



**Naciones Unidas**

# **Informe del Comité de Derechos Humanos**

## **Volumen II**

**97° período de sesiones  
(12 a 30 de octubre de 2009)**

**98° período de sesiones  
(8 a 26 de marzo de 2010)**

**99° período de sesiones  
(12 a 30 de julio de 2010)**

## **Asamblea General**

**Documentos Oficiales**

**Sexagésimo quinto período de sesiones**

**Suplemento N° 40 (A/65/40)**



**Asamblea General**  
Documentos Oficiales  
Sexagésimo quinto período de sesiones  
Suplemento N° 40 (A/65/40)

## **Informe del Comité de Derechos Humanos**

### **Volumen II**

**97° período de sesiones  
(12 a 30 de octubre de 2009)**

**98° período de sesiones  
(8 a 26 de marzo de 2010)**

**99° período de sesiones  
(12 a 30 de julio de 2010)**



**Naciones Unidas • Nueva York, 2010**

*Nota*

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

# Índice

*Párrafos    Página*

## **Volumen I**

- I. Jurisdicción y actividades
  - A. Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los Protocolos Facultativos primero y segundo
  - B. Períodos de sesiones del Comité
  - C. Elección de la Mesa
  - D. Relatores especiales
  - E. Grupo de trabajo y equipos de tareas para los informes de los países
  - F. Actividades conexas de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos
  - G. Suspensión de obligaciones con arreglo al artículo 4 del Pacto
  - H. Observaciones generales en virtud del artículo 40, párrafo 4, del Pacto
  - I. Dotación de personal y traducción de documentos oficiales
  - J. Difusión de la labor del Comité
  - K. Publicaciones relativas a la labor del Comité
  - L. Futuras reuniones del Comité
  - M. Aprobación del informe
- II. Métodos de trabajo del Comité en virtud del artículo 40 del Pacto y cooperación con otros órganos de las Naciones Unidas
  - A. Cambios y decisiones recientes en materia de procedimiento
  - B. Seguimiento de las observaciones finales
  - C. Vínculos con otros tratados de derechos humanos y otros órganos creados en virtud de tratados
  - D. Cooperación con otros órganos de las Naciones Unidas
- III. Presentación de informes por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto
  - A. Informes presentados al Secretario General entre agosto de 2009 y julio de 2010
  - B. Informes atrasados e incumplimiento por los Estados partes de las obligaciones contraídas en virtud del artículo 40
- IV. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto
  - Suiza
  - República de Moldova
  - Croacia
  - Federación de Rusia

Ecuador  
México  
Argentina  
Uzbekistán  
Nueva Zelandia  
Estonia  
Israel  
Colombia  
Camerún

- V. Examen de las comunicaciones presentadas en virtud del Protocolo Facultativo
  - A. Marcha de los trabajos
  - B. Aumento del número de casos presentados al Comité en virtud del Protocolo Facultativo
  - C. Métodos de examen de las comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo
  - D. Votos particulares
  - E. Cuestiones examinadas por el Comité
  - F. Medidas de reparación solicitadas en los dictámenes del Comité
- VI. Seguimiento de las comunicaciones individuales presentadas en virtud del Protocolo Facultativo
- VII. Seguimiento de las observaciones finales

Anexos

- I. Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los Protocolos Facultativos y Estados que han formulado la declaración en virtud del artículo 41 del Pacto al 31 de julio de 2010
  - A. Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (165)
  - B. Estados partes en el Protocolo Facultativo (113)
  - C. Estados partes en el segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte (72)
  - D. Estados que han formulado la declaración en virtud del artículo 41 del Pacto (48)
- II. Composición y Mesa del Comité de Derechos Humanos, 2009-2010
  - A. Composición del Comité de Derechos Humanos
  - B. Mesa
- III. Presentación de informes e información adicional por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto (situación al 31 de julio de 2010)
- IV. Estado de los informes y las situaciones examinados en el período considerado y de los informes cuyo examen está pendiente ante el Comité

- A. Informe inicial
- B. Segundo informe periódico
- C. Tercer informe periódico
- D. Cuarto informe periódico
- E. Quinto informe periódico
- F. Sexto informe periódico

## Volumen II

V.	Dictámenes del Comité de Derechos Humanos a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	1
A.	Comunicación N° 1206/2003, <i>R. M. y S. I. c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	1
B.	Comunicación N° 1225/2003, <i>Eshonov c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 22 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	7
C.	Comunicación N° 1232/2003, <i>Pustovalov c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 23 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	18
D.	Comunicación N° 1246/2004, <i>González Muñoz c. Guyana</i> (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	27
	Apéndice	
E.	Comunicación N° 1284/2004, <i>Kodirov c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2009, 97° período de sesiones).....	39
	Apéndice	
F.	Comunicación N° 1312/2004, <i>Latifulin c. Kirguistán</i> (Dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	48
G.	Comunicación N° 1338/2005, <i>Kaldarov c. Kirguistán</i> (Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	54
H.	Comunicación N° 1363/2005, <i>Gayoso Martínez c. España</i> (Dictamen aprobado el 19 de octubre de 2009, 97° período de sesiones).....	63
	Apéndice	
I.	Comunicación N° 1369/2005, <i>Kulov c. Kirguistán</i> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	72
J.	Comunicación N° 1377/2005, <i>Katsora c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 19 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	81
K.	Comunicación N° 1392/2005, <i>Lukyanchik c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2009, 97° período de sesiones).....	88
	Apéndice	
L.	Comunicación N° 1398/2005, <i>Possemiers c. España</i> (Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2009, 97° período de sesiones).....	97
M.	Comunicación N° 1401/2005, <i>Kirpo c. Tayikistán</i> (Dictamen aprobado el 27 de octubre de 2009, 97° período de sesiones).....	104
	Apéndice	

N.	Comunicación N° 1425/2005, <i>Marz c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2009, 97° período de sesiones).....	112
O.	Comunicación N° 1442/2005, <i>Kwok c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 23 de octubre de 2009, 97° período de sesiones).....	122
P.	Comunicación N° 1465/2006, <i>Kaba c. el Canadá</i> (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	135
	Apéndice	
Q.	Comunicación N° 1467/2006, <i>Dumont c. el Canadá</i> (Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	159
	Apéndice	
R.	Comunicación N° 1491/2006, <i>Blücher von Wahlstatt c. la República Checa</i> (Dictamen aprobado el 2 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	175
S.	Comunicación N° 1502/2006, <i>Marinich c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 16 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	186
T.	Comunicación N° 1519/2006, <i>Khostikoev c. Tayikistán</i> (Dictamen aprobado el 22 de octubre de 2009, 97° período de sesiones).....	200
U.	Comunicación N° 1520/2006, <i>Mwamba c. Zambia</i> (Dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	206
V.	Comunicación N° 1544/2007, <i>Hamida c. el Canadá</i> (Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	214
W.	Comunicación N° 1552/2007, <i>Lyashkevich c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 23 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	225
X.	Comunicación N° 1554/2007, <i>El-Hichou c. Dinamarca</i> (Dictamen aprobado el 22 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	235
Y.	Comunicación N° 1559/2007, <i>Hernandez c. Filipinas</i> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	246
Z.	Comunicación N° 1565/2007, <i>Gonçalves y otros c. Portugal</i> (Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	255
AA.	Comunicación N° 1577/2007, <i>Usaev c. la Federación de Rusia</i> (Dictamen aprobado el 16 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	262
BB.	Comunicación N° 1588/2007, <i>Benaziza c. Argelia</i> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	272
	Apéndice	
CC.	Comunicación N° 1589/2007, <i>Gapirjanov c. Uzbekistán</i> (Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	292
DD.	Comunicaciones Nos. 1593-1603/2007, <i>Jung y otros c. la República de Corea</i> (Dictamen aprobado el 23 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	301
EE.	Comunicación N° 1615/2007, <i>Zavrel c. la República Checa</i> (Dictamen aprobado el 27 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	312
	Apéndice	
FF.	Comunicación N° 1619/2007, <i>Pestaño c. Filipinas</i> (Dictamen aprobado el 23 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	321



GG.	Comunicación N° 1623/2007, <i>Guerra de la Espriella c. Colombia</i> (Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	331
HH.	Comunicación N° 1629/2007, <i>Fardon c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	340
	Apéndice	
II.	Comunicación N° 1635/2007, <i>Tillman c. Australia</i> (Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período de sesiones).....	350
	Apéndice	
JJ.	Comunicación N° 1640/2007, <i>El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia</i> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	362
	Apéndice	
KK.	Comunicación N° 1742/2007, <i>Gschwind c. la República Checa</i> (Dictamen aprobado el 27 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	378
LL.	Comunicación N° 1797/2008, <i>Mennen c. los Países Bajos</i> (Dictamen aprobado el 27 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	384
	Apéndice	
MM.	Comunicación N° 1799/2008, <i>Georgopoulos y otros c. Grecia</i> (Dictamen aprobado el 29 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	393
	Apéndice	
NN.	Comunicación N° 1870/2009, <i>Sobhraj c. Nepal</i> (Dictamen aprobado el 27 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	406
VI.	Decisiones del Comité de Derechos Humanos por las que se declaran inadmisibles ciertas comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	415
A.	Comunicación N° 1079/2002, <i>A. y otros c. Uzbekistán</i> (Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones) .....	415
B.	Comunicación N° 1174/2003, <i>Minboev c. Tayikistán</i> (Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones) .....	423
C.	Comunicación N° 1240/2004, <i>R. A. c. Tayikistán</i> (Decisión adoptada el 23 de octubre de 2009, 97° período de sesiones) .....	427
D.	Comunicación N° 1343/2005, <i>Dimkovich c. la Federación de Rusia,</i> (Decisión adoptada el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones).....	432
E.	Comunicación N° 1471/2006, <i>Rodríguez Domínguez y otros c. España</i> (Decisión adoptada el 27 de octubre de 2009, 97° período de sesiones) .....	436
F.	Comunicación N° 1522/2006, <i>N. T. c. Kirguistán</i> (Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones) .....	440
G.	Comunicación N° 1523/2006, <i>Tiyagarajah c. Sri Lanka</i> (Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones) .....	443
H.	Comunicación N° 1537/2006, <i>Gerashchenko c. Belarús</i> (Decisión adoptada el 23 de octubre de 2009, 97° período de sesiones) .....	447
I.	Comunicación N° 1541/2007, <i>Gaviria Lucas c. Colombia</i> (Decisión adoptada el 27 de octubre de 2009, 97° período de sesiones) .....	451

J.	Comunicación N° 1555/2007, <i>Suils Ramonet c. España</i> (Decisión adoptada el 27 de octubre de 2009, 97° período de sesiones) .....	456
K.	Comunicación N° 1572/2007, <i>Mathioudakis c. Grecia</i> (Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones) .....	461
L.	Comunicación N° 1573/2007, <i>Šroub c. la República Checa</i> (Decisión adoptada el 27 de octubre de 2009, 97° período de sesiones) .....	465
M.	Comunicación N° 1609/2007, <i>Chen c. los Países Bajos</i> (Decisión adoptada el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	473
N.	Comunicación N° 1616/2007, <i>Manzano y otros c. Colombia</i> (Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones) .....	478
O.	Comunicación N° 1618/2007, <i>Brychta c. la República Checa</i> (Decisión adoptada el 27 de octubre de 2009, 97° período de sesiones) .....	486
P.	Comunicación N° 1624/2007, <i>Seto Martínez c. España</i> (Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones) .....	492
Q.	Comunicación N° 1747/2008, <i>Bibaud c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones) .....	495
R.	Comunicación N° 1754/2008, <i>Loth c. Alemania</i> (Decisión adoptada el 23 de marzo de 2010, 98° período de sesiones) .....	504
	Apéndice	
S.	Comunicación N° 1778/2008, <i>Novotny c. la República Checa</i> (Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones) .....	512
T.	Comunicación N° 1793/2008, <i>Marin c. Francia</i> (Decisión adoptada el 27 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	517
	Apéndice	
U.	Comunicación N° 1794/2008, <i>Barrionuevo Álvarez y Bernabé Pérez c. España</i> (Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones) .....	525
V.	Comunicación N° 1868/2009, <i>Andersen c. Dinamarca</i> (Decisión adoptada el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	529
W.	Comunicación N° 1869/2009, <i>Sanjuán c. España</i> (Decisión adoptada el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	540
X.	Comunicación N° 1872/2009, <i>D. J. D. G. y otros c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones) .....	543
VII.	Actividades de seguimiento de los dictámenes realizadas con arreglo al Protocolo Facultativo .....	552

## Anexo V

### Dictámenes del Comité de Derechos Humanos a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

#### A. Comunicación N° 1206/2003, R. M. y S. I. c. Uzbekistán (Dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\*

<i>Presentada por:</i>	T. M. y Z. I. (no representadas por letrado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	R. M. y S. I., hijos de las autoras
<i>Estado parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de octubre de 2003 (presentación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	6 de julio de 2006
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena capital al término de un juicio no imparcial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Alegaciones no probadas
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, derecho a un juicio imparcial, derecho a la presunción de inocencia
<i>Artículos del Pacto:</i>	6, párrafos 1 y 4; 7; 9; 10; 14, párrafos 1, 2, 3; 16
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 10 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1206/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de R. M. y S. I. con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito las autoras de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

## **Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1.1 Las autoras de la comunicación son T. M. y Z. I., ambas nacionales de Uzbekistán. Presentan la comunicación en nombre de sus hijos, R. M. y S. I. respectivamente, también de nacionalidad uzbeca, nacidos ambos en 1979, los cuales en el momento de presentarse la comunicación estaban condenados a muerte en espera de la ejecución de la sentencia en Tashkent. Alegan que sus hijos son víctimas de infracción por parte de Uzbekistán de los párrafos 1 y 4 del artículo 6, el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14 y el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 28 de septiembre de 1995. Las autoras no están representadas por letrado.

1.2 De acuerdo con lo previsto en el artículo 92 de su reglamento, el Comité, actuando por conducto del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte el 13 de octubre de 2003 que se abstuviera de proceder a la ejecución de los hijos de las autoras, con objeto de que el Comité pudiera examinar la denuncia. En nota de fecha 30 de octubre de 2003, el Estado parte informó al Comité que accedía a la medida provisional solicitada. El 1 de mayo de 2009, tras solicitar el Comité información actualizada sobre la situación de las penas de muerte impuestas a R. M. y S. I. después de la abolición de la pena capital en Uzbekistán con efectos a partir del 1 de enero de 2008, el Estado parte informó que el 29 de enero de 2008 el Tribunal Supremo de Uzbekistán había conmutado las respectivas penas de muerte por 25 años de reclusión.

### **Los hechos expuestos por las autoras**

2.1 El 30 de junio de 2003 los hijos de las autoras fueron condenados a la pena capital por el Tribunal de Tashkent por doble robo y homicidio con premeditación y otras circunstancias agravantes. R. M. y S. I. confesaron haber dado muerte a las víctimas durante una pelea provocada por la conducta agresiva de las propias víctimas. Alegaron, sin embargo, que no habían tenido intención de causar la muerte, no se apoderaron de ningún objeto y acudieron espontáneamente a la policía a confesar su delito. En el curso de la instrucción, ambos fueron inducidos, mediante coacción psicológica y física, a confesarse culpables de todos los cargos. El tribunal rehusó apreciar circunstancias atenuantes y condenó a ambos a la pena capital. Las autoras alegan que, en el curso del juicio, el tribunal no se condujo con imparcialidad y tomó partido por la acusación.

2.2 El 1º de agosto de 2003, una sala de apelación del Tribunal de Tashkent examinó la sentencia y declaró nulos varios cargos por considerarlos infundados, pero mantuvo la condena a la pena capital. El 25 de septiembre de 2003, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo examinó de nuevo la causa, retiró también ciertos cargos, pero mantuvo asimismo la pena capital.

### **La denuncia**

3. Las autoras consideran que el juicio y los malos tratos sufridos por sus hijos durante la privación de libertad constituyen una infracción de los párrafos 1 y 4 del artículo 6, el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14 y el artículo 16 del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y sobre el fondo**

4.1 En nota verbal de fecha 30 de octubre de 2003, el Estado parte indicó que R. M. y S. I. habían sido condenados por robo, combinado con el asesinato premeditado de un matrimonio en su propio apartamento y por tentativa de asesinato premeditado de otras dos

personas, entre ellas un menor, en la noche del 22 de diciembre de 2002. El Tribunal de Tashkent concluyó que, puesto que se habían provisto de navajas, ambos condenados tenían el propósito de dar muerte a la pareja. Tras el asesinato, los hijos de las autoras trataron de borrar las huellas de su delito encendiendo una estufa de gas y dejando un cigarrillo encendido en el apartamento.

4.2 El Estado parte sostiene que la culpabilidad de R. M. y S. I. quedó demostrada más allá de toda duda por las pruebas presentadas en la causa y que las condenas a la pena capital estaban justificadas y eran proporcionales al delito perpetrado.

### **Comentarios de las autoras sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 En sus comentarios a propósito de las observaciones del Estado parte de fecha 19 de marzo de 2004 (T. M.) y 7 de diciembre de 2005 (Z. I.), las autoras sostenían que las condenas de sus hijos son crueles e infundadas. Añadían que el juicio no había sido imparcial y que el Tribunal de Tashkent y las instancias de apelación habían infringido gravemente el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal de Uzbekistán.

5.2 Las autoras alegan que habían debido abandonarse cierto número de cargos contra sus hijos, en particular el robo con asesinato, la ocultación del delito y el ensañamiento. Según las autoras, de acuerdo con el artículo 97 del Código Penal, solo puede apreciarse la circunstancia agravante de "ensañamiento" cuando el autor del delito tortura a la víctima o comete contra ella actos innecesariamente crueles; ahora bien, en el caso presente no hubo ninguna alegación en ese sentido.

5.3 Las autoras señalan asimismo que, según la resolución del Tribunal Supremo N° 40, "Práctica de los órganos judiciales en casos de homicidio con premeditación" (20 de diciembre de 1996), cuando los acusados de un delito son varios, el tribunal debe examinar la naturaleza y el grado de participación de cada uno de ellos. En el presente caso, los tribunales no determinaron quién había cometido efectivamente el asesinato. Según las autoras, tanto el sumario como las actuaciones durante el juicio oral revelan que ninguno de los dos condenados había premeditado el delito. Además, según la resolución del Pleno del Tribunal Supremo titulada "La sentencia", en caso de delito cometido por un grupo de personas o si media concierto previo entre ellas, el tribunal debe determinar con precisión la función desempeñada por cada una de ellas. En el presente caso, no se hizo así.

5.4 Según las autoras, las instancias judiciales no tuvieron en cuenta que las muertes tuvieron lugar en el contexto de una discusión sobre una deuda. Al parecer, las víctimas se negaron a pagar la cantidad que debían a R. M., como resultado de lo cual las propias víctimas provocaron una pelea.

5.5 Las autoras añaden que se vulneró la presunción de inocencia de sus hijos, ya que no se demostró su culpabilidad como exige la ley. Por otro lado, en infracción de lo previsto en el artículo 56 del Código Penal<sup>1</sup>, las circunstancias agravantes fueron apreciadas dos veces, la primera como elementos del delito, y después al imponer la pena, al paso que los tribunales hicieron absolutamente caso omiso de las circunstancias atenuantes.

5.6 Por último, las autoras sostienen que, según la resolución N° 40 del Tribunal Supremo, la pena capital constituye una pena excepcional para el homicidio cometido con premeditación y otras circunstancias agravantes. El artículo 97 del Código Penal prevé como alternativa a la pena de muerte la reclusión de 15 a 20 años, mientras que según el artículo 7, solo se impondrá una pena más grave cuando la finalidad del castigo no se pueda

---

<sup>1</sup> Artículo 56 del Código Penal (circunstancias agravantes): "... las circunstancias agravantes estipuladas en los artículos de la Parte Especial del Código Penal como elementos del delito no se podían tener en cuenta al imponer la pena".

alcanzar con la imposición de una pena menos grave. Así pues, a juicio de las autoras, la ley admite, pero no obliga, a imponer la pena capital.

5.7 El 28 de octubre de 2003, T. M. en nombre de R. M. y, en fecha no determinada, Z. I. en nombre de S. I., solicitaron la gracia del Presidente. El Tribunal Supremo transmitió la desestimación de las solicitudes de reconsideración de la pena de muerte de S. I. el 27 de diciembre de 2003, el 16 de enero, el 31 de marzo y el 2 de agosto de 2004 y el 30 de junio de 2005. T. M. no ha facilitado información sobre los resultados de su solicitud en nombre de R. M.

### **Decisión sobre la admisibilidad**

6.1 En su 87º período de sesiones, el 6 de julio de 2006, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Observó que, en su presentación inicial de 13 de octubre de 2003, las autoras invocaban la coacción psicológica ejercida contra sus hijos en el curso de la instrucción para obligarles a confesarse culpables de todas las acusaciones formuladas contra ellos. Sin embargo, no se presentó ninguna prueba que corroborase esta afirmación. En vista de ello, el Comité consideró que las autoras no habían fundamentado suficientemente la denuncia según lo previsto en el artículo 7 a efectos de admisibilidad y la declararon por consiguiente inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.2 El Comité observó asimismo que las alegaciones de las autoras fundadas en los artículos 9 y 10 tampoco habían sido debidamente fundamentadas, ya que el expediente no contiene ningún elemento que permita deducir que los hijos de las autoras habían sido detenidos o encarcelados arbitrariamente o que en el curso de la privación de libertad hubieran sido tratados de manera inhumana o irrespetuosa de su dignidad. El Comité observó asimismo que nada indicaba en el expediente que los hijos de las autoras hubieran sido privados de su capacidad jurídica en el sentido del artículo 16. Así pues, el Comité concluyó que las alegaciones de las autoras fundadas en los artículos 9, 10 y 16 no estaban suficientemente fundamentadas y, por tanto, eran inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3 El Comité considera que los hechos expuestos por las autoras parecen plantear cuestiones en relación con los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14 del Pacto y que los argumentos de las autoras a ese respecto deben ser examinados por el Comité en cuanto al fondo. Habiendo declarado admisible la alegación fundada en el artículo 14 de que sus hijos fueron condenados a muerte después de un juicio no imparcial, la misma conclusión se impone en lo que concierne a la infracción del artículo 6.

6.4 Para poder decidir con pleno conocimiento de causa en cuanto al fondo de la comunicación, el Comité recordó al Estado parte el deber que le incumbe, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, de examinar de buena fe todas las alegaciones formuladas contra él y proporcionar al Comité toda la información pertinente de que disponga. En particular, se invitó al Estado parte a que transmitiera copia de las actas del juicio ante el Tribunal de Tashkent, al cabo del cual el 30 de junio de 2003 se dictó sentencia condenatoria contra los hijos de las autoras y del juicio ante la Sala de Apelación del Tribunal de Tashkent que confirmó la sentencia condenatoria el 1 de agosto de 2003, así como copia del fallo de la Sala de Apelación. A su vez, se invitó a las autoras a transmitir copia de los escritos de apelación presentados por sus hijos y de las demás solicitudes presentadas a las autoridades del Estado parte que tuvieran relación con las alegaciones formuladas al amparo de los artículos 14 y 6 del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte en cuanto al fondo**

7.1 El Estado parte transmitió sus observaciones sobre el fondo el 12 de octubre de 2006, pero no aportó ninguno de los documentos solicitados por el Comité en su decisión

sobre la admisibilidad. Según el Estado parte, la decisión del Comité sobre la admisibilidad fue examinada por el Tribunal Supremo de Uzbekistán, el cual estimó que no se había producido ninguna infracción de las normas penales o de procedimiento penal en el curso de la instrucción y del juicio de R. M. y S. I.

7.2 El Tribunal Supremo no confirmó las alegaciones a propósito del "empleo de métodos ilegales" para arrancar las confesiones de R. M. y S. I. sobre todos los cargos, así como la declaración de testigos en el curso del sumario y del juicio. Las presuntas víctimas dispusieron del derecho a la defensa desde el principio de la detención, de manera que todos los interrogatorios, las actuaciones y el juicio oral tuvieron lugar en presencia de sus abogados.

7.3 Según el Estado parte, de acuerdo con el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, el original del fallo del tribunal de segunda instancia debe ir firmado por todos los magistrados que participan en el examen de la causa y ser incorporado en autos. El condenado y las demás partes en el proceso deben recibir copia certificada del fallo, que puede no contener la firma de los magistrados participantes.

7.4 Por último, el Estado parte reitera que los tribunales nacionales evaluaron correctamente la calificación jurídica de los delitos cometidos por R. M. y S. I. y que la pena es proporcional a los delitos.

7.5 Por notas verbales de fecha 17 de octubre de 2006 y 16 de febrero de 2009, se reiteró la invitación al Estado parte a que transmitiese al Comité los documentos judiciales indicados en su decisión sobre la admisibilidad. El 1 de mayo de 2009 el Estado parte comunicó al Comité que, según el artículo 475 del Código de Procedimiento Penal, solo las partes pueden solicitar copia de las sentencias y demás documentos judiciales. De ahí que no haya sido posible transmitir los documentos solicitados por el Comité.

#### **Inexistencia de comentarios de las autoras sobre el fondo**

8. Por notas verbales de 17 de octubre de 2006, 16 de febrero de 2009, 5 de mayo de 2009 y 19 de octubre de 2009, se invitó a las autoras a que hicieran llegar sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo y se les recordó la invitación del Comité a que le hicieran llegar los documentos solicitados en la decisión sobre la admisibilidad. El Comité toma nota de que no se ha recibido esta información.

#### **Examen en cuanto al fondo**

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información suministrada por las partes, de acuerdo con lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité ha examinado las alegaciones de las autoras en el marco de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14 del Pacto, en el sentido de que el juicio de sus hijos no fue imparcial, de que se vulneró su derecho a la presunción de inocencia y de que el tribunal no determinó la naturaleza ni el grado de participación de cada uno de los acusados en los delitos. El Comité observa que estos argumentos se refieren primeramente a la evaluación de los hechos y de las pruebas por los tribunales del Estado parte. Recuerda<sup>2</sup> que, en términos generales, incumbe a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso concreto, salvo si se puede demostrar que la evaluación ha sido claramente arbitraria o constituye una denegación de justicia. El Comité toma nota además de la afirmación del Estado parte de que el artículo 475 de su Código de Procedimiento

---

<sup>2</sup> Véase en particular la comunicación N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad de 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

Penal le impide proporcionar los documentos judiciales solicitados en la decisión sobre la admisibilidad. El Comité deplora que el Estado parte no haya suministrado esta información y reitera la obligación del Estado parte según el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo de hacer llegar al Comité toda la información pertinente de que disponga, pero observa que las autoras tampoco transmitieron la información solicitada, pese a cuatro recordatorios enviados en 2006 y 2009. En realidad, las autoras no han respondido en absoluto a la decisión del Comité sobre la admisibilidad ni han contestado a las observaciones del Estado parte. Por consiguiente y en ausencia de información pertinente adicional que le permita determinar si se cometieron realmente durante el juicio las irregularidades mencionadas, el Comité no encuentra razones para concluir que se ha producido una violación de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14 del Pacto.

9.3 Por último, en cuanto a la alegación de las autoras fundada en el artículo 6 del Pacto, el Comité observa que, el 29 de enero de 2008, el Tribunal Supremo de Uzbekistán conmutó las penas capitales de R. M. y S. I. por 25 años de reclusión. Por consiguiente y no habiendo determinado la existencia de violaciones del artículo 14 en el presente caso, el Comité concluye que los hechos examinados no revelan una infracción del artículo 6 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto ninguna violación de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]



**B. Comunicación N° 1225/2003, *Eshonov C. Uzbekistán*  
(Dictamen aprobado el 22 de julio de 2010, 99° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Olimzhon Eshonov (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor y su difunto hijo, Orif Eshonov
<i>Estado parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de septiembre de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Muerte sospechosa del detenido presuntamente causada por torturas
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las denuncias
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida; tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	6, párrafo 1, por separado y leído en conjunción con el artículo 2; 7, por separado y leído en conjunción con el artículo 2
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 22 de julio de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1225/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Olimzhon Eshonov en su propio nombre y en el del Sr. Orif Eshonov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1.1 El autor de la comunicación, el Sr. Olimzhon Eshonov, nacional de Uzbekistán nacido en 1932, es el padre del Sr. Orif Eshonov, también nacional de Uzbekistán, nacido en 1965, que murió mientras estaba detenido, presuntamente el 15 de mayo de 2003. El autor actúa en su propio nombre y en el de su hijo, y denuncia una violación cometida por Uzbekistán de sus derechos y los de su hijo con arreglo a los artículos 2 y 7 del Pacto

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Yuji Iwasawa, 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.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La comunicación parece plantear también cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 6, por separado y leído en conjunción con el artículo 2 del Pacto, con respecto al hijo del autor. El autor no está representado por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 28 de diciembre de 1995.

1.2 El 22 de enero de 2004, el Estado parte solicitó al Comité que examinase por separado la admisibilidad de la comunicación y el fondo, con arreglo al artículo 97, párrafo 3, de su reglamento. El 11 de febrero de 2004, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales decidió, en nombre del Comité, examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 6 de mayo de 2003, el hijo del autor fue detenido por agentes del Servicio Nacional de Seguridad, supuestamente mientras distribuía folletos de Hizb ut-Tahrir, y encarcelado en el Departamento del Interior de la ciudad de Karshi. El mismo día, el Departamento del Servicio Nacional de Seguridad de la región de Kashkadarya inició un proceso penal contra el hijo del autor y otras siete personas con arreglo al artículo 159, parte 1, del Código Penal (tentativa de subvertir el orden constitucional de la República de Uzbekistán). En contra de lo que exige el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, el autor no fue informado de la detención de su hijo en el plazo de 24 horas<sup>1</sup>. El 16 de mayo de 2003, el autor fue informado de que su hijo había fallecido y sus restos fueron devueltos a la familia para el sepelio. El 17 de mayo de 2003, el hijo del autor fue enterrado en su localidad natal de Yangiyul con la presencia de aproximadamente 30 agentes del orden público.

