|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | Naciones Unidas | CCPR/C/127/D/3085/2017 |
| _unlogo | **Pacto Internacional de DerechosCiviles y Políticos****Edición avanzada sin editar** | Distr.:general14 de enero de 2020Original: español |

**Comité de Derechos Humanos**

 Dictamen adoptado por el Comité de acuerdo con el artículo 5 (4) del Protocolo facultativo en relación con la comunicación núm. 3085/2017[[1]](#footnote-1)\*,[[2]](#footnote-2)\*\*

|  |  |
| --- | --- |
| *Comunicación presentada por:* | Z B E (representada por abogado José Luís Mazón Costa) |
| *Presunta víctima:* | La autora |
| *Estado parte:* | España |
| *Fecha de la comunicación:* | 29 de mayo de 2017 (primera comunicación) |
| *Referencias:* | Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 92 del reglamento, transmitida al Estado parte el 22 de diciembre de 2017 (no se publicó como documento) |
| *Fecha de adopción de la decisión:* | 8 de noviembre de 2019 |
| *Asunto:* | Utilización de símbolos religiosos en los tribunales |
| *Cuestiones de procedimiento:* | Agotamiento de los recursos internos, asunto ya sometido a otro procedimiento de arreglo internacional  |
| *Cuestiones de fondo:* | Libertad de religión, vida privada |
| *Artículos del Pacto:* | 14, párr. 1, 17 y 18 |
| *Artículos del Protocolo Facultativo:* | 3 y 5, párr. 2 b) |

1. La autora es Da Z B E, ciudadana española y abogada en ejercicio. Denuncia violación de sus derechos contenidos en los artículos 14(1), 17 y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto) por parte de España. El Reino de España se adhirió al Protocolo Facultativo del Pacto el 25 de enero de 1985, entrando en vigor el 25 de abril de 1985. Está representada por abogado, Jose-Luis Mazón Costa.

 Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora se encontraba el 22 de octubre de 2009 en un juicio asistiendo a uno de los abogados defensores en la sala de lo penal de la Audiencia Nacional. En un momento determinado el juez que presidía le ordenó abandonar el estrado de abogados si no retiraba el hyjab que llevaba puesto. La autora abandonó el estrado y continuó siguiendo el juicio desde los bancos destinados al público.

2.2 El 10 de noviembre de 2009 una asociación denunció los hechos ante el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), por considerar que debían dar lugar a una infracción disciplinaria contra el juez. La Comisión Disciplinaria abrió Información Previa n° 1647/09 y, finalmente, archivó el caso el 8 de febrero de 2010[[3]](#footnote-3).

2.3 Paralelamente, la autora presentó un recurso de alzada a la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional el 11 de noviembre de 2009, siendo completada el 20 de noviembre de 2009 con información adicional. La autora planteaba que la decisión verbal del juez constituía una violación de sus derechos fundamentales y pedía se declarara su nulidad. El 14 de diciembre de 2009, esta sala acordó su remisión al CGPJ por considerar que éste era el órgano competente. El Consejo no adoptó ninguna decisión al respecto, no examinó la cuestión de la violación de los derechos fundamentales y, simplemente, adjuntó copia del recurso al expediente sobre la Información Previa n° 1647/09.

2.4 El 21 de diciembre de 2009, la autora interpuso ante el Tribunal Supremo un recurso contencioso administrativo especial para la tutela de los derechos fundamentales frente a la desestimación presunta por el CGPJ de las cuestiones planteadas en el recurso de alzada. El Tribunal Supremo desestimó el recurso el 2 de noviembre de 2010. En su sentencia, el Tribunal Supremo estimó que la Audiencia Nacional era el órgano competente para conocer en alzada de las cuestiones planteadas por la autora relativas a la impugnación de la decisión oral del juez; que el CGPJ no tenía competencia para revisar la decisión del juez, la cual tenía naturaleza jurisdiccional y no gubernativa; que, por consiguiente, el CGPJ debió haber declarado expresamente la inadmisión de la remisión del caso acordada por la Audiencia Nacional; y que, si bien esta remisión no fue acertada, la misma no fue cuestionada por la autora. El Tribunal concluyó desestimar el recurso sin entrar en las cuestiones de fondo, afirmando que no cabía reprochar al CGPJ no haber hecho algo que legalmente no podía hacer. Esta sentencia fue recurrida ante el propio Tribunal Supremo, y este recurso desestimado el 31 de enero de 2011 imponiendo las costas de este último recurso a la autora.

