aplicación ratione loci de este Real Decreto se extiende más allá de la función pública federal administrativa: en efecto, es de aplicación a todos los servicios del Estado (comprendidos los servicios que asisten al poder judicial), a los servicios de los gobiernos de las comunidades y de las regiones, a todos los organismos de interés público sometidos a la autoridad y al poder de control o de tutela del Estado, a las provincias, a los municipios y a los establecimientos públicos subordinados a los municipios.

d) Jurisprudencia

344. Teniendo en cuenta la jurisprudencia sentada estos últimos años, es posible formular varios criterios que definen las condiciones de igualdad de acceso a la función pública:

- Necesidad de concebir un marco orgánico lícito y equitativo. Se ha decidido así: i) que el Estado tiene la obligación de adaptar su marco orgánico a fin de respetar la paridad lingüística (Bruselas, 28 de noviembre de 1994, JLMB, pág. 1108); ii) que el empleo de agentes contractuales debe seguir teniendo carácter excepcional y que es apropiado sobre todo para los puestos de temporero (CT, Mons, 20 de enero de 1992, JLMB, pág. 1121); iii) que es ilegal por parte de un organismo público apartarse del objetivo de esta forma de empleo (Bruselas, 28 de noviembre de 1994, JLMB, pág. 1108); iv) que son discriminatorios los sistemas de contingentes reservados, que tienen por efecto prohibir a la administración que atribuya la mejor nota de calificación cada vez que el número de otros agentes que la merecen se equipara con el contingente fijado (CE, 31 de mayo de 1994, N° 47.689 y N° 47.691, MB, 20 de julio de 1994).
- Desde esta perspectiva, el Tribunal de Arbitraje declaró inconstitucional el artículo 20 de la Ley del 16 de julio de 1973 (MB, 16 de octubre de 1973) que garantiza la protección de las tendencias ideológicas y filosóficas, en la medida en que hace necesario establecer un equilibrio entre estas tendencias con ocasión de las contrataciones y ascensos de dichos agentes. A juicio del Tribunal de Arbitraje, esta disposición establece una desigualdad de trato que menoscaba los principios relativos a la vida privada y a la libertad de expresión, pues los agentes, a pesar de sus méritos, pueden quedar desfavorecidos por razón de sus convicciones ideológicas o filosóficas o por razón del ejercicio de su derecho a no pronunciarse públicamente (TA, 15 de julio de 1993, N° 65/93. Fallos del TA, pág. 715).
- Necesidad de una evaluación previa y objetiva de los candidatos según un procedimiento lícito que supone una deliberación adecuada de la que se informa a los candidatos (CE, N° 46.835, 31 de marzo de 1994, sentencia R. c. T., 1994, CE N° 50.972, 23 de diciembre de 1994, TBP, 1995, pág. 52).

- En cuanto a la legalidad del procedimiento, se ha decidido que el poder ejecutivo no puede limitarse a aceptar la opinión del consejo de dirección, sin examinar, para cada uno de los empleos, si no conviene apartarse de la opinión del comité director (CE, 5 de junio de 1990, N° 35.046, R.W., 1990 y 1991, pág. 1125); que la autoridad titular del poder de nombramiento ha de comparar efectivamente los títulos y méritos de los candidatos (CE, 27 de julio de 1990, sentencia R. c. T., 1990, sp, CE, 24 de noviembre de 1992, N° 41.133, sentencia R. c. T., 1992 y CE, 23 de septiembre de 1993, N° 40.474, AP, 1992, 177, CE, 20 de marzo de 1992, sentencia R. c. T., 1992); que el hecho de que una sola persona responda a las condiciones especiales de nombramiento no basta de por sí para dar a estas condiciones un carácter discriminatorio (CE, 25 de enero de 1991, N° 36.303, TBP, 1992, pág. 346); que el principio de la igualdad de acceso a la función pública no es violado cuando procedimientos entablados simultáneamente no concluyen al mismo tiempo (CE, 18 de octubre de 1990, N° 35.693, sentencia R. c. St., 1990, sin página); que la comisión de examen no puede basarse únicamente en métodos de apreciación en los que pueda o no basarse exclusivamente (CE, 22 de junio de 1993, N° 43.418, sentencia R. c. St., 1993); que una parte del examen puede ser anulada por el Consejo de Estado si las preguntas formuladas no tienen carácter de preguntas de examen o bien si sólo tienen por objetivo poner en dificultad a un candidato (CE, N° 39.350, 11 de mayo de 1992, APM, 1992, pág. 118); que, si bien no es necesariamente ilegal la toma en consideración de la ideología política de un candidato, aun cuando ello se haga excepcionalmente (CE, 10 de noviembre de 1992, N° 40.987, sentencia R. c. St., 1992), se viola el principio constitucional de la igualdad cuando se comprueba que en la función pública se ha efectuado un nombramiento sobre la base de recomendaciones de carácter político (CE, N° 43.310, 15 de junio de 1993, sentencia R. c. St., 1993).
- En cuanto a la comunicación de los resultados a los candidatos, se ha decidido que es legal comunicar la calificación insuficiente obtenida en la prueba psicotécnica para justificar un suspenso (CE, 12 de julio de 1993, N° 443.782, RACE, 1993) y que las reservas formuladas con ocasión del éxito conseguido en un examen no pueden ser invocadas por los poderes públicos durante un lapso de tiempo ilimitado: "decidir otra cosa equivaldría a aceptar la retirada ilimitada de un acto administrativo" (CE, 21 de junio de 1993, N° 43.406, sentencia R. c. St., 1993).