2.2 Según los resultados del examen pericial realizado por la Oficina Médica Forense del Ministerio de Salud Pública de la región de Kashkadarya, el hijo del autor había fallecido el 15 de mayo de 2003 en la unidad de reanimación del Centro médico regional de Kashkadarya. No obstante, el autor alega que, según su propia información, su hijo murió el 10 de mayo de 2003 y su cuerpo estuvo guardado cuatro días en el depósito de cadáveres del Centro Médico.

2.3 El autor presenta al Comité diversas fotografías *post mortem* que tomó cuando devolvieron el cuerpo de su hijo a la familia. Asegura que, tal y como corroboran las fotografías, aparte de los *livores mortis*, el cuerpo de su hijo presentaba extensos hematomas, grandes manchas rojas, sangre coagulada alrededor del dedo medio de ambas manos, evidente hinchazón en ambas manos, numerosas raspaduras y lesiones en la piel. Además, según el informe médico forense oficial N° 45 de 30 de mayo de 2003 efectuado por la Oficina de Medicina Forense del Ministerio de Salud Pública de la región de Kashkadarya, tenía siete costillas fracturadas: las costillas 8ª y 9ª del lado derecho y desde la 6ª hasta la 11ª del lado izquierdo. El autor señala que ni el informe del reconocimiento *post mortem* de 15 de mayo de 2003 ni el informe médico forense N° 45 de 30 de mayo de 2003 documentan todas las lesiones visibles en el cuerpo de su hijo.

2.4 El 20 de mayo de 2003, el autor solicitó a la Presidencia que se efectuase una investigación sobre la muerte de su hijo. Esta petición fue transmitida inicialmente a la Fiscalía General y después a la Fiscalía de la región de Kashkadarya. La Fiscalía de la región de Kashkadarya, en una carta de 18 de junio de 2003, informó al autor de que la

---

<sup>1</sup> El 27 de mayo de 2003 el autor recibió una carta fechada el 6 de mayo de 2003 con matasellos del 19 de mayo de 2003, en la que el Director del Departamento de Investigaciones del Servicio Nacional de Seguridad de la región de Kashkadarya lo informaba de que su hijo había sido detenido por ser sospechoso de haber cometido un delito. El autor alega que la carta en cuestión fue antedatada y escrita con posterioridad a su petición a la Presidencia.

Fiscalía de la ciudad de Karshi había realizado una investigación sobre la muerte de su hijo y, el 31 de mayo de 2003, decidió no iniciar un proceso penal con arreglo al artículo 83, parte 2, del Código de Procedimiento Penal, por ausencia del cuerpo del delito.

2.5 El 29 de mayo de 2003, el autor solicitó al Fiscal General que iniciase una investigación sobre la muerte de su hijo. En una carta de fecha 30 de junio de 2003, la Fiscalía General informó al autor de que, debido al deterioro del estado de salud de su hijo, este había sido trasladado el 13 de mayo de 2003 del Departamento del Interior de la ciudad de Karshi al Centro Médico Regional de Kashkadarya, donde había fallecido el 15 de mayo 2003 a pesar de haber recibido asistencia médica. Según la investigación de la Fiscalía de la ciudad de Karshi y el informe médico forense oficial, el fallecimiento del hijo del autor fue debido a hipertensión, que provocó una hemorragia cerebral. Las fracturas internas de costillas también detectadas en el cuerpo de su hijo se produjeron *ante mortem* debido a un masaje cardíaco y no guardaban relación con la muerte de su hijo. Según los médicos que llevaban el caso, las costillas se fracturaron a consecuencia de un masaje que también provocó un derrame de sangre en los tejidos blandos. Se inició un examen forense con el fin de verificar las explicaciones de los médicos y determinar la causa de la muerte de su hijo, y se reanudó la investigación de su caso.

2.6 El 23 de junio de 2003, el autor presentó una petición más a la Fiscalía General para que se abriese una investigación sin nuevas demoras. En una carta de fecha 15 de agosto de 2003, la Fiscalía de la región de Kashkadarya informó al autor de que el 11 de junio de 2003 la Fiscalía General había revocado la decisión de la Fiscalía de la ciudad de Karshi de 31 de mayo de 2003 de no iniciar un proceso penal y remitió el caso de nuevo a la Fiscalía de la ciudad de Karshi para que se llevara a cabo una investigación complementaria. Esta estableció, basándose en el informe del examen forense exhaustivo, que el hijo del autor sufría hipertensión de tercer grado, pielonefritis crónica, inflamación pulmonar crónica y anemia crónica. Estas afecciones fueron detectadas en su momento en el Centro Médico Regional de Kashkadarya y se prestó atención médica adecuada y suficiente al hijo del autor. Una hemorragia cerebral y una infección sanguínea aguda en el cerebro del fallecido le produjeron edema cerebral y coma, estado que se vio agravado por sus demás dolencias crónicas. Por lo tanto, no pudo salvarse la vida pese a que recibió asistencia médica profesional. El 4 de agosto de 2008, la Fiscalía de la ciudad de Karshi decidió de nuevo no iniciar un proceso penal con arreglo al artículo 83, parte 2, del Código de Procedimiento Penal. El mismo día, esta decisión fue confirmada por la Fiscalía de la región de Kashkadarya.

2.7 El autor aduce que, según el informe médico forense oficial N° 45 de 30 de mayo de 2003, antes del traslado del Departamento del Interior de la ciudad de Karshi al Centro Médico Regional de Kashkadarya el 13 de mayo de 2003, su hijo recibió atención médica en diversas ocasiones entre el 10 y el 13 de mayo de 2003. En particular, el 10 de mayo de 2003 recibió asistencia médica urgente en las instalaciones del Departamento del Interior de la ciudad de Karshi, y el 11 de mayo de 2003 de nuevo recibió atención médica urgente en las instalaciones del Departamento del Interior de Karshi y más tarde en el Centro Médico Regional de Kashkadarya. El 12 de mayo de 2003, el hijo del autor fue devuelto al Departamento del Interior de Karshi. El 13 de mayo de 2003 recibió atención médica urgente una vez más en las instalaciones del Departamento del Interior de Karshi y, posteriormente, en el Centro Médico Regional de Kashkadarya. El autor alega que, dado el grave estado de salud de su hijo, que era evidente para el personal médico, la forma en que se le prestó atención médica constituye una forma de tortura. El autor señala a la atención del Comité que el 11 de mayo de 2003 su hijo ya había sido sometido a un examen radiográfico del pecho, en el informe del cual se indicaba que "no se han detectado costillas fracturadas". El 13 de mayo de 2003 se le realizó un examen radiográfico del cráneo, en cuyo informe se indicaba que "no se han detectado indicios de fractura craneal". El autor

alega que estas notas de los informes radiográficos constituyeron un intento por parte de las autoridades del Estado parte de ocultar las fracturas que ya existían en aquel momento.

2.8 El autor declara que, antes de ser detenido por agentes del Servicio Nacional de Seguridad el 6 de mayo de 2003, su hijo no sufría enfermedad crónica alguna. Para fundamentar esta afirmación presenta copia de un certificado médico (sin fecha) emitido por el Departamento de Atención Ambulatoria para Adultos de la ciudad de Yangiyul en respuesta a la petición de 18 de junio de 2003 enviada en el nombre del autor por la Sociedad de Ayuda Jurídica. El certificado médico señala que el hijo del autor no había recibido tratamiento en el Departamento de Atención Ambulatoria para Adultos de Yangiyul y no constaba en el registro de chequeos médicos periódicos.

2.9 El autor presenta una copia del informe de Human Rights Watch de 4 de abril de 2003 "Muerte de detenidos en Uzbekistán", que describe seis muertes sospechosas de detenidos presuntamente debidas a torturas. Afirma que la muerte de su hijo demuestra que en el Estado parte los agentes del orden implicados en torturas gozan de impunidad total y también revela que se intenta amedrentar a quienes practican la religión musulmana fuera del control gubernamental.

### **La denuncia**

3.1 El autor sostiene que la muerte de su hijo se debió a torturas a las que fue sometido por agentes del orden durante los interrogatorios y denuncia la investigación irregular que realizaron las autoridades del Estado parte en un intento de ocultar los delitos cometidos por sus agentes. Alega, por consiguiente, que el Estado parte violó en su caso y en el de su hijo derechos reconocidos en el artículo 7 del Pacto.

3.2 El autor alega que, según el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, debe tomarse la decisión de iniciar o no un proceso penal en un plazo no superior a diez días. En su caso, los agentes del orden no respetaron esos plazos del procedimiento, lo que, a su vez, constituye una violación de su derecho a un recurso efectivo y ejecutorio en virtud del artículo 2 del Pacto.

3.3 Si bien el autor no invoca directamente este artículo, su denuncia sobre la muerte de su hijo a consecuencia de torturas parece plantear también cuestiones relacionadas con el artículo 6, párrafo 1, por separado y leído en conjunción con el artículo 2, del Pacto, con respecto a su hijo.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 15 de diciembre de 2003, el Estado parte informó de que el hijo del autor había sido detenido el 6 de mayo de 2003 por ser sospechoso de haber cometido un delito tipificado en el artículo 159, parte 1, del Código Penal, e ingresado en prisión el 9 de mayo de 2003. Mientras lo interrogaban en presencia de un abogado, el hijo del autor no negó que estuviera distribuyendo folletos y, cuando el Fiscal Adjunto de la región de Kashkadarya se lo preguntó expresamente el 9 de mayo de 2003, respondió que no había sido víctima de métodos ilegales tras su detención. Según el Estado parte, este testimonio del hijo del autor se documentó debidamente en el informe del interrogatorio.

4.2 Los días 10, 11 y 13 de mayo de 2003, el hijo del autor, que se encontraba recluido en un pabellón de detención preventiva del Departamento del Interior de Karshi, experimentó una marcada subida de tensión y tuvo que ser hospitalizado en el Centro Médico Regional de Kashkadarya. Le diagnosticaron hipertensión de segundo grado, crisis hipertensiva de primer grado, un tipo grave de asma pulmonar, insuficiencia renal crónica, un tipo grave de anemia, bronquitis crónica y neumonía. El hijo del autor falleció en la institución médica antes mencionada el 15 de mayo de 2003, a pesar de haber recibido atención médica.

4.3 Según el informe médico forense encargado por la Fiscalía de la ciudad de Karshi, la muerte del hijo del autor fue debida a hipertensión, que provocó una anomalía circulatoria en el cerebro y una hemorragia cerebral. No se detectaron indicios de lesiones corporales. Las conclusiones del examen médico forense han sido confirmadas por médicos que trataron al hijo del autor y por otros indicios. Los agentes del Servicio Nacional de Seguridad de la región de Kashkadarya y del Departamento del Interior de Karshi fueron investigados, respectivamente, por el Servicio Nacional de Seguridad y el Departamento del Interior de la región de Kashkadarya, y se llegó a la conclusión de que ningún agente de la autoridad había cometido ningún acto ilegal. Por este motivo, el 31 de mayo de 2003 la Fiscalía de Karshi decidió no iniciar un proceso penal sobre este caso. El 11 de junio de 2003 esta decisión fue revocada por la Fiscalía de la región de Kashkadarya, y la investigación continúa abierta.

4.4 El 22 de enero de 2004, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación con el argumento de que el autor no había fundamentado sus alegaciones con arreglo a los artículos 2 y 7 del Pacto. Adujo que, basándose en la petición del autor, la Fiscalía General revocó la decisión de la Fiscalía de la región de Kashkadarya y el 9 de septiembre de 2003 ordenó una nueva investigación y un examen forense exhaustivo. En su petición a la Fiscalía General, el autor solicitó básicamente la exhumación del cuerpo de su hijo para realizar un examen médico adicional. Una comisión médica forense especial compuesta de "expertos distinguidos y experimentados" efectuó un examen en profundidad de las informaciones médicas y llegó a la conclusión de que no había necesidad de exhumar el cuerpo del hijo del autor. Por lo tanto, el 30 de septiembre de 2003 la Fiscalía de la región de Kashkadarya decidió de nuevo no abrir diligencias penales en este caso. En una fecha no especificada, esta decisión fue confirmada por la Fiscalía General.

4.5 El Estado parte declara también que el autor presentó información engañosa sobre el contexto del artículo 329 del Código de Procedimiento Penal (véase el párrafo 3.2 *supra*) y sostiene que, según el artículo citado, únicamente se inicia un procedimiento penal si existen motivos suficientes para ello. El Estado parte afirma también que la revocación de la decisión de la Fiscalía de la región de Kashkadarya por parte de la Fiscalía General es un ejemplo de aplicación efectiva del artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, que tiene como fin garantizar la protección jurídica de las personas.

4.6 En lo concerniente a las alegaciones del autor que se refieren al artículo 7 del Pacto, el Estado parte se remite al informe médico forense y al testimonio del hijo del autor y de sus compañeros de celda para fundamentar su afirmación de que el hijo del autor no fue en ningún momento sometido a torturas u otros tratos inhumanos por los agentes de la autoridad y el personal médico. El Estado parte declara también que la alegación del autor sobre la impunidad de los agentes del orden como violación del artículo 7 del Pacto es incorrecta, como también lo es su alusión a la muerte de otras personas detenidas, ya que el procedimiento del Comité para las denuncias no incluye los presuntos casos de violaciones masivas de los derechos humanos. Añade que en el período 2001-2002 varios agentes del orden fueron condenados a penas de prisión prolongadas por someter a tratos inhumanos a detenidos que fallecieron a causa de dichos tratos. En agosto de 2003, el artículo 235 del Código Penal fue enmendado con el fin de prohibir expresamente la tortura y los tratos inhumanos y sancionarlos con penas severas; estas enmiendas entraron en vigor en septiembre de 2003.

4.7 Respecto de los hechos, el Estado parte reitera las conclusiones del informe médico forense de que la fractura interna de siete costillas detectada en el cuerpo del difunto se debió a un masaje cardíaco practicado para salvarle la vida y no guarda relación con su muerte. El Estado parte añade que, según el testimonio de un agente que se encontraba de guardia en el pabellón de prisión preventiva del Departamento del Interior de Karshi el 6 de mayo de 2003 (cuyo nombre consta en el expediente), el hijo del autor, que en un principio

se identificó como Akmal Khakimov, estuvo recluso en la misma celda que otras dos personas. Este agente ha testificado que no se empleó fuerza alguna contra el hijo del autor y que, el 11 de mayo de 2003, fue trasladado al hospital, aquejado de hidrofobia. Este testimonio ha sido confirmado por los otros cuatro agentes del pabellón de prisión preventiva del Departamento del Interior de Karshi (cuyos nombres constan en el expediente). Seis personas que estuvieron recluidas en la misma celda que el hijo del autor han escrito cartas o prestado testimonio para dar fe de que el hijo del autor no se había quejado de su salud ni de haber sufrido torturas ni presentaba indicios de lesiones corporales.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 Los días 5 y 20 de abril de 2004 el autor comentó las observaciones del Estado parte. El autor sostiene que ninguna prueba ha corroborado las afirmaciones del Estado parte relativas a que su hijo sufría numerosas enfermedades. Se refiere al certificado médico emitido por el Departamento de Atención Ambulatoria para Adultos de la ciudad de Yangiyul (véase el párrafo 2.8 *supra*) y explica que en Uzbekistán todas las personas que padecen hipertensión y asma, especialmente en sus formas agudas, están inscritas en un registro y son sometidas a controles médicos periódicos. Por lo tanto, si su hijo hubiera padecido realmente esas enfermedades, el Estado parte hubiese podido fundamentar sus afirmaciones con abundante documentación médica.

5.2 El autor reitera su afirmación inicial de que, como se confirmó mediante las fotografías presentadas al Comité, muchas de las lesiones detectadas en el cuerpo de su hijo son incompatibles con las explicaciones presentadas por las autoridades del Estado parte. En particular, afirma que normalmente el masaje cardíaco se realiza en la zona del corazón (tercera y cuarta costillas), mientras que las siete costillas fracturadas en el cuerpo de su hijo estaban situadas mucho más abajo de la zona del corazón, y las fracturas podrían haber sido causadas por golpes. La hinchazón de las manos podría haber sido resultado de la introducción de objetos duros, presumiblemente agujas de acero, bajo las uñas. El autor afirma que antes de la inhumación observó lesiones en los tejidos del lecho ungueal de su hijo. Además, sospecha que se extrajeron algunos órganos del cuerpo de su hijo, en particular el cerebro, a fin de ocultar las huellas de contusiones craneales. El autor insiste en la exhumación del cuerpo de su hijo para confirmar objetivamente sus alegaciones.

5.3 El autor afirma que no confía en las conclusiones de los médicos que prestaron "asistencia médica" a su hijo ni en las de los "especialistas distinguidos y experimentados". Afirma que simplemente hubiese sido imposible que un médico o experto independiente no detectara todas las lesiones que presentaba el cuerpo de su hijo, y concluye por tanto que los médicos y especialistas en cuestión no eran independientes de los órganos de las fuerzas del orden, o fueron presionados. Añade además que, de acuerdo con el informe médico forense, a su hijo se le prestó asistencia médica de urgencia en varias ocasiones en un período de pocos días, y que un médico independiente no debería haber autorizado que se lo interrogara, dado su estado de salud.

5.4 El autor afirma que su alegación relacionada con el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal se basa en que los funcionarios de las fuerzas del orden no cumplieron los plazos procesales establecidos para decidir la incoación o no de un proceso penal en relación con la muerte de su hijo.

5.5 El autor afirma que las cartas y los testimonios de los compañeros de celda de su hijo mencionados por el Estado parte pudieron haber sido obtenidos por los agentes de las fuerzas del orden mediante presión o a cambio de una reducción del tiempo de privación de libertad u otros privilegios.

### Alegaciones complementarias

6. El 19 de diciembre de 2007, además de reiterar sus argumentos anteriores, el Estado parte afirma que el informe médico forense corroboró las enfermedades del fallecido, y que no puede excluirse la posibilidad de que el hijo del autor supiera que padecía de las enfermedades en cuestión, pero no se hubiera inscrito para someterse a los exámenes médicos periódicos o lo hubiera hecho en una institución médica distinta del Departamento de Atención Ambulatoria para Adultos de la ciudad de Yangiyul. Respecto de la afirmación del autor de que las explicaciones ofrecidas por el Estado parte eran incompatibles con muchas de las lesiones que presentaba el cuerpo de su hijo, el Estado parte alega que las conclusiones del examen médico forense inicial quedaron confirmadas en el informe del examen forense exhaustivo N° 17-Com, de 1° de julio de 2003.

7. El 15 de enero de 2008 las alegaciones del Estado parte de fecha 19 de diciembre de 2007 fueron remitidas al autor para que formulara sus comentarios. Se enviaron recordatorios el 16 de febrero de 2009 y el 29 de septiembre de 2009. No se ha recibido respuesta.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen de la admisibilidad*

8.1 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.

8.2 De conformidad con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Dado que no hay objeciones del Estado parte, el Comité considera que se han cumplido los requisitos estipulados en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

8.3 El Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación aduciendo que el autor no había fundamentado sus reclamaciones en virtud de los artículos 2 y 7 del Pacto. No obstante, el Comité considera que los argumentos del Estado parte guardan estrecha relación con el fondo de la comunicación y deben tenerse en cuenta en la fase del examen del fondo de la comunicación. El Comité considera que el autor ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones a los efectos de la admisibilidad, en la medida en que estas parecen plantear cuestiones relacionadas con el artículo 2, el artículo 6, párrafo 1 y el artículo 7 del Pacto, y las declara admisibles.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 En cuanto a la reclamación del autor relacionada con la privación arbitraria de la vida de su hijo, el Comité recuerda su Observación general N° 6 sobre el derecho a la vida, en la que se declara que el derecho consagrado en ese artículo es un derecho supremo respecto del cual no se permite suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación<sup>2</sup>. A ese respecto, el Comité considera que una muerte ocurrida bajo custodia de cualquier tipo debe considerarse *prima facie* una

<sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40, (A/37/40), anexo V, párr. 1.*

ejecución sumaria o arbitraria, y debe llevarse a cabo una evaluación minuciosa, pronta e imparcial para confirmar o desmentir la sospecha, especialmente cuando haya denuncias de familiares u otras fuentes dignas de crédito que indiquen un fallecimiento por causas no naturales<sup>3</sup>.

9.3 El Comité observa que, en el presente caso, el hijo del autor fue detenido el 6 de mayo de 2003 por agentes del Servicio de Seguridad Nacional y, como confirmó el Estado parte (véase el párrafo 4.7 *supra*), ese día el detenido no se había quejado de ningún problema de salud. El autor afirma que la salud de su hijo era buena antes de la detención y que ignoraba que este padeciera enfermedad alguna. Nueve días después, o sea, el 15 de mayo de 2003, el detenido murió en el Centro Médico Regional de Kashkadarya. De conformidad con el informe médico forense oficial N° 45, de 30 de mayo de 2003, el hijo del autor padecía varias enfermedades crónicas graves, como hipertensión, una forma grave de asma pulmonar, insuficiencia renal crónica, un tipo grave de anemia, bronquitis crónica y neumonía, y falleció a causa de la hipertensión, que provocó una anomalía circulatoria en el cerebro y una hemorragia cerebral. El Comité observa también que el Estado parte hace referencia al testimonio de un agente del centro de prisión provisional (IVS) del Departamento del Interior de Karshi (véase párrafo 4.7 *supra*), según el cual fue necesario hospitalizar al hijo del autor porque sufría hidrofobia. Sin embargo, el Estado parte no explicó de qué modo el hijo del autor pudo contraer hidrofobia durante la detención.

9.4 El Comité señala que en el certificado médico presentado al Comité por el autor se corrobora que su hijo no figuraba en los registros para el tratamiento y control periódico de enfermedades de la institución médica de su lugar de residencia habitual. Aunque el Estado parte argumentó que ese hecho no era concluyente, no proporcionó ninguna prueba de que antes de la detención el hijo del autor padeciera realmente alguna de las enfermedades mencionadas. El Estado parte tampoco explicó los motivos de que en repetidas ocasiones el detenido fuera devuelto del Centro Médico Regional de Kashkadarya al lugar de detención, si, de acuerdo con los informes médicos del propio Estado parte, necesitó atención médica de urgencia en diversas ocasiones en un lapso de pocos días. Considerando que en última instancia el hijo del autor falleció en el centro médico mencionado, el Comité habría esperado una investigación o al menos una explicación del Estado parte sobre los motivos de que se hubieran reiterado las altas médicas y los regresos al lugar de detención y de que no se notificara al autor el grave estado de salud de su hijo tiempo antes de que muriera.

9.5 El Comité observa que el autor denunció la falta de imparcialidad y otras deficiencias de la investigación del Estado parte sobre la muerte de su hijo y proporcionó una descripción detallada de las lesiones del cadáver, que parecían indicar que la muerte no había obedecido a causas naturales (véanse los párrafos 2.3 y 5.2 *supra*). El Comité señala que la descripción de las lesiones hecha por el autor se corrobora en las pruebas fotográficas presentadas al Comité o en los informes de medicina forense del propio Estado parte. En particular, en los informes se certifica que el fallecido tenía siete costillas fracturadas. En las tres investigaciones oficiales realizadas por la Fiscalía se llegó a la conclusión de que no había razones para iniciar un proceso penal en relación con la muerte del hijo del autor por carecerse del cuerpo del delito.

9.6 A ese respecto, el Comité recuerda que la carga de la prueba no puede recaer únicamente en el autor de la comunicación, sobre todo teniendo en cuenta que el autor y el Estado parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas, y con frecuencia solo el

---

<sup>3</sup> Véase Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias, recomendados en virtud de la resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, anexo, párr. 9.



Estado parte puede acceder a la información pertinente<sup>4</sup>. Está implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que el Estado parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las alegaciones de violación del Pacto formuladas contra él y contra sus autoridades y proporcionar al Comité la información de que disponga. El Comité observa que, en los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes, así como en aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo<sup>5</sup>. Si después de haber sido enterrado el cuerpo resulta necesaria una investigación, se exhumará el cuerpo sin demora y de forma adecuada para realizar una autopsia. El informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales tendrán acceso a toda la información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas<sup>6</sup>.

9.7 El Comité observa que en el presente caso los argumentos presentados por el autor apuntan a la responsabilidad directa del Estado parte por la muerte de su hijo por causa de tortura y, entre otras cosas, hacen necesario como mínimo que se proceda a una investigación independiente por separado de la posible implicación de agentes del orden del Estado parte en la tortura y la muerte del hijo del autor. Por consiguiente, el Comité considera que el hecho de que el Estado parte no exhumara el cadáver del hijo del autor ni atendiera debidamente ninguna de las denuncias planteadas por el autor en el ámbito interno y en el contexto de la presente comunicación sobre la falta de correspondencia entre las lesiones del cuerpo de su hijo y las explicaciones que ofrecieron las autoridades el Estado parte es motivo para concluir que ha habido una violación<sup>7</sup> del artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7 del Pacto respecto del hijo del autor.

9.8 El autor afirmó también que su hijo había muerto como resultado de las torturas infligidas por agentes de las fuerzas del orden durante los interrogatorios, y que la deficiente investigación realizada por las autoridades del Estado parte era un intento de ocultar los delitos cometidos por sus agentes. Estas denuncias se presentaron a las autoridades del Estado parte y figuran en la comunicación que se examina. El Comité recuerda que todo Estado parte es responsable de la seguridad de todas las personas detenidas y que, cuando una persona resulte lesionada encontrándose detenida, incumbe al Estado parte presentar pruebas que refuten las alegaciones del autor<sup>8</sup>. Además, una vez que se haya presentado una denuncia sobre malos tratos contrarios al artículo 7, el Estado parte debe investigarla con celeridad e imparcialidad<sup>9</sup>. Cuando las investigaciones revelan

<sup>4</sup> Comunicación N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 1980, párr. 13.3; comunicación N° 84/1981, *Dermitt Berbato c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de octubre de 1982, párr. 9.6.

<sup>5</sup> Véase Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias (nota 3 *supra*), párr. 11.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párrs. 12, 13 y 16.

<sup>7</sup> Véase comunicación N° 962/2001, *Mulezi c. la República Democrática del Congo*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, párr. 5.4.

<sup>8</sup> Comunicación N° 907/2000, *Siragev c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 6.2; y comunicación N° 889/1999, *Zheikov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 7.2.

<sup>9</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 20: Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A, párr. 14.

violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados partes deben velar por que los responsables sean encausados<sup>10</sup>.

9.9 El Comité observa que, además de referirse al informe médico forense oficial, el Estado parte mencionó los testimonios del hijo del autor y de sus compañeros de celda, a fin de respaldar su alegación de que el hijo del autor nunca había sido objeto de torturas ni de otros tratos inhumanos por los agentes de las fuerzas del orden ni por el personal médico. Sin embargo, el Estado parte no dijo si las autoridades habían emprendido alguna indagación en el contexto de las investigaciones penales o en relación con la presente comunicación para atender a las denuncias detalladas, concretas y argumentadas que había presentado el autor. En estas circunstancias, deben tenerse debidamente en cuenta las alegaciones del autor. Por lo tanto, el Comité considera que el conjunto de los factores mencionados, a la luz de las obligaciones del Estado parte en virtud del párrafo 1 del artículo 6 y del artículo 7, leído en conjunción con el artículo 2, del Pacto, conduce a la conclusión de que fueron insuficientes las investigaciones realizadas por el Estado parte sobre las circunstancias sumamente sospechosas en que falleció el hijo del autor cuando se encontraba bajo detención policial, apenas nueve días después de su arresto por agentes del Servicio de Seguridad Nacional. Por lo tanto, a juicio del Comité, ha tenido lugar una violación del artículo 6, párrafo 1, y del artículo 7, leído en conjunción con el artículo 2, del Pacto, en relación con el hijo del autor.

9.10 El Comité señala además que, aunque han pasado más de siete años desde el fallecimiento de su hijo, el autor aún desconoce las circunstancias exactas en que se produjo, y las autoridades del Estado parte no han acusado, procesado ni juzgado a nadie en relación con esta muerte ocurrida durante la detención y en circunstancias sumamente sospechosas. El Comité comprende que el autor, como padre de una persona fallecida durante la detención, ha estado sometido a una angustia y un estrés psicológico constantes a causa de esta permanente incertidumbre, intensificada por el estado en que el cuerpo de su hijo fue entregado a sus familiares para el entierro, y considera que ello equivale a trato inhumano del autor, en contravención del artículo 7 del Pacto.

9.11 El Comité considera asimismo que el persistente incumplimiento por las autoridades del Estado parte de su obligación de investigar adecuadamente las circunstancias de esta muerte constituye una denegación efectiva de un recurso al autor<sup>11</sup>. El Comité estima que, consideradas en su conjunto, las circunstancias lo llevan a concluir que también han sido violados los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 2, leído en conjunción con el artículo 7, del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por Uzbekistán de los derechos del Sr. Orif Eshonov amparados por el artículo 6, párrafo 1, y el artículo 7, por separado y leído en conjunción con el artículo 2, así como de los derechos del autor amparados por el artículo 7 y el artículo 2, leído en conjunción con el artículo 7, del Pacto.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva consistente, entre otras cosas, en una investigación imparcial de las circunstancias en que ocurrió la muerte de su hijo, el

<sup>10</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III, párr. 18.

<sup>11</sup> Comunicación N° 1275/2004, *Umetaliev c. Kirguistán*, dictamen adoptado el 30 de octubre de 2008, párr. 9.6.

enjuiciamiento de los responsables y una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

12. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y ejecutoria cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**C. Comunicación N° 1232/2003, Pustovalov c. la Federación de Rusia  
(Dictamen aprobado el 23 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Oleg Pustovalov (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	5 de noviembre de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Violación de las normas de procedimiento penal y condiciones de detención
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las denuncias, agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Denuncias de malos tratos, derecho a un juicio imparcial, derecho a la asistencia letrada, derecho a obtener la comparecencia de testigos, derecho a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 7; 9, párrafos 1 y 3; 10; y 14, párrafos 1, 2 y 3 b), d), e) y g)
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 23 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1232/2003, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Oleg Pustovalov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es Oleg Pustovalov, nacido en 1963 y cumpliendo pena de prisión actualmente en la Federación de Rusia. El autor sostiene que la Federación de Rusia ha violado el párrafo 3 del artículo 2; el artículo 7; los párrafos 1 y 3 del artículo 9; el artículo 10; y los párrafos 1, 2 y 3 b), d), e) y g) del artículo 14 del Pacto Internacional de

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1º de enero de 1992. El autor no está representado por abogado.

