



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

Distr.
RESERVADA*

CERD/C/68/D/29/2003
8 de marzo de 2006

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE
LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

68º período de sesiones
20 de febrero a 10 de marzo de 2006

DECISIÓN

Comunicación N° 29/2003

Presentada por: Sr. Dragan Durmic (representado por el Centro Europeo de Derechos de los Romaníes y el Humanitarian Law Center)

Presunta víctima: El peticionario

Estado Parte: Serbia y Montenegro

Fecha de la comunicación: 2 de abril de 2003 (comunicación inicial)

Fecha de adopción de la presente decisión: 6 de marzo de 2006

[Anexo]

* Se divulga por decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

Anexo

**OPINIÓN DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA
DISCRIMINACIÓN RACIAL ADOPTADA DE CONFORMIDAD
CON EL ARTÍCULO 14 DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL
SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS
DE DISCRIMINACIÓN RACIAL
-68º PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 29/2003

Presentada por: Sr. Dragan Durmic (representado por el Centro Europeo de Derechos de los Romaníes y el Humanitarian Law Center)

Presunta víctima: El peticionario

Estado Parte: Serbia y Montenegro

Fecha de la comunicación: 2 de abril de 2003 (comunicación inicial)

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

Reunido el 6 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 29/2003, presentada al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial por el Sr. Dragan Durmic con arreglo al artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

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

Adopta la siguiente decisión:

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

Los hechos expuestos por el peticionario

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

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

2.3. El 21 de julio de 2000, en nombre del peticionario, el HLC presentó una denuncia ante el Ministerio Fiscal de Belgrado. Estaba dirigida contra personas no identificadas empleadas por la discoteca en cuestión y presuntas autoras de un delito con arreglo al artículo 60 del Código Penal de Serbia¹. El peticionario alegó que se habían vulnerado sus derechos y los de las demás personas romaníes a la igualdad, la dignidad humana y la igualdad de acceso a los lugares destinados a uso público. De entre las disposiciones internacionales citadas, el HLC destaca especialmente el párrafo f) del artículo 5 de la Convención. Pidió al Ministerio Fiscal que identificara a los autores y que abriera una investigación judicial sobre ellos o que presentara directamente acta de acusación ante el tribunal competente.

2.4. Siete meses más tarde, al no haber recibido respuesta, el HLC envió otra carta al Ministerio Fiscal en la que subrayaba que, si éste desestimaba la denuncia, y si para entonces se había identificado a los autores, el peticionario y las demás presuntas víctimas querían hacer valer su derecho legal de ejercer la acusación en calidad de acusadores particulares o subsidiarios².

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

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

El fiscal respondió que había pedido a la policía en dos ocasiones, en agosto de 2000, que investigara el incidente, pero que la investigación no se había hecho.

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

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

La denuncia

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

3.2. En cuanto al empleo de la técnica del "tanteo" para obtener pruebas de las denuncias de discriminación, el peticionario afirma que desde los años cincuenta los tribunales de los Estados Unidos han reconocido que se trata de un medio efectivo para demostrar la existencia de la discriminación. Asimismo se remite a la jurisprudencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial que, según dice, demuestra que el propio Comité ha confirmado la

admisibilidad en tales casos³. El peticionario pide también que se le permita aportar aclaraciones al respecto si el Comité lo considera necesario.

3.3. El peticionario alega que ha agotado todos los recursos internos efectivos disponibles. En cuanto a los recursos constitucionales, niega que estén o hayan estado a disposición de las personas víctimas de discriminación. Admite que, el 27 de junio de 2001, la ex República Federativa de Yugoslavia hizo una declaración con arreglo al párrafo 2 del artículo 14 de la Convención, por la que designa al Tribunal Constitucional Federal como última instancia judicial interna encargada de recibir y examinar todas las denuncias de discriminación "*siempre que ya se hayan agotado todos los demás recursos internos*". No obstante, con arreglo a la Constitución de la ex República Federativa de Yugoslavia, aprobada el 27 de abril de 1992, nunca se otorgó dicha competencia. De hecho, el artículo 128 de la Constitución dice expresamente que el Tribunal Constitucional Federal sólo se pronunciará acerca de una denuncia [de distintas violaciones individuales de los derechos humanos, entre ellas la discriminación] cuando no existan otros recursos jurídicos, es decir, "*cuando la ley no contemple otro recurso jurídico para una determinada violación*".

