



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. reservada*
7 de septiembre de 2010
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

99º período de sesiones

12 a 30 de julio de 2010

Decisión

Comunicación N° 1868/2009

<i>Presentada por:</i>	Sra. Fatima Andersen (representada por el Sr. Niels-Erik Hansen, del Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial (DACoRD))
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Dinamarca
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de enero de 2009 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 23 de febrero de 2009 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	26 de julio de 2010
<i>Asunto:</i>	Incitación al odio contra la comunidad musulmana de Dinamarca
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Incitación al odio, discriminación basada en las creencias religiosas y derechos de las minorías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación, no se agotaron los recursos internos, condición de víctima
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 20, párrafo 2; y 27
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1, 2 y 5, párrafo 2 b)

[Anexo]

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Anexo

Decisión del Comité de Derechos Humanos de conformidad con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (99º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 1868/2009**

<i>Presentada por:</i>	Sra. Fatima Andersen (representada por el Sr. Niels-Erik Hansen, del Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial (DACoRD))
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Dinamarca
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de enero de 2009 (presentación inicial)

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

Reunido el 26 de julio de 2010,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora de la comunicación es la Sra. Fatima Andersen, ciudadana danesa nacida en Dinamarca el 2 de septiembre de 1960. Sostiene ser víctima de la violación por Dinamarca de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 2, 20, párrafo 2, y 27 del Pacto. Está representada por el Sr. Niels-Erik Hansen, del Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial (DACoRD). El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 6 de abril de 1972.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 29 de abril de 2007, la dirigente del Partido Popular de Dinamarca (DPP) y parlamentaria Sra. Pia Kjaersgaard hizo una declaración por la televisión nacional danesa en que comparaba el velo musulmán con el símbolo nazi de la esvástica. Otro miembro del DPP, el parlamentario Søren Krarup, había hecho recientemente una comparación similar. La autora profesa la fe musulmana y lleva el velo por motivos religiosos. Considera que la declaración en que se comparó el uso del velo con la esvástica nazi es un insulto contra su persona. Además, genera un entorno hostil y una discriminación concreta en su contra. Por

** Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwaswa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

ejemplo, aduce que le resulta difícil encontrar empleo debido a que es objeto de una doble discriminación, por ser mujer y por llevar el velo.

2.2 El 30 de abril de 2007, el abogado de la autora denunció esa declaración ante la policía metropolitana de Copenhague, aduciendo que se había violado el artículo 266 b) del Código Penal de Dinamarca. El 20 de septiembre de 2007, la policía metropolitana de Copenhague comunicó al abogado que el 7 de septiembre de 2007 el ministerio público de Copenhague y Bornholm había decidido, basándose en el párrafo 2 del artículo 749 de la Ley de administración de justicia, no procesar a la parlamentaria Pia Kjaersgaard. En la misma carta le informó de la posibilidad de recurrir esa decisión ante el Fiscal General. El 16 de octubre de 2007, el abogado de la autora apeló contra la decisión ante el Fiscal General quien, el 28 de agosto de 2008, confirmó la decisión del ministerio público de Copenhague y Bornholm, señalando que ni la autora ni su abogado podían ser considerados actores legítimos en ese caso. Añadió que las declaraciones a que se refería el artículo 266 b) del Código Penal eran, en su mayoría, de carácter tan general que ningún particular podía ser considerado actor legítimo. No parecía haber información alguna que demostrara que Fatima Andersen, la autora, pudiera ser considerada persona lesionada en virtud del párrafo 3 del artículo 749 de la Ley de administración de justicia, porque no podía decirse que tuviera un interés sustancial, directo, personal y jurídico en el resultado de la causa. En consecuencia, tampoco el abogado, como representante de la autora, podía considerarse actor legítimo.

2.3 A tenor del apartado 2 del párrafo 3 del artículo 99 de la Ley de administración de justicia, esta decisión es definitiva y no puede recurrirse. Según la autora, no quedan otros recursos administrativos disponibles, ya que el ministerio público es el único que puede interponer causas ante los tribunales en relación con el artículo 266 b) del Código Penal.