### **Antecedentes de hecho**

2.1 El 23 de diciembre de 2000, el Tribunal Municipal de Moscú condenó al autor a una pena de 24 años y 3 meses de prisión por tentativa de homicidio, violación, robo y otros delitos cometidos entre noviembre de 1999 y febrero de 2000. El 27 de marzo de 2001, el Comité Judicial del Tribunal Supremo, actuando como instancia de casación, confirmó la sentencia del Tribunal Municipal de Moscú.

2.2 El autor afirma que hubo varios vicios de procedimiento durante su detención (el 5 de febrero de 2000) y encarcelamiento preventivo. Sostiene que su detención fue ilegal y se basó únicamente en la "gravedad de los cargos y el peligro que él representaba". No se le informó sobre la forma de apelar contra las decisiones que condujeron a su detención y posterior encarcelamiento. Afirma que agentes de la comisaría de policía de Petrovka 38 lo golpearon violentamente y lo torturaron para forzarle a declararse culpable. Según señala, los agentes de policía le cubrieron la cabeza con bolsas de plástico y le obligaron a tomar sustancias psicotrópicas. El autor sostiene que perdió el conocimiento y estuvo a punto de morir. Tenía la cabeza y todo el cuerpo ensangrentados. De ese modo, le obligaron a autoincriminarse. Al parecer, la naturaleza de las palizas estaba confirmada en un informe emitido por un médico del centro de detención preventiva SIZO N° 1. El autor asegura que las torturas que sufrió fueron grabadas en un vídeo que posteriormente fue destruido. El deterioro de su estado físico debido a la tortura, impidió al autor comparecer ante el fiscal que había autorizado su detención. Según afirma, no se le facilitó la asistencia de un abogado durante los tres días que siguieron a su detención. El autor declara que había insistido, en todos los recursos que interpuso ante instancias judiciales superiores, en que no participó en los delitos por los que fue condenado y que confesó su culpabilidad a causa de la tortura.

2.3 El autor sostiene que las conclusiones de la rueda de identificación fueron falsificadas y que no se le permitió consultar a un abogado durante el proceso. Al parecer, los rasgos físicos de quien cometió los delitos que describieron las víctimas y los testigos no coincidían con los del autor. Este afirma que no pudo ver a su abogado y, por lo tanto, no pudo contar con asistencia letrada durante la rueda de identificación.

2.4 El autor sostiene que se cometieron varias irregularidades durante la vista oral. Todas sus solicitudes de comparecencia de otros peritos y testigos fueron denegadas. En el momento en que se cometían los delitos en Moscú, él estaba en Ulyanovsk. Para confirmar su coartada, solicitó que se llamara a declarar a un testigo de Ulyanovsk, pero se denegó su petición. Afirma además que hubo contradicciones entre las conclusiones de los expertos. Por ejemplo, un experto llegó a la conclusión de que el delito se había cometido con un arma de fuego, mientras que otro concluyó otra cosa. El autor señala que se le obligó a abandonar la sala del Tribunal a petición de un testigo, pese a sus objeciones, y su intervención fue suspendida por un juez. Afirma que como una de las víctimas había quedado embarazada a consecuencia de la violación sufrida, solicitó un peritaje médico para probar que por razones médicas no podía procrear. Esta solicitud fue igualmente rechazada. También denunció ante el Tribunal las torturas padecidas durante el interrogatorio, de lo cual quedó constancia al parecer en las actas del proceso. Sin embargo, el Tribunal no tuvo en cuenta sus alegaciones.

2.5 Al comienzo del proceso, el autor pidió al Tribunal un cambio de abogado, ya que el suyo, que se suponía debía representarlo gratuitamente, le había pedido 5.000 dólares de los Estados Unidos por ocuparse del caso. El Tribunal desoyó esta petición. El autor sostiene que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 51 del Código de Procedimiento Penal de la Federación de Rusia, los tribunales no pueden denegar la solicitud de cambiar de

abogado si el acusado no está de acuerdo con su opinión. Posteriormente, el autor pidió ser representado por su hermana, en virtud del párrafo 6 a) del artículo 47 del Código de Procedimiento Penal, solicitud que también fue denegada por el Tribunal.

2.6 El autor afirma que varios periódicos publicaron información personal sobre él, como su nombre, su edad y su dirección, así como los cargos en su contra, antes siquiera de que empezara su juicio. Sostiene que la información que se publicó sobre él fue deliberadamente deformada: se decía que ya había sido condenado por violación, y que era un depravado sexual y un ex agente de policía.

### **La denuncia**

3. El autor sostiene que los hechos descritos ponen de manifiesto una violación por la Federación de Rusia del párrafo 3 del artículo 2; el artículo 7; los párrafos 1 y 3 del artículo 9; el artículo 10; y los párrafos 1, 2 y 3 b), d), e) y g) del artículo 14, del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4. El 24 de marzo de 2004, el Estado parte señaló que la comunicación debía ser declarada inadmisibles por no haberse agotado todos los recursos internos. Indicó que el Tribunal Supremo había recibido una solicitud de revisión presentada por el autor con los mismos argumentos que la comunicación de autos. El Tribunal Supremo estaba estudiando la posibilidad de iniciar un proceso de revisión y transmitir la denuncia al Presídium del Tribunal Supremo con arreglo al artículo 48 del Código de Procedimiento Penal.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5. El 17 de mayo de 2004, el autor indicó que había presentado la solicitud de revisión al Tribunal Supremo después de que el Comité le notificara que su caso había sido registrado a trámite. Luego había pedido al Tribunal Supremo que le diera una respuesta para transmitírsela al Comité. El 21 de abril de 2004, el Presídium del Tribunal Supremo emitió una decisión por la que desestimaba la solicitud de revisión, pero al mismo tiempo redujo su condena a 22 años y 3 meses de cárcel, debido a la entrada en vigor del nuevo Código Penal.

### **Comunicaciones adicionales de las partes**

6.1 Las comunicaciones adicionales recibidas de ambas partes se han resumido y dividido por temas como sigue.

### **Denuncia de malos tratos durante los interrogatorios**

6.2 El autor sostiene que el Presídium del Tribunal Supremo reconoció en su decisión de 21 de abril de 2004 las lesiones físicas sufridas, pero afirmó que habían sido causadas en el momento de la detención. El autor insiste en que esas lesiones eran consecuencia de la tortura a que lo sometieron los agentes de policía durante el interrogatorio. Según el autor, el Tribunal y la fiscalía habían hecho caso omiso de las denuncias de tortura que presentó y no tiene copia de las respuestas, pues no se las entregaron; sólo le pidieron que las firmara. Inicialmente no recibió copia de la carta que dirigió a la administración del centro SIZO N° 1, donde permaneció diez días después de la paliza que recibió a manos de los agentes de policía de Petrovka 38. En dicha carta explicaba que había sido maltratado por la policía. Sin embargo, en una comunicación posterior, el autor transmitió al Comité copia de la carta. El autor sostiene asimismo que no se le proporcionó copia del informe médico que confirmaba sus denuncias de tortura.

6.3 A este respecto, el Estado parte aduce que, en virtud del Reglamento interno N° 205, dictado por el Ministerio de Justicia el 3 de noviembre de 2005, los penados no pueden

solicitar a la administración penitenciaria copia de documentos que figuran en su expediente personal. Según el Reglamento N° 189 del Ministerio de Justicia, de 14 de octubre de 2005, sólo los sospechosos y los acusados tienen tal derecho. Sin embargo, en una comunicación posterior, el Estado parte reconoció que es ilegal no proporcionar al autor copia de su carta, y se había pedido al fiscal de Ulyanovsk que tomara medidas a ese respecto. El Estado parte transmitió asimismo copia del informe médico en el que se confirmaba que el autor presentaba lesiones el 12 de febrero de 2000, día de su llegada al centro de detención, pero sostiene que el autor nunca había solicitado copia de dicho informe médico.

#### **Denuncia de infracción de las normas procesales**

6.4 El autor sostiene que en la decisión del Presídium del Tribunal Supremo se reconoce que al principio del proceso había solicitado cambiar de abogado, pero que se había rechazado su petición por considerarla injustificada. Añade que solicitó ese cambio porque el abogado pretendía cobrar honorarios que su familia no podía pagar y en la decisión se reconoce además que no se le había proporcionado un letrado durante la rueda de identificación, pero se señala que no lo había pedido. El autor observa que pidió un abogado durante todo el proceso, desde el momento en que fue detenido. El examen médico inicial sobre su capacidad de tener relaciones sexuales no se realizó en presencia de abogado. Las denuncias que el autor presentó a la oficina del Presidente fueron transmitidas a la oficina del Fiscal General, que se limitó a enviarle la carta habitual. El autor indica que durante la vista oral se le pidió que abandonara la sala del Tribunal mientras testificaba una de las víctimas. Cuando regresó a la sala, no se le informó del contenido de la declaración y no se le permitió interrogar a la víctima.

6.5 El autor añade que en su decisión el Presídium del Tribunal Supremo no se refirió a la cuestión de su esterilidad, como tampoco lo hicieron las otras instancias en sus respectivas decisiones. Además, en la decisión se omitió mencionar la denegación de sus numerosas peticiones de que compareciera un testigo que podía confirmar su ausencia de Moscú en el momento en que se cometieron los delitos. Tampoco se tuvieron en cuenta su afirmación de que había sido obligado a confesar su culpabilidad y de que había efectivamente solicitado al Tribunal que se le prestara asistencia letrada. El autor añade que no se declaró culpable de la acusación de violación, que no existían pruebas materiales que demostraran su culpabilidad y que no se le halló en posesión del arma del delito. Una de las víctimas de violación declaró al parecer que su atacante era de menor estatura que ella, mientras que el autor le lleva 8 cm. El autor se refiere a ciertos detalles de la descripción física de los agresores y de las circunstancias de las agresiones relatadas por las víctimas y los testigos. Argumenta asimismo que la rueda de identificación no fue imparcial, puesto que se había mostrado de antemano la foto del autor a los testigos y a las víctimas.

6.6 El Estado parte se limita a declarar que las alegaciones del autor relativas a la infracción de las normas procesales cometidas durante el juicio y la apelación, entre ellas el no respeto de su derecho a representación letrada, carecen de fundamento.

#### **Denuncias de trato inhumano en la prisión**

##### *i) Derecho a recibir alimentos*

6.7 El autor afirma que mientras estuvo en prisión nunca le entregaron los paquetes de comida ni el dinero enviados por su familia el 24 de agosto de 2004 y que el paquete de comida que su familia le envió el 18 de enero de 2005 para su cumpleaños no le fue entregado hasta el 27 de enero. Sostiene que la administración penitenciaria lo hizo deliberadamente y que causó daños morales a él y un perjuicio material a su familia.

El autor indica los nombres y los cargos de los funcionarios que, según dice, retrasaron la entrega de sus paquetes.

6.8 El Estado parte impugna la declaración del autor y sostiene que el paquete de comida enviado en agosto de 2004 fue recibido mientras el autor estaba en un establecimiento penitenciario de la región de Irkutsk. Por lo que se devolvió el paquete al remitente. En lo que se refiere al retraso en la entrega del paquete enviado en enero de 2005, el Estado parte indica que se debió al gran número de envíos recibidos en la época de Navidad. El Estado parte reconoce que un dinero transferido a la cuenta del autor fue ilegalmente ingresado en una cuenta de la administración del centro penitenciario. Añade que el Fiscal Adjunto de Vladimir tomó las medidas necesarias a ese respecto.

ii) *Derecho a ropa y actividades de esparcimiento adecuadas*

6.9 El autor afirma que su salud se deterioró porque no podía caminar y estaba confinado en su celda, dado que la administración de la cárcel rehusó proporcionarle calzado de invierno o permitirle que usara sus propios zapatos cuando los que le dieron estaban completamente desgastados. Según parece, la administración sólo le facilitó calzado cinco meses después de que lo pidiera. El autor contrajo neumonía y sinusitis. Afirma que la administración del centro penitenciario simplemente ignoró sus numerosas solicitudes de atención médica, que pretendió no haber recibido. Al parecer, entre 2004 y 2005 el autor no obtuvo asistencia médica alguna.

6.10 El Estado parte señala que el autor recibió zapatos nuevos en marzo de 2005. De conformidad con el reglamento de la prisión, se proporciona calzado a los reclusos una vez al año. También señala que el autor no pidió asistencia médica durante el período 2004-2005. Afirma que durante su permanencia en la prisión T-2 de Vladimir, el autor recibió un tratamiento médico adecuado. Su salud no se deterioró y no se quejó de neumonía ni de sinusitis.

iii) *Derecho a una alimentación adecuada*

6.11 El autor denuncia la pésima calidad de la comida en la cárcel que, según dice, no tiene ningún sabor ni color. Se sirve carne en mal estado y pan a medio cocer. La comida es aceptable sólo cuando hay la visita de una comisión del Ministerio de Justicia.

6.12 El Estado parte refuta las afirmaciones del autor e indica que el menú se elabora con arreglo a las condiciones establecidas en el Decreto N° 136 del Ministerio de Justicia, de 4 de mayo de 2001. El menú mejoró aún más gracias al Decreto N° 125 del Ministerio de Justicia, de 2 de agosto de 2005. El servicio médico de la institución controla el menú periódicamente. Verifica la calidad de las comidas, las condiciones en que se almacenan los alimentos y su fecha de caducidad<sup>1</sup>. Además, los reclusos tienen derecho a comprar comida en la tienda de la prisión T-2 o a recibir alimentos del exterior en envíos postales o de otra forma. El Estado parte añade que el autor compraba comida en la tienda de la cárcel, como consta en los extractos de su cuenta personal.

iv) *Derecho a unas instalaciones carcelarias adecuadas*

6.13 El autor afirma que había sido trasladado a la celda N° 12 en el primer piso de la prisión, reservado para reclusos con problemas psiquiátricos. Según dice, su celda estaba en

---

<sup>1</sup> El Estado parte ha presentado un documento de la Oficina Federal de Ejecución de Penas en el que se facilita una lista de alimentos con la ración diaria por persona en gramos. Por ejemplo, según el documento, se sirve carne fresca cinco veces por semana y el resto de las veces se sirve carne enlatada. La porción diaria de carne es de 80 g, que tras la cocción se reduce a 45 g. También se sirve pescado regularmente. La porción diaria es de 100 g, lo que equivale a 70 g tras la cocción.



pésimo estado, era fría y pululaban los insectos y las ratas. Se hizo caso omiso de sus numerosas peticiones de traslado a otra celda. Como consecuencia cayó enfermo y se trató sólo con medicamentos enviados por su familia. Añade que nunca solicitó atención psiquiátrica, hecho del que los médicos pueden encontrar constancia en su historial médico.

6.14 El Estado parte señala que el autor no figura en absoluto en los registros de la unidad psiquiátrica en el período comprendido entre 2001 y 2005. El autor consultó al psiquiatra, quien determinó que estaba experimentando dificultades de adaptación psicológica a su entorno y llegó a la conclusión de que no necesitaba supervisión psiquiátrica. El Estado parte indica que, según documentos oficiales y declaraciones de funcionarios, la celda N° 12 del primer piso, donde el autor estuvo recluido, no pertenece a la unidad psiquiátrica. En realidad, se había trasladado al autor a dicha celda para mejorar sus condiciones de detención. La celda se ajusta a lo dispuesto en el artículo 80 del Código Penal<sup>2</sup>. El Estado parte añade que el equipo de la celda corresponde a lo previsto en el Decreto N° 161 del Ministerio de Justicia, de 28 de mayo de 2001<sup>3</sup> y cumple las condiciones sanitarias epidemiológicas<sup>4</sup>. El Estado parte indica que, de conformidad con la Ley federal N° 52, de 30 de marzo de 1999, "relativa a las condiciones epidemiológicas de la población", y con el Reglamento sanitario N° 24 emitido el 18 de julio de 2002 por el Médico Jefe del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, se procedió a una desratización a fin de evitar la proliferación de insectos y ratas en las celdas. En la prisión T-2 de Vladimir<sup>5</sup> no se encontraron insectos ni ratas.

v) *Derecho a enviar y recibir correspondencia*

6.15 El autor denuncia también retrasos de hasta 40 ó 45 días en el envío y la recepción de la correspondencia y la imposibilidad de usar el teléfono. Sostiene que no pudo enviar la carta de fecha 29 de septiembre de 2005 el 31 de octubre de 2005, más de un mes después, como afirma el Estado parte. Las quejas que presentó al fiscal de la región de Ulyanovsk de que la administración de la prisión obstaculizaba su correspondencia con el Comité no recibieron respuesta. El autor señala que la mayor parte de los documentos presentados por el Estado parte no llevan su firma.

6.16 El Estado parte sostiene a su vez que la correspondencia del autor se entregaba y despachaba a tiempo y que los testimonios del personal penitenciario dan fe de ello. Proporciona una lista de la correspondencia recibida y enviada por el autor, con el número de registro y la fecha de cada carta. Señala que entre 2002 y el 25 de agosto de 2005 el autor presentó 19 quejas a diferentes instituciones. La carta del autor, de 29 de septiembre de 2005, dirigida al Comité fue recibida el 31 de octubre de 2005 y enviada a su destinatario el 1° de noviembre de 2005. No se recibieron denuncias ni cartas dirigidas al Comité antes de esa fecha. El Estado parte impugna la afirmación del autor de que se vulneró su derecho a usar el teléfono. Sostiene que el autor no podía telefonar porque había gastado todo el dinero de su cuenta en comida que compraba en la tienda local y no le

<sup>2</sup> El Estado parte adjuntó una carta de la Oficina Federal de Ejecución de Penas en la que se afirma que la celda N° 12, a la que el autor había sido trasladado, no forma parte de la unidad psiquiátrica y que en ella no se recluye a personas con problemas psiquiátricos.

<sup>3</sup> El Estado parte remitió una carta de la Oficina Federal de Ejecución de Penas en la que se hace una relación de los objetos presentes en la celda del autor, como una radio, estanterías para comida, colgadores para la ropa, una mesa, sillas, una cisterna, un cubo de la basura, instalaciones sanitarias, espejo, ventilador, etc.

<sup>4</sup> El Estado parte presentó una carta del médico jefe del servicio sanitario de la prisión T-2 de Vladimir, en la que se hace una descripción detallada del microclima en las celdas. Por ejemplo, se afirma que en las estaciones cálidas, la temperatura en las celdas se sitúa entre 18,3°C y 18,5°C. La humedad es de 46,3%. En invierno la temperatura oscila entre 19,5°C y 19,7°C, y la humedad de 38,7%.

<sup>5</sup> El Estado parte presentó una carta de la Oficina Federal de Ejecución de Penas que lo confirma.

quedaba dinero para llamar por teléfono. A pesar de ello, ejerció su derecho a usar el teléfono, reconocido en el artículo 92 del Código Penal. El Estado parte presenta extractos del registro de las llamadas telefónicas de los reclusos<sup>6</sup>.

vi) *Derecho al trabajo*

6.17 El autor afirma que su derecho al trabajo fue violado. Sostiene que sus solicitudes de trabajo y sus candidaturas no fueron registradas.

6.18 El Estado parte responde que en numerosas ocasiones se ofreció al autor trabajo en las unidades de producción de la prisión y que este rechazó las ofertas diciendo que no quería trabajar.

**Deliberaciones del Comité**

*Examen de la admisibilidad*

7.1 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.

7.2 De conformidad con los párrafos 2 a) y b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3 El Comité ha tomado nota de los argumentos del Estado parte de que el autor no había agotado los recursos internos en el momento en que se sometió el caso al Comité y de que siguió utilizando los recursos internos después de ello. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que el agotamiento de los recursos internos debe determinarse en el momento del examen del caso por el Comité, salvo en circunstancias excepcionales<sup>7</sup>, que no parecen concurrir en la presente comunicación<sup>8</sup>.

7.4 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que no compareció ante el juez o el fiscal que autorizó su encarcelamiento debido al precario estado físico en que se encontraba a consecuencia de las torturas sufridas, lo cual podría plantear cuestiones en relación con los párrafos 1 y 3 del artículo 9. El Comité considera, no obstante, que el autor no ha presentado información suficiente para fundamentar su reclamación, en particular información acerca de si la denuncia se sometió a las autoridades judiciales. En consecuencia, el Comité estima que, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo, esta reclamación es inadmisibles porque no está fundamentada.

7.5 El Comité considera que las demás reclamaciones del autor, que al parecer plantean cuestiones en relación con el artículo 7, el artículo 10 y los párrafos 3 b), d), e) y g) del artículo 14 del Pacto, están suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad y las declara admisibles.

---

<sup>6</sup> En el registro consta que el autor utilizó el teléfono de la prisión el 30 de abril de 2003, el 6 de noviembre de 2003 y el 14 de mayo de 2004.

<sup>7</sup> Véase la comunicación N° 925/2000, *Kuok Koi c. Portugal*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.4.

<sup>8</sup> Véase la comunicación N° 1085/2002, *Taright y otros c. Argelia*, dictamen aprobado el 15 de marzo de 2006, párr. 7.3.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

8.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité toma nota de que, según el autor, fue golpeado y maltratado por la policía durante el interrogatorio y, por lo tanto, se vio obligado a confesarse culpable de los cargos imputados. Aporta detalles sobre los métodos de maltrato empleados y sostiene que estos hechos fueron denunciados al Tribunal pero no se obtuvo respuesta alguna. El Comité toma nota asimismo del informe médico emitido por el SIZO N° 1 y de la carta dirigida por el autor a la administración de dicho centro, copia de los cuales ha aportado al Estado parte. Ambos documentos confirman las alegaciones del autor. El Comité recuerda su jurisprudencia de que es fundamental que las denuncias de malos tratos sean investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes<sup>9</sup>. En ausencia de otros argumentos sustantivos del Estado parte que rebatan estas alegaciones, el Comité concluye que el trato de que fue objeto el autor, descrito por él y confirmado por el informe médico y la carta, constituye una violación del artículo 7 y del párrafo 3 g) del artículo 14 del Pacto<sup>10</sup>.

8.3 En lo que se refiere a las reclamaciones sobre la mala calidad de la comida, las deficientes condiciones de la celda del autor y el traslado de este al pabellón psiquiátrico de la prisión, así como a las quejas de que no podía recibir paquetes, enviar y recibir correspondencia, hablar por teléfono, caminar al aire libre ni recibir ropa adecuada o asistencia médica, el Comité observa que el Estado parte ha presentado información detallada para rebatir cada alegación. En vista de lo que antecede, el Comité no puede concluir que se haya violado el artículo 10 del Pacto.

8.4 El Comité toma nota de la alegación del autor de que no se autorizó a su abogado a estar presente durante el proceso de identificación y de que el Tribunal desestimó su petición de cambiar de letrado y las diversas solicitudes formuladas para que comparecieran otros peritos y testigos. El Comité toma nota asimismo de que el Estado parte se limita a declarar que las reclamaciones del autor relativas a violaciones de las normas procesales y la conculcación de su derecho a un juicio imparcial son infundadas y no aporta argumento alguno para rebatirlas. En esas circunstancias, el Comité concluye que se debe dar el debido peso a esta alegación del autor y que se violaron los derechos que le asisten en virtud de los párrafos 3 b), d) y e) del artículo 14.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 7 y el párrafo 3 g) del artículo 14, y de los párrafos 3 b), d) y e) del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, que incluya el pago de una indemnización adecuada, la iniciación y la continuación hasta su término de una causa penal para establecer la responsabilidad por los malos tratos infligidos al Sr. Pustovalov y un nuevo juicio que reúna las garantías consagradas en el Pacto. El Estado parte tiene también obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

11. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y

<sup>9</sup> Observación general N° 20 (1992), prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, 47° período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A, párr. 14.

<sup>10</sup> Véase la comunicación N° 1057/2002, *Kornetov c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2006, párr. 7.1.

que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y ejecutoria cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**D. Comunicación N° 1246/2004, *González Muñoz c. Guyana* (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Patricia Ángela González (no representada por abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	La autora y su esposo, Lázaro Osmin González Muñoz
<i>Estado parte:</i>	República de Guyana
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de diciembre de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación de la nacionalidad a un médico cubano casado con una ciudadana de Guyana
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación de las pretensiones de la autora; agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio imparcial; derecho a no sufrir injerencias arbitrarias en la vida familiar
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párrafo 1; y 17, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 25 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1246/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos por Patricia Ángela González con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. La autora de la comunicación es Patricia Ángela González (de soltera Sherett), ciudadana de Guyana nacida en 1953. Aunque no invoca ninguna disposición específica del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>, su comunicación parece plantear

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood. Se adjunta al presente dictamen en forma de apéndice el texto de un voto particular firmado por la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité.

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 15 de mayo de 1977 y el 10 de agosto de 1993, respectivamente. El 5 de enero de 1999 el Estado parte notificó al Secretario General que había decidido denunciar el Protocolo Facultativo con efecto a partir del 5 de abril

cuestiones en el marco de los artículos 7, 14, párrafo 1, y 17 y del Pacto. La autora no está representada por abogado.

### **Los hechos expuestos por la autora**

2.1 El 18 de mayo de 2000, el Sr. Lázaro Osmin González Muñoz, médico cubano, entró en Guyana en el marco de un acuerdo de cooperación técnica entre Cuba y Guyana para prestar servicios médicos durante dos años. Su contrato de fecha 15 de mayo de 2000 con la Unidad Central Cubana de Cooperación Médica (UCCM) establecía, entre otras cosas, que debía cumplir las disposiciones legales vigentes para los ciudadanos de Cuba si decidiera contraer matrimonio durante la vigencia de su contrato. No obstante, ello no lo eximiría de cumplir sus obligaciones contractuales con la UCCM. Estaba también obligado a obtener la autorización previa de la UCCM para firmar contratos con terceros. En cuanto a su estado civil, en el contrato constaba que estaba casado.

2.2 De mayo de 2000 a julio de 2001, el Sr. González trabajó en un hospital regional, hasta que volvió a Cuba de vacaciones durante un mes. A su regreso a Guyana fue destinado a otro hospital. El 6 de noviembre de 2001 fue operado de apendicitis. Entretanto, la Embajada de Cuba tuvo conocimiento de su compromiso con la Sra. Sherett. Cuando el Sr. González fue dado de alta, la Embajada de Cuba lo informó de que tenía que regresar a Cuba hasta su total restablecimiento. Decidió no regresar a Cuba, ante el temor de que si lo hacía no lo autorizarían a volver a Guyana.

2.3 El 13 de diciembre de 2001 la autora y el Sr. González contrajeron matrimonio en Georgetown y el 20 de diciembre de 2001 el Sr. González solicitó al Departamento de Inmigración del Ministerio del Interior la nacionalidad guyanesa, al amparo del artículo 45<sup>2</sup> de la Constitución de Guyana (1980).

2.4 El 19 de marzo de 2002 un agente del Ministerio del Interior comunicó a la autora y a su esposo que la Embajada cubana había advertido a las autoridades de Guyana de las posibles consecuencias de conceder la nacionalidad o un permiso de trabajo al Sr. González. Establecer ese precedente podría comprometer la cooperación médica entre los dos países, es decir, el ulterior despliegue de la brigada médica cubana en Guyana y la concesión de becas a estudiantes de Guyana. Comunicó asimismo que los tribunales de Guyana no tenían competencia sobre el Departamento de Inmigración.

2.5 Por carta de 27 de marzo de 2002, el Ministerio del Interior comunicó al Sr. González que no procedía por el momento examinar ninguna solicitud de permiso de trabajo fuera del Gobierno de Guyana y que su petición de que se le concediera la residencia permanente y la nacionalidad no se podía tramitar en las circunstancias actuales.

2.6 El 23 de abril de 2002 el Sr. González presentó un recurso ante el High Court impugnando la negativa del Ministerio del Interior a concederle la nacionalidad guyanesa. En un intercambio de declaraciones juradas ante el Tribunal, el Sr. González sostenía, y el Estado parte negaba: a) que no había incumplido su contrato con la UCCM al buscar

---

de 1999. En la misma fecha, el Estado parte volvió a adherirse al Protocolo Facultativo con una reserva relativa a la competencia del Comité para examinar las comunicaciones de personas "condenadas a muerte por los delitos de asesinato y traición en lo relativo a cualquier cuestión relacionada con su acusación, detención, juicio, declaración de culpabilidad, sentencia o ejecución y cualquier cuestión relacionada con esos aspectos".

<sup>2</sup> El artículo 45 de la Constitución de Guyana (1980) dice: "Toda persona que después de la entrada en vigor de esta Constitución contraiga matrimonio con otra persona que es o se convierta en ciudadano de Guyana tendrá derecho, tras presentar una solicitud y prestar juramento de fidelidad en la forma prescrita, a obtener la nacionalidad guyanesa. El derecho a la nacionalidad guyanesa reconocido en el presente artículo estará sometido a las excepciones o salvedades que se puedan prescribir en interés de la seguridad nacional o del orden público".

empleo en hospitales privados; b) que su actual matrimonio no era bígamo, puesto que su primer matrimonio con una ciudadana cubana había sido disuelto por sentencia de 29 de enero de 2001 del Tribunal de La Lisa (Cuba)<sup>3</sup>; c) que el artículo 45 de la Constitución le concedía el derecho a la nacionalidad guyanesa; d) que el artículo 7<sup>4</sup> de la Ley de nacionalidad de Guyana, en el que se basaba la negativa del Ministerio a concederle la nacionalidad, era incompatible con la Constitución; e) que la decisión del Ministro violaba los principios del derecho natural; y f) que era apelable ante los tribunales.