#### Artículo 26

345. Al respecto procede remitir el Comité a las observaciones relativas al artículo 2 del Pacto (párrs. 2 a 26).

Artículo 27

346. Como otros regímenes jurídicos nacionales o internacionales, el sistema jurídico belga protege ciertas minorías mediante el reconocimiento de dos clases de derechos y libertades; por una parte, el goce para todos, sin discriminación alguna, de los derechos humanos y las libertades fundamentales; por otra parte, con disposiciones institucionales destinadas a garantizar colectivamente, a las personas pertenecientes a las minorías y no a los individuos que las componen, una protección particular, corolario de una igualdad real y efectiva.

347. El trato preferente reservado en derecho belga a ciertas minorías está garantizado por mecanismos, creados hace años en su mayoría, que se han instituido al compás de la federalización progresiva del país con objeto de protegerlas contra los riesgos de abuso derivados de las nuevas estructuras o de las nuevas instituciones. Fundamentalmente, las reformas institucionales introducidas en 1993 se limitan a reforzar los mecanismos ya existentes introduciendo algunas innovaciones en unos pocos casos. De manera general, se utilizan técnicas que tienen por fin proteger a los francófonos en el plano federal, técnicas destinadas a proteger a las minorías ideológicas y filosóficas en general y, por último, técnicas que tienen por objeto proteger a las minorías lingüísticas en una parte del territorio.

348. A continuación se exponen algunos ejemplos.

Las minorías lingüísticas

349. En el párrafo 1 del artículo 143 de la Constitución se proclama el principio de la lealtad federal. El deber de la lealtad federal se enuncia como mecanismo de protección de las minorías, no sólo entre las entidades federadas en el seno del Estado federal, sino también en el seno de cada entidad federada, que debe "tener en cuenta, en sus intervenciones, los intereses de los demás poderes".

350. La división de la provincia de Brabante dio origen a nuevas reglas protectoras tanto de las minorías francófonas que habitan en los seis municipios de régimen especial de la nueva provincia del Brabante flamenco como de las minorías flamencas en Bruselas. Las innovaciones principales consisten en la institución de un gobernador adjunto al gobernador de la provincia del Brabante flamenco, así como la ampliación de las competencias de la Comisión Permanente de Control Lingüístico y la ampliación de sus poderes.

Las minorías ideológicas y filosóficas

351. En cumplimiento de los artículos 11 y 131 (antes artículo 6**bis** y párrafo 7 del artículo 59 **bis**) de la Constitución, se han creado mecanismos protectores de las minorías ideológicas y filosóficas. Se concertó así un pacto cultural (Ley de 16 de julio de 1963). Este pacto entre diversas formaciones políticas tiene por objeto garantizar una representación equilibrada de las diferentes tendencias en la esfera cultural (TA, 20 de enero de 1994, N° 7/94); el llamado timbre de alarma: si un texto examinado

en el seno de un consejo comunitario contiene una discriminación ideológica, una cuarta parte de los consejeros puede dar la alarma. En este caso, el texto se presenta en el plano federal en el que el equilibrio de fuerzas hará posible una solución (TA, N° 86/93).

352. La estructura institucional de Bélgica se basa en el equilibrio y en la coexistencia pacífica de las diversas comunidades. En una sentencia del 22 de diciembre de 1994 (TA, N° 90/94, 22 de diciembre de 1994, MB, 12 de enero de 1995), el Tribunal de Arbitraje, de conformidad con su jurisprudencia de carácter general en materia de derechos fundamentales, ha puesto de manifiesto esta sensibilidad. La primera disposición objeto de recurso versaba sobre la composición del Consejo de la comunidad francesa que, aunque ello se hiciera indirectamente, privaba en particular a los habitantes francófonos del distrito administrativo neerlandófono de Hal-Vilvorde de la posibilidad de estar representados en el Consejo de la comunidad francesa, una asamblea legislativa que "sea el reflejo de su identidad y de su opinión". El Tribunal, en términos sucintos pero certeros, ha considerado que esta situación no les priva del derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural. El artículo 27 del Pacto enuncia en cierta medida el derecho a participar en la adopción de las decisiones que interesan a la minoría en el plano nacional y regional, pero no implica evidentemente ningún derecho a participar en las elecciones de una asamblea legislativa que es incompetente respecto de la minoría y que no puede, por consiguiente, adoptar decisiones que interesen directamente a la minoría.

353. Los reclamantes francófonos recurrieron luego contra la obligación de prestar juramento en neerlandés en el caso de ser elegidos miembros del Consejo flamenco. Por supuesto, el derecho a emplear su propio idioma, incluso en público, está protegido por el artículo 27, pero al respecto el Tribunal desestimó su argumentación sobre la base del criterio de la proporcionalidad: la disposición objeto de recurso no constituye una limitación manifiestamente injustificada del derecho garantizado.

354. Huelga decir que los "derechos de las minorías", al igual que los "derechos fundamentales individuales", no son absolutos. Están igualmente sometidos a restricciones justificadas y tienen su límite en otros derechos y en los derechos de los demás. Así, las prescripciones de interés general y de seguridad, como la obligación de llevar casco, prevalecen a veces sobre la regla religiosa que prescribe tocarse con turbante. En la sentencia que se examina, el argumento que ha prevalecido en la decisión del Tribunal de Arbitraje, cuando éste ha evaluado el artículo 27 del Pacto, es que el juramento interesa tanto a los que lo reciben como a los que lo prestan.

355. Al comparar las disposiciones objeto de recurso con el artículo 27 del Pacto, el Tribunal parte implícitamente de su aplicabilidad directa y reconoce en otros términos que las personas pertenecientes a una minoría étnica, religiosa o lingüística pueden en efecto invocar el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. Su aplicación a los extranjeros no se ha planteado todavía, pero es posible que esté sujeta al mismo principio.