La denuncia

3.1 La autora sostiene que el Estado parte violó los artículos 2, 20, párrafo 2, y 27 del Pacto. Afirma que su caso se fundamenta en una clara tendencia a efectuar declaraciones islamófobas que equivalen a propaganda de incitación al odio en contra de los musulmanes de Dinamarca por parte de varios dirigentes del DPP. Las declaraciones hechas por la parlamentaria Pia Kjaersgaard son sólo una ilustración de un tipo de delitos que desde hace tiempo se vienen cometiendo contra los musulmanes en Dinamarca. Puesto que al amparo del artículo 266 b) del Código Penal sólo puede iniciar un procedimiento el ministerio público, y dado que la libertad de expresión siempre prevalece sobre el derecho a no ser objeto de declaraciones de incitación al odio, ninguna de las acusaciones basadas en el párrafo 2 del artículo 20 del Pacto llega a los tribunales.

3.2 Las declaraciones del tipo de las que han hecho algunos miembros del DPP forman parte de la continua campaña general para incitar al odio contra los musulmanes daneses. En opinión de la autora, esos políticos influyen en la opinión pública, y algunas personas cometen luego delitos provocados por el odio contra musulmanes inocentes residentes en Dinamarca. Según el párrafo 2 b) del artículo 266 del Código Penal, la incitación al odio que forme parte de una propaganda sistemática de los partidos políticos contra grupos raciales, étnicos o religiosos es un factor agravante. La autora compara esas campañas con las que condujeron al holocausto o al genocidio en Rwanda. Al autorizar esas declaraciones, las autoridades danesas no habrían reconocido la necesidad de proteger a los musulmanes contra la incitación al odio y evitar así que en el futuro se cometan delitos motivados por el odio contra miembros de ese grupo religioso. Por consiguiente, el Estado parte ha violado presuntamente tanto el párrafo 2 del artículo 20 como el artículo 27 del Pacto.

3.3 En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, la autora remite a la opinión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en la comunicación

Nº 34/2004, *Gelle c. Dinamarca*, en que se subrayó que, en las cuestiones relacionadas con las violaciones del artículo 266 b) del Código Penal, el ministerio público de Dinamarca tenía la última palabra y puede obstruir cualquier intento de agotar los recursos internos contra la propaganda racista. Al denegar a la autora el derecho a apelar, el Estado parte le ha negado también la posibilidad de agotar los recursos internos. La autora afirma, por lo tanto, que se han agotado todos los recursos internos disponibles.

3.4 En lo que respecta a su condición de víctima, la autora cita la comunicación Nº 30/2003 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *La comunidad judía de Oslo y otros c. Noruega*, en que el Estado parte sostuvo que los autores (incluida la comunidad judía) no tenían la condición de víctima. El Comité adoptó, respecto del concepto de la condición de "víctima", un enfoque parecido al aplicado por el Comité de Derechos Humanos en el caso *Toonen c. Australia* y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Open Door and Dublin Well Women v. Ireland*. En este último caso, el Tribunal estimó que algunos autores eran "víctimas" porque pertenecían a una clase o grupo de personas a los que en el futuro podrían perjudicar los actos denunciados. La autora aduce, en consecuencia, que, al ser miembro de ese grupo, también ella es víctima. Como musulmana, las constantes declaraciones en contra de su comunidad la afectan directamente en su vida diaria en Dinamarca. Esas declaraciones no sólo le hacen daño sino que también la hacen correr el riesgo de ser agredida por algunos daneses que creen que los musulmanes son responsables de delitos que en realidad no han cometido. Por último, esas declaraciones reducen directamente sus probabilidades de encontrar empleo, debido a los estereotipos asociados con los musulmanes.

3.5 Contrariamente a lo que opina el ministerio público, DACoRD tiene el derecho, como representante legal de la autora, de presentar en su nombre una petición en contra de las declaraciones de incitación al odio. Al tratar de socavar la protección garantizada por el Pacto, dejando a las víctimas de las declaraciones de incitación al odio islamófobas sin recurso efectivo, el Estado parte ha violado también presuntamente el artículo 2 del Pacto.

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

4.1 El 23 de abril de 2009, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y sobre el fondo de la comunicación.

4.2 El Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación basándose en que los particulares únicamente pueden hacer valer el artículo 2 conjuntamente con otros artículos del Pacto, como ha confirmado el Comité de Derechos Humanos¹. Además, aunque el párrafo 3 b) del artículo 2 obliga al Estado parte a garantizar que una autoridad judicial, administrativa o legislativa competente determine el derecho a tal recurso, no es razonable exigirle, basándose en ese artículo, que esos procedimientos estén siempre disponibles, por injustificadas que sean las denuncias. El párrafo 3 del artículo 2 sólo ofrece protección a las presuntas víctimas si las denuncias están suficientemente fundadas para poder ampararse en el Pacto².