2.7 En su respuesta, el Fiscal General afirmó que las autoridades cubanas habían demostrado que el certificado de divorcio del Sr. González no estaba inscrito en los libros del Tribunal de La Lisa; que no tenía número de folio y que no tenía validez legal fuera de Cuba, puesto que no había sido legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba. Aunque el Sr. González estuviera legalmente casado con una ciudadana de Guyana, no tenía ningún derecho a obtener la nacionalidad guyanesa al amparo del artículo 45 de la Constitución. El Ministerio había ejercido legalmente el poder discrecional que le conceden el artículo 7 de la Ley de nacionalidad y los artículos 42, párrafo 1, y 45 de la Constitución al negar la nacionalidad por motivos de seguridad y orden público cuando consideró que las relaciones entre Guyana y Cuba podrían verse afectadas en el caso de que el Sr. González incumpliera su obligación de regresar a Cuba al final de su contrato; que, al conceder la nacionalidad al Sr. González, Guyana "abriría la puerta" a otros médicos cubanos que trabajaran en Guyana contratados por el Gobierno; y que otros acuerdos de cooperación y otros temas de política exterior podrían verse también comprometidos. Las razones de orden público eran algo que debía decidir el poder ejecutivo y no el poder judicial<sup>5</sup>.

2.8 Invocando precedentes judiciales<sup>6</sup>, el Sr. González respondió que el Ministro del Interior estaba obligado a ejercer su poder discrecional de una manera razonable y a explicar las razones de su rechazo a una petición de concesión de la nacionalidad a fin de que el solicitante pudiera refutar esas razones o impugnar la justificación de su rechazo ante los tribunales. En *Attorney General v. Ryan*<sup>7</sup>, el Privy Council declaró inconstitucional y nulo el artículo 7 de la Ley de nacionalidad de Bahamas (1973), que era similar al artículo 7 de la Ley de nacionalidad de Guyana, porque sometía el derecho a obtener la nacionalidad de Bahamas a la sola discreción del poder ejecutivo.

2.9 El 9 de mayo de 2002, el High Court admitió a trámite el recurso del Sr. González y el 12 de noviembre de 2003 anuló la decisión del Ministro del Interior de negarse a conceder la nacionalidad al autor, por considerarla injustificada, arbitraria, contraria a los principios del derecho natural y basada en consideraciones irrelevantes. Ordenó al Ministro que examinara la solicitud de concesión de la nacionalidad y diera al Sr. González la oportunidad de presentar pruebas en su favor y refutar las que pudieran ser presentadas para

<sup>3</sup> Se adjunta a la comunicación una traducción jurada del certificado de divorcio, junto con una copia del original, de fecha 9 de febrero de 2001.

<sup>4</sup> El artículo 7 de la Ley de nacionalidad de Guyana (1966) dice: "1) Cuando los intereses de la seguridad nacional o del orden público así lo exijan, el Ministro podrá negarse a conceder la nacionalidad guyanesa a toda persona a la que se aplique lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 42 o en el artículo 45 de la Constitución o en el párrafo 2 del artículo 4 de la presente ley. 2) El Ministro no estará obligado a exponer las razones del ejercicio de su poder discrecional de inscribir a una persona en el registro de nacionales, conceder la nacionalidad o certificar la ciudadanía de cualquier persona y el ejercicio de ese poder no estará sometido a ningún recurso de apelación o revisión ante los tribunales".

<sup>5</sup> Véase *Cámara de los Lores, Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, 3 WIR (2001) 877, 893 a 895.

<sup>6</sup> *R. v. Secretary of State for the Home Department Ex Parte Fayed et al.* (1997), 1 All E.R. 274.

<sup>7</sup> 1 WLR (1980) 143.

el rechazo de su solicitud en el plazo de un mes a contar de la fecha de la decisión del Tribunal.

2.10 El 28 de noviembre de 2003 el Ministro del Interior se reunió con la autora, su esposo y su abogado para reexaminar la solicitud de concesión de nacionalidad presentada por el Sr. González. Al término del plazo impuesto por el Tribunal (12 de diciembre de 2003) no se había llegado a ninguna decisión sobre la materia.

### **La denuncia**

3.1 La autora sostiene que la negativa del Ministro a conceder la nacionalidad guyanesa al Sr. González y el incumplimiento de la orden del Tribunal de reexaminar su caso en el plazo de un mes viola los derechos constitucionales de su esposo como cónyuge de una ciudadana de Guyana y equivale a una denegación de justicia. Sostiene asimismo que, como disidente, el Sr. González podría ser condenado a largas penas de prisión o ejecutado si regresara a Cuba. El hecho de que hubiera impugnado no sólo la decisión del Ministro del Interior de Guyana, sino, indirectamente, también la petición de la Embajada cubana de que se le negara la nacionalidad, sería considerado como "acción contrarrevolucionaria" por las autoridades cubanas.

3.2 Para la autora, el incumplimiento por el Ministro de la orden del Tribunal Superior es un claro indicio de que se denegará la nacionalidad al Sr. González. En una conferencia de prensa, el Ministro había anunciado públicamente que la autora y su esposo serían deportados a Cuba al término de las actuaciones judiciales. Había buenos motivos para creer que su caso había sido ya decidido a nivel político durante la visita de una delegación diplomática cubana de alto nivel.

3.3 Aunque la autora no invoca ninguna disposición específica del Pacto, su comunicación parece plantear cuestiones en el marco de los artículos 7, 14, párrafo 1, y 17, párrafo 1.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 26 de abril de 2004 el Estado parte impugnó la admisibilidad de las denuncias de la autora, sosteniendo que no explica de qué manera la denegación de la nacionalidad guyanesa a su esposo violaría los derechos que le concede el Pacto. Por consiguiente, la comunicación se considera inadmisibles *ratione materiae* y asimismo constituye un abuso del derecho de reclamación.

4.2 El Estado parte reitera que el derecho de los cónyuges de ciudadanos de Guyana a adquirir la nacionalidad guyanesa está sometido a las excepciones y salvedades que se puedan imponer en interés de la seguridad nacional o el orden público (artículo 45 de la Constitución y artículo 7 de la Ley de nacionalidad de Guyana). El Ministro no está obligado a justificar su decisión, y esa decisión no es recurrible ante ningún tribunal. Los precedentes judiciales confirman la ausencia de un derecho absoluto a obtener la nacionalidad<sup>8</sup>.

4.3 El Estado parte alega que, en cumplimiento una orden del High Court de 12 de noviembre de 2003, el Ministro del Interior decidió reexaminar la solicitud del Sr. González el 14 de abril de 2004. El Ministro determinó que el Sr. González había incumplido su contrato con la UCCM porque abandonó Guyana con destino desconocido entre el 1º y el 31 de julio de 2001 y porque con posterioridad dejó de prestar sus servicios al Gobierno de Guyana para buscar empleo en hospitales privados. Sin entrar en si el matrimonio del Sr.

---

<sup>8</sup> El Estado parte cita una sentencia del Tribunal de Apelación de Guyana, *Nielsen c. Barker* (1982), 32 West Indian Reports 254.



González en Cuba seguía o no siendo válido, el Ministro se negó a concederle la nacionalidad guyanesa o un permiso de trabajo aduciendo que el incumplimiento de sus obligaciones contractuales con la UCCM no se podía condonar, pues ello podría afectar desfavorablemente a las buenas relaciones existentes entre los Gobiernos de Guyana y Cuba y conducir a una interrupción de la asistencia a Guyana, y, en particular, de la atención médica a los ciudadanos de Guyana.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 23 de junio de 2004 la autora se refirió a la decisión del Ministro sobre el reexamen, de fecha 14 de abril de 2004, sosteniendo: a) que, en julio de 2001, su esposo disfrutó de su licencia de vacaciones en el país de origen; b) que no dejó de prestar servicio al Gobierno de Guyana después de su regreso a Guyana, sino que fue destinado por el Ministro de Salud a otro hospital como médico residente; y c) que nunca había incumplido su contrato con la UCCM, sino que la Embajada de Cuba le había pedido que regresara a Cuba hasta su "total restablecimiento".

5.2 La autora afirma que el 31 de mayo de 2004 presentó recurso contra la decisión del Ministro de 14 de abril de 2004 ante el High Court, pidiendo que se declarara: a) que la negativa a conceder la nacionalidad a su marido era una forma de tortura o de trato inhumano o degradante y violaba su derecho constitucional a la libertad de circulación, pues la obligaba a residir fuera de Guyana para mantener su relación conyugal; b) que el Ministro del Interior era un tribunal encargado de determinar los derechos y obligaciones civiles, pero no cumplía los requisitos del artículo 144 8)<sup>9</sup> de la Constitución de la República de Guyana; y c) que el ejercicio por el Ministro del poder discrecional que le confería el artículo 7 de la Ley de nacionalidad de Guyana era "anticonstitucional, arbitrario, *ultra vires* y nulo", puesto que las excepciones de seguridad nacional y orden público no estaban lo bastante definidas en la legislación<sup>10</sup>. Por referencia al artículo 17 del Pacto, pidió medidas provisionales que obligaran al Ministro a conceder al esposo de la autora permisos de residencia y de trabajo.

5.3 En su respuesta, el Ministro declaró: a) que el Sr. González había incumplido las condiciones de su contrato con la UCCM al buscar empleo en la esfera privada antes del fin del contrato; b) que no había presentado pruebas del divorcio de su primer matrimonio; c) que el derecho de una persona que contrae matrimonio con un ciudadano de Guyana a solicitar la nacionalidad guyanesa al amparo del artículo 45 de la Constitución era un derecho condicionado y no llevaba implícito ningún derecho de residencia en el país; d) que su decisión de no conceder al Sr. González la nacionalidad guyanesa se ajustaba a los principios del derecho natural y no era recurrible ante ningún tribunal; y e) que la decisión no violaba el derecho constitucional de la autora a la libertad de circulación.

5.4 Por último, la autora informa al Comité de que su esposo ha abandonado temporalmente Guyana por su propia seguridad y para buscar trabajo en otro lugar.

---

<sup>9</sup> El artículo 144 8) de la Constitución de Guyana (1980) dice: "Todo tribunal prescrito por la ley para determinar la existencia o el alcance de cualquier derecho u obligación civil se establecerá por ley y será independiente e imparcial; y cuando una persona incoe diligencias ante dicho tribunal para que efectúe tal determinación, se le concederá una audiencia justa en un plazo razonable".

<sup>10</sup> Las excepciones al derecho reconocido en el artículo 45 de la Constitución de obtener la nacionalidad de Guyana deben ser "prescritas" en interés de la seguridad nacional o del orden público. El artículo 49 1) de la Constitución de Guyana define "prescritas" como sigue: "en este capítulo "prescritas" significa prescritas por una ley del Parlamento".

**Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad y comentarios de la autora**

6. El 30 de noviembre de 2004 el Estado parte señaló que la autora no había agotado todos los recursos de la jurisdicción interna pues el examen de su recurso ante el High Court en mayo de 2004 no comenzó hasta el 28 de octubre de 2004.

7.1 El 9 de febrero de 2005, la autora criticó la comunicación adicional del Estado parte sobre la admisibilidad por considerarla "otra maniobra y excusa para eludir la responsabilidad". Sostiene que la comunicación había sido registrada por el Comité sobre la base de que la autora había agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

7.2 La autora sostiene que, en vez de reexaminar la solicitud del Sr. González de que se le concediera la nacionalidad, el Ministro había basado su decisión de 14 de abril de 2004 en los mismos motivos de su primera decisión denegatoria de la nacionalidad, que el High Court había considerado injustificada, arbitraria, contraria a los principios del derecho natural y basada en consideraciones irrelevantes. El Ministro tomó su decisión cuatro meses después del plazo establecido por el Tribunal (12 de diciembre de 2003). La razón de su nueva petición de amparo constitucional ante el High Court era impugnar la denegación de justicia por parte del Ministro.

7.3 La autora sostiene que 15 meses después de la decisión de dicho Tribunal, el Estado parte seguía ocultándose tras actuaciones jurídicas indebidamente prolongadas, en tanto que ella y su marido se veían obligados a vivir en países distintos para garantizar su seguridad y subsistencia.

8. El 9 de junio de 2005 el Estado parte impugnó de nuevo la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, puesto que el High Court no había adoptado aún una resolución con respecto a la concesión de la nacionalidad. El recurso de la autora ante dicho Tribunal se vería el 10 de junio de 2005 y toda decisión de éste podría ser recurrida ante el Tribunal de Apelación de Guyana y, a su vez, ante el Tribunal de Justicia del Caribe Oriental.

9. El 3 de agosto de 2005 la autora informó al Comité de que ella y sus abogados esperaban aclaraciones en cuanto a si el juez P. *[sic]* continuaría presidiendo su causa ante el High Court a pesar de haber sido destinado a otros tribunales. Ni ella ni sus abogados sabían cuándo continuaría la vista de su causa en el High Court.

10.1 El 3 de octubre de 2005 la autora declaró que seguía sin saber cuándo se reanudaría la vista de su causa en el High Court. En el punto más crucial de la causa, cuando ambas partes estaban a punto de someter sus conclusiones a la consideración y decisión del Tribunal, su presidente había sido trasladado de los tribunales del condado de Demerara para presidir los del condado de Berbice. Ésta había sido otra maniobra del Estado parte para denegar la justicia. La autora invoca el principio de que dilación en la justicia equivale a denegación de justicia.

10.2 La autora reitera que en el momento del registro de la comunicación se habían agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, que el Ministro del Interior no había cumplido la orden del High Court en el plazo establecido y que su decisión de reexamen, de 14 de abril de 2004, no llegó a constituir un reexamen, pues se basaba en las mismas razones que la primera decisión por la que se negaba a su marido la nacionalidad guyanesa. No había ninguna razón para creer que el Estado parte respetaría el estado de derecho en la segunda parte de las actuaciones después de no haber acatado las decisiones del High Court en la primera parte.

10.3 La autora denuncia que el Estado parte le niega su derecho humano básico a vivir y trabajar pacíficamente con su marido en Guyana, aunque ella es ciudadana guyanesa y contrajo matrimonio con su marido según las leyes del Estado parte. Es evidente que la

intención del Estado parte era obligarla a exiliarse si deseaba preservar su matrimonio y su familia. Ello constituye una violación de los derechos que le reconoce el Pacto.

#### **Información adicional de la autora**

11.1 El 12 de mayo de 2006 la autora informó al Comité de que la vista de su causa se había reanudado el 2 de diciembre de 2005 y concluido el 27 de enero de 2006. Sin embargo, hasta la fecha no se había dictado sentencia. En relación con su recurso de anticonstitucionalidad, invocó diversos argumentos ante el High Court:

a) En las comunicaciones escritas presentadas en nombre de la demandante, el abogado de la autora pedía al Tribunal que declarara que la decisión del Ministro del Interior violaba su derecho constitucional a la libertad de circulación y residencia en el Estado parte, dado que se vería obligada a residir fuera de Guyana para mantener su relación marital, que su marido tenía derecho a entrar, salir y volver a entrar en Guyana, y que el ejercicio del poder discrecional del Ministro era inconstitucional pues en ninguna ley ni en ningún reglamento se invocaban los intereses de la seguridad nacional o del orden público. El Ministro tampoco había indicado en qué texto del Gobierno o de otra índole presentado a la Asamblea Nacional se dice que la concesión de la nacionalidad a los médicos cubanos casados con ciudadanas guyanesas está sometida a un régimen especial. No había pruebas de que el Sr. González hubiera incumplido su contrato, que era un contrato privado y no podía ser invocado en las circunstancias del caso como motivo de orden público. El abogado instó también que se obligara al Ministro a conceder al Sr. González los permisos necesarios para permanecer en Guyana y obtener un empleo lícito, y solicitó medidas provisionales de protección de sus derechos hasta que se llegara a una decisión final sobre su recurso. Con referencia al artículo 17 del Pacto y a los precedentes judiciales<sup>11</sup>, el abogado invocó también el derecho de la autora y de su esposo a la vida familiar.

b) En su comunicación en nombre de los demandados, el Fiscal General reiteró que el matrimonio del Sr. González con una ciudadana guyanesa no le daba el derecho absoluto a residir en Guyana. Antes bien, el derecho de una persona que contrae matrimonio con un ciudadano de Guyana a solicitar la nacionalidad al amparo del artículo 45 de la Constitución de 1890 es un derecho condicionado y no implica ningún derecho a residir en el país. La decisión del Ministro de denegar la nacionalidad es válida, puesto que el Ministro disfrutaba del poder discrecional que le confieren el artículo 7 de la Ley de nacionalidad de Guyana (cap. 14:01) y el artículo 45 de la Constitución, poder que ha ejercido por razones de orden público. La autora no podía basar su recurso constitucional en el artículo 17 del Pacto porque el derecho a la protección contra toda injerencia en su vida familiar no es uno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (art. 154 a) 2)). Además, su matrimonio con un médico cubano no le da derecho a abrigar legítimas expectativas de que su marido se quedaría en Guyana. El Ministro ha actuado con justicia al denegar la nacionalidad al Sr. González, el cual ha sido oído y, al que se le habían expuesto las razones de la negativa.

c) En sus comunicaciones de réplica, el abogado de la autora reiteró que el "pretendido" ejercicio del poder discrecional por el Ministerio del Interior estaba viciado al no existir en la legislación una clara definición de lo que constituía orden público. El Ministro no ha presentado ninguna prueba al respecto ni tenido en cuenta los derechos constitucionales de la autora. Aunque el derecho reconocido en el artículo 17 del Pacto no era uno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, el Pacto no

<sup>11</sup> *Rattigan v. Chief Immigration Officer* [1994] 1 LRC 343, en 351 a 352, que hace referencia a la decisión del Comité en la comunicación Nº 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra y otros c. Mauricio*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981.

obstante vincula al poder ejecutivo y el Tribunal está obligado a interpretar las disposiciones de la Constitución relativas a los derechos fundamentales "a la luz del derecho internacional, las convenciones, los pactos y las cartas internacionales sobre los derechos humanos" (artículo 39 2) de la Constitución).

11.2 El 5 de enero de 2008 la autora informó al Comité de que el juez en funciones del High Court, juez P., desestimó su recurso el 1º de octubre de 2006, condenándola al pago de las costas por valor de 25.000 dólares de Guyana. En su decisión, indicaba que la autora podía recurrir ante el Tribunal de Apelación. Su abogado presentó un recurso de apelación ante el Tribunal de Apelación. Sin embargo, su caso no podía verse ante éste porque no se había publicado todavía la sentencia del High Court, aunque su abogado había inquirido repetidamente ante su Presidente sobre el retraso injustificado del Tribunal a la hora de publicar su decisión.

11.3 El 15 de septiembre de 2008, la autora informó al Comité de que el juez P. seguía sin hacer pública su sentencia de 1º de octubre de 2006, impidiendo así efectivamente que el Tribunal de Apelación examinara su recurso. La autora sostiene que la demora de dos años en la publicación de la sentencia equivale a una denegación de justicia.

#### **Falta de respuesta del Estado parte sobre el fondo**

12.1 El 26 de abril de 2004 el Estado parte pidió al Comité que, de conformidad con el artículo 97, párrafo 3, de su reglamento, rechazara la comunicación por considerarla inadmisibile. El 13 de mayo de 2004 el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, informó al Estado parte de su decisión de no examinar la admisibilidad de la comunicación por separado del fondo, y recordó al Estado parte que debía proporcionar sus observaciones sobre el fondo antes del 18 de agosto de 2004. El plazo se prorrogó hasta el 4 de octubre de 2004 a petición del Estado parte. El 30 de noviembre de 2004 el Estado parte impugnó de nuevo la admisibilidad de la comunicación. Tras recordatorios de 10 de noviembre de 2004, 10 de diciembre de 2004 y 8 de marzo y 6 de abril de 2005, el Estado parte informó al Comité el 9 de junio de 2005 de que estaba preparando sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El 15 de junio de 2005 se pidió al Estado parte que mantuviera informado al Comité sobre la situación del procedimiento ante el High Court y el Tribunal de Apelaciones de Guyana. El 24 de diciembre de 2007 y el 24 de enero de 2008 el Comité pidió de nuevo al Estado parte que facilitara información actualizada sobre las actuaciones judiciales relacionadas con la nacionalidad del Sr. González. El 26 de febrero de 2008 se envió un recordatorio final, acompañado de un recordatorio final al Estado parte para que presentara sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. El 8 de julio de 2008, el Estado parte, sin entrar a hacer observaciones sobre el fondo, informó de que el recurso de apelación de la autora seguía pendiente de tramitación por el Tribunal de Apelación.

12.2 El Comité recuerda que, según el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado parte tiene la obligación de cooperar con el Comité y presentarle en el plazo de seis meses explicaciones o declaraciones por escrito en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto. El Comité lamenta que el Estado parte no haya facilitado ninguna observación sobre el fondo de las pretensiones de la autora. En ausencia de esa información del Estado parte, se deben ponderar debidamente las pretensiones de la autora, en la medida en que han sido fundamentadas.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

13.1 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 reclamación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

13.2 El Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

13.3 En cuanto a la alegación de la autora de que el Sr. González sería encarcelado o incluso ejecutado si regresara a Cuba, lo que plantearía cuestiones en relación con el artículo 7, el Comité considera que el asunto es discutible, dado que el Sr. González no se encuentra físicamente bajo la jurisdicción del Estado parte y, por tanto, no ha fundamentado lo bastante esta alegación a los efectos de su admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación se considera inadmisibile de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

13.4 En cuanto a la alegación de que las actuaciones ante el High Court se prolongaron indebidamente y de que el retraso del juez del High Court en publicar su decisión es injustificado, el Comité observa que esa alegación se refiere a las actuaciones judiciales relacionadas con el intento del Sr. González de impugnar la decisión de no concederle la nacionalidad. Recuerda que el concepto de "derechos u obligaciones de carácter civil" del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto se basa en la naturaleza del derecho en cuestión y no en la condición jurídica de una de las partes o en el órgano en el cual, según el sistema jurídico correspondiente, debe determinarse el derecho en cuestión<sup>12</sup>. El artículo 45 de la Constitución de Guyana establece que toda persona que contraiga matrimonio con un ciudadano de Guyana tiene derecho a adquirir la nacionalidad guyanesa, aunque ese derecho pueda estar limitado por las excepciones y salvedades prescritas en interés de la seguridad nacional o del orden público. Si bien el párrafo 2 del artículo 7 de la Ley de nacionalidad de Guyana establece que el poder discrecional ejercido por el Ministro para denegar la nacionalidad guyanesa a toda persona a la que se apliquen las excepciones o salvedades del artículo 45 de la Constitución no será recurrible ante la justicia, el Comité observa que ello no impide al High Court examinar las decisiones del Ministro de 27 de marzo de 2002 y 14 de abril de 2004 sobre las solicitudes de concesión de nacionalidad del Sr. González ni revocar la negativa del Ministro a conceder la nacionalidad en su primera decisión. Aunque las decisiones sobre las solicitudes de concesión de nacionalidad no deban ser necesariamente tomadas por un tribunal, el Comité considera que siempre que se confíe a un órgano judicial la labor de examinar una decisión administrativa de ese tipo, como sucede en el presente caso, ese órgano debe respetar las garantías de un juicio imparcial consagradas en el párrafo 1 del artículo 14<sup>13</sup>. Por consiguiente el Comité concluye que, en las circunstancias del caso, la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14 se aplica a la tramitación judicial de la solicitud de nacionalidad presentada por el Sr. González.

13.5 El Comité señala que la autora hizo repetidos esfuerzos por señalar las demoras procesales a la atención de las autoridades judiciales competentes. A este respecto, recuerda la declaración no impugnada de la autora en el sentido de que ella y sus abogados pidieron aclaraciones sobre cuándo continuaría la vista de su causa y sobre si el juez P. continuaría presidiendo esa vista en el High Court tras su traslado a otra jurisdicción, y que sus abogados plantearon el retraso del juez P. en publicar su resolución durante las consultas con el presidente del Tribunal de Apelaciones. También señala que la demora por parte del

<sup>12</sup> Comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, decisión adoptada el 8 de abril de 1986, párrs. 9.1 y 9.2.

<sup>13</sup> Comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 9.2.

juez del High Court en la publicación de su fallo no se ha explicado. El Comité se remite a su jurisprudencia en el sentido de que, para los efectos del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, los recursos internos deben ser eficaces y estar disponibles y no deben prolongarse de manera indebida. El Comité considera que, en el presente caso, los recursos internos se han prolongado injustificadamente y que el párrafo 2 b) del artículo 5 no le impide examinar la comunicación.

13.6 En cuanto a las alegaciones de la autora que plantean cuestiones en relación con el artículo 17, párrafo 1, del Pacto, el Comité considera que se han fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad. Al no encontrar ningún otro obstáculo para ello, el Comité considera admisible esa parte de la comunicación.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

14.1 La cuestión que tiene ante sí el Comité es dilucidar si la duración de las actuaciones ante el High Court y el retraso con el que el juez presidente publicó su decisión violan los derechos que el Pacto reconoce a la autora y a su marido.

14.2 El Comité recuerda que el derecho a un juicio imparcial, reconocido en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, entraña necesariamente que la justicia debe administrarse sin dilaciones indebidas<sup>14</sup>. Señala que la autora presentó ante el High Court, el 31 de mayo de 2004, un recurso de apelación contra la decisión del Ministro de 14 de abril de 2004 y que el juez presidente no decidió sobre su recurso hasta el 1º de octubre de 2006, aunque la vista del caso concluyó el 27 de enero de 2006. El Comité considera que el Estado parte no ha explicado por qué el examen por el Tribunal de la constitucionalidad de la decisión ministerial en cuestión se demoró 28 meses. Aunque el hecho de que el juez presidente de dicho Tribunal fuera destinado temporalmente a otros tribunales podría en cierto modo explicar el aplazamiento de la vista de la causa durante 2005, no puede justificar un lapso de tiempo de más de ocho meses entre la conclusión de la vista (27 de enero de 2006) y la decisión final (1º de octubre de 2006), durante el cual no se consignó por escrito la decisión. Además, la demora subsiguiente del juez del High Court en publicar su decisión retrasó las actuaciones más de dos años, ya que no se pudo programar la fecha de la vista de la apelación de la autora ante el Tribunal de Apelaciones. El Comité observa que el efecto combinado de la dilación de las actuaciones judiciales, tras la negativa del Ministro a reconsiderar la solicitud de concesión de nacionalidad del marido de la autora en el plazo de un mes, de acuerdo con la orden del High Court de 12 de noviembre de 2003, fue perjudicial para los legítimos intereses de la autora y su esposo en aclarar la situación de éste en Guyana. Además, de los elementos que tiene ante sí el Comité tampoco se desprende que la apelación contra la decisión del Ministro del Interior de 14 de abril de 2004 tuviera efectos suspensivos o que el High Court emitiera órdenes provisionales de protección de los derechos de la autora y de su esposo en espera de la decisión final sobre el caso. En estas condiciones el Comité concluye que las dilaciones indicadas no se justifican y que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

14.3 En cuanto a las alegaciones de la autora que plantean cuestiones en relación con el artículo 17, párrafo 1, del Pacto, el Comité señala que no se ha autorizado al Sr. González a residir legalmente en Guyana y que, como consecuencia de ello, éste tuvo que salir del país y no puede vivir con su esposa. Resulta también evidente que no pueden vivir en Cuba. El Estado parte no ha indicado en qué otro lugar podrían vivir juntos. El Comité considera que ese hecho constituye una injerencia en la familia de ambos cónyuges. La cuestión radica en si esa injerencia es arbitraria o ilícita. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que las injerencias autorizadas por los Estados sólo pueden tener lugar con arreglo a la ley.

<sup>14</sup> Comunicación Nº 203/1986, *Muñoz Hermoza c. el Perú*, decisión adoptada el 7 de noviembre de 1988, párr. 11.3.

En cuanto al concepto de arbitrariedad, su objetivo es garantizar que incluso las injerencias previstas en la ley sean conformes con las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto y, en cualquier caso, sean razonables en las circunstancias del caso<sup>15</sup>.

14.4 En el presente caso, el Comité toma nota de lo declarado por el Estado parte en el sentido de que el Ministro se negó a conceder al Sr. González la nacionalidad guyanesa o un permiso de trabajo, aduciendo que el incumplimiento de sus obligaciones contractuales con la UCCM podría afectar desfavorablemente a las buenas relaciones existentes entre los Gobiernos de Guyana y Cuba. El Comité toma nota también de la sentencia del High Court de 12 de noviembre de 2003, que anuló la decisión del Ministro. En vista de los retrasos en las actuaciones subsiguientes, el Comité no está en condiciones de concluir que la injerencia mencionada fuera ilegal. No obstante, el Comité sí concluye que la manera en que las autoridades del Estado parte se han ocupado de la solicitud de nacionalidad del Sr. González es irrazonable y equivale a una injerencia arbitraria en la familia de la autora y su esposo. Por lo tanto, constituye una violación del derecho que asiste a ambos en virtud del artículo 17, párrafo 1, del Pacto.

15. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto violaciones por el Estado parte del párrafo 1 del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto.

16. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, la autora y su esposo tienen derecho a una reparación efectiva que incluya una indemnización y la adopción de las medidas necesarias para facilitar su reunificación familiar. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

17. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sometidos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y ejecutoria cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>15</sup> Observación general N° 16 (1988), el derecho a la intimidad, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/43/40)*, anexo VI, párrs. 3 y 4.

## Apéndice

### **Voto particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité**

El Comité de Derechos Humanos ha llegado a la conclusión de que el Estado parte violó los artículos 14 y 17 del Pacto por sus extensos e irrazonables retrasos en la ventilación de los recursos interpuestos contra la decisión administrativa de denegar al esposo de la autora un permiso de residencia, un permiso de trabajo o la nacionalidad, que habrían permitido que él y su esposa vivieran juntos en el territorio del Estado parte, del que la autora es nacional. Me sumo a esa conclusión y dudo que el deseo de poder recibir en el futuro asistencia económica de un Estado extranjero como Cuba constituya un motivo admisible para denegar el derecho de residencia. Sin embargo, en este caso, el Comité no ha tenido ocasión de entrar en la cuestión de fondo más general de si el Pacto obliga invariablemente a los Estados partes a permitir la residencia y la naturalización de los cónyuges reconocidos de sus ciudadanos cuando no parezca existir otro lugar en que puedan vivir juntos.