2.5 Tras la sentencia firme del Tribunal Supremo, la autora presentó un recurso de amparo el 8 de marzo de 2011 ante el Tribunal Constitucional por violación de sus derechos fundamentales protegidos por la Constitución Española, en particular: libertad religiosa, no discriminación y derecho a la vida privada. Este recurso no fue admitido a trámite en decisión notificada el 17 de diciembre de 2012 por considerarse manifiesta inexistencia de la violación de un derecho fundamental, necesaria para ejercer el recurso de amparo.

2.6 Paralelamente, la autora presentó un escrito ante la misma sala de la Audiencia Nacional, el 16 de marzo de 2011, solicitando que, ante los razonamientos de la sentencia del Tribunal Supremo, se dictara resolución motivada de su decisión del 14 de diciembre de 2009. En decisión del 18 de julio de 2011 la Audiencia Nacional se declaró competente para examinar los hechos. Sin embargo, estimó que el recurso de alzada original, presentado el 11 de noviembre de 2009, se había presentado fuera de plazo. En este sentido, resaltó que se trataba de un recurso de alzada contra una corrección especial adoptada por el juez como policía de los estrados que debe presentarse dentro de cinco días a partir de los hechos (finales de octubre de 2009), según el artículo 556 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial.

2.7 El caso fue presentado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) el 12 de marzo de 2013 alegando violación de los derechos al debido proceso, a la libertad religiosa, al respeto de la vida privada y familiar y por discriminación. El 26 de abril de 2016, el Tribunal declaró el caso inadmisible[[4]](#footnote-4). Consideró que correspondía a los tribunales internos interpretar la legislación en materia de quién tenía competencia para examinar los hechos denunciados y cuáles eran los plazos para presentar recursos, y que la interpretación realizada no podía considerarse como arbitraria. Por consiguiente, el Tribunal consideró que no se habían agotado las vías de recurso internas, al haberse presentado el recurso de alzada tarde, lo que había privado a los tribunales internos de la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de sus pretensiones. Por las mismas razones, las alegaciones de la autora en relación con el derecho al debido proceso eran también inadmisibles por falta de fundamentación.

 La denuncia

3.1 La autora considera que su expulsión del estrado de abogados por portar un velo hyjab supuso una violación a su vida privada y a su libertad religiosa en violación de los artículos 17 y 18 del Pacto.

3.2 Respecto al artículo 14(1), la autora considera que los tribunales se negaron a entrar en el fondo del asunto de forma abusiva e ilegítima al considerar que el recurso se había presentado fuera de plazo pues la naturaleza de la decisión verbal del Juez tomada el 22 de octubre de 2009 era disciplinaria y por tanto jurisdiccional. La autora alega que la decisión era gubernativa y por tanto el recurso adecuado era el utilizado, recurso de alzada administrativo ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional, puesto que el Juez no informó sobre qué recurso cabía contra su decisión oral.

3.3 La autora alega que su queja no fue examinada por el TEDH sobre el fondo, razón por la cual presenta el caso ante el Comité.

 Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 Mediante Nota verbal de 1 de marzo de 2018, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación.

4.2 El Estado parte considera que la comunicación es inadmisible por haber sido sometida previamente a otro procedimiento de examen internacional, en este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[[5]](#footnote-5). El 26 de abril de 2016, dicho Tribunal declaró el caso inadmisible por decisión en formación de siete jueces concluyendo, por unanimidad, que no se habían agotado los recursos internos.