¹ El Estado parte cita las comunicaciones Nº 268/1987, *H. G. B. y S. P. c. Trinidad y Tabago*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de noviembre de 1989, párr. 6.2; y Nº 275/1988, *S. E. c. la Argentina*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de marzo de 1990, párr. 5.3.

² El Estado parte cita la comunicación Nº 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.6.

4.3 El Estado parte señala además que no puede considerarse que las declaraciones objeto de la denuncia correspondan al ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo 20 del Pacto. Una declaración, para quedar comprendida en esa disposición, debe implicar una apología del odio nacional, racial o religioso. Tal apología debe, además, constituir incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. La apología del odio nacional, racial o religioso de por sí no es suficiente; es necesario que haya intención de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia. El Estado parte rechaza que las declaraciones de algunos miembros del DPP constituyan de alguna forma una apología del odio religioso. La declaración en que se comparó el velo con la esvástica se formuló en un debate público sobre la forma en que debían presentarse los parlamentarios cuando hablaran desde la tribuna del Parlamento. A ese respecto, uno de los miembros del DPP afirmó que, en su opinión, permitir que una parlamentaria se presentara con el velo musulmán en la tribuna del Parlamento sería comparable a autorizar el empleo de evidentes símbolos nazis en la Cámara del Parlamento. Según los trabajos preparatorios del artículo 266 b) del Código Penal, nunca existió la intención de establecer límites estrechos respecto de los temas que pueden ser objeto de debate político, ni de regular detalladamente la forma en que debían tratarse esos temas. Es precisamente durante los debates políticos que se pronuncian declaraciones que pueden parecer ofensivas a algunos, pero en esas situaciones hay que reconocer la importancia de que las declaraciones se hacen en el curso de un debate en que, por tradición, hay un margen bastante amplio para el uso de argumentos simplificados. El Estado parte aduce, por lo tanto, que sería incompatible con los principios básicos del Pacto interpretar que éste impone al Estado parte el deber positivo de intervenir en un debate sobre un tema de actualidad planteado por el Parlamento y la prensa a menos que se hiciera una apología del odio nacional, racial o religioso o que las declaraciones constituyeran una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

4.4 El Estado parte sostiene además que la autora no ha agotado todos los recursos internos. El Estado parte contrapone el artículo 266 b) del Código Penal sobre las declaraciones que contienen expresiones de discriminación racial³, respecto de las cuales sólo puede incoar un procedimiento el ministerio público y sólo pueden recurrir la decisión del ministerio público de poner fin a la investigación quienes tengan un interés personal en ello, a los artículos 267 y 268⁴, relativos a las declaraciones difamatorias, que se aplican a las expresiones racistas. A diferencia de la disposición anterior, el artículo 267 permite a los particulares iniciar la acción judicial. Esto significa que la víctima o la parte agraviada debe

³ La disposición del Código Penal sobre las declaraciones de discriminación racial dice lo siguiente:

"Artículo 266 b)

1. Quien, públicamente o con la intención de difundirla a un círculo de personas más amplio, haga una declaración o dé información que amenace, insulte o degrade a un grupo de personas por motivos de raza, color, origen nacional o étnico, religión u orientación sexual podrá ser condenado a una multa o a una pena de prisión de dos años como máximo.

2. Al determinar la pena, el hecho de que el delito se relacione con actividades de propaganda se considerará una circunstancia agravante."

⁴ La disposición del Código Penal sobre las declaraciones difamatorias dice lo siguiente:

"Artículo 267

Quien atente contra el honor de otro con palabras o conductas ofensivas o haciendo o difundiendo alegaciones que puedan redundar en descrédito de esa persona ante sus conciudadanos podrá ser sancionado con una multa o pena de cárcel que no exceda de cuatro meses."

Esta disposición está complementada además por el artículo 268, que dispone lo siguiente:

"Artículo 268

Si el autor de una alegación la ha hecho o difundido de mala fe o no tenía motivo razonable para considerarla cierta, será culpable de difamación y se podrá aumentar la pena mencionada en el artículo 267 a dos años de cárcel."

incoar un procedimiento. En virtud de los artículos 267 y 275, párrafo 1, del Código Penal, la autora podría haber entablado un procedimiento penal contra la Sra. Kjaersgaard. Al no hacerlo, no agotó todos los recursos internos disponibles. El Estado parte remite a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, en que el Comité declaró inadmisibles una comunicación debido a que los autores, habiendo interpuesto una denuncia penal por difamación invocando el artículo 267, habían presentado la comunicación al Comité antes de que el Tribunal Supremo pronunciara su fallo definitivo sobre el asunto⁵. En opinión del Estado parte, esta jurisprudencia implica que para agotar los recursos internos en los casos de denuncias de incitación al odio religioso es preciso incoar procedimientos penales al amparo del artículo 267. No puede considerarse contrario al Pacto exigir que la autora agote el recurso previsto en el artículo 267, incluso después de que el ministerio público se haya negado a incoar una acción en virtud del artículo 266 b), ya que los requisitos para entablar procedimientos en virtud de la primera disposición no son idénticos a los de la segunda.