El artículo 17 debería interpretarse con un espíritu generoso en cuanto a la protección que otorga a la familia. Sin embargo, antes de entrar en esa cuestión, el Comité debería examinar la historia de la negociación del Pacto y la trayectoria de la práctica general de los Estados con respecto a las preocupaciones que puedan haber profesado los Estados en el desempeño de sus obligaciones de proteger a todos los ciudadanos.

*(Firmado)* Sra. Ruth **Wedgwood**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]



**E. Comunicación N° 1284/2004, *Kodirov c. Uzbekistán*  
(Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2009, 97° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sra. Kholida Turaeva (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El hijo de la autora, Sr. Sodik Kodirov
<i>Estado parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de mayo de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena de muerte tras un juicio sin las debidas garantías y sobre la base de una confesión obtenida bajo tortura
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida; tortura y trato o pena cruel, inhumano o degradante; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	6; 7, interpretado junto con el artículo 2; 7, interpretado junto con el artículo 14, párrafo 3 g); y 14, párrafo 1
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 20 de octubre de 2009,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1284/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Sodik Kodirov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, 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. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular firmado por el Sr. Fabián Omar Salvioli, la Sra. Christine Chanet y la Sra. Zonke Zanele Majodina, miembros del Comité.

## **Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1.1 La autora de la comunicación es la Sra. Kholida Turaeva, nacional de Uzbekistán, cuya fecha de nacimiento no se consigna. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, el Sr. Sodik Kodirov, nacional de Uzbekistán nacido en 1974, quien, en el momento de la presentación de la comunicación, se encontraba detenido en el pabellón de los condenados a muerte en Tashkent, tras haber sido condenado a la pena capital por el Tribunal de Tashkent el 17 de diciembre de 2003. Si bien la autora no alega que Uzbekistán haya violado ninguna disposición específica del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la comunicación, al parecer, plantea cuestiones relacionadas con el artículo 6; el artículo 7, interpretado junto con el artículo 2; el artículo 7, interpretado junto con el artículo 14, párrafo 3 g); y 14, párrafo 1, del Pacto. La autora no está representada por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor en el Estado parte el 28 de diciembre de 1995.

1.2 En virtud del artículo 92 de su reglamento, el Comité, actuando por conducto del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte el 12 de mayo de 2004 que no llevara a cabo la ejecución del hijo de la autora, a la espera del examen del caso. El 18 de octubre de 2004 el Comité reiteró esa petición. En una carta de fecha 11 de noviembre de 2004, el Estado parte comunicó al Comité que había accedido a la solicitud de adopción de medidas provisionales. El 1º de mayo de 2009, tras la petición del Comité de información actualizada sobre la situación de la pena de muerte impuesta al Sr. Kodirov a raíz de la abolición de la pena de muerte en Uzbekistán el 1º de enero de 2008, el Estado parte informó que el 29 de enero de 2008 el Tribunal Supremo de Uzbekistán había conmutado la pena capital del Sr. Kodirov por prisión perpetua.

### **Antecedentes de hecho**

2.1 La autora alega que, cuando su hijo fue detenido el 9 de junio de 2003, fue sometido a torturas por agentes de policía con el objetivo de arrancarle una confesión. En particular, afirma que su hijo fue violado en prisión y sufrió malos tratos de tal gravedad que tuvo que ser ingresado y operado en el hospital penitenciario. Al parecer, cuando visitó a su hijo en prisión el 10 de junio de 2003, este no la reconoció y, a consecuencia de los golpes, no podía andar sin ayuda. La autora aduce que los agentes encargados de la investigación debieron de haber utilizado un objeto punzante para herir a su hijo, porque presentaba cortes por todo el cuerpo.

2.2 El 17 de diciembre de 2003, el Tribunal de Tashkent decretó la pena de muerte tras declarar al hijo de la autora culpable de tentativa de asesinato premeditado con circunstancias agravantes (artículos 25 y 97, parte 2, del Código Penal), asesinato con premeditación y circunstancias agravantes (art. 97, parte 2), robo cometido por un reincidente con violencia en las personas (art. 164, parte 3), compraventa ilegal de moneda (art. 177, parte 3), y adquisición, destrucción, deterioro u ocultación de documentos, timbres, sellos y formularios (art. 227, parte 2). Asimismo, se consideró que el hijo de la autora era un reincidente especialmente peligroso. El 6 de febrero de 2004, se celebró la vista del caso en la Sala de Apelaciones del Tribunal de Tashkent, que modificó la calificación de los delitos de nivel 3 a nivel 2, menos grave, del artículo 177 y desestimó el cargo de tentativa de asesinato con premeditación y circunstancias agravantes (arts. 25 y 97, parte 2). No obstante, quedó confirmada la pena de muerte. El 10 y el 31 de marzo de 2004, el Primer Vicepresidente del Tribunal Supremo instó el abandono de las acusaciones de tentativa de asesinato con premeditación y circunstancias agravantes (artículos 25 y 97, parte 2, del Código Penal) y de asesinato con premeditación y circunstancias agravantes (art. 97, parte 2) en el marco del recurso especial de control de las garantías procesales

(*nadzor*). Se accedió a esas peticiones el 23 de marzo y el 16 de abril de 2004, respectivamente. Sin embargo, se mantuvo la condena a muerte del hijo de la autora. En fecha no especificada el hijo de la autora presentó una solicitud de indulto presidencial, pero no recibió respuesta alguna.

2.3 Según la autora, su hijo declaró ante el tribunal que lo habían golpeado y torturado durante la fase de instrucción para forzarlo a declararse culpable y mostró las señales de tortura que tenía en el cuerpo. Sin embargo, el tribunal consideró la declaración de su hijo como un intento de evitar la responsabilidad y el castigo por los delitos cometidos. La autora afirma también que, al inicio del juicio de su hijo, el juez le dijo que, si acudía a las sesiones de la vista oral, informaría a las víctimas y estas se tomarían la justicia por su mano y la matarían junto a su hijo en el juzgado. El juez presuntamente añadió que, "en cualquier caso, a su hijo le espera la muerte". Por lo tanto, la autora concluye que el juicio de su hijo careció de las debidas garantías y que el tribunal fue parcial.

### **La denuncia**

3. Si bien la autora no invoca concretamente ninguna disposición del Pacto, aparentemente en la comunicación se plantean cuestiones relacionadas con el artículo 6; el artículo 7, interpretado junto con el artículo 2; el artículo 7, interpretado junto con el artículo 14, párrafo 3 g); [y 14, párrafo 1], del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 11 de noviembre de 2004, el Estado parte aduce que, el 17 de diciembre de 2003, el hijo de la autora fue declarado culpable de asesinato con premeditación de cinco personas con ensañamiento y otras circunstancias agravantes, así como de robo, y fue condenado a muerte. Entre el 10 de mayo y el 7 de junio de 2003, el hijo de la autora agredió, causó lesiones y robó a 16 mujeres, incluida una menor, que andaban solas por la noche, se apoderó de sus objetos de valor y posteriormente los vendió a terceras personas. Como consecuencia de las graves heridas causadas por el hijo de la autora y pese a la atención médica recibida, cinco de las víctimas murieron. El Estado parte proporciona una breve descripción de los 16 incidentes por los que el hijo de la autora fue acusado y declarado culpable.

4.2 El Estado parte alega que la culpabilidad del hijo de la autora quedó demostrada por su propia confesión, la verificación de su confesión en la escena de los crímenes, los testimonios de los testigos y las víctimas, la documentación que figura en autos, las conclusiones de los expertos forenses, las huellas digitales y los exámenes psiquiátricos.

4.3 El Estado parte aduce que todas las denuncias de la autora sobre la violación de los derechos de su hijo presentadas en su comunicación al Comité, es decir, las denuncias de tortura, violación e intimidación de su hijo, así como otras violaciones de la Ley de procedimiento penal, carecen de fundamento. No hay pruebas en los autos del proceso del hijo de la autora de que éste fuera sometido a presión física o mental durante la instrucción ni en las actuaciones posteriores. Asimismo, no figura ninguna información sobre el tratamiento médico que el hijo de la autora tuviera que recibir como resultado de los presuntos malos tratos.

4.4 El Estado parte también aduce que el hijo de la autora estuvo representado por una abogada desde el primer interrogatorio, que se realizó el 9 de junio de 2003. Una vez finalizada la fase de instrucción, el hijo de la autora y su abogada tuvieron acceso al sumario desde el 5 hasta el 11 de septiembre de 2003. Además, a petición de la abogada, la vista oral se aplazó del 2 al 3 de octubre de 2003 para darle la oportunidad de estudiar a fondo todos los elementos del sumario. Ni en ese momento ni ante el tribunal, el hijo de la autora ni su abogada se quejaron de malos tratos durante la fase de instrucción. La abogada

del hijo de la autora no planteó la presunta violación de los derechos de este durante el procedimiento, ya fuera oralmente o por escrito, antes de comparecer ante la Sala de Apelaciones del Tribunal de Tashkent el 6 de febrero de 2004.

4.5 El Estado parte sostiene que no hay pruebas ni información en los autos sobre una supuesta presión ejercida sobre la autora por el juez del Tribunal de Tashkent. De hecho, la autora estuvo presente en la vista oral y no formuló ninguna declaración, oralmente ni por escrito, sobre la presunta violación de la Ley de procedimiento penal.

4.6 El Estado parte concluye que la fase de instrucción y el juicio se desarrollaron de total conformidad con el Código de Procedimiento Penal. Se examinaron y evaluaron en detalle todas las acusaciones y las pruebas, y se demostró debidamente la culpabilidad del acusado. Al imponer la pena, el Tribunal tuvo en cuenta las tres condenas anteriores del hijo de la autora, su peligrosidad y la gravedad de los delitos cometidos.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 18 de enero de 2005, la autora agrega la circunstancia de que su hijo fue detenido en ausencia de testigos y sin que se levantara atestado. Los objetos personales que supuestamente le pertenecían fueron confiscados el 8 de junio de 2003 en el apartamento de una tercera persona. La autora pone en tela de juicio la intervención de su hijo y su grado de participación en cada uno de los 16 incidentes a los que hace referencia el Estado parte (véase el párrafo 4.1 *supra*). Concluye que los cargos de los que se acusa a su hijo carecen de fundamento y/o son excesivos.

5.2 La autora hace referencia a la resolución del pleno del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1996, según la cual carecen de validez las pruebas obtenidas mediante el uso de métodos ilegales, como la fuerza física (tortura, golpes) y la presión psicológica y moral. Aduce que el Tribunal utilizó la confesión arrancada a su hijo bajo tortura durante la instrucción para determinar su participación en los delitos. La autora presenta una copia del certificado médico firmado por el jefe del centro de detención UYA 64/IZ-I y fechado el 21 de mayo de 2004, según el cual, "durante su detención en el centro, el Sr. Sodik Kodirov recibió tratamiento hospitalario del 13 al 23 de junio de 2003, en relación con autolesiones. Diagnóstico: herida abierta en el tercio inferior del antebrazo derecho. Anemia poshemorrágica. Fue examinado por el psiquiatra en relación con sus quejas de insomnio. Diagnóstico: síndrome neurasténico sin patología activa. Se prescribió tratamiento ambulatorio". La autora agrega que en el certificado médico no consta que en ese momento su hijo tenía un brazo roto, una herida en la cabeza y una herida en el pecho causada por un objeto punzante.

5.3 La autora concluye que la instrucción y el enjuiciamiento del caso de su hijo fueron superficiales y se llevaron a cabo de un modo especialmente acusatorio. Por lo tanto, el juicio careció de las debidas garantías y el tribunal fue parcial.

#### **Observaciones adicionales**

6. El 20 de febrero de 2009, el Comité reiteró la petición que había formulado anteriormente al Estado parte el 12 de mayo de 2004 de que facilitara una transcripción completa de la vista oral del juicio del Sr. Kodirov en el Tribunal de Tashkent. El 1º de mayo de 2009, el Estado parte notificó al Comité que, conforme al artículo 475 del Código de Procedimiento Penal, solo se entregaban copias del fallo y de otros documentos judiciales a las partes del procedimiento penal. Por ello, no se podía facilitar al Comité una copia de la transcripción de la vista oral del Sr. Kodirov en el Tribunal de Tashkent.

7. El 5 de mayo de 2009, se remitió a la autora la nota verbal de fecha 1º de mayo de 2009 del Estado parte, pidiéndole que formulara sus observaciones y facilitara una copia de

la transcripción completa de la vista oral del juicio del Sr. Kodirov en el Tribunal de Tashkent. No se ha recibido ninguna respuesta.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

8.1 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.

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

8.3 El Estado parte ha argumentado que las alegaciones de la autora sobre la violación de los derechos de su hijo presentadas en su comunicación al Comité, es decir, las denuncias de tortura, violación e intimidación de su hijo, nunca se plantearon ante las autoridades o los tribunales nacionales, lo que hace esta parte de la comunicación inadmisibles en virtud del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, por no haber agotado todos los recursos nacionales disponibles. La autora, por su parte, adujo que su hijo denunció ante el tribunal que había sido golpeado y torturado durante la fase de instrucción para forzarlo a confesarse culpable y que mostró señales de tortura en su cuerpo, pero que no se tuvieron en cuenta sus declaraciones y el tribunal utilizó su confesión inicial para determinar su participación en los crímenes. En vista de esos argumentos contradictorios, el Comité pidió al Estado parte y a la autora que proporcionaran una copia de la transcripción completa de la vista oral del juicio del Sr. Kodirov en el Tribunal de Tashkent para poder adoptar una decisión fundamentada sobre la cuestión del agotamiento de los recursos nacionales. Sin embargo, ese documento fundamental no se ha recibido. Pese al hecho de que la autora no está representada, el Estado parte se refirió simplemente a la disposición que figura en su Ley nacional de procedimiento penal, a saber, que solo las partes tienen acceso al expediente judicial, como un obstáculo que le impedía atender a la petición del Comité y dio a entender que la transcripción de la vista en cuestión podía obtenerse a través de la autora, en vez de cumplir su obligación de proporcionar el documento él mismo.

8.4 En ese sentido, el Comité reafirma su jurisprudencia<sup>1</sup> en el sentido de que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el autor de la comunicación, especialmente teniendo en cuenta que el autor y el Estado parte no siempre tienen igual acceso a las pruebas y que con frecuencia el Estado parte es el único que dispone de la información pertinente. Del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se desprende implícitamente que el Estado parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las denuncias de violaciones del Pacto formuladas contra él y sus representantes, así como de comunicar al Comité la información de que disponga. En los casos en que las denuncias se vean corroboradas por pruebas creíbles presentadas por el autor y en que las aclaraciones complementarias dependan de información de la que disponga exclusivamente el Estado parte, el Comité puede considerar que las alegaciones del autor han quedado fundamentadas, a falta de pruebas o explicaciones satisfactorias en contrario presentadas por el Estado parte. En la presente comunicación, el Comité tiene en cuenta que el Estado parte, aunque tuvo la oportunidad de hacerlo, no proporcionó ninguna documentación que corroborara la refutación de la afirmación, suficientemente fundamentada por la autora, de

---

<sup>1</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 1980, párr. 13.3; N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985, párr. 7.2; y N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

que la violación y tortura de su hijo se habían denunciado ante los tribunales nacionales. Por lo tanto, el Comité considera que el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo no impide que se examine la comunicación.

8.5 El Comité señala que, si bien la autora no invoca específicamente ninguna disposición del Pacto, en sus denuncias y los hechos que se han presentado ante el Comité, al parecer, se plantean cuestiones relacionadas con el artículo 6; el artículo 7, interpretado junto con el artículo 2; y el artículo 7, interpretado junto con el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto. El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente esas alegaciones a los efectos de la admisibilidad y las declara admisibles.

8.6 La alegación de la autora en el sentido de que el juicio de su hijo careció de las debidas garantías y no fue imparcial también parece plantear cuestiones relacionadas con el artículo 14, párrafo 1 del Pacto. No obstante, el Comité no considera que esté suficientemente fundamentada y, por lo tanto, considera que esa parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, tal como dispone el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2 La autora alegó que su hijo había sido violado y sometido a torturas mientras se encontraba bajo detención policial con el objetivo de arrancarle una confesión, hasta el punto de que había tenido que ser hospitalizado. Para apoyar sus denuncias, presentó copia del certificado médico expedido por el jefe del centro de detención y fechado el 21 de mayo de 2004, según el cual el Sr. Kodirov había sido hospitalizado del 13 al 23 de junio de 2003 en relación con autolesiones. También alegó que en el certificado médico no constaban otras graves heridas que presentaba el cuerpo de su hijo. El Estado parte simplemente afirmó que las denuncias de la autora carecían de fundamento y que no existía información sobre el tratamiento médico de que había sido objeto su hijo como consecuencia de los presuntos malos tratos. No obstante, el Comité señala que el Estado parte no explicó si, a la vista de las denuncias de violación y tortura de la autora, se había realizado una investigación en relación con las heridas documentadas del Sr. Kodirov que requirieron hospitalización y se produjeron mientras se encontraba bajo la custodia del Estado parte. En esas circunstancias, el Comité debe tener debidamente en cuenta las denuncias de la autora. El Comité considera que el Estado parte asume plena responsabilidad por la seguridad de las personas detenidas y que, cuando una persona privada de libertad resulta herida mientras se encuentra detenida, corresponde al Estado parte aportar las pruebas que refuten esas alegaciones. En vista de la información proporcionada por la autora, el Comité concluye que la falta de una investigación adecuada de las denuncias de malos tratos infligidos a su hijo durante la detención constituye una violación del artículo 7, interpretado junto con el artículo 2, del Pacto.

9.3 Además, en lo que concierne a la denuncia de la autora de violación de los derechos de su hijo por verse obligado a firmar una confesión bajo tortura, el Comité recuerda su jurisprudencia en relación con el texto del párrafo 3 g) del artículo 14, que debe interpretarse en el sentido de que las autoridades investigadoras no ejercerán coacción física o psicológica directa o indirecta alguna sobre el acusado a fin de hacerle confesar su culpabilidad. El Comité recuerda también que corresponde al Estado la carga de probar que las declaraciones del acusado han sido formuladas libremente y por propia voluntad. En esas circunstancias, el Comité concluye que los hechos alegados constituyen una violación del artículo 7, interpretado junto con el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto.

9.4 El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que la imposición de una pena de muerte al concluir un juicio que no ha reunido las debidas garantías constituye también una violación del artículo 6 del Pacto. No obstante, en el presente caso, la pena de muerte impuesta el 17 de diciembre de 2003 fue conmutada por prisión perpetua el 29 de enero de 2008. En estas circunstancias, el Comité considera innecesario examinar por separado las denuncias de la autora relacionadas con el artículo 6 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación de los derechos del Sr. Kodirov contemplados en el artículo 7, interpretado junto con el artículo 2; y del artículo 7, interpretado junto con el artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto.

11. De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Kodirov vías de recurso efectivas, con inclusión de un nuevo juicio en el que se respeten las garantías de un juicio imparcial consagradas en el artículo 14 del Pacto, una investigación imparcial de las denuncias de la autora relacionadas con el artículo 7 y el enjuiciamiento de los responsables, más una reparación completa con una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de impedir violaciones similares en el futuro.

12. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y ejecutoria cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

## Apéndice

### **Voto particular (parcialmente disidente) de la Sra. Christine Chanet, la Sra. Zonke Zanele Majodina y el Sr. Fabián Omar Salvioli, miembros del Comité**

1. Concordamos en general con los considerandos y las conclusiones a que ha llegado el Comité de Derechos Humanos en la comunicación N° 1284/2004 *Turaeva c. Uzbekistán*, aunque lamentamos no poder estar de acuerdo con lo sostenido por el Comité en la última parte del párrafo 9.4, en que el Comité, aunque recuerda correctamente que "la imposición de una pena de muerte al concluir un juicio que no ha reunido las debidas garantías constituye también una violación del artículo 6 del Pacto", concluye a continuación que no ha habido una violación del artículo 6 en el presente caso, porque "la pena de muerte impuesta el 17 de diciembre de 2003 fue conmutada por cadena perpetua el 29 de enero de 2008".

2. Uzbekistán ha dado pasos muy positivos en su legislación interna en relación con el respeto y la garantía del derecho a la vida; prueba de ello es que el 23 de diciembre de 2008 el Estado ratificó el segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, demostrando así su compromiso con la causa de la abolición de la pena capital. Además, en el caso *Turaeva*, el Comité había dispuesto medidas provisionales, y el Estado respondió positivamente el 11 de noviembre de 2004. Ello demuestra el cumplimiento de buena fe por el Estado del compromiso internacional que se desprende de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por el cual se debe tomar las medidas necesarias para que las eventuales decisiones del Comité posean efecto útil.

3. Lo señalado en el párrafo anterior no exime al Comité de pronunciarse respecto a los hechos del caso concreto tal y como han sido probados en la presente comunicación individual. Estimamos que no corresponde, fundamentalmente a los efectos de la reparación debida, que un órgano como el Comité omita pronunciarse expresamente sobre la violación de un derecho humano contemplado en uno o más artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4. En su Observación general N° 6, el Comité de Derechos Humanos indicaba que "la expresión "los más graves delitos" debe interpretarse de forma restrictiva en el sentido de que la pena de muerte debe constituir una medida sumamente excepcional. De los términos expresos del artículo 6 se desprende también que la pena de muerte solamente puede imponerse de conformidad con el derecho vigente en el momento en que se haya cometido el delito y que no sea contrario al Pacto. Deben observarse las garantías de procedimiento que se prescriben en él, incluido el derecho de la persona a un juicio imparcial ante un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia y a gozar de las garantías mínimas en cuanto a su defensa..."<sup>a</sup>.

5. La violación del párrafo 2 del artículo 6 se produce sin necesidad de que la pena de muerte sea efectivamente ejecutada; tal como el propio Comité lo ha señalado anteriormente, "... la imposición de la pena de muerte al concluir un juicio en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye una violación del artículo 6 del Pacto..."<sup>b</sup>. Esa conclusión se basó en decisiones anteriores en las cuales el Comité señaló

---

<sup>a</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40), anexo V, párr. 7.*

<sup>b</sup> Comunicación N° 1096/2002, *Kurbanova c. Tayikistán*, dictamen de 12 de noviembre de 2003.



que una audiencia preliminar sin respetar las garantías del artículo 14 viola el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto<sup>c</sup>. Desgraciadamente, este criterio no se ha mantenido en casos recientes, lo cual representa, en nuestra opinión, un paso atrás en la jurisprudencia del Comité.

6. En la hermenéutica de las normas de derechos humanos y como consecuencia del principio de progresividad, un órgano internacional puede cambiar de criterio respecto de una interpretación realizada anteriormente para modificarla por uno más extensivo de protección de los derechos contenidos en un instrumento internacional; ello hace al desarrollo propio y necesario del derecho internacional de los derechos humanos.

7. Sin embargo, el razonamiento inverso no es aceptable; no cabe efectuar interpretaciones más restrictivas en materia de derechos humanos en relación a lo decidido anteriormente. Una víctima de una violación del Pacto merece al menos la misma protección que han tenido casos anteriores entendidos por la jurisdicción.

8. Por ello, y sin perjuicio de resaltar nuevamente las medidas tomadas por Uzbekistán en materia de abolición de la pena capital, consideramos que el Comité debió señalar que en el caso *Turaeva* también se ha violado el derecho contemplado en el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

(Firmado) Sra. Christine **Chanet**

(Firmado) Sra. Zonke Zanele **Majodina**

(Firmado) Sr. Fabián Omar **Salvioli**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>c</sup> Comunicación N° 719/1996, *Conroy Levy c. Jamaica*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998, párr. 7.3 y N° 730/1996, *Marshall c. Jamaica*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998, párr. 6.6.

**F. Comunicación N° 1312/2004, *Latifulin c. Kirguistán*  
(Dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, 98° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Rustam Latifulin (representado por abogado, Sr. Yuriy Shentsov)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Kirguistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de junio de 2004 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Juicio no imparcial, detención ilegal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación, inadmisibilidad <i>ratione materiae</i> , evaluación de hechos y pruebas
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio imparcial, derecho al acceso inmediato a un abogado, medida restrictiva ilegal, derecho a ser informado sin demora de los cargos imputados, condena por incumplimiento de obligaciones contractuales
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 9, párrafos 1 y 2; 11; 14, párrafos 1 y 3 c) y d); 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 3

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

*Reunido* el 10 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1312/2004, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Rustam Latifulin con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen emitido a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo  
Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Rustam Latifulin, nacional de Kirguistán, quien alega ser víctima de la violación por el Estado parte del artículo 2, los párrafos 1 y 2 del artículo 9, el artículo 11, el párrafo 1 y los apartados c) y d) del párrafo 3 del artículo 14, y el artículo 26 del Pacto. Está representado por el abogado, Sr. Yuriy Shentsov.

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 Desde 1999 hasta 2001 el autor desempeñó el cargo de director de la "Fundación Popular de la Amistad", que brinda ayuda a los ciudadanos kirguizos que desean trabajar o estudiar en el extranjero. La fundación tiene una licencia expedida por el Ministerio de Trabajo para llevar a cabo esas actividades y no ofrece garantías, sino sólo asistencia y apoyo para encontrar trabajo o estudiar en el extranjero.

2.2 El 7 de junio de 2002, el autor fue detenido como sospechoso de agresión delito tipificado en el artículo 112 del Código Penal. Apeló sin éxito contra su ingreso en prisión y llegó hasta la Corte Suprema. El 19 de junio de 2002, el autor fue acusado de apropiación indebida en virtud del artículo 166 del Código Penal en relación con sus actividades en la fundación y el 20 de marzo de 2003 fue condenado por apropiación indebida (apartados 2 y 4) del párrafo 3 del artículo 166), hurto (art. 169) y agresión (párrafo 1 del artículo 112) por el Tribunal de Distrito de Pervomaisk a un total de 12 años de prisión con confiscación de bienes, pena que debía cumplir en una colonia de régimen estricto. El 17 de abril de 2003, el autor presentó un recurso al Tribunal Municipal de Bishkek, que confirmó la sentencia el 22 de agosto de 2003. Un recurso de control de las garantías procesales (*nadzor*) fue presentado a la Corte Suprema, pero no por el autor ni sus representantes, sino por una de las víctimas, quien creía que los verdaderos culpables habían eludido la justicia. El recurso fue desestimado el 2 de marzo de 2004. Según el autor, la Corte Suprema examinó el caso con un retraso de meses y medio y en ausencia del autor y de su abogado, a pesar de que, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal, el examen debía efectuarse en el plazo de un mes.

2.3 El autor no cometió apropiación indebida, pues había advertido a sus clientes que no podía garantizar sus visados. El tribunal omitió evaluar el papel de un tal Bazarbaev, ex jefe de la fundación, que al parecer fijaba los honorarios que se cobrarían a los clientes. El tribunal también hizo caso omiso del hecho de que muchos clientes fueron enviados con éxito al extranjero para trabajar o estudiar y no puso en entredicho la legalidad de las actividades de la fundación.

2.4 El tribunal determinó erróneamente los honorarios que se habían cobrado a las víctimas y aceptó sin fundamento la alegación de que todos los pagos se ingresaban en la cuenta de la Fundación. El autor se refiere a la conclusión del tribunal de que el jefe adjunto de la Fundación, Sr. Gladilin, había retirado una importante suma de dinero de la cuenta de la misma siguiendo instrucciones del autor y afirma que no sabía nada de esta operación y que el Tribunal no investigó la manera en que se había gastado el dinero. Presuntamente, el Sr. Gladilin había utilizado documentos firmados en blanco por el autor mientras estaba hospitalizado, de modo que el Sr. Gladilin pudo enviar cartas en nombre del autor a entidades en contacto con la Fundación, pero no se efectuaron indagaciones al respecto. El autor no desempeñaba ninguna función en la parte financiera de la Fundación y, en el peor de los casos, hubiera incurrido en incumplimiento de contrato. Afirma que varias de las personas supuestamente defraudadas atestiguaron en su defensa.

2.5 El autor no tuvo acceso a un abogado durante los tres días siguientes a su detención. Declara que su ingreso en prisión era de suyo ilegal, puesto que la ley no imponía medidas cautelares en el caso de la agresión, delito del que se le acusaba en ese momento. La acusación de apropiación indebida en virtud del artículo 166 del Código Penal fue agregada sólo después de que hubiera apelado su ingreso en prisión. No se le acusó de ningún delito en un período de diez días, ni se le informó de su derecho a recurrir contra su ingreso en prisión. Aduce que, de conformidad con el artículo 102 del Código Penal, las medidas cautelares se aplican si hay motivos para suponer que el acusado o inculpado escapará a la investigación o se sustraerá al juicio u obstaculizará la instrucción o el juicio. No hay ninguna prueba en su expediente de que se sustrajera a la investigación y, además, el instructor conocía su domicilio. El autor impugnó la legalidad de su ingreso en prisión ante

el Tribunal de Distrito el 19 de junio de 2002. El tribunal justificó la medida cautelar diciendo que el instructor no pudo ubicar al autor en su lugar de residencia y que éste había omitido notificar al tribunal su nuevo domicilio y el cambio de su situación laboral. El autor apeló dos veces a la Corte Suprema, el 4 de julio de 2002 y el 22 de octubre de 2002. Ambos recursos fueron desestimados en su ausencia y en ausencia de su abogado el 7 de octubre de 2002 y el 13 de noviembre de 2002, respectivamente.

2.6 El tribunal de primera instancia no tuvo en cuenta las pruebas documentales presentadas por la defensa y se basó en el testimonio de la víctima Kushueva, que solamente prestó declaración durante la instrucción, pero no en el juicio. La solicitud del abogado del autor de que el tribunal oyera a testigos en su descargo fue desestimada.

2.7 El tribunal de apelación tampoco examinó las pruebas documentales y las deposiciones de testigos y por lo tanto confirmó la sentencia.