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

3.5. El 4 de febrero de 2003, la ex República Federativa de Yugoslavia aprobó una nueva Constitución y cambió su nombre por el de Unión de los Estados de Serbia y Montenegro. El antiguo Tribunal Constitucional Federal sería sustituido por el Tribunal de Serbia y Montenegro. Con arreglo al artículo 46 de la Carta, dicho Tribunal también sería competente para examinar las denuncias individuales de violaciones de los derechos humanos, como la discriminación, pero al igual que el antiguo Tribunal, únicamente "si no existe otro recurso". Por último, en el párrafo 1) del artículo 62 de la nueva Ley del Tribunal de Serbia y Montenegro, aprobada el 19 de junio de 2003, se confirmó esta interpretación de la competencia del Tribunal al disponer que sólo se puede presentar una denuncia individual si "no existe otra vía de recurso jurídico" en Serbia o Montenegro. Antes y después de la aprobación de la nueva Carta Constitucional, la legislación interna incluía disposiciones que ofrecían otros medios no

³ *Lacko c. Eslovaquia*, caso N° 11/1998, opinión de 9 de agosto de 2001, *B. J. c. Dinamarca*, caso N° 17/1999, opinión de 17 de marzo de 2000 y *M. B. c. Dinamarca*, caso N° 20/2000, opinión de 13 de marzo de 2002.

constitucionales de recurso a las víctimas de discriminación racial, como los recursos civiles y/o penales. Por consiguiente, el peticionario alega que, sin perjuicio de la declaración hecha en virtud del artículo 14, no hay (y nunca ha habido) un recurso constitucional a disposición de las víctimas de discriminación. El peticionario añade que la declaración hecha con arreglo al artículo 14 en sí misma se refiere a un tribunal que actualmente no existe; es decir, al Tribunal Constitucional Federal y no al Tribunal de Serbia y Montenegro.

3.6. Independientemente de la opinión del peticionario a este respecto y para refutar cualquier posible objeción del Estado Parte acerca del agotamiento de los recursos internos, el peticionario presentó una comunicación ante el Tribunal Constitucional Federal y, al hacerlo, se acogió a la declaración prevista en el artículo 14. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, concluye que el agravio que ha sufrido es tan grave que sólo un recurso penal le ofrecería la reparación adecuada y que ha agotado todos los recursos penales internos, además del recurso constitucional sólo "disponible en teoría", y que aún no ha obtenido reparación. En cuanto a la aseveración de que los recursos internos se han agotado a tal punto de que sólo los recursos penales serían eficaces para hacer frente a este el tipo de infracción, el peticionario se remite a los casos de *Lacko c. Eslovaquia* y *M. B. c. Dinamarca*⁴, que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial consideró admisibles, y además a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵.

3.7. En cuanto a la norma de los seis meses, el peticionario afirma que a pesar de que presentó una denuncia ante el Tribunal Constitucional Federal, éste no llegó a examinarla. Además, a raíz de la aprobación de la nueva Carta Constitucional, ese Tribunal ha dejado de existir y todavía no ha sido sustituido por el nuevo Tribunal de Serbia y Montenegro que, según el peticionario, no será competente para examinar casos individuales de discriminación. Para el peticionario, ni siquiera ha comenzado a transcurrir el plazo de seis meses y, por consiguiente, su comunicación es oportuna y admisible. Invoca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha admitido casos en que se trata de una situación, acto u omisión de carácter continuo, imputable a las autoridades.

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

⁴ *Supra*.

⁵ *A. c. Francia*, sentencia de 23 de noviembre de 1993, serie A, N° 277-B. Véanse también *Yagiz c. Turquía*, demanda N° 19092/91, 75 D&R 207, y *Sargin y Yagci c. Turquía*, demanda N° 14116-7/88, 61 D&R 250.

3.9. El peticionario se remite a la recomendación general del Comité relativa al artículo 5⁶, en la que el Comité dice que, aunque el artículo 5 "no crea en sí mismo derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, presupone la existencia y el reconocimiento de estos derechos. La Convención obliga a los Estados a prohibir y eliminar la discriminación racial en el disfrute de esos derechos humanos". Así pues, el Comité observa en qué medida garantizan los Estados "la aplicación no discriminatoria de todos y cada uno de los derechos y las libertades mencionados en el artículo 5 de la Convención". Además, el Comité señaló que la responsabilidad de los Estados de proteger los "derechos y las libertades a que se hace referencia en el artículo 5 de la Convención" no depende de la buena voluntad de cada Estado, sino que es obligatoria. Esta obligación vinculante tiene por objeto garantizar la "aplicación efectiva" de los derechos que figuran en el artículo 5. En efecto, el Comité, ha estimado que la Convención prohíbe la discriminación ejercida tanto por particulares como por las autoridades. El peticionario también cita la interpretación que el Comité de Derechos Humanos hace del artículo 26, la disposición general de no discriminación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativa a la obligación de los Estados Partes de proteger contra la discriminación.