4.5 En cuanto al fondo, el Estado parte afirma que el requisito del acceso a un recurso efectivo se ha cumplido plenamente en el presente caso, ya que las autoridades danesas, es decir, el ministerio público, tramitaron la denuncia de presunta discriminación racial presentada por la autora de forma rápida, minuciosa y efectiva, en plena conformidad con lo que exige el Pacto. Según el párrafo 3 a) y b) del artículo 2 del Pacto, el acceso a un recurso efectivo supone que toda víctima de una violación del Pacto debe tener la posibilidad de que sus derechos en relación con una denuncia sean determinados, entre otros, por una "autoridad administrativa" competente prevista en el ordenamiento jurídico del Estado. Esta disposición del Pacto no exige que se dé acceso a los tribunales a la víctima si ésta ha tenido acceso a una autoridad administrativa competente. De lo contrario, los tribunales estarían sobrecargados de casos de personas que alegarían que se ha infringido el Pacto y que se requiere una vista judicial, aun cuando la autoridad legislativa competente prevista en el ordenamiento jurídico del Estado parte hubiera investigado las denuncias correspondientes con la máxima minuciosidad. En esas circunstancias, no tendría sentido alguno que una autoridad administrativa evaluara las denuncias. El hecho de que la denuncia penal de la autora no haya conducido al resultado que ella deseaba, a saber, el enjuiciamiento de la Sra. Kjaersgaard, es irrelevante, ya que el Pacto no garantiza un resultado específico en los casos de declaraciones presuntamente insultantes por motivos raciales. Por consiguiente, los Estados partes no están obligados a presentar cargos contra alguien cuando no se ha comprobado una violación de los derechos consagrados en el Pacto. A este respecto, cabe destacar que en el presente caso la cuestión se reducía a determinar si existían razones para suponer que la declaración de la Sra. Kjaersgaard correspondía al ámbito de aplicación del artículo 266 b) del Código Penal. Por lo tanto, la evaluación que debía hacer el ministerio público era estrictamente legal y no exigía la valoración de las pruebas (la declaración en cuestión fue hecha por el canal de televisión nacional).

4.6 El Estado parte remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que confirma claramente que el derecho a la libertad de expresión es especialmente importante en el caso de los representantes elegidos del pueblo⁶. El Tribunal ha considerado que para injerirse en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición deben darse requisitos muy estrictos. En el presente caso, el Estado parte estima que la tramitación de la denuncia de la autora por las autoridades nacionales fue plenamente

⁵ Comunicación N° 1487/2006, *Kasem Said Ahmad y Asmaa Abdol-Hamid c. Dinamarca*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 18 de abril de 2009.

⁶ El Estado parte remite a los casos presentados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a saber: *Roseiro Bento c. Portugal*, fallo de 18 de abril de 2006, *Mamere c. Francia*, fallo de 7 de noviembre de 2006, y *Jerusalem c. Austria*, fallo de 27 de febrero de 2001.

conforme a los requisitos que pueden deducirse del párrafo 3 a) y b) del artículo 2 del Pacto.

4.7 En lo que concierne a la posibilidad de apelar contra la decisión, el Director de Policía de Copenhague se refirió a una copia adjunta de las directrices del ministerio público danés sobre las apelaciones, en que se señala, entre otras cosas, que puede presentar una apelación quien se considere víctima de un delito. Otros pueden apelar sólo si tienen un interés personal en el resultado de la causa que no sea la imposición de una condena al infractor. Al determinar si alguien es parte en una causa y, por lo tanto, tiene derecho a apelar, los criterios más pertinentes son cuán esencial es su interés en la causa, y cuán estrecha es la relación de ese interés con el resultado de la causa. En consecuencia, quienes denuncian una transgresión, los testigos y otros sólo adquieren la condición de partes en una causa penal si tienen *locus standi*, es decir, si tienen un interés esencial, directo, individual y jurídico en el resultado de la causa. Las declaraciones a que se refiere el artículo 266 b) suelen ser de carácter tan general que normalmente ningún particular tendrá derecho a apelar. El Director observó, por lo tanto, que no había ninguna indicación de circunstancias que demostraran que la autora o su representante legal, DACoRD, tuviera derecho a apelar. El Estado parte considera que la decisión del Director de la Fiscalía Pública, que está bien razonada y es conforme con las normas danesas, no puede considerarse contraria al Pacto.