### **La denuncia**

3.1 El autor alega una violación del párrafo 2 del artículo 9 del Pacto, puesto que no se le acusó de ningún delito durante un período de diez días ni se le informó en su derecho a recurrir contra la orden de ingreso en prisión.

3.2 En cuanto a la alegación del autor de que su detención fue ilegal puesto que la ley no prescribe medidas cautelares en caso de delito de agresión, que era el hecho punible de que se trataba en ese momento, y en cuanto a su alegación de que la acusación de apropiación indebida se introdujo cuando apeló contra la privación de libertad, el Comité observa que estas alegaciones pueden plantear también cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

3.3 El autor alega que se violaron sus derechos amparados por el artículo 11, dado que estuvo detenido por incumplimiento de una obligación contractual.

3.4 El autor alega que el tribunal manifestó en general parcialidad en contra suya, puesto que no tuvo en cuenta que otras personas eran responsables de las operaciones financieras de la fundación. Además, el tribunal denegó las solicitudes de su abogado de que se oyera a ciertos testigos, incluidas personas a las que la organización había enviado satisfactoriamente a trabajar al extranjero. El autor alega que estos hechos constituyen una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.5 El autor afirma ser víctima de la violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, dado que la Corte Suprema celebró la vista en su ausencia y en ausencia de su abogado y alega la violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, a causa de la demora en el examen de su caso por la Corte Suprema. También denuncia la violación de los artículos 2 y 26.

### **Observaciones del Estado parte**

4.1 El 22 de noviembre de 2004, el Estado parte indica que el autor fue declarado culpable de agresión con arreglo al artículo 112 y de apropiación indebida con arreglo al artículo 169 del Código Penal y condenado a 12 años de prisión con confiscación de bienes.

4.2 Sostiene que la culpabilidad del autor quedó demostrada por las declaraciones de las víctimas Sadarbek G., Korchueva J., Kerimkulova A., Kushueva Ch., y Bekulova D., y por otras pruebas documentales. La sentencia fue confirmada por las instancias superiores. La Fiscalía General no constató ninguna violación de las reglas procesadas en el caso del autor.

### Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 2 de marzo de 2005, el autor refutó los argumentos del Estado parte, que en modo alguno invalidaban sus alegaciones sobre la violación del Pacto y cuyas conclusiones no estaban fundamentadas.

5.2 El autor alega que la mención que hace el Estado parte de la Fiscalía General es incorrecta, dado que el caso fue examinado por órganos judiciales y la Fiscalía General no tiene autoridad para pronunciarse sobre las decisiones judiciales.

### Comentarios adicionales de las partes

6.1 El 7 de junio de 2005, el Estado parte alegó que la Fiscalía General examinó el caso y confirmó que la culpabilidad del autor con arreglo a los artículos 112, 166 y 169 había quedado demostrada por las declaraciones de las víctimas Nusupova D., Sardarbek G., Jenaliev M., Alkan R., Kamchibek G., Bekulova J. y Korchueva J., y por las declaraciones de los testigos Jenaliev M., Osmonaliev A., Cheremisina A., y otros. Su culpabilidad había sido también confirmada por los resultados de un peritaje judicial, una auditoría de la fundación y otros elementos del caso. La sentencia fue reexaminada por la Corte Suprema de Kirguistán.

6.2 El 29 de junio de 2005, el autor dice que las observaciones del Estado parte de 7 de junio de 2005 no contienen ninguna información nueva que merezca comentario. Afirma que el Estado parte no está dispuesto a investigar su caso, más a fondo y trata de demorar la decisión del Comité. El autor pide al Comité que acelere el examen de su caso, puesto que su salud se está deteriorando debido a una depresión. Alega que está sometido a presiones psicológicas para que retire sus denuncias ante los órganos internacionales.

6.3 El 19 de diciembre de 2005, el Estado parte indica que el período restante de 8 años, 11 meses y 15 días de la pena del autor fue reducido en una cuarta parte en virtud de la Ley de amnistía de 10 de abril de 2004. En virtud del artículo 61 del Código Penal, el período de su prisión provisional de 1 año, 2 meses y 15 días, fue ya deducido al fijar la duración de la pena. Por lo tanto, su período de encarcelamiento cuenta de 7 de junio de 2002 al 30 de diciembre de 2010. Su liberación condicional es posible a partir del 14 de marzo de 2008.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen de la admisibilidad*

7.1 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 la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

7.2 El Comité toma nota de que el autor alega que se violaron sus derechos con arreglo al artículo 11 dado que, en su opinión, fue encarcelado por incumplimiento de una obligación contractual. El Comité observa que los hechos por los que el autor fue enjuiciado no corresponden al incumplimiento de una obligación contractual, sino que entran en el ámbito del derecho penal. Por consiguiente, el Comité considera que esta parte de la comunicación es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto y que, por lo tanto, es inadmisibile de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.3 El Comité toma nota de que las alegaciones del autor que figuran en el párrafo 3.4 en relación con el párrafo 1 del artículo 14 se refieren en general a la valoración de hechos y pruebas por los tribunales del Estado parte. El Comité remite a su jurisprudencia<sup>1</sup> y reitera que generalmente compete a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos y pruebas de cada caso en particular, a menos que pueda establecerse que dicha evaluación fue manifiestamente arbitraria o constitutiva de denegación de justicia. Los elementos que tiene ante sí el Comité no revelan que el juicio adoleciese de ninguno de esos defectos. Por consiguiente, el Comité considera que el autor no ha fundamentado estas alegaciones a efectos de la admisibilidad, que son, por tanto inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4 El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que la vista en la Corte Suprema se celebró con retraso, en su ausencia y en ausencia de su abogado, en violación de los apartados c) y d) del párrafo 3 del artículo 14. El Comité observa que el autor no proporciona suficiente información para confirmar sus alegaciones a este respecto. Observa, en particular, que el trámite en cuestión estaba constituido por el reexamen de una decisión judicial que ya estaba en ejecución y que era consecuencia de una denuncia interpuesta, no por el autor o sus representantes, sino por terceros. En tales circunstancias, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo, el Comité declara inadmisibles esta parte de la comunicación porque no está suficientemente fundamentada.

7.5 En cuanto a la presunta violación de los artículos 2 y 26, el autor no proporciona información que confirme sus alegaciones al respecto. En consecuencia, esta parte de la comunicación se considera inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, porque está insuficientemente fundamentada.

7.6 El Comité concluye que las alegaciones relativas a los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto, que el Estado parte no ha refutado en cuanto a los hechos, están fundamentadas a efectos de admisibilidad.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

8.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información suministrada por las partes, con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité toma nota de la alegación del autor de que su ingreso a prisión fue ilegal, dado que la legislación no preveía medidas cautelares por el delito de agresión, hecho punible imputado en ese momento. También toma nota de su alegación de que la acusación de apropiación indebida fue formulada sólo después de que apelara contra su ingreso a prisión. Los elementos que tiene ante sí el Comité revelan que el tribunal justificó su ingreso a prisión por la omisión del autor de notificar su cambio de residencia y situación laboral. El Comité observa, sin embargo, que el Estado parte ha omitido referirse a esta cuestión en el contexto de la presente comunicación. En defecto de más información, el Comité concluye que ha habido una violación del párrafo 1 del artículo 9.

---

<sup>1</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad, adoptada el 3 de abril de 1995 y N° 1234/2003 *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad, adoptada el 20 de marzo de 2007; las comunicaciones N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, decisión adoptada el 2 de noviembre de 2004; N° 886/1999, *Schedko y Bondarenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003; N° 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión de admisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2004; y la Observación general N° 32 (2007) sobre el derecho a la igualdad ante los tribunales y a un juicio imparcial, *Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40, vol. I), anexo VI.

8.3 El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que durante los diez primeros días de detención no se le comunicaron los cargos que pesaban contra él. El Comité observa que, en su respuesta a la presente comunicación, el Estado parte no ha refutado los hechos alegados sino que ha declarado simplemente, en términos generales, que no se observaron violaciones de procedimiento en el caso del autor. No habiendo otra información, el Comité dictamina que los hechos manifiestan una violación del párrafo 2 del artículo 9 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que el Estado parte ha violado los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, consistente en una indemnización adecuada. El Estado parte tiene asimismo la obligación de evitar violaciones similares en el futuro.

11. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 de este, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Asimismo se solicita al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**G. Comunicación N° 1338/2005, Kaldarov c. Kirguistán  
(Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Soyuzbek Kaldarov (representado por sus abogados, Sr. Amageldy Moldobaev y Sr. Salizhan Maitov)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Kirguistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	27 de diciembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	No comparecencia del detenido ante un juez e imposición de la pena de muerte después de un juicio no imparcial
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida; tortura y trato o pena cruel, inhumano o degradante; detención arbitraria; derecho a comparecer sin dilación ante un juez; derecho a la tutela judicial; derecho a un trato humano y al respeto de la dignidad; presunción de inocencia; derecho a ser procesado juzgado sin dilación; derecho a asistencia letrada; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable
<i>Artículos del Pacto:</i>	6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1, 3 y 4; 10, párrafo 1; 14, párrafos 2 y 3 c), d) y g)
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 18 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1338/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Soyuzbek Kaldarov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmed Amin Fathalla, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.



## **Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1.1 El autor de la comunicación es el Sr. Soyuzbek Kaldarov, de nacionalidad kirguisa, nacido en 1976, quien en el momento en que se presentó la comunicación estaba en prisión en espera de ejecución en Osh (Kirguistán). Afirma que Kirguistán ha violado sus derechos en virtud del artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9, párrafos 1, 3 y 4; el artículo 10, párrafo 1; el artículo 14, párrafos 2, 3 c), d) y g), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por sus abogados. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 7 de enero de 1995.

1.2 En virtud del artículo 92 de su reglamento, el Comité, actuando por conducto del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte, el 10 de enero de 2005, que no llevara a cabo la ejecución del autor, en espera del examen del caso.

1.3 En Kirguistán se introdujo inicialmente una moratoria sobre la ejecución de la pena de muerte por un Decreto Presidencial, que entró en vigor el 8 de diciembre de 1998. Desde entonces, la moratoria se prorroga anualmente. Otro decreto presidencial de 30 de diciembre de 2003 extendió el plazo hasta el 31 de diciembre de 2004. El 9 de noviembre de 2006, Kirguistán aprobó una nueva Constitución, que abolía la pena de muerte. El 30 de julio de 2009, el Estado parte informó al Comité de que, el 17 de diciembre de 2007, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Kirguistán había conmutado la pena de muerte del Sr. Kaldarov por prisión perpetua.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El 7 de marzo de 1999, a las 2.00 horas aproximadamente, el autor conducía el automóvil de una tercera persona con cuatro conocidos en las afueras de Bishkek, cuando fue detenido por dos policías de tráfico. Uno de los pasajeros, K. A., ordenó al autor que no hiciera caso de los policías y que se alejara a toda velocidad. Después de una breve persecución, el automóvil fue bloqueado por el vehículo de la policía. Siguió una pelea entre los policías, el autor y tres de los pasajeros que iban en el automóvil. Durante la pelea, uno de los policías hizo un disparo de advertencia, lo que indujo al autor y a los tres pasajeros a regresar al automóvil y a alejarse. Poco tiempo después, K. A. ordenó al autor que diera la vuelta y regresara a donde estaban los policías para quitarles la pistola. Al llegar, K. A. abrió el maletero del automóvil y sacó un rifle de cañón recortado. Mató a uno de los policías de un disparo a quemarropa, se apoderó de su pistola y disparó con ella contra el segundo policía.

2.2 El 9 de marzo de 1999, el autor y otros dos pasajeros, A. M. y K. K., fueron detenidos por agentes del orden público. Después de la detención, confesaron haber cometido un delito y testificaron sobre el papel que desempeñó cada uno de los participantes en el incidente en cuestión. En particular, identificaron unánimemente a K. A. como el autor de la muerte de ambos policías y repitieron esta declaración durante la reconstrucción de los hechos en el lugar del crimen, que fue grabada en video. No obstante, posteriormente los instructores llevaron a cabo "una nueva investigación con empleo de presión física", a consecuencia de la cual el asesinato de uno de los policías fue imputado al autor. El testimonio inicial de A. M. y K. K. después de la detención desapareció de los autos y, en una fecha no especificada, el autor fue acusado del asesinato de uno de los policías.

2.3 El 2 de marzo de 2000, el Tribunal del Distrito de Pervomai de Bishkek condenó al autor por los delitos de bandidaje (artículo 230, párrafos 1 y 2, del Código Penal); adquisición ilícita de un vehículo u otro medio de transporte a motor (art. 172, párr. 3);

adquisición, transmisión, tráfico, almacenamiento, transporte y tenencia ilícitos de armas de fuego, municiones, materiales y artefactos explosivos (art. 241, párr. 3); fabricación o reparación ilegales de armas de fuego (art. 242, párr. 1, apartado 1); hurto (art. 164, párr. 3, apartado 1); apropiación indebida (art. 166, párr. 3, apartado 3); uso de la fuerza contra un agente del orden público (art. 341, párr. 2); agresión premeditada con lesiones graves (art. 104, párr. 3, apartados 1, 2 y 3); atentado contra la vida de un agente de policía (art. 340) y asesinato (art. 97, párr. 2, apartados 1, 3 a 6, 10, 13 a 17). Fue condenado a muerte y confiscación de bienes.

2.4 El 13 de junio de 2000, el recurso de casación del autor contra la condena fue desestimado por la Sala de lo Penal del Tribunal Municipal de Bishkek. El 19 de diciembre de 2000, el Tribunal Supremo y examinó en un recurso de control de las garantías procesales (*nadzor*) y ratificó la decisión del Tribunal Municipal de Bishkek. La petición de clemencia presidencial del autor fue rechazada el 13 de octubre de 2001.

2.5 El 6 de octubre de 2004, A. M. instó del Presidente del Tribunal Supremo la revisión de la sentencia condenatoria del autor, identificando a K. A. como autor de la muerte de los dos policías el día de autos. Declaró que la presión ejercida por los agentes del orden público le había forzado a cambiar su testimonio inicial y a acusar al autor de asesinato.

### La denuncia

3.1 El autor afirma que se han violado sus derechos consagrados en los párrafos 3 y 4 del artículo 9, ya que la primera y la segunda investigaciones se llevaron a cabo sin orden judicial de ingreso en prisión. Afirma además que, contrariamente al párrafo 3 del artículo 9, la legislación del Estado parte no prevé que el detenido por un delito sea puesto sin demora a disposición judicial. Asimismo, afirma que si el detenido o preso comparece ante un funcionario que no sea un juez, ese funcionario debe estar autorizado por la ley a ejercer funciones judiciales y ser independiente en relación con los asuntos que trate. La prisión del autor fue autorizada por un fiscal, que no se puede considerar independiente. El autor hace referencia también a la jurisprudencia del Comité<sup>1</sup>, en el sentido de que la demora de una semana desde la detención hasta la comparecencia ante un juez en un delito castigado con pena de muerte no se puede considerar compatible con el párrafo 3 del artículo 9, y una prisión preventiva de más de 16 meses en un delito castigado con pena de muerte constituye, a falta de una explicación satisfactoria del Estado parte u otra justificación que resulte de los autos, una violación del derecho consagrado en el párrafo 3 del artículo 9 a ser juzgado "dentro de un plazo razonable" o ser puesto en libertad. El autor sostiene que no sería eficaz presentar su denuncia en virtud del párrafo 3 del artículo 9 ante los tribunales nacionales, ya que, en ausencia de una ley nacional pertinente, los tribunales no podrían dar cumplimiento a sus derechos garantizados en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. Por tanto, no existen recursos internos que se puedan agotar en relación con la reclamación en virtud de esa disposición del Pacto.

3.2 El autor afirma que es víctima de la violación del párrafo 1 del artículo 9 y del párrafo 3 d) del artículo 14, porque se le asignó un abogado el 16 de marzo de 1999, es decir, siete días después de su detención. En virtud del párrafo 1 del artículo 100 del Código de Procedimiento Penal, toda persona detenida por sospechas de delito deberá ser interrogada en presencia de un abogado. En virtud del párrafo 1 del artículo 216 del mismo Código, los cargos se darán a conocer en presencia de un abogado. En virtud del artículo 46 del mismo Código, la participación de un abogado en las actuaciones penales es obligatoria si 1) lo solicita el sospechoso, inculcado o acusado y [...] 5) se trata de una persona sospechosa o acusada de haber cometido un delito especialmente grave. De acuerdo con el

<sup>1</sup> Comunicación N° 702/1996; *McLawrence c. Jamaica*, dictamen aprobado el 18 de julio de 1997, párr. 5.6.

artículo 13 del Código Penal, los delitos especialmente graves son los delitos premeditados castigados con pena de prisión superior a diez años o con pena de muerte. El autor afirma que, desde el momento de su detención, se sospechó que había cometido un delito castigado con la pena de muerte y, por tanto, se le tenía que haber proporcionado un abogado en ese mismo momento. Por el contrario, fue detenido, interrogado y acusado de haber cometido un delito especialmente grave en ausencia de un abogado.

3.3 El autor sostiene que es víctima de violación del párrafo 2 del artículo 14 y del párrafo 3 g) de ese artículo porque, al declararle culpable de los delitos de que se le acusaba, los tribunales del Estado parte se basaron principalmente en el testimonio de sus cómplices obtenido bajo presión de los agentes de orden público. Afirma que en el tribunal indicó que existía un testimonio anterior de sus cómplices, que lo exoneraba de responsabilidad en el asesinato de los policías. Sin embargo, el tribunal interpretó las discrepancias en favor de la acusación, trasladando así la carga de la prueba al acusado. El autor señala que planteó esas cuestiones ante los tribunales nacionales, pero "como no estaban recogidas en las actas de los juicios respectivos, todos los recursos internos han sido agotados".

3.4 El autor afirma también que hubo violación de sus derechos en virtud del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 ya que, mientras estuvo detenido en un centro de detención temporal, fue golpeado en varias ocasiones por agentes del orden público para obligarlo a "empezar a declarar contra sí mismo". Sostiene que aunque tanto él como A. M. formularon quejas al respecto durante el juicio, no se las tuvo en cuenta. Además, el autor aduce que, mientras esperaba la ejecución, contrajo numerosas enfermedades, en particular la tuberculosis, y que uno de sus cómplices, K. A., murió de tuberculosis en la misma celda. Contrariamente a la obligación del Estado parte de garantizar la igualdad de acceso a los servicios médicos sin discriminación alguna basada en la condición jurídica de los presos, el autor no recibió asistencia médica apropiada. También hace referencia a la jurisprudencia del Comité<sup>2</sup> según la cual el párrafo 3 g) del artículo 14 debe interpretarse en el sentido de la ausencia de toda presión física o psicológica directa o indirecta sobre el acusado por parte de las autoridades investigadoras para obligarlo a confesarse culpable. Por tanto, es inaceptable tratar a una persona acusada en forma contraria al artículo 7 del Pacto a fin de obligarla a confesar.

3.5 El autor afirma además que se violó el párrafo 3 c) del artículo 14, ya que fue detenido el 9 de marzo de 1999, pero las actuaciones ante el tribunal no empezaron hasta marzo de 2000 y no terminaron hasta diciembre del mismo año. Por tanto, estuvo esperando el examen judicial de su causa durante más de año y medio, en clara violación de las disposiciones del Pacto. Se remite a la jurisprudencia del Comité<sup>3</sup>, según la cual un retraso importante entre la inculpación y el juicio no se puede explicar exclusivamente por una compleja situación práctica y una instrucción prolongadas. El autor cita también la Observación general N° 13 del Comité<sup>4</sup>, según la cual la garantía del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 se refiere, no sólo al momento en que debe comenzar el juicio, sino también al momento en que debe concluir y debe pronunciarse la sentencia; todas las fases del proceso deben tener lugar "sin dilación indebida". Con objeto de que este derecho sea efectivo, las normas procesales deben prever que el juicio se celebre "sin dilación indebida", tanto en primera instancia como en apelación.

<sup>2</sup> Comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, dictamen aprobado el 8 de abril de 1991, párr. 5.5.

<sup>3</sup> Comunicación N° 473/1991, *Del Cid Gómez c. Panamá*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 8.5.

<sup>4</sup> *Documentos Oficinales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/39/40)*, anexo VI, párr. 10.

3.6 Por último, el autor invoca una violación del párrafo 1 del artículo 6, porque fue condenado a muerte al cabo de un proceso en el que no se respetaron las disposiciones del Pacto. Remite a la jurisprudencia del Comité<sup>5</sup>, en la que se confirma que la pena de muerte sólo se puede imponer de conformidad con la ley y no en contra de las disposiciones del Pacto, incluido el derecho de la persona a ser oída con las debidas garantías por un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia y a gozar de las garantías mínimas para su defensa y el derecho a apelar ante un tribunal superior.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 4 de marzo de 2005, el Estado parte aduce que la culpa del autor quedó demostrada por los elementos del sumario, en particular el testimonio de sus cómplices A. M., K. K. y K. A., y de otros testigos, la carta del propio autor dirigida a K. A. en que Kaldarov pedía a su cómplice que asumiera la responsabilidad por el asesinato de los dos policías, la inspección ocular en el lugar del delito, las diligencias de ocupación del rifle con el cañón recortado y la pistola, los informes sobre el examen de la ropa del autor, las conclusiones de los peritos y los exámenes balísticos y biológicos.

4.2 El Estado parte aduce que no hubo violación del procedimiento penal durante la instrucción ni en el propio juicio. El tribunal evaluó objetivamente las pruebas y calificó correctamente desde el punto de vista legal los actos del autor. Al imponer la pena, el tribunal tuvo en cuenta la peligrosidad y las graves consecuencias del delito cometido por el autor.

4.3 En cuanto a las presuntas violaciones de la Ley de procedimiento penal que, según el autor, se produjeron durante la instrucción, la Fiscalía investigó rápidamente el procedimiento y, dada la ausencia de violación, el Tribunal del Distrito Pervomai de Bishkek pronunció la sentencia. A continuación, la sentencia fue ratificada por el Tribunal Municipal de Bishkek y el Tribunal Supremo.

4.4 Por último, el Estado parte añade que la moratoria sobre la ejecución de la pena de muerte fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2005 por Decreto Presidencial de 10 de enero de 2005.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 17 de febrero de 2009, el autor alega que, en sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo, el Estado parte no responde a ninguno de los extremos formulados en la denuncia inicial. El Estado parte afirma meramente que la Fiscalía llevó a cabo rápidamente una investigación del procedimiento sin responder a cuestiones tales como cuándo fue detenido y presentado ante un juez, cuándo se le asignó un abogado, qué ocurrió con el testimonio inicial de sus cómplices y por qué su cómplice K. A. murió de tuberculosis en la cárcel. A juicio del autor, la falta de información concreta por parte del Estado parte en respuesta a sus alegaciones demuestra que las violaciones en cuestión tuvieron indudablemente lugar.

5.2 El autor sostiene que el único acontecimiento positivo en el Estado parte en relación con su caso es la aprobación de la Ley N° 91, de 25 de junio de 2007, que introduce modificaciones y enmiendas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, gracias a las cuales la pena de muerte se torna en prisión perpetua.

---

<sup>5</sup> *Kelly c. Jamaica*, nota 2 *supra*, párr. 5.14.

### **Observaciones adicionales del Estado parte**

6.1 El 30 de julio de 2009, el Estado parte señala que el autor, junto con los otros tres cómplices, fue detenido el 9 de marzo de 1999 sobre la base del artículo 426 del Código de Procedimiento Penal de 1960, bajo sospecha de haber cometido el asesinato de dos personas el 7 de marzo de 1999. Su detención está documentada en el atestado que obra en el sumario. El mismo día, un instructor de la Fiscalía Municipal de Bishkek asignó al autor un abogado, el Sr. S. Sharsheev, y posteriormente todas las actuaciones en el caso del autor se llevaron a cabo en presencia de su abogado.

6.2 El 12 de marzo de 1999, el autor fue inculcado de asesinato (artículo 97, párrafo 2, del Código Penal), ocultación del delito (art. 339, párr. 2), adquisición, transmisión, tráfico, almacenamiento y transporte o tenencia ilícitos de armas de fuego, municiones, materiales y artefactos explosivos (art. 241, párr. 2). El mismo día, el Fiscal Municipal de Bishkek autorizó su prisión provisional. El 3 de mayo de 1999 a solicitud del instructor se prorrogó la instrucción hasta el 7 de junio de 1999. El 31 de mayo de 1999 se prorrogaron la instrucción y la prisión del autor hasta el 7 de julio de 1999. El 28 de junio de 1999, se prorrogaron nuevamente ambas hasta el 7 de agosto de 1999.

6.3 El 14 de agosto de 1999 se transmitió el sumario del caso del autor al Fiscal Municipal de Bishkek para su aprobación y traslado al Tribunal. El 18 de agosto de 1999, la causa se asignó al Tribunal del Distrito de Pervomai de Bishkek. El 9 de septiembre de 1999, un magistrado de ese Tribunal devolvió la causa al Fiscal Municipal de Bishkek solicitando aclaraciones sobre la instrucción. El 15 de septiembre de 1999 se prorrogó la prisión del autor hasta el 24 de septiembre de 1999 con autorización del Fiscal Municipal de Bishkek.

6.4 El 20 de septiembre de 1999 se transmitió la causa del autor al Fiscal Municipal de Bishkek para su aprobación y traslado subsiguiente al Tribunal. El 23 de septiembre de 1999 se asignó la causa al Tribunal del Distrito de Pervomai de Bishkek, pero el juicio oral se aplazó repetidas veces por incomparecencia de las víctimas y los testigos y a las solicitudes de sustitución de sus abogados presentadas por los reos.

6.5 El Estado parte reitera que se asignó un abogado al autor el mismo día de su detención y que el abogado participó en todas las actuaciones judiciales. La prórroga de la prisión del autor y de la instrucción, así como la inculpación, se llevaron a cabo con pleno cumplimiento de la legislación penal y de procedimiento penal del Estado parte. Por último, el Estado parte señala a la atención del Comité el artículo 382 del Código de Procedimiento Penal, según el cual las decisiones del Tribunal Supremo son definitivas e inapelables.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

7.1 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.

7.2 De conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional y señala que el Estado parte no ha impugnado el agotamiento de los recursos internos.

7.3 El Comité toma nota de las alegaciones formuladas por el autor en virtud del artículo 7 y el párrafo 3 g) del artículo 14 en relación con las palizas que se le propinaron para obligarle a "empezar a declarar contra sí mismo". Toma nota también de que el Estado parte no ha presentado ninguna observación concreta al respecto. Sin embargo, el Comité

observa que las alegaciones del autor están expresadas de manera muy general. No facilita información sobre el momento y el lugar en que tuvieron lugar esas presuntas palizas, ni sobre su frecuencia y duración. No hace una descripción concreta de los métodos que se emplearon para las palizas, ni informa sobre la identidad, el aspecto de los agentes presuntamente responsables o su número, ni tampoco sobre las consecuencias, médicas o de otro tipo, de los presuntos malos tratos. No se ha presentado ningún certificado médico que corrobore la existencia de malos tratos de uno u otro tipo. El Comité también observa que, pese a que el autor afirma que suscitó ante los tribunales internos la cuestión de este presunto trato contrario al artículo 7 y al párrafo 3 g) del artículo 14, en los documentos judiciales que el autor ha presentado al Comité no se menciona en absoluto la cuestión. En esas circunstancias, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente su alegación a efectos de la admisibilidad y declara esa parte de la comunicación inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que se vulneraron los derechos que lo amparan en virtud del párrafo 1 del artículo 9 y del párrafo 3 d) del artículo 14 porque no se le asignó un abogado hasta siete días después de su detención y de que, a consecuencia de ello, fue detenido, interrogado y acusado de haber cometido un delito especialmente grave en ausencia de un abogado. Habida cuenta de la réplica del Estado parte, que el autor sigue sin refutar, de que el autor estuvo representado por un abogado desde el día de su detención el 9 de marzo de 1999, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibles por no estar suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad en virtud del artículo 2 de Protocolo Facultativo.

7.5 El Comité toma nota de que el autor afirma, sin facilitar más detalles, que había sido privado del derecho que lo ampara en virtud del párrafo 4 del artículo 9. A falta de cualquier otra información pertinente a este respecto, considera que esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, por no estar suficientemente fundamentada.