4.3 El Estado parte también alega que la autora no ha agotado los recursos internos como requerido por el artículo 5 (2) (b) del Protocolo Facultativo. Hace notar que, según la decisión del 26 de abril de 2016 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la autora, al haber interpuesto extemporáneamente el recurso de alzada (interpuesto el 11 de noviembre de 2009), impidió que las jurisdicciones internas pudieran pronunciarse sobre el fondo del asunto.

4.4 Por último, el Estado parte considera que la comunicación adolece de una falta manifiesta de fundamento. En este sentido, recuerda que el Tribunal Constitucional inadmitió a trámite el recurso de la autora por “manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo”.

 Comentarios de la autora a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 El 3 de julio de 2018, la autora respondió a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación.

5.2 La autora hace notar que el Tribunal Constitucional español en su decisión del 17 de diciembre de 2012, inadmitió el amparo por inexistencia de violación de un derecho fundamental. Esta decisión implica que el Tribunal Constitucional hizo un examen previo de los requisitos formales, incluido el agotamiento de recursos previos, y que posteriormente entró a conocer del fondo. Por tanto, el propio Tribunal Constitucional testifica de que la demandante hizo uso de todas las instancias disponibles, agotando todos los recursos internos.

5.3 Respecto a la inadmisibilidad de la comunicación por haber sido ya examinada por otro mecanismo de examen internacional, la autora afirma que, en el caso de su queja, la decisión de inadmisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por no haberse agotado las vías de recursos internos fue manifiestamente errónea, como pone de manifiesto la decisión del Tribunal Constitucional español. En opinión de la autora, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hizo de un asunto irrelevante, como es una resolución administrativa tardía (la resolución de la Audiencia Nacional de 18 de julio de 2011), el fundamento principal para encontrar una falta de agotamiento de recursos internos. La autora además recuerda la jurisprudencia del Comité[[6]](#footnote-6) según la cual, cuando el limitado razonamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no permite al Comité asumir que el examen incluyera una consideración de los elementos de fondo, el Comité no está impedido de examinar una comunicación con arreglo a las reservas al artículo 5 (2) (a).

5.4 Respecto a la inadmisibilidad de la comunicación por falta de fundamentación, la autora recuerda que el Estado basa este argumento en la decisión del Tribunal Constitucional, la cual precisamente contradice la alegación de falta de agotamiento de los recursos internos.

 Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad

6. Mediante observaciones adicionales de 4 de junio de 2019 y de 31 de julio de 2019, el Estado parte se reitera en sus alegaciones anteriormente expuestas y manifiesta que la decisión de inadmisión por manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental emitida por el Tribunal Constitucional el 17 de diciembre de 2012, no implica que este Tribunal hubiera examinado previamente el agotamiento de recursos previos al amparo. En realidad, constatada prima facie por el Tribunal la manifiesta inexistencia de vulneración de un derecho fundamental, no era necesario examinar si había existido agotamiento de los recursos previos. El Estado parte señala que el Tribunal Constitucional ha rechazado recursos de amparo por cuestiones de procedimiento incluso después de haberlos admitido a trámite por apreciar contenido constitucional[[7]](#footnote-7).

 Comentarios de la autora a las observaciones adicionales del Estado parte

7. El 22 de junio de 2019, la autora considera manifiestamente inveraces las observaciones del Estado parte pues afirma que cuando el Tribunal Constitucional no admite un recurso de amparo por inexistencia manifiesta de violación de un derecho fundamental, ya ha dado por válido el agotamiento de recursos previos. La autora expone que el artículo 44.1 (a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece el requisito de agotamiento de todos los recursos previos para la presentación de recursos de amparo contra resoluciones judiciales. La autora también recuerda que la resolución de inadmisión del Tribunal Constitucional motivaba su decisión, con arreglo al artículo 50.1 (a)[[8]](#footnote-8) de la misma Ley, dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, de acuerdo con el artículo 44.1. Dado que el Tribunal Constitucional ha considerado los recursos previos agotados, el Estado parte no puede reabrir ese debate ante el Comité. Las alegaciones del Estado parte ponen de manifiesto por tanto una falta de respeto al principio de buena fe que informa el derecho internacional de los tratados.