4.8 El Estado parte añade que los directores de policía deben comunicar al Director de la Fiscalía Pública todos los casos en que se desestime una denuncia de violación del artículo 266 b). Este sistema da más atribuciones al Director de la Fiscalía Pública, como parte de sus facultades generales de supervisión, para reconsiderar un asunto a fin de verificar que el artículo 266 b) se haya aplicado de manera correcta y uniforme. A este respecto, se hace referencia también al caso arriba mencionado relativo a la publicación del artículo "El rostro de Mahoma" y de las 12 ilustraciones de Mahoma que lo acompañaron⁷, en que el Director de la Fiscalía Pública decidió, debido al interés público en el asunto, considerar la apelación sin determinar si las organizaciones y las personas que habían recurrido la decisión del ministerio público regional podían considerarse legitimadas para ello. En el presente caso, sin embargo, el Director de la Fiscalía Pública consideró que no había base alguna para hacer caso omiso, a título excepcional, que ni DACoRD ni la autora tenían derecho a recurrir la decisión.

4.9 El Estado parte rechaza firmemente la afirmación de la autora de que, al no procesar a la Sra. Kjaersgaard por su declaración, las autoridades danesas han dado al DPP carta blanca para llevar a cabo una "campaña racista e islamófoba sistemática contra los musulmanes y otros grupos minoritarios que viven en Dinamarca" y de esa forma han incumplido las obligaciones positivas que les impone el Pacto. Ha habido varios juicios por violaciones del artículo 266 b) del Código Penal en relación con declaraciones de políticos sobre los musulmanes o el islam, entre ellas con actividades de propaganda según el artículo 266 b) 2) del Código Penal. Las pruebas de la autora respecto del riesgo de ser atacada consisten únicamente en una referencia a un estudio de 1999 según el cual gente procedente de Turquía, el Líbano y Somalia que vive en Dinamarca sufre ataques racistas en las calles. En opinión del Estado parte, ese estudio no puede considerarse prueba suficiente de que la autora tenga un motivo real para temer ataques o agresiones contra su persona, y de hecho la autora no ha mencionado ningún ataque efectivo (verbal o físico) de que haya sido objeto debido a la declaración de la Sra. Kjaersgaard, pese a que cuando se presentó la comunicación al Comité habían pasado casi dos años desde la emisión televisiva en que se hizo la declaración.

⁷ *Ahmad y Asmaa Abdol-Hamid c. Dinamarca* (véase la nota 5 *supra*).

4.10 Por consiguiente, el Estado parte pide al Comité que declare inadmisibles la comunicación por no haberse demostrado la existencia de indicios razonables de una violación del párrafo 2 del artículo 20 del Pacto y por no haberse agotado los recursos internos. Si el Comité declara admisible la comunicación, se solicita que concluya que no ha habido violación del Pacto.

Comentarios de la autora

5.1 El 29 de junio de 2009, la autora señaló que en la respuesta del Estado parte no se hacía referencia alguna al artículo 27 del Pacto. Por lo tanto, suponía que debía darse por sentado que no se había protegido su derecho al disfrute pacífico de su cultura y religión y de sus símbolos. Según el artículo 27, los miembros de los grupos minoritarios tienen derecho a su identidad, y no deberían ser obligados a "desaparecer" o a someterse a una asimilación forzada. Este derecho debe ser absoluto. En cuanto a las observaciones del Estado parte de que las declaraciones en cuestión no corresponden al ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo 20 del Pacto, el Estado parte no abordó la cuestión de si la imposición de límites a las declaraciones formaba parte del deber positivo que imponía a los Estados partes el artículo 27 del Pacto de proteger el derecho de las minorías a disfrutar de su cultura y sus símbolos y el derecho a profesar y practicar su religión.