7.6 El autor afirma que, mientras se encontraba en el pabellón de los condenados a muerte, contrajo numerosas enfermedades, en particular la tuberculosis, y que, contrariamente a la obligación del Estado parte en virtud del párrafo 1 del artículo 10, no recibió asistencia médica apropiada. El Comité considera, sin embargo, que el material que tiene ante sí no le permite determinar cuál era el estado de salud del autor antes de su internamiento en el pabellón de los condenados a muerte y mientras permaneció allí. Tampoco queda claro si esas alegaciones se suscitaron o no en algún momento ante los tribunales nacionales. En esas circunstancias, el Comité considera que esta parte de la comunicación no está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad, y por consiguiente la declara inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.7 El Comité toma nota de las alegaciones del autor en virtud del párrafo 2 del artículo 14, en relación con el modo en que los tribunales examinaron su caso. Observa, sin embargo, que esas alegaciones tienen que ver principalmente con la valoración de los hechos y las pruebas por los tribunales del Estado parte. Recuerda<sup>6</sup> que por lo general incumbe a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas

---

<sup>6</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2; N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.3; N° 886/1999, *Schedko y Bondarenko c. Belarús*, dictamen aprobado el 3 de abril de 2003, párr. 9.3; y N° 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2004, párr. 8.6. Véase también Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 32, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 26.

en una causa, a no ser que pueda determinarse que la evaluación fue claramente arbitraria o constituyó denegación de justicia. En el presente caso, el Comité considera que, dada la ausencia en el expediente del caso de las actas del juicio ante el Tribunal de primera instancia, de los recursos de casación y control de garantías procesales (*nadzor*) incoados por el autor y de otra información semejante, que habría permitido al Comité comprobar si el juicio adoleció en efecto de esos vicios, esta parte de la comunicación no está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad y es, por consiguiente, inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.8 En lo tocante a la reclamación del autor en virtud del párrafo 3 c) del artículo 14 relativo a la presunta demora injustificada de un año y nueve meses entre su detención el 9 de marzo de 1999 y la decisión del Tribunal Supremo sobre su recurso de control de las garantías procesales el 19 de diciembre de 2000, el Comité señala que el autor fue inculcado formalmente el 12 de marzo de 1999 y condenado el 2 de marzo de 2000. El Comité observa que el autor no ha presentado suficiente información que indique por qué considera excesiva esa demora. Habida cuenta de la información que tiene ante sí, el Comité concluye que esta afirmación no está suficientemente fundamentada y la declara por consiguiente inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.9 Respecto de las alegaciones del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 6, el Comité toma nota de que el 17 de diciembre de 2007 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conmutó la pena de muerte por la de prisión perpetua. Habida cuenta de lo anterior, y dado que las reclamaciones del autor en virtud del artículo 6 se basan exclusivamente en sus alegaciones fundadas en el artículo 14, ninguna de las cuales el Comité considera suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad, esta parte de la comunicación también es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.10 El Comité considera que la alegación del autor fundada en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto ha sido suficientemente fundamentada a efectos de admisibilidad y procede a su examen en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

8.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité toma nota de la afirmación del autor, apoyada de hecho por los elementos de los autos transmitidos por el Estado parte (véanse los párrafos 6.2 y 6.3), de que, como su prisión provisional fue autorizada por un fiscal, a quien no se puede considerar independiente, se vulneraron los derechos que lo amparan en virtud del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. A ese respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia<sup>7</sup> en el sentido de que el párrafo 3 del artículo 9 confiere a la persona detenida y acusada de un delito el derecho a que su privación de libertad sea examinada por un órgano jurisdiccional. En general se admite en el ejercicio debido del poder judicial que la autoridad que lo ejerce ha de ser independiente, objetiva e imparcial en relación con las cuestiones de que se trate. En las circunstancias del presente caso, el Comité no está convencido de que pueda estimarse que el fiscal posee la objetividad e imparcialidad institucionales necesarias para ser considerado un "funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales" en el sentido del párrafo 3 del artículo 9 y concluye, por consiguiente, que se ha violado esa disposición.

<sup>7</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1348/2005, *Ashurov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2007, párr. 6.5; N° 521/1992, *Kulomin c. Hungría*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996, párr. 11.3; y N° 1218/2003, *Platonov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 7.2.

9. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

10. De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva consistente en una indemnización apropiada, e introducir los cambios legislativos necesarios para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

11. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y ejecutoria cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]



**H. Comunicación N° 1363/2005, *Gayoso Martínez c. España*  
(Dictamen aprobado el 19 de octubre de 2009, 97° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Gerardo Gayoso Martínez (representado por el abogado, Sr. Joaquín Ruiz-Giménez Aguilar)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de mayo de 2003 (fecha de presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Evaluación de las pruebas y alcance de la revisión en apelación por los tribunales españoles de un asunto penal
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	30 de junio de 2008
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de recursos internos; falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley
<i>Artículo del Pacto:</i>	14, párrafo 5
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	3; 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 19 de octubre de 2009,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1363/2005, presentada en nombre del Sr. Gerardo Gayoso Martínez con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información presentada por escrito por los autores de la comunicación y el Estado Parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

El texto de un voto particular firmado por el Sr. Krister Thelin, miembro del Comité, figura en apéndice al presente dictamen.

## **Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 29 de mayo de 2003, es Gerardo Gayoso Martínez, abogado de nacionalidad española, nacido en 1967. Alega ser víctima de una violación al artículo 14, párrafo 5, del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el abogado Joaquín Ruiz-Giménez Aguilar.

1.2 El 11 de mayo de 2005, el Relator Especial sobre Nuevas Comunicaciones y Medidas Provisionales decidió que la admisibilidad de la comunicación fuera examinada de manera separada del fondo.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El 28 de febrero de 1997, el Juzgado de Instrucción Nº 4 de Arenys de Mar inició una investigación contra tres personas sospechosas de traficar con drogas. Estos tres sospechosos fueron detenidos el 21 de junio de 1997 y se les incautaron varios kilos de hachís encontrados en el camión en que viajaban, así como sus teléfonos celulares. Ninguno de los detenidos involucró al autor. La policía, en un primer informe sobre la investigación, tampoco mencionó al autor. La instrucción judicial se prolongó varios meses y concluyó con un auto de 16 de diciembre de 1997, en el cual el autor no aparece relacionado con los hechos.

2.2 El 16 de enero de 1998 la Policía del Grupo Segundo de Estupefacientes de Barcelona presentó un informe ante el mencionado juzgado acusando al autor de haber participado en la operación del tráfico de drogas. Según el informe, el autor había sido visto por dos policías conversando el 20 de junio de 1997 en Galicia, en uno de los lugares donde se desarrollaba el transporte de la droga, con un tal Sr. C., una de las personas detenidas el 21 de junio de 1997. Como consecuencia de este nuevo informe, el juez abrió una pieza separada secreta dentro del proceso y ordenó la intervención de los teléfonos que el autor utilizaba en su calidad de abogado. Tres meses después la policía decidió poner fin a las escuchas por carecer de interés policial.

2.3 El 29 de abril de 1998, el autor fue citado a una sección de la policía de Chamartín, (Madrid), presuntamente para hacerse cargo de la defensa de un detenido. Cuando se personó un policía de Barcelona le hizo varias preguntas en relación con un supuesto delito contra la salud pública en el que él negó cualquier participación, sin que se le informara de la existencia de acusación concreta contra él. Según el autor, estos actos se realizaron de manera ilegal, pues no contaron con la autorización del juez.

2.4 Con fecha 18 de mayo de 1998, el Juzgado de Instrucción Nº 4 de Arenys de Mar dictó un auto inhibiéndose de la investigación del caso. En el mismo, no menciona al autor como partícipe en los hechos delictivos. La investigación fue transferida al Juzgado Central de Instrucción Nº 6 de la Audiencia Nacional, quien tomó por primera vez declaración al autor el 27 de noviembre de 1998 y le informó de la acusación contra él.

2.5 El juez ordenó que se investigara si el autor había efectuado llamadas telefónicas a su cliente, un tal Laureano Oubiña que estaba bajo investigación por tráfico de droga, entre los días 10 al 25 de junio de 1997, fechas en que se desarrolló la operación mencionada. Pudo comprobarse, sin embargo, que el autor no había realizado ni recibido llamadas telefónicas del Sr. Oubiña los días 19, 20 y 21 de junio de 1997. El 9 de diciembre de 1998, el autor fue reconocido en rueda de presos por dos agentes de policía como la persona que fue vista conversando el 20 de junio de 1997 con el Sr. C. en Galicia. El autor sostiene que uno de los policías era el que lo había citado en abril de 1998 a la sección de policía de Chamartín (Madrid), y que dicha cita había tenido como finalidad conocer al autor para

poder acusarlo posteriormente de haber sido visto en compañía de los implicados en la operación de tráfico de droga. Agrega además que el 20 de junio de 1997 había estado en Madrid y que había almorzado en un restaurante junto al resto del equipo de asistentes jurídicos de su cliente el Sr. Oubiña.

2.6 El juez ordenó dar por finalizada la instrucción del caso con fecha 16 de diciembre de 1998. Según el autor, la policía no contaba con ninguna prueba contundente sobre su participación en el tráfico de drogas y lo que pretendía era encontrar la manera de obtener pruebas contra Laureano Oubiña.

2.7 El juicio oral se desarrolló entre mayo y julio de 1999 ante la Sección cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Se presentaron a declarar los policías que dijeron haberlo visto el 20 de junio de 1997 en compañía del acusado Sr. C. El autor destaca que el testimonio de estos policías, pertenecientes al Grupo Segundo de Estupefacientes de Barcelona, contrasta con el de los policías de la comisaría de Mataró, otro grupo que participó en la captura de los detenidos, quienes no declararon haber visto al autor. Por otra parte, declararon ocho personas que afirmaron haber visto al autor el 20 de junio de 1997 en un restaurante de Madrid almorzando con el resto de los abogados del Sr. Oubiña. Los policías que habían identificado al autor, dijeron que lo habían hecho mediante reconocimiento fotográfico y que habían solicitado la fotografía del autor al Archivo General del Servicio de Documento Nacional de Identidad. El autor obtuvo un documento de esta entidad en el que consta que, en las fechas que había indicado la policía, no se había solicitado al Archivo ninguna solicitud relacionada con el autor. Para comprobar que el día 20 de junio de 1997 había estado en Madrid el autor también acompañó al juicio un informe pericial en el que constaba que firmó el libro diario de contabilidad de su negocio en esa fecha.

2.8 La Audiencia Nacional no otorgó valor probatorio a las pruebas de descargo presentadas por la defensa del autor. La Audiencia estimó que su participación en el delito estaba comprobada con la declaración de los agentes de la policía que lo vieron el 20 de junio de 1997 y por las llamadas telefónicas que entre los días 2 a 26 de junio de 1997 sostuvo el autor con su cliente el Sr. Oubiña.

2.9 En sentencia de 4 de octubre de 1999, la Audiencia Nacional condenó al Sr. Oubiña por un delito contra la salud pública. La sentencia también condenó al autor por el mismo delito a la pena de cuatro años de prisión y multa de 1.400 millones de pesetas.

2.10 Con fecha 1º de febrero de 2000 el autor interpuso recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, solicitando que revisara íntegramente el fallo y la pena impuesta. Denunció irregularidades y errores tanto de hecho como de derecho en 13 diferentes motivos de impugnación. Mediante sentencia de 5 de julio de 2001, el Tribunal confirmó la sentencia recurrida. El Tribunal desestimó la solicitud de revisión de las pruebas de cargo argumentando que ello resultaba ajeno al objeto del recurso, pues técnicamente se trataba de una cuestión de hecho, que no podía abordarse por la técnica misma del recurso. En concreto, el Tribunal afirmó lo siguiente:

"... la Audiencia tomó en consideración de una manera prolija los argumentos del recurrente en su defensa y llegó a la conclusión de que el fundamento de convicción eran los testimonios prestados en el juicio oral por los funcionarios que participaron en los seguimientos del caso y las comunicaciones telefónicas con el acusado Oubiña. El juicio sobre la prueba se basa, por lo tanto, en la credibilidad de testigos que manifestaron haber visto al recurrente en tareas vinculadas directamente con el transporte de la droga, conduciendo uno de los vehículos, etc. Es claro, entonces, que las razones dadas por la Audiencia (...) son juicios que se fundamentan en la intermediación con la que la prueba fue recibida, es decir que la percepción directa de tales declaraciones es la base de su valoración y de la atribución de credibilidad.

Consecuentemente, en el marco del recurso de casación la cuestión resulta ajena al objeto del mismo, pues técnicamente es sólo una cuestión de hecho, que esta Sala no puede abordar por la técnica misma del recurso."

2.11 Con fecha 31 de julio de 2001, el autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, denunciando entre otros, violaciones a su derecho a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia e infracción del derecho a la doble instancia previsto en el artículo 14, párrafo 5 del Pacto. Por resolución de 30 de septiembre de 2002 el Tribunal Constitucional decidió inadmitirlo a trámite, considerando, entre otros, que el Tribunal Supremo había revisado el fallo condenatorio y la pena conforme a las exigencias derivadas del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

### **La denuncia**

3.1 En relación con el recurso de casación el autor sostiene que es un recurso extraordinario de carácter limitado que impide efectuar una nueva valoración de las pruebas o alterar los hechos declarados probados en la sentencia de primera instancia. El recurso tiene por objeto la revisión de la aplicación del derecho realizada por los tribunales de instancia y la unificación de criterios jurisprudenciales, pero no permite la revisión de los hechos, de la tipificación, de la culpabilidad ni de la pena.

3.2 El autor sostiene que el artículo 5, párrafo 4, de la Ley orgánica del poder judicial trata de paliar las limitaciones de la casación al permitir, al menos en teoría, alegar la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia en el trámite casacional, imponiendo al Tribunal Supremo el deber de constatar que la sentencia condenatoria se fundamenta en auténticos actos de prueba y que la motivación de la sentencia se corresponde con los mismos. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en la práctica, continúa proclamándose como una instancia extraordinaria en donde no es posible reanalizar la prueba practicada en primera instancia.

3.3 El autor sostiene que la sentencia que lo condenó en primera instancia no fue objeto de revisión en sus aspectos fácticos, privándole por tanto del derecho que garantiza el artículo 26 del Pacto según el cual todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. El Tribunal Supremo no revisó la evaluación de las pruebas efectuadas por el tribunal de primera instancia y, por tanto, no revisó los hechos declarados probados por éste ni el fundamento de convicción en que se basaron.

3.4 El autor agrega que en el recurso de casación se impugnó la veracidad del testimonio de los policías que declararon en su contra y la errónea evaluación de la prueba documental de las llamadas telefónicas. En relación al primer punto, el Tribunal Supremo indicó: "es claro que las razones dadas por la Audiencia... son juicios que se fundamentan en la inmediación con la que la prueba fue recibida, es decir, que la percepción directa de tales declaraciones es la base de su valoración y de la atribución de credibilidad. Consecuentemente, en el marco del recurso de casación la cuestión resulta ajena al objeto del mismo, pues técnicamente es sólo una cuestión de hecho, que esta Sala no puede abordar por la técnica misma del recurso".

3.5 En relación a las llamadas telefónicas, el autor invocó que existía un error en su valoración, debido a que la Audiencia había considerado que el contenido de las conversaciones entre el autor y su cliente Oubiña tenía propósitos criminales, sin que existieran sin embargo, transcripciones de las llamadas telefónicas. Al respecto el Tribunal Supremo indicó que: "cierto es que la defensa ha intentado con inmenso esfuerzo cuestionar esta prueba, pero como ya hemos dicho, tales intentos carecen de admisibilidad procesal en el marco del recurso de casación". Por todo lo anterior el autor concluye que fue privado de

su derecho a que su condena y la pena impuesta fueran revisadas íntegramente por un tribunal superior, con arreglo al artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

3.6 El autor indica que interpuso una denuncia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la violación de los artículos 5, 6 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ahora bien, la misma no incluía la violación del derecho a la doble instancia, ya que España no ha ratificado el Protocolo N° 7 del Convenio Europeo. La denuncia relativa a la violación de este derecho se interpuso únicamente ante el Comité.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 En sus observaciones de 27 de abril de 2005, el Estado parte sostiene que la comunicación debería considerarse inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos. En el recurso de casación el autor no suscitó la cuestión que ahora pretende plantear ante el Comité, por lo que falta el cumplimiento del requisito establecido en los artículos 2 y 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

4.2 El Estado parte manifiesta igualmente que la comunicación carece de fundamento. El autor disfrutó de una triple instancia, ya que la decisión de la Audiencia Nacional fue recurrida ante el Tribunal Supremo y la sentencia de éste fue examinada posteriormente por el Tribunal Constitucional. El sistema de revisión efectiva de la condena está plenamente instaurado en España. No es cierto que el recurso de casación se limite al análisis de cuestiones jurídicas y formales y que no permita revisar las pruebas. Actualmente, en virtud del artículo 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal, el recurso de casación puede interponerse fundándose en la infracción de un precepto constitucional. Además, a través de la invocación del derecho al proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24, párrafo 2, de la Constitución, es posible que el Tribunal Supremo controle no sólo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, sino también su suficiencia para declarar la culpabilidad. Por tanto, el recurrente tuvo abierta una vía que permitió al Tribunal Supremo la "revisión íntegra", entendida en el sentido de posibilidad de acceder no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la valoración de la prueba.

4.3 El Tribunal Supremo, al analizar la presunta vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente, se remite a anteriores apreciaciones sobre la prueba de cargo practicada (testimonio de los agentes policiales que declararon en su contra), considerando que las citadas pruebas se han practicado con las debidas garantías legales y se han valorado por el tribunal de instancia de forma "extensa y lógica", por lo que considera que existe actividad probatoria de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Esto, unido al resto de la fundamentación jurídica de la sentencia en la que el Tribunal Supremo responde a las múltiples cuestiones planteadas en el recurso, permite afirmar que, en el presente caso, se han cumplido las exigencias derivadas del doble grado de jurisdicción, habiéndose controlado no sólo los aspectos formales o legales, sino también los fácticos.

4.4 Por lo anterior el Estado parte concluye que la comunicación carece manifiestamente de fundamento y constituye una utilización del Pacto con claro abuso de su finalidad, por lo que debe ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5. Con fecha 6 de julio de 2005, el autor respondió a las observaciones del Estado parte. Manifestó que mediante el recurso de casación había pedido ante la única y competente instancia superior (el Tribunal Supremo) la revisión íntegra de la condena impuesta por la Audiencia Nacional. Sin embargo, el Tribunal no revisó ni los elementos

fácticos de la condena ni la valoración de los mismos por la Audiencia; ello con el argumento de que, en el ámbito del recurso de casación, el Tribunal no podía entrar ni volver a valorar tanto las contradicciones entre los testimonios de cargo de la policía y los de descargo de los testigos presentados por el autor, como tampoco pudo o no quiso entrar a valorar el error de la prueba de las llamadas telefónicas, inexistentes en el espacio temporal aplicado. Además, el autor acudió al Tribunal Constitucional, donde denunció la infracción de su derecho a una doble instancia penal. Éste no sólo no reexaminó la prueba ni la racionalidad contenida en la declaración de culpabilidad, sino que tampoco entró a conocer la denuncia relativa a la violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto, pues se limitó a declarar la inadmisibilidad del caso sin entrar a conocer el fondo. Por lo anterior, el autor niega que sus pretensiones sean abusivas y carezcan de fundamento.

### **Decisión del Comité sobre la admisibilidad de la comunicación**

6.1 En su 93º período de sesiones, el 30 de junio de 2008, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

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

6.3 Con relación al argumento del Estado parte de que los recursos internos no habían sido agotados, el Comité observó que el autor había planteado su queja en relación con la violación del derecho a la doble instancia ante el Tribunal Constitucional, y que éste se había pronunciado sobre la misma. Además, el Estado parte no señaló qué otro recurso efectivo el autor podría haber intentado. El Comité concluyó, en consecuencia, que los recursos de la jurisdicción interna habían sido agotados.

6.4 El Comité estimó que la denuncia del autor planteaba cuestiones relevantes en relación con el párrafo 5 del artículo 14 y la consideró suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad. En consecuencia, el Comité declaró la comunicación admisible.

### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo y comentarios del autor**

7.1 En sus observaciones sobre el fondo, de fecha 21 de enero de 2009, el Estado parte se remite a las observaciones presentadas el 25 de julio de 2005 con relación a la manifiesta falta de fundamentación de la comunicación. El Estado parte reitera que, en el presente caso, basta una simple lectura de la sentencia de casación para advertir la completa revisión llevada a cabo por el Tribunal Supremo, no sólo de los aspectos jurídicos, sino también de los hechos y de la prueba.

7.2 El Estado parte invoca la jurisprudencia del Comité<sup>1</sup>, en la que el recurso de casación se consideró suficiente a los efectos del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

8.1 En su réplica del 12 de marzo de 2009, el autor realiza un resumen cronológico de la evolución de la jurisprudencia española relativa a la compatibilidad entre el recurso de casación y el derecho a la doble instancia penal consagrado en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. En este sentido, resalta que interpuso recurso de casación en febrero de 2000, es decir cinco meses antes de la decisión del Comité en el caso *Gómez Vázquez*<sup>2</sup>. Pone de relevancia, asimismo, las supuestas contradicciones en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, a pesar de haber manifestado que haría una interpretación amplia respecto del recurso de casación como consecuencia del caso *Gómez Vázquez*, en la sentencia de 5

<sup>1</sup> Entre otras, las comunicaciones N° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. España*, decisión de 25 de julio de 2005; N° 1399/2005, *Cuartero Casado c. España*, decisión adoptada el 25 de julio de 2005; N° 1323/2004, *Lozano Araez y otros c. España*, decisión adoptada el 28 de octubre de 2005.

<sup>2</sup> Comunicación N° 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000.

de julio de 2001 recaída en el caso del autor, no revisa la evaluación de las pruebas por considerarla una cuestión de hecho ajena al objeto del recurso.

8.2 El autor reitera que la condena en su contra se basó en las llamadas telefónicas recibidas y efectuadas desde su teléfono profesional durante la preparación y desarrollo del delito. Sin embargo, argumenta que se trata de un error flagrante ya que, de la propia prueba documental se desprende que no existieron llamadas telefónicas entre el autor y el Sr. Oubiña desde el 18 al 22 de junio de 1997 (véanse los párrafos 2.5 y 5). Agrega que, a pesar de que gran cantidad del material probatorio contradecía los testimonios de los agentes de policía que declararon haberlo visto en el lugar de los hechos, el Tribunal Supremo no revisó la valoración de la prueba realizada por la Audiencia Nacional (véase el párrafo 2.8).

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la comunicación en cuanto al fondo*

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que las Partes han puesto a su disposición, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo.

9.2 Respecto del artículo 14, párrafo 5, del Pacto, el autor alega no haberse beneficiado de una revisión íntegra del fallo condenatorio, y en especial de la prueba de cargo, conforme a lo requerido por dicha disposición. En este sentido, el Comité observa que el Tribunal Supremo declaró que la revisión de la prueba es una cuestión de hecho que es ajena al recurso de casación y que no puede abordarse por el mismo<sup>3</sup>.

9.3 El Comité recuerda que, si bien el artículo 14, párrafo 5, no requiere que se realice un nuevo juicio o audiencia<sup>4</sup>, el tribunal que lleve a cabo la revisión debe poder analizar los hechos de la causa<sup>5</sup>, incluida la prueba de cargo. En este sentido, tal como se menciona en el párrafo precedente, el Tribunal Supremo afirmó no poder volver a valorar la prueba apreciada por el tribunal de primera instancia dada la naturaleza del recurso de casación, que está "limitado a cuestiones de derecho"<sup>6</sup>. El Comité concluye que la revisión realizada por el Tribunal Supremo se limitó a comprobar que la prueba, tal como fue apreciada por el tribunal de primera instancia, fue lícita, sin realizar una apreciación de su valor probatorio en relación con los hechos que justifique el fallo condenatorio y la pena impuesta. En consecuencia, no constituyó una revisión del fallo condenatorio y la pena impuesta en el sentido requerido por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

11. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo que permita la revisión del fallo condenatorio y la pena impuesta por un tribunal superior. El Estado parte deberá también

<sup>3</sup> Véase el párrafo 2.10.

<sup>4</sup> Comunicaciones N° 1110/2002, *Rolando c. Filipinas*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004, párr. 4.5; N° 984/2001, *Juma c. Australia*, decisión adoptada el 28 de julio de 2003, párr. 7.5; N° 536/1993, *Perera c. Australia*, decisión adoptada el 28 de marzo de 1995, párr. 6.4.

<sup>5</sup> Véase la Observación general N° 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/62/40 vol. I)*, anexo VI, párr. 48.

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Supremo N° 573/2001, fundamento de derecho octavo, último párrafo.

tomar medidas para velar por que estas violaciones no se repitan y para garantizar el pleno cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

12. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, España reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles una reparación efectiva y ejecutoria en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. Se ruega al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]



## Apéndice

### **Voto particular firmado por el Sr. Krister Thelin, miembro del Comité (disidente)**

La mayoría ha constatado la existencia de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

Me permito discrepar respetuosamente.

El párrafo 5 del artículo 14 no exige un nuevo juicio o una nueva audiencia, sino que impone la condición mínima de que el tribunal que realiza la revisión haga un examen suficiente de los hechos presentados ante el tribunal de instancia inferior. Un examen que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena sin considerar en modo alguno los hechos no es suficiente a tenor del Pacto<sup>a</sup> y *Gómez Vázquez c. España*, párr. 11.1.

En este caso, de la lectura del fallo del Tribunal Supremo se desprende claramente que, al decidir sobre la apelación, el Tribunal sí tuvo en cuenta, desde luego, la credibilidad de los testigos que declararon ante el tribunal de instancia. Esto, a mi juicio, es un examen de los hechos por el tribunal que realiza la revisión que satisface los requisitos del párrafo 5 del artículo 14.

Por este motivo, no se ha demostrado la existencia de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

(Firmado) Sr. Krister **Thelin**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>a</sup> Observación general N° 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 48, nota 100, y *Gómez-Vásquez c. España*, párr. 11.1.

**I. Comunicación N° 1369/2005, *Kulov c. Kirguistán*,  
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, 99° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Felix Kulov (representado por la abogada Lyubov Ivanova)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Kirguistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	11 de noviembre de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena de un dirigente de la oposición tras un juicio sin las debidas garantías procesales, detención ilegal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio imparcial, derecho al acceso inmediato a un abogado, medida cautelar ilegal, presunción de inocencia, derecho a interrogar a los testigos, libertad de expresión
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 7; y 9, párrafos 1, 3 y 4; 14, párrafos 1, 2, 3 a), b), c), d), e) y 5; 15; 19 y 25 a)
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

*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,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1369/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Felix Kulov con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Felix Kulov, ciudadano kirguís nacido en 1948, que en el momento de la presentación estaba cumpliendo una pena de prisión en Kirguistán. El autor alega que es víctima de la violación por parte de Kirguistán de sus derechos en virtud de los artículos 2; 7; 9, párrafos 1, 3, y 4; 14, párrafos 1, 2, 3 a), b), c), d) y e) y 5; 15; 19; y 25 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada y Sr. Krister Thelin.

Facultativo entró en vigor para Kirguistán el 7 de enero de 1995. Está representado por la abogada Sra. Lyubov Ivanova.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor declara que es miembro y uno de los dirigentes de la oposición política en Kirguistán. Desde 1990 ha ocupado los cargos de Ministro del Interior, Vicepresidente, Ministro de Seguridad Nacional, Gobernador de la región de Chuysk y Alcalde de la capital, Bishkek. En marzo de 1999 dimitió del cargo de Alcalde de Bishkek y fundó el partido político "Ar-Namis" (Partido de la Dignidad). Esta formación criticó abiertamente la política presidencial y propuso distintas medidas para reformar el país. A consecuencia de ello, el autor ha sido objeto de persecución.

2.2 En febrero de 2000, la población del distrito electoral de Kara-Buurinsk lo presentó como candidato a las elecciones parlamentarias. El autor afirma que resultó elegido en la primera vuelta de las elecciones, pero que, debido al fraude electoral, fue derrotado por un candidato progubernamental. El 12 de marzo de 2000, el autor anunció su decisión de presentarse como candidato a las elecciones presidenciales de octubre de 2000. El 22 de marzo de 2000 fue detenido por los servicios de seguridad. Presuntamente, la detención provocó manifestaciones de protesta en la región de Kara-Buure y en Bishkek. La noche del 4 de abril de 2000, unos 500 agentes de policía dispersaron por la fuerza a las personas que hacían la "huelga de hambre" y detuvieron a nueve personas, a las que se les impusieron multas por la vía administrativa.

2.3 El autor fue supuestamente detenido por el Jefe del Segundo Departamento de Investigación del entonces denominado Ministerio de Seguridad Nacional (en la actualidad, Servicio de Seguridad Nacional, SSN) y acusado de prevaricación en el ejercicio de los cargos públicos que ocupó en 1997 y 1998. Se le sometió a la prisión preventiva con autorización del Fiscal General Adjunto. No compareció ante el fiscal cuando este aprobó la detención preventiva, ni tampoco ante un juez u otro funcionario con competencia para ejercer funciones judiciales.

2.4 El autor apeló contra la decisión de prisión preventiva ante el Ministerio de Seguridad Nacional y la Fiscalía General, pero sus recursos fueron desestimados. Apeló luego al Tribunal del Distrito de Pervomaisk de Bishkek. El 30 de marzo de 2000, el Tribunal examinó supuestamente la apelación en ausencia del autor y de su abogado, y confirmó la decisión de mantenerle detenido. El autor interpuso un recurso de amparo (*nadzor*) contra su privación de libertad ante el Tribunal Supremo, que desestimó el recurso el 5 de abril de 2000. Además, sus abogados solicitaron repetidas veces su liberación al Tribunal Militar de Bishkek, siempre en vano.

2.5 El 7 de agosto de 2000, el Tribunal Militar de Bishkek absolvió al autor. El 11 de septiembre de 2000, el Tribunal Militar de Kirguistán anuló esta decisión y resolvió que se volviera a examinar el caso. El 16 de septiembre de 2000, el abogado del autor interpuso ante el Tribunal Supremo un recurso de amparo contra la decisión del Tribunal Militar de Kirguistán. El 20 de septiembre de 2000, una sala integrada por tres magistrados del Tribunal Supremo desestimó dicho recurso.

2.6 El 22 de enero de 2001, en sesión a puerta cerrada, el Tribunal Militar de Bishkek juzgó al autor por el delito de prevaricación y le condenó a siete años de prisión en una colonia de régimen estricto con confiscación de bienes. El autor fue desposeído también de su grado militar de general de división. No se presentaron pruebas nuevas en el segundo juicio, cuya sentencia se basó en exactamente los mismos hechos y pruebas que el anterior fallo absolutorio.

2.7 El autor y sus abogados apelaron contra esta resolución ante el Tribunal Militar de Kirguistán. Los recursos fueron rechazados por el Tribunal el 9 de marzo de 2001. El 19 de

julio de 2001, el Tribunal Supremo desestimó las alegaciones formuladas por el autor y sus abogados en el marco del recurso de control de las garantías procesales (*nadzor*). El autor recurrió entonces al Tribunal Constitucional, instando la declaración de inconstitucionalidad de los fallos del Supremo en sus causas. El 11 de junio de 2002, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de anticonstitucionalidad.

2.8 Según el autor, en todos los recursos mencionados denunció la violación de su derecho a un juicio imparcial y público por un tribunal competente, independiente e imparcial y también de su derecho a la presunción de inocencia y sus derechos como acusado, incluido el derecho a convocar a testigos de descargo. También alegó que estaba siendo objeto de discriminación por motivos políticos.