 Deliberaciones del Comité

 Examen de la admisibilidad

8.1 Antes de examinar una denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 97 de su reglamento, si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2 El Comité toma nota de las alegaciones del Estado parte en el sentido de que el mismo asunto habría sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que sería aplicable la reserva formulada por España a la letra *a*) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité recuerda su jurisprudencia en relación con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo de que, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos basa una declaración de inadmisibilidad no solamente en razones de procedimiento, sino también en razones que incluyen en cierta medida un examen del fondo del caso, se debe considerar que el asunto ha sido examinado en el sentido de las respectivas reservas al artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo[[9]](#footnote-9). Sin embargo, el Comité observa que, en lo que respecta a las alegaciones de violaciones al derecho a la vida privada y a la libertad religiosa, el Tribunal Europeo no las *examinó*, sino que su decisión se basó en una cuestión estrictamente formal –la falta de agotamiento de los recursos internos-, sin entrar a examinar el fondo del asunto[[10]](#footnote-10). Por otro lado, el Comité observa que, tras un examen sustancial de estas alegaciones, el Tribunal Europeo declaró la inadmisibilidad de la alegada violación del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (que se corresponde con las alegaciones presentadas bajo el artículo 14 del Pacto) por falta de sustanciación. Por consiguiente, el Comité considera que las alegaciones presentadas bajo el artículo 14 del Pacto son inadmisibles de acuerdo con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En relación con las alegaciones presentadas bajo los artículos 17 y 18 del Pacto, no se plantea ningún problema en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, tal como fue modificado en la reserva formulada por el Estado parte.

8.3 El Comité toma nota igualmente de las alegaciones del Estado parte de que los recursos internos no fueron agotados. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los autores deben hacer uso de todos los recursos judiciales para cumplir la exigencia del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, en la medida en que tales recursos parezcan ser eficaces en el caso en cuestión y estén de hecho a su disposición[[11]](#footnote-11). En este sentido, la autora alega la decisión de inadmisibilidad de su recurso de amparo por el Tribunal Constitucional por inexistencia de violación de un derecho fundamental implica un examen previo de los requisitos formales, incluido el agotamiento de recursos previos. El Comité observa que, en su decisión de inadmisión, el Tribunal Constitucional acuerda “no admitirlo a trámite, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1.a) LOTC, dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, violación que, de acuerdo con el art. 44.1 LOTC, es condición para que este Tribunal pueda ejercer dicha tutela.” El Comité observa que esta decisión no excluye la existencia de otros motivos de inadmisibilidad. El Comité toma nota de las alegaciones del Estado parte de que la autora, al haber interpuesto extemporáneamente el recurso de alzada, impidió que las jurisdicciones internas pudieran pronunciarse sobre el fondo del asunto. El Comité se remite a su jurisprudencia de que en situaciones en que el Estado parte limita los derechos de apelación mediante determinadas exigencias procesales, tales como plazos u otras exigencias de forma, el autor debe cumplir esas exigencias antes de que se pueda decir que ha agotado los recursos de la jurisdicción interna[[12]](#footnote-12). En el presente caso, el Comité nota que, según el Estado, parte la autora presentó fuera de plazo un recurso de alzada el 11 de noviembre de 2009, ya que el plazo era de cinco días a partir de los hechos, que, según la autora, habían tenido lugar a finales de octubre.