5.2 En lo que respecta a los recursos efectivos y disponibles, la autora señaló que las autoridades tardaron más de 16 meses y no realizaron una investigación minuciosa. El principio de la objetividad también parece haberse vulnerado en este caso. En vista de las repetidas declaraciones ofensivas y degradantes proferidas por la agrupación política de la Sra. Kjaersgaard, habría sido adecuado examinar si sus declaraciones podían considerarse una actividad de propaganda, lo que constituye una circunstancia agravante en virtud del artículo 266 b) 2) del Código Penal. En el caso *Glistrup*⁸, el ministerio público documentó y sostuvo que las declaraciones objeto de la causa se enmarcaban en una actividad sistemática y continua y que se cumplían las condiciones para hacer valer el artículo 266 b) 2), relativo a la propaganda. En cambio, en el presente caso el ministerio público no estimó necesario hacer una investigación ni entrevistarse con la parlamentaria en cuestión. Por consiguiente, no se ha cumplido el requisito de una investigación rápida, minuciosa y efectiva. Este comportamiento está particularmente injustificado si se tiene en cuenta que la persona que hizo las declaraciones está identificada. La autora recuerda que las declaraciones no están comprendidas en la inmunidad parlamentaria funcional. Al proteger esas declaraciones sin realizar una investigación, el ministerio público no aplicó con igualdad el requisito habitual de la "evaluación estrictamente legal" mencionado por el Estado parte. La autora también recuerda que, según la Observación general N° 31 del Comité, relativa a la índole de la obligación jurídica general que el Pacto impone a los Estados partes, el hecho de que los responsables no sean sometidos a la justicia puede constituir una violación separada del Pacto⁹. Refiriéndose específicamente a las violaciones manifiestas de los derechos humanos, el Comité ha considerado que la impunidad puede ser un elemento importante que contribuye a la reincidencia en ellas. Ningún cargo oficial justifica que quienes pueden ser acusados de responsabilidad por esas violaciones queden inmunes de responsabilidad legal. La autora considera además que, para ese tipo de violaciones, los recursos meramente administrativos, que excluyen la posibilidad de acudir ante los tribunales, son inadecuados y no cumplen los requisitos del artículo 2 del Pacto.

5.3 La autora se remite a los trabajos preparatorios del artículo 266 b) del Código Penal, así como al caso *Glistrup*, para afirmar que sí existió la intención de incluir los actos de

⁸ Fallo del Tribunal Supremo de Dinamarca de 23 de agosto de 2000 (Informes jurídicos semanales de Dinamarca, citados como UfR 2000. 2234), conocido también como caso *Glistrup*.

⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (vol. I)), anexo VI, párr. 18.

políticos o las declaraciones políticas en el ámbito de aplicación del artículo 266 b), contrariamente a lo que sostiene el Estado parte en sus observaciones. En una enmienda legislativa de 1996 se introdujo un párrafo 2 del artículo 266 b) con el fin de combatir las actividades de propaganda. El trasfondo del proyecto de ley consistía en "las tendencias cada vez más marcadas hacia la intolerancia, la xenofobia y el racismo, tanto en Dinamarca como en el extranjero"¹⁰. Los actos de propaganda, entendidos como difusión sistemática de declaraciones discriminatorias con miras a influir en la opinión pública, se consideraron una circunstancia agravante, ante la cual debía imponerse una pena de prisión y no una simple multa. El informe explicativo contenía además una directiva para el ministerio público en el sentido de que no se abstuviera como en el pasado de presentar cargos cuando los actos fueran de carácter propagandístico. En el caso *Glistrup*, el Tribunal Supremo dictaminó que el artículo 266 b) era aplicable porque el demandado, que era un político, "había hecho que recayera el odio sobre un grupo de población en razón de su credo u origen". El Tribunal observó además que la libertad de expresión debía ejercerse "con el necesario respeto por los otros derechos humanos, incluido el derecho a la protección contra los insultos y la discriminación degradante en razón de las creencias religiosas".