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

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

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En una comunicación de 12 de agosto de 2003, el Estado Parte presentó su respuesta acerca de la admisibilidad. Con respecto a los hechos, declaró que el 20 de agosto de 2000 se pidió al Ministerio del Interior que obtuviera la información necesaria e identificara a las personas que trabajaban en la discoteca en cuestión. Se reiteró la petición al Ministerio

⁶ CERD/48/Misc.6/Rev.2 (1996), párr. 1.

el 3 de julio y el 22 de octubre de 2001, el 5 de febrero, el 2 de octubre y el 23 de diciembre de 2002, el 25 de febrero de 2003 y el 14 de mayo de 2003. El 4 de abril de 2001, el Ministerio presentó un informe del que se deduce, a tenor de la entrevista con el gerente del club, que en la noche de autos se celebraba una fiesta privada para invitados especiales. El gerente no pudo identificar al personal de seguridad que estaba de servicio esa noche, debido a la frecuente rotación de empleados del club. Por consiguiente, debido a las dificultades para establecer su identidad, al Ministerio Fiscal le resultó difícil constituir un expediente acusatorio.

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

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

Comentarios del peticionario acerca de la exposición del Estado Parte

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

Comité contra la Tortura (Naciones Unidas), para fundamentar su argumento de que el Estado Parte no ha realizado una investigación oficial pronta, exhaustiva y en última instancia eficaz del incidente.

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

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

Decisión sobre la admisibilidad

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

6.2. En cuanto a la alegación del Estado Parte de que el peticionario infringió el párrafo 4 del artículo 14 de la Convención, al divulgar públicamente el contenido de su petición, el Comité recordó que el párrafo 4 dispone lo siguiente:

"El órgano establecido o designado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo llevará un registro de las peticiones y depositará anualmente, por los conductos

pertinentes, copias certificadas del registro en poder del Secretario General, en el entendimiento de que el contenido de las mismas no se dará a conocer públicamente."

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

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

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

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

7.1. El 10 de junio de 2005 el Estado Parte informó al Comité de que oficiales de la comisaría de Vracar habían interrogado nuevamente a los testigos del caso, pero no pudieron adoptar ninguna otra medida, ya que no fue posible identificar a las personas que supuestamente

cometieron el delito. Entretanto, en vista del plazo de prescripción, no ha sido posible continuar las investigaciones del caso.

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

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

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

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

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

correctivas, u otras dificultades administrativas imputables al propio Estado, no justifican la persistente ausencia de reparación⁷.

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

8.4. En cuanto a los argumentos de que los tribunales penales del Estado Parte no están bien preparados para determinar la indemnización por daños no pecuniarios y que la realización de pruebas periciales para determinar el alcance del daño no pecuniario es dilatada, el peticionario estima que los tribunales del Estado Parte parecen guiarse por consideraciones de rapidez más que por el deseo de impartir justicia a las víctimas del delito.

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

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

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

⁷ El peticionario se refiere a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Pelissier y Sassi c. Francia*, 25 de marzo de 1999, petición N° 25444/94; *Zimmerman y Steiner c. Suiza*, 13 de julio de 1983, petición N° 8737/79 y *Guincho c. Portugal*, 10 de julio de 1984, petición N° 8990/80.

⁸ *Supra*.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

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

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

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

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

9.6. El Comité observa que en su jurisprudencia anterior estimó que se había violado el artículo 6 de la Convención, pero que no se había violado ningún artículo sustantivo¹⁰. La respuesta del Estado Parte a las denuncias de discriminación racial fue tan ineficaz que no

⁹ *Supra*.

¹⁰ *Habassi c. Dinamarca*, opinión N° 10/1997, aprobada el 17 de marzo de 1999, y *Kashif Ahmad c. Dinamarca*, opinión N° 16/1999, aprobada el 13 de marzo de 2000.

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

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

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

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

[Hecho en español, francés, inglés y ruso, siendo la inglesa la versión original.

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