8.4 El Comité toma nota de que la autora considera que el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional actuaron de forma abusiva e ilegítima al considerar que la naturaleza de la decisión verbal del Juez tomada el 22 de octubre de 2009 era disciplinaria y por tanto jurisdiccional, y que ello reducía el plazo en que debía presentar un recurso de alzada, única razón por la que su recurso fue inadmitido. El Comité observa que las alegaciones de la autora en relación con la calificación de la decisión verbal del juez son esencialmente de tal naturaleza que se está pidiendo al Comité que vuelva a evaluar los hechos y la interpretación del derecho interno sobre los que dos instancias judiciales nacionales, el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, basaron su decisión y que, por lo tanto, exceda los límites de su mandato. El Comité recuerda que, según su reiterada jurisprudencia, la valoración de hechos y pruebas y la interpretación de la legislación nacional es una cuestión que corresponde, en principio, a los tribunales nacionales, a menos que fuera manifiestamente arbitraria o constituyera una denegación de justicia[[13]](#footnote-13). En vista de la documentación que tiene ante sí, el Comité considera que la autora no ha demostrado ninguna irregularidad en el proceso de adopción de decisiones ni la existencia de ningún factor que las autoridades del Estado parte no hayan tenido en cuenta al evaluar sus reclamaciones. Aunque la autora no está de acuerdo con la calificación de la decisión verbal de las autoridades del Estado parte, no ha demostrado que esas conclusiones fueran claramente arbitrarias o que equivalieran a una manifiesta denegación de justicia. El Comité toma nota de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su decisión de 26 de abril de 2016, llegó a la misma conclusión. En el presente caso, el Comité considera que la información proporcionada por las partes al Comité no contiene elementos suficientes para contradecir esas conclusiones y, por lo tanto, no puede llevar al Comité a la conclusión de que las decisiones de las autoridades españolas fueran arbitrarias o que equivalieran a una manifiesta denegación de justicia.

8.5 Habiendo encontrado que no existe arbitrariedad ni denegación de justicia en la inadmisión del recurso de alzada de la autora por haberse presentado fuera de plazo, el Comité concluye que el resultado de la conducta de la autora es que la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional se vio privada de la posibilidad de examinar el fondo de la apelación. Por lo tanto, la autora no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna y las alegaciones referidas a los artículos 17 y 18 del Pacto son por tanto inadmisibles conforme al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

 a) Que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 5, párrafos 2 a) y b), del Protocolo Facultativo;

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

1. \* Adoptado por el Comité en su 127° período de sesiones (14 de octubre a 8 de noviembre de 2019).. [↑](#footnote-ref-1)
2. \*\* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Tania María Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Ilze Brands Kehris, Christopher Arif Bulkan, Ahmed Amin Fathalla, Shuichi Furuya, Christof Heyns, Bamariam Koita, Marcia V.J. Kran, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Hernán Quezada, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Yuval Shany y Hélène Tigroudja. [↑](#footnote-ref-2)
3. Esta decisión no fue objeto de recurso contencioso administrativo. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Petición 21780/13 [↑](#footnote-ref-4)
5. El Reino de España presentó una reserva en su adhesión al Protocolo Facultativo entendiendo que la provisión del artículo 5 (2) significa que el Comité no considerará ninguna comunicación que haya sido o esté siendo examinada por otro procedimiento internacional de examen o arreglo. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver Achabal Puertas c. España (CCPR/C/107/D/1945/2010) párr. 7.3. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver Sentencia del Tribunal Supremo 39/2019. [↑](#footnote-ref-7)
8. Véase artículo 50 LOTC 2/1979, de 3 de octubre: “1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurran todos los siguientes requisitos: a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49. (…)”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Véase la comunicación Nº 944/2000, *Mahabir c. Austria*, decisión de inadmisibilidad de 26 de octubre de 2004, párrs. 8.3 y 8.4. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver *Roussev Gueorguiev c España* (CCPR/C/90/D/1386/2005), para. 6.2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Véanse la comunicación Nº 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5; y la comunicación Nº 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de marzo de 1994, párr. 6.2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Véase *A. P. A. c. España*, caso Nº 433/1990, decisión adoptada el 25 de marzo de 1994, y *P. L. c. Alemania*, caso Nº 1003/2001, decisión adoptada el 22 de octubre de 2003; y Celal c. Grecia (CCPR/C/82/D/1235/2003), para. 6.4. [↑](#footnote-ref-12)
13. Véase *Cañada Mora c. España* (CCPR/C/112/D/2070/2011), párr..4.3; *Manzano y otros c. Colombia* (CCPR/C/98/D/1616/2007), párr. 6.4; *L. D. L. P c. España* (CCPR/C/102/D/1622/2007), párr. 6.3. [↑](#footnote-ref-13)