5.4 Con respecto a la evaluación legal que el ministerio público debería haber realizado, la autora sostiene que no hubo equilibrio entre todos los elementos en juego. La declaración en cuestión no fue hecha durante un debate que entrañara un intercambio entre distintos contendientes sino que constituyó un ataque unilateral contra un grupo vulnerable que no tenía posibilidad alguna de defenderse. Al no hacer una investigación, a pesar de que en la jurisprudencia del Tribunal Supremo se habían reconocido limitaciones a la libertad de expresión de los políticos, las autoridades del ministerio público no dieron a la autora y al grupo minoritario al que pertenece posibilidad alguna de someter su caso a un tribunal de justicia. La autora recuerda que el ministerio público danés ha adoptado una serie de decisiones parecidas de no investigar ni incoar acciones respecto de denuncias relativas a declaraciones hechas por políticos utilizando la misma interpretación equívoca del fallo del Tribunal Supremo en el caso *Glistrup*. Algunas de esas decisiones fueron objeto de examen a nivel internacional, como la comunicación N° 34/2004, *Gelle c. Dinamarca*, en que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial dictaminó que se había violado el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

5.5 La autora sostiene que debería ser considerada víctima de la declaración objeto de la denuncia, porque ha resultado directamente afectada al ser señalada como miembro de un grupo minoritario que se distingue por un símbolo cultural y religioso. Ha quedado expuesta a los efectos de la divulgación de ideas que incitan al odio cultural y religioso, sin contar con la adecuada protección porque las prácticas de investigación y procesamiento han cambiado sin justificación. En apoyo de su argumentación, la autora cita la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, que reconoció en un caso que el autor había tratado de forma razonable de demostrar que la amenaza de aplicación coercitiva y los efectos generalizados de la persistencia de los hechos denunciados en determinadas prácticas administrativas y en la opinión pública le habían afectado y seguían afectándole personalmente¹¹. La autora también alude a la postura del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de que las posibles víctimas de una transgresión deben ser consideradas víctimas¹². La autora destaca asimismo la incoherencia del argumento del Estado parte, que le deniega su derecho a apelar contra la decisión de interrumpir la

¹⁰ El caso *Glistrup* (véase la nota 8 *supra*).

¹¹ Comunicación N° 488/1992, *Toonen c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994, párr. 5.1.

¹² Comunicación N° 30/2003, *La comunidad judía de Oslo y otros c. Noruega*, opinión aprobada el 15 de agosto de 2005, párr. 7.3.

investigación y, al mismo tiempo, le reconoce el derecho a presentar una denuncia por vulneración de los derechos humanos ante la policía danesa (lo que la autora hizo) y a ser informada del resultado de las actuaciones. La autora se pregunta cómo es posible que se la considere víctima en una fase del procedimiento y en otra posterior se le prohíba ejercer sus derechos.

5.6 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, la autora reitera que en Dinamarca la decisión administrativa del Director de la Fiscalía Pública es definitiva y no puede impugnarse ante los tribunales. La autora rechaza firmemente el argumento del Estado parte de que debería haber iniciado un procedimiento por difamación acogiendo al artículo 267. El artículo 266 se refiere a un interés público o general de la sociedad y protege a un grupo (aspecto colectivo), mientras que los artículos 267 y 268 dimanan de un concepto tradicional de daño a la reputación o el honor personal y se refieren a actos o cualidades morales de las personas (aspecto individual). A diferencia de lo que ocurre con el artículo 267, en el caso del artículo 266 una declaración insultante o degradante no necesita ser falsa para quedar comprendida en el ámbito de aplicación de esa disposición. Según la autora, por lo tanto, una acción privada no es, por definición, un recurso disponible para asegurar que el Estado parte cumpla sus obligaciones internacionales. En el caso *Gelle c. Dinamarca*, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial consideró que no sería razonable esperar que el peticionario iniciara un procedimiento separado en virtud de las disposiciones generales del artículo 267, después de haber hecho valer infructuosamente el artículo 266 b) del Código Penal por circunstancias en que eran directamente aplicables la letra y el espíritu de esa disposición¹³. En cuanto a la decisión de inadmisibilidad del Comité de Derechos Humanos respecto de la comunicación N° 1487/2006, *Kasem Said Ahmad y Asmaa Abdol-Hamid c. Dinamarca*, la autora observa que los hechos en ese caso eran diferentes a los del caso actual, porque había dos series distintas de procedimientos, una con el segundo autor, en virtud del artículo 266 b), y otra con el primer autor, en virtud del artículo 267. Puesto que la comunicación se presentó conjuntamente y uno de los dos procedimientos aún estaba en trámite cuando el Comité examinó el asunto, el Comité declaró inadmisibles la comunicación en su totalidad. El Estado parte no puede, pues, aducir este ejemplo como motivo para rechazar la admisibilidad de la presente comunicación.

5.7 Fundando su argumento principalmente en la amplia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la autora se refiere al equilibrio entre la libertad de expresión de que disfrutaban las personalidades públicas, como los políticos y los funcionarios públicos, y el deber del Estado de limitar esa libertad cuando contraviene otros derechos fundamentales.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2 El Comité se ha cerciorado, de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora no agotó los recursos internos al no incoar una acción por declaraciones difamatorias, aplicables a las

¹³ Comunicación N° 34/2004, *Gelle c. Dinamarca*, opinión aprobada el 6 de marzo de 2006, párr. 6.5.

declaraciones racistas (artículos 267 y 275, párrafo 1, del Código Penal). El Comité también observa que, según la autora, las dos disposiciones (artículo 266 b), por una parte, y los artículos 267 y 268, por la otra) no protegen los mismos intereses (el interés colectivo frente al interés privado) y que, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 267, en el caso del artículo 266 la declaración insultante o degradante no necesita ser falsa para quedar comprendida en el ámbito de aplicación de esa disposición. Toma nota también del argumento de la autora de que una acción judicial privada no es, por definición, un recurso que permita garantizar el cumplimiento por el Estado parte de sus obligaciones internacionales. El Comité considera que no sería razonable esperar que la autora iniciara un procedimiento separado acogiéndose a las disposiciones generales del artículo 267, después de haber hecho valer infructuosamente el artículo 266 b) del Código Penal en circunstancias en que eran directamente aplicables la letra y el espíritu de esa disposición¹⁴. En consecuencia, el Comité concluye que los recursos internos se han agotado.

6.4 En cuanto a las denuncias de la autora relativas a los artículos 20, párrafo 2, y 27 del Pacto, el Comité observa que nadie puede, en abstracto o por *actio popularis*, impugnar una ley o una práctica que considere contraria al Pacto¹⁵. Quien se crea víctima de la violación de un derecho protegido en el Pacto deberá demostrar que el Estado parte, por acción u omisión, ha atentado contra el ejercicio de su derecho, o que el atentado es inminente, fundándose por ejemplo en la legislación en vigor o en una decisión o una práctica judicial o administrativa¹⁶. En la decisión del Comité relativa al caso *Toonen c. Australia*, el Comité consideró que el autor había tratado de forma razonable de demostrar que la amenaza de aplicación coercitiva y los efectos generalizados de la persistencia de los hechos denunciados en las prácticas administrativas y la opinión pública le habían afectado y continuaban afectándole personalmente¹⁷. En el presente caso, el Comité estima que la autora no ha demostrado que la declaración hecha por la Sra. Kjaersgaard haya tenido alguna consecuencia específica para ella, o que las consecuencias específicas de las declaraciones sean inminentes y puedan afectarla personalmente. El Comité considera, por lo tanto, que la autora no ha demostrado su condición de víctima a los efectos del Pacto. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité señala que los particulares únicamente pueden hacer valer el artículo 2 en relación con otras disposiciones del Pacto¹⁸. No es razonable exigir que el Estado parte, sobre la base del párrafo 3 b) del artículo 2, ponga a disposición esos procedimientos respecto de denuncias que no están suficientemente fundadas y en que la autora no ha sido capaz de demostrar que es víctima directa de las violaciones. Puesto que la autora no ha demostrado que es víctima a los efectos de la admisibilidad en relación con los artículos 20, párrafo 2, y 27 del Pacto, su afirmación de que se ha violado el artículo 2 del Pacto también es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

¹⁴ *Ibid.*, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, comunicación N° 41/2008, *Jama c. Dinamarca*, opinión aprobada el 21 de agosto de 2009, párr. 6.5.

¹⁵ Comunicaciones N° 318/1988, *E. P. y otros c. Colombia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 1990, párr. 8.2, y N° 1453/2006, *André Brun c. Francia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 18 de octubre de 2006, párr. 6.3.

¹⁶ Comunicaciones N° 1400/2005, *Beydon y otros 19 miembros de la asociación "DIH Mouvement de protestation civique" c. Francia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 31 de octubre de 2005, párr. 4.3; N° 1440/2005 *Aalbersberg y otros c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 12 de julio de 2006, párr. 6.3, y N° 1453/2006, *André Brun c. Francia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 18 de octubre de 2006, párr. 6.3.

¹⁷ *Toonen c. Australia* (nota 11 *supra*), párr. 5.1.

¹⁸ Comunicaciones N° 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.6; N° 1036/2001, *Faure c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005, párr. 7.2 y N° 275/1988, *S. E. c. la Argentina* (nota 1 *supra*), párr. 5.3.

7. Por lo tanto, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo a los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento de la autora y, a título informativo, del Estado parte.

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