2.9 El 26 de julio de 2001, después de que el Tribunal Supremo examinara su recurso el 19 de julio de 2001, el autor fue de nuevo acusado de privación de libertad durante el período 1993-1999. A pesar de que ya se encontraba en prisión, se dictó nuevo auto de prisión preventiva contra él el 26 de julio de 2001, con autorización del Fiscal General Adjunto. Una vez más, el autor no compareció ante el fiscal, el juez ni ninguna persona con competencia para ejercer funciones judiciales. El autor decidió no apelar contra este auto de prisión preventiva dada la ineficacia de todas las vías jurisdiccionales.

2.10 El 8 de mayo de 2002, el Tribunal de Distrito de Pervomaisk (Bishkek) juzgó al autor por prevaricación y lo condenó a diez años de prisión (teniendo en cuenta la pena impuesta en el juicio anterior y aún no cumplida en su totalidad), con confiscación de bienes e inhabilitación para ocupar cargo público durante los tres años siguientes al cumplimiento de la condena.

2.11 El autor presentó ante el Tribunal del Distrito de Bishkek un recurso contra este fallo, que fue desestimado el 11 de octubre de 2002. A continuación, el autor apeló al Tribunal Supremo. El 15 de agosto de 2003, el Tribunal rechazó su recurso de control de las garantías procesales (*nadzor*).

2.12 En los recursos interpuestos ante el Tribunal Municipal de Bishkek y el Tribunal Supremo, el autor alegó que se habían violado sus derechos a un juicio imparcial y público por un tribunal competente, independiente e imparcial, así como su derecho a la presunción de inocencia y sus derechos en calidad de acusado.

2.13 Por último, el 6 de febrero de 2001 se abrió un tercer procedimiento penal contra su persona por prevaricación cometida en los años 1994 y 1995.

2.14 El 6 de febrero de 2001, mientras se encontraba en prisión, se formularon nuevas acusaciones contra él y, una vez más, a pesar de que ya estaba encarcelado, se dictó una orden de prisión que seguía en vigor cuando presentó esta comunicación. Entre 2001 y 2003 su prisión fue prolongada constantemente por el Departamento de Investigación del Servicio de Seguridad Nacional, con aprobación de la Fiscalía General. El autor apeló repetidamente a la Fiscalía General contra las decisiones de prolongar su prisión preventiva, que, según él, constituían una violación del artículo 9 del Pacto, pero todas sus apelaciones fueron desestimadas. Apelar a los tribunales no era necesario a causa de su ineficacia.

### **La denuncia**

3.1 El autor alega que es víctima de violación del artículo 7 del Pacto, porque permaneció privado de libertad en los locales del Servicio de Seguridad Nacional desde el 22 de marzo hasta el 7 de agosto de 2000 y de nuevo desde el 22 de enero de 2001 hasta abril de 2003 (cuando fue trasladado a una colonia penitenciaria). Durante su prisión no se le permitió mantener correspondencia ni comunicación alguna, es decir que se le impidió todo contacto con el mundo exterior y que, por lo tanto, permaneció prácticamente en régimen de incomunicación. Su esposa y sus familiares intentaron visitarlo varias veces,

pero se les denegó sistemáticamente el acceso. El autor cita el párrafo 20 de la resolución 1997/38 de la Comisión de Derechos Humanos, en la que la Comisión declaró que la detención prolongada en régimen de incomunicación podía ser propicia a la comisión de actos de tortura y podía en sí misma constituir un trato cruel, inhumano o degradante. El autor cita también la jurisprudencia del Comité en la comunicación N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, respecto de la detención en régimen de incomunicación.

3.2 Se alega violación del párrafo 1 del artículo 9, puesto que el autor fue detenido el 22 de marzo de 2000, cuando se encontraba en tratamiento en un hospital, porque se sospechaba que pudiera obstaculizar la investigación o escapar. El autor afirma que la decisión de detenerlo fue ilícita, ya que los instructores carecían totalmente de pruebas de su intención de huir o de obstaculizar la investigación. Afirma que su prisión preventiva en 2000 y en 2001-2002 fue en su caso una medida injustificada e innecesaria.

3.3 El autor afirma que también se violaron sus derechos protegidos en el párrafo 3 del artículo 9, leído conjuntamente con los párrafos 1 y 2 del artículo 2, porque la decisión de los instructores de decretar prisión preventiva fue confirmada por un fiscal —es decir, un representante del poder ejecutivo— el 22 de marzo de 2000 en su ausencia, y porque no compareció ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. El 30 de marzo de 2000, el Tribunal del Distrito desestimó la apelación contra la decisión del fiscal, también en ausencia del autor. Además, el Tribunal Supremo se negó a examinar sus recursos contra su prisión, declarando que la investigación penal no había finalizado todavía.

3.4 El autor aduce que también se violó el párrafo 1 del artículo 9 porque fue condenado a diez años de prisión debido a un cálculo erróneo de su condena por los tribunales. Según el autor, los tribunales sumaron erróneamente las condenas y no tuvieron en cuenta el tiempo que había pasado ya en prisión preventiva. Debido a ello, su puesta en libertad anticipada solo sería posible con posterioridad al 12 de noviembre de 2005, es decir, después de la fecha de las elecciones presidenciales.

3.5 Se afirma que, en violación del párrafo 4 del artículo 9, el autor fue recluso en un centro de detención e investigación a partir del 6 de febrero de 2001, debido a la apertura de una tercera causa en su contra. Los investigadores prolongaron en varias ocasiones su prisión entre 2001 y 2003, con autorización del fiscal, pero en ausencia de todo control judicial.

3.6 El autor afirma también que es víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 14, ya que su caso fue examinado por un tribunal militar en sesión a puerta cerrada, lo que vulnera las disposiciones del Pacto y la legislación nacional aplicable. No se permitió el acceso a la sala donde tuvo lugar la vista a observadores internacionales, periodistas ni miembros del partido político del acusado. Según el tribunal, ello se debía a la falta de espacio. Sin embargo, el autor declara que las vistas tuvieron lugar en un salón de actos militar en el que cabían centenares de personas. Según el autor, los instructores dictaron el secreto del sumario en su caso sin aportar justificación alguna. Añade que los jueces eran parciales y que el juez emitió una sentencia de 63 páginas en apenas 3 horas. Se hizo caso omiso de sus solicitudes de peritaje e investigación adicionales y de recusación de los jueces. Su caso fue examinado por un tribunal militar, aunque el delito era la prevaricación. El autor añade que los tribunales militares no cumplen los requisitos de independencia.

3.7 Según el autor, se violó su derecho a la presunción de inocencia (art. 14, párr. 2), puesto que inmediatamente después de su dimisión como alcalde de Bishkek, las autoridades comenzaron a perseguirlo y presentarlo como un delincuente en medios de comunicación de alcance nacional. Presuntamente, la administración presidencial produjo y financió el documental "Corrupción", en el que el Presidente Adjunto del SSN exponía los

cargos que se imputaban al autor y mostraba pruebas supuestamente incriminatorias antes del término de la instrucción. El documental se transmitió varias veces en la televisión nacional y en el canal ruso NTV. Se dio acceso al sumario a un grupo de periodistas rusos que, presuntamente, utilizaron después la información para preparar artículos críticos con el autor.

3.8 Alega también el autor que se violó el párrafo 3 b) del artículo 14 porque se dio a sus abogados un tiempo limitado para estudiar las pruebas en su contra. Los abogados solicitaron más tiempo para preparar la defensa, pero sus peticiones fueron presuntamente ignoradas por la fiscalía y los tribunales. No se permitió a los abogados hacer copias ni obtener extractos de los elementos del sumario y solo tuvieron acceso a la documentación en el SSN y en el juzgado. Mientras permaneció recluido, el autor no pudo conversar con su abogado en privado, sino únicamente a través de un interfono. Las instalaciones en las que tuvieron lugar sus conversaciones con el abogado estaban provistas de dispositivos de escucha y hacía frío en invierno.

3.9 El autor afirma que se violó el párrafo 3 c) del artículo 14, ya que fue juzgado dos veces por prevaricación y, en el momento de presentar esta comunicación, estaba en curso una tercera acción penal por idénticos motivos. A pesar de que sus abogados solicitaron en diversas ocasiones que se acumularan las tres causas y se examinaran juntas, los tribunales se negaron a hacerlo con el fin de presentarlo como un reincidente peligroso. De esta forma, también se vulneró el derecho del autor a un juicio sin dilaciones.

3.10 El autor declara que, durante la instrucción y en la fase judicial, solicitó que lo representara un abogado originario de Rusia, pero su petición fue rechazada porque se trataba de un ciudadano extranjero, a pesar de que las disposiciones de la Ley de la abogacía y el acuerdo entre la Federación de Rusia y Kirguistán lo autorizaban. Para participar en el caso del autor y estudiar el expediente, los abogados tuvieron que pedir permiso al Ministerio de Seguridad Nacional, presentar sus currículos completos y rellenar un formulario especial. Durante el proceso se abrió una acción penal contra uno de sus abogados por divulgación de secretos de Estado, aparentemente para debilitar la defensa del autor. Este declara también que el abogado, que participó en las actuaciones desde el principio, estaba enfermo cuando se iba a celebrar el juicio oral en el Tribunal Municipal de Bishkek y solicitó que se pospusiera la vista. El tribunal desestimó sin embargo la petición alegando que el autor disponía de otro abogado, pero este segundo letrado no estaba bien familiarizado con el caso. A juicio del autor, ello constituye una violación del artículo 14, en particular del párrafo 3 d) del artículo 14 del Pacto.

3.11 El autor sostiene que, en violación del párrafo 3 e) del artículo 14, no se le permitió interrogar ante el tribunal a los testigos de cargo, porque los tribunales se negaron a convocar a estos testigos sin justificar la negativa. Asegura que no se le permitió obtener copia de las actas del juicio que pudieran dar fe de las solicitudes que presentó.

3.12 El examen del caso del autor en el marco del recurso de control de las garantías procesales (*nadzor*) interpuesto ante el Tribunal Supremo tuvo lugar en su ausencia y la de sus abogados, aunque con participación de un fiscal. El autor alega que, con arreglo al artículo 88 de la Constitución y el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal, tenía derecho a participar en la vista oral. Sus apelaciones en este sentido fueron ignoradas, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

3.13 Según el autor, se violó el artículo 15 porque fue declarado injustificadamente culpable de "abuso de poder" durante su jefatura de una unidad militar, delito del que no había sido acusado durante la instrucción. Si bien se lo acusó de la infracción del artículo 177, parte 2, del Código Penal, en el juicio del 22 de enero de 2001 fue declarado culpable en aplicación del artículo 266, parte 1, del Código Penal. Esta recalificación del hecho delictivo era ilegal con arreglo al artículo 264 del Código de Procedimiento Penal. El

autor añade que, en el momento del juicio, los hechos ya no eran constitutivos de delito conforme al artículo 266, parte 1, por lo que se violó el artículo 15 del Pacto. Añade que uno de los delitos que se le imputaron con arreglo al artículo 169 del Código Penal no comprende un elemento del delito que existía en la edición anterior del Código Penal de 1960. Por lo tanto, el autor sostiene que fue condenado por un delito que no existía en el Código Penal vigente en el momento del fallo condenatorio.

3.14 Por último, el autor alega una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 19 y del artículo 25 a) porque fue detenido, acusado y condenado por motivos exclusivamente políticos, por sus críticas contra el régimen y para impedir su participación en las elecciones presidenciales. Añade que ello ha sido confirmado por la Liga Internacional de los Derechos Humanos y otras organizaciones. El autor ha sido candidato al Premio Sakharov de "libertad de pensamiento" por su condición de prisionero de conciencia.

#### **Observaciones del Estado parte**

4.1 El 20 de junio de 2005, el Estado parte señaló que la resolución del Tribunal Supremo de 6 de abril de ese mismo año confirmaba el fallo absolutorio emitido por el Tribunal Militar de Bishkek el 7 de agosto de 2000. Quedaron asimismo anulados los fallos pronunciados por el Tribunal Militar el 11 de septiembre de 2000, el Tribunal Militar de Bishkek el 22 de enero de 2001, los Comités Judiciales del Tribunal Militar el 9 de marzo de 2001 y el Tribunal Supremo el 19 de julio de 2001.

4.2 Además, en su fallo de 11 de abril de 2005, el Tribunal Supremo revocó la sentencia pronunciada por el Tribunal de Distrito de Pervomaisk el 8 de mayo de 2002, así como el fallo del Tribunal Municipal de Bishkek de 11 de octubre de 2002 y el fallo del Tribunal Supremo de 15 de agosto de 2003, por carecer los actos del autor de características penales.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5. El 6 de agosto de 2005, el autor admitió que había quedado absuelto en virtud de los fallos dictados por el Tribunal Supremo los días 6 y 11 de abril de ese mismo año. No obstante, sostiene que dichos fallos no afectan a la vulneración de los derechos que le asisten con arreglo al Pacto. El Tribunal Supremo no examinó en cuanto al fondo la cuestión de la conculcación de sus derechos, ni los fallos del sistema jurídico de Kirguistán, y tampoco tomó las medidas necesarias para ofrecerle medios de protección efectivos.

#### **Otras observaciones del Estado parte**

6.1 El 23 de marzo de 2010, el Estado parte reiteró su afirmación anterior de que el autor había sido absuelto y había quedado sin efecto su condena, así como todos los fallos posteriores que la confirmaban.

6.2 El Estado parte añade que, según lo dispuesto en los artículos 316, parte 2, y 225, parte 2, del Código de Procedimiento Penal, la absolución o la revocación de una condena por carecer el objeto del proceso de características penales supone que el condenado es inocente y merece plena rehabilitación e indemnización. De conformidad con el artículo 422 del mismo Código, la demanda de indemnización por daños y perjuicios morales se puede tramitar por vía civil.

#### **Deliberaciones del Comité**

##### *Examen de la admisibilidad*

7.1 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 reclamación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

7.3 En ausencia de información sobre las razones a que obedeció su absolución, el Comité no puede llegar a la conclusión de que el autor no había agotado los recursos internos. Además, observa que el Estado parte no ha formulado objeciones a este respecto.

7.4 El Comité toma nota de que, según el autor, se había producido una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 19 y del artículo 25 a), ya que su detención, acusación y condena habían tenido exclusivamente motivos políticos, pues se debían a sus críticas al régimen en el poder y tenían por objeto impedir que se presentara a las elecciones presidenciales. El Comité estima que los detalles aportados por el autor no bastan para confirmar sus alegaciones, por lo que considera que no están suficientemente fundadas a efectos de admisibilidad en relación con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5 El Comité toma nota de que, según el autor, se había infringido el artículo 15 cuando se le declaró culpable de un delito que no se le había imputado durante la instrucción. La calificación jurídica de sus actos, que se había hecho conforme al artículo 177, parte 2 (abuso de poder), del Código Penal, había pasado a hacerse con arreglo al artículo 266, parte 1 (abuso de poder por un militar), lo que a juicio del autor estaba en contradicción con lo establecido en el artículo 264 del Código de Procedimiento Penal. El autor afirmó igualmente que, cuando se dictó su condena, los actos a que se refería el artículo 266, parte 1, habían dejado de constituir delito. Añade que además se habían presentado cargos contra él conforme al artículo 169 del Código Penal, el cual no prevé el elemento delictivo contemplado en el artículo 87 del Código Penal de 1960. Así pues, el autor sostiene que lo condenaron por un delito que no existía en el Código Penal vigente cuando se pronunció la sentencia condenatoria. El Comité señala no obstante que el autor no aporta suficientes detalles sobre la pertinencia del artículo 87 del antiguo Código Penal en su caso y que tampoco ha demostrado que se le hubiera aplicado ilícitamente el artículo 266, parte 1, del antiguo Código Penal. A falta de otra información, el Comité considera que las reclamaciones del autor en relación con el artículo 15 no están suficientemente fundadas a efectos de admisibilidad con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6 En cuanto a la presunta infracción del párrafo 3 a) del artículo 14, el Comité estima que el autor no explica los motivos por los que considera que se había infringido dicho artículo. Por lo tanto, el Comité declara dicha alegación inadmisibles por falta de fundamento con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.7 Respecto de las afirmaciones relativas a los artículos 2 y 7, el artículo 9, párrafos 1, 3 y 4, conjuntamente con el artículo 2, párrafos 1 y 2, y el artículo 14, párrafos 1, 2, 3 b), c), d), e) y 5, del Pacto, el Comité considera que están suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad y, por consiguiente, las declara admisibles.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

8.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información suministrada por las partes, con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que, mientras estuvo en prisión en las instalaciones del Servicio de Seguridad Nacional del 22 de marzo al 7 de agosto de 2000 y nuevamente del 22 de enero de 2001 a abril de 2003, fue víctima de infracción del artículo 7 del Pacto, ya que no se le permitió mantener correspondencia, comunicación ni contacto alguno con el mundo exterior. El Estado parte no ha hecho ninguna observación al respecto. El Comité recuerda que en su Observación general N° 20 (1992) relativa a la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,



recomienda la adopción por los Estados partes de disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación<sup>1</sup> y señala que el aislamiento total de un detenido o preso puede equivaler a un acto prohibido por el artículo 7. En vista de lo que antecede, el Comité estima que el autor ha sido objeto de un trato cruel, inhumano y degradante, lo que constituye una violación del artículo 7 del Pacto.

8.3 El Comité toma nota de la afirmación del autor al amparo del párrafo 1 del artículo 9 de que la decisión de detenerlo fue ilícita, ya que los investigadores carecían de pruebas de que tuviera intención de huir o dificultar las pesquisas. El autor añade que, cuando calcularon la pena, los tribunales sumaron erróneamente las condenas y no tuvieron en cuenta el tiempo que el autor había pasado en prisión preventiva. El Comité se remite a su jurisprudencia, según la cual elevar a prisión una detención lícita debe no sólo ajustarse a la ley, sino también ser razonable en toda circunstancia. La prisión preventiva debe además ser necesaria en toda circunstancia, por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia. El Estado parte no ha demostrado que estos factores se dieran en el presente caso<sup>2</sup>. A falta de otra información, el Comité llega a la conclusión de que se ha producido una infracción del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

8.4 El autor aduce que se había incumplido el párrafo 3 del artículo 9 leído juntamente con los párrafos 1 y 2 del artículo 2, porque impuso la prisión preventiva un fiscal, es decir, un representante del poder ejecutivo con arreglo a la legislación nacional, sin que el autor estuviera presente y porque no compareció ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. El Comité observa que el Estado parte no ha proporcionado información que demuestre que el fiscal tenía la objetividad y la imparcialidad institucionales necesarias para ser considerado un "funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales" en el sentido del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. Dadas las circunstancias, el Comité concluye que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten al autor en virtud del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

8.5 El autor también afirma que se había infringido el párrafo 4 del artículo 9, ya que, según dice, estuvo privado de libertad en un centro de detención e investigación a partir del 6 de febrero de 2001, porque se había iniciado una tercera causa contra él. Según afirma, los instructores prolongaron su privación de libertad en varias ocasiones entre 2001 y 2003 con autorización del fiscal, pero sin que mediara ningún tipo de control judicial. Al parecer, el autor interpuso recursos ante la Fiscalía General, que fueron desestimados. En su opinión, no había motivos para recurrir ante los tribunales, debido a la ineficacia de estos. El Estado parte no formula ninguna observación al respecto. A falta de otra información, el Comité llega a la conclusión de que se ha producido una infracción del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

8.6 El autor también estima que se ha conculcado el párrafo 1 del artículo 14, ya que conoció de su caso un tribunal militar a puerta cerrada; la instrucción decretó el secreto del sumario sin justificación y la sentencia de 63 páginas fue preparada en tres horas, lo que pone en duda la parcialidad de los jueces. El autor añade que los tribunales militares no cumplen los requisitos de independencia. El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual el tribunal debe prever medios adecuados para que asistan los miembros interesados del público, dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta, por ejemplo, el posible interés público en el caso, la duración de la vista oral y el momento en que se haya pedido oficialmente la publicidad<sup>3</sup>. El Estado parte no hace ninguna observación al respecto. Dadas

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A, párr. 11.*

<sup>2</sup> *Comunicación N° 305/1988 Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990.

<sup>3</sup> *Comunicación N° 215/1986 van Meurs c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 13 de julio de 1990.

las circunstancias, el Comité considera que en el juicio del autor no se cumplieron los requisitos establecidos en el párrafo 1 del artículo 14.

8.7 El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que las autoridades violaron su derecho a la presunción de inocencia dado que, según afirma, se sirvieron de los medios de comunicación nacionales para presentarlo como un criminal, concedieron a sus abogados poco tiempo para estudiar las pruebas y añadieron "trabas" al examen de otras pruebas presentadas por la acusación y, aunque ya lo habían juzgado dos veces por prevaricación, todavía tenía pendiente un tercer proceso penal por los mismos motivos en el momento de presentar la comunicación. Además, se había hecho caso omiso de su petición de ser representado por un abogado ruso, aunque la legislación lo permitía; el Ministerio de la Seguridad Nacional había obstaculizado la participación de los abogados en la causa del autor, y, por último, que el autor no pudo interrogar a los testigos de cargo, ya que los tribunales se negaron a citarlos, sin justificar su actitud. El Comité observa que el Estado parte no hace ninguna observación al respecto. El Comité estima que, puesto que el Estado parte no ha facilitado información alguna, se deben tomar debidamente en consideración las reclamaciones del autor y concluye que se ha producido una infracción del artículo 14, párrafos 2 y 3 b), c), d) y e), del Pacto.

8.8 En cuanto a las alegaciones del autor de que el Tribunal Supremo había estudiado su caso en el marco de un recurso de control de las garantías procesales (*nadzor*) estando presente el fiscal, pero en ausencia suya y de su abogada, el Comité señala que, si bien es cierto que de conformidad con el Código de Procedimiento Penal del Estado parte, es el propio tribunal el que decide la participación del imputado en la vista de dicho recurso, el Estado parte no explica los motivos por los cuales no autorizó al autor y a sus abogados a participar en las actuaciones ante el Tribunal Supremo. A falta de otra información, el Comité estima que se ha producido una infracción del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que el Estado parte ha violado los artículos 7, 9, párrafos 1, 3 y 4, y 14, párrafos 1, 2, 3 b), c), d), e) y 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. A tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, incluida una indemnización adecuada y de incoar una acción penal para determinar la responsabilidad por los malos tratos infligidos al autor, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 7 del Pacto. El Estado parte también tiene la obligación de evitar que se reproduzcan infracciones de ese tipo en el futuro.

11. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 de este, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se solicita asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**J. Comunicación N° 1377/2005 *Katsora c. Belarús*  
(Dictamen aprobado el 19 de julio de 2010, 99° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Vladimir Katsora (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de febrero de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Incautación y destrucción de folletos pertenecientes a un grupo electoral
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley; prohibición de la discriminación; derecho a difundir información; restricciones admisibles; derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial.
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párrafo 1; 19, párrafos 1 y 2; y 26
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 19 de julio de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1337/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Vladimir Katsora con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Vladimir Katsora, ciudadano belaruso nacido en 1957 y residente en Gomel (Belarús). Alega ser víctima de violación por Belarús de sus derechos protegidos en el párrafo 1 del artículo 14, los párrafos 1 y 2 del artículo 19 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor no está representado por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992.

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

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor es miembro del Comité Nacional de un partido político, el Partido Civil Unido, inscrito en el Ministerio de Justicia el 28 de noviembre de 1995 y reinscrito el 30 de julio de 1999. El partido desempeña sus actividades de acuerdo con la legislación nacional de Belarús y con sus propios estatutos, inscritos también en el Ministerio de Justicia en las mismas fechas que el propio partido. Uno de los objetivos estatutarios del partido es participar en las elecciones con arreglo a los procedimientos instituidos por la ley. Para el 17 de octubre de 2004 se habían convocado elecciones a diputados de la Cámara de Representantes de la Asamblea Nacional (el Parlamento) y también, a instancias del Presidente de Belarús, un referéndum de la República sobre una reforma de la Constitución. La víspera de las elecciones a la Asamblea Nacional y del referéndum, el Partido Civil Unido formó con otros grupos políticos un bloque electoral conocido como "V-Plus" (Cinco Plus), contrario a la propuesta del Gobierno de enmendar la Constitución.

2.2 El autor declara que la formación de bloques electorales con otros partidos como método de trabajo de los partidos políticos no está prohibido en Belarús y se rige por los artículos 7 y 23 de la Ley de partidos políticos de 5 de octubre de 1994 (enmendada el 26 de junio de 2003)<sup>1</sup>. Asevera también que el Código Electoral de 11 de febrero de 2000 (enmendado el 4 de enero de 2003)<sup>2</sup>, que regula la condición jurídica de los participantes en el proceso electoral, no establece ningún procedimiento obligatorio para la inscripción ante el Estado de los bloques electorales de partidos políticos y que, por lo tanto, las actividades de dichos bloques electorales no se pueden considerar ilegales. De conformidad con el artículo 45, parte 1, del Código Electoral, los partidos políticos que emprendan campañas para la elección de sus candidatos tendrán derecho a debatir, exhaustiva y libremente, los programas electorales de los candidatos y sus cualidades políticas, profesionales y personales, así como a hablar a favor o en contra de un candidato en reuniones y manifestaciones, en los medios de comunicación y en los mítines con votantes. Con arreglo a la parte 4 del mismo artículo, los partidos políticos tendrán derecho a hacer campaña libremente en favor de la celebración de un referéndum o de una decisión sometida a referéndum, así como en contra de la celebración de un referéndum o de una decisión sometida a referéndum.

2.3 Como parte de su campaña para la elección de diputados a la Cámara de Representantes y para el referéndum, los partidos políticos integrantes del bloque electoral en cuestión publicaron varios folletos con el logotipo "V-Plus". En ellos se describía un programa de acción colectiva de esos partidos para abordar los problemas más importantes de Belarús. Además, los folletos indicaban expresamente que este programa de acción serviría de plataforma para otras actividades, si los candidatos de los partidos del bloque ganaban las elecciones.

---

<sup>1</sup> Ley de partidos políticos de Belarús (*fuentes*: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6428>).

Artículo 7 (Métodos de trabajo de los partidos políticos). Los partidos políticos podrán alcanzar sus objetivos y metas mediante: [...] la propuesta de candidatos a las elecciones, la participación en las campañas electorales, entre otras cosas a través de la formación de bloques electorales con otros partidos, así como el control de la celebración y los resultados de las elecciones [...]

Artículo 23 (Derechos de los partidos políticos). Desde el momento de su inscripción, los partidos políticos tienen derecho a: [...] participar en la preparación y la celebración de elecciones, proponer candidatos y llevar a cabo campañas electorales; formar bloques electorales para participar en la campaña electoral y en las elecciones [...]

<sup>2</sup> Código Electoral de Belarús (*fuentes*: sitio web de la Comisión Central Electoral de la República de Belarús: [http://www.rec.gov.by/english/Electoral\\_Code.html](http://www.rec.gov.by/english/Electoral_Code.html)).

2.4 El 12 de agosto de 2004, el autor transportaba en su vehículo privado de Minsk a Gomel, en nombre del bloque electoral "V-Plus", 14.000 ejemplares de un folleto con el logotipo "V-Plus" titulado "Cinco pasos hacia una vida mejor"<sup>3</sup>, y un número no especificado de ejemplares de los periódicos *Time* y *New Newspaper*, cuando, en el distrito de Zhlobin de la región de Gomel, fue detenido por agentes de la policía de tráfico. Estos lo escoltaron a una de sus comisarías, donde el vehículo fue inspeccionado a fondo por funcionarios del Ministerio del Interior. Posteriormente el autor fue trasladado al Departamento de Asuntos Internos del distrito de Zhlobin, donde se le confiscaron los folletos y los periódicos.

2.5 En fecha no especificada, funcionarios del Departamento de Asuntos Internos del distrito de Zhlobin redactaron un informe administrativo en el que afirmaban que el autor había cometido una infracción administrativa con arreglo al artículo 167-10, parte 1 (participación en actividades en nombre de partidos políticos, sindicatos u otras asociaciones públicas no inscritos o no reinscritos), del Código de Delitos Administrativos de Belarús de 1984<sup>4</sup>. El 31 de agosto de 2004, el Tribunal del Distrito de Zhlobin de la Región de Gomel declaró al autor culpable de haber cometido una infracción administrativa con arreglo al artículo 167-10, parte 1, del Código de Delitos Administrativos por haber participado en las actividades de una asociación pública no inscrita y le impuso una multa de 570.000 rublos (30 unidades básicas). El tribunal ordenó también que se destruyeran los 14.000 ejemplares del folleto "Cinco pasos hacia una vida mejor" y concluyó que, al transportar folletos con el logotipo de una asociación pública como "V-Plus", que no estaba debidamente inscrita en el Registro Estatal Integrado del Ministerio de Justicia, el autor había realizado actividades en nombre de una asociación pública no inscrita. Esta decisión es firme y ejecutoria<sup>5</sup>.

2.6 Posteriormente, el autor interpuso ante el Presidente del Tribunal Regional de Gomel recurso de control de las garantías procesales contra el fallo del Tribunal del Distrito de Zhlobin. El autor alegó, entre otras cosas, que la incautación de los folletos ordenada por el Tribunal del Distrito de Zhlobin como pena administrativa accesoria no podía aplicarse con arreglo al artículo 167-10, parte 1, del Código de Delitos Administrativos<sup>6</sup>. El 18 de octubre de 2004, el Presidente del Tribunal Regional de Gomel desestimó el recurso del autor y resolvió que la decisión anterior era legítima y estaba bien fundamentada. Abordó de forma específica las alegaciones del autor en relación con la incautación de los folletos y concluyó que la decisión del Tribunal del Distrito de Zhlobin no hacía referencia alguna a la incautación de los folletos. El Presidente del Tribunal Regional de Gomel afirmó que el Tribunal del Distrito de Zhlobin había tomado nota de la declaración del autor de que no era propietario de los folletos y, dado que nadie más había reclamado su propiedad durante las actuaciones, el tribunal había decidido ordenar su destrucción.

2.7 En una fecha no especificada, el autor interpuso nuevo recurso de control de las garantías procesales ante el Presidente de la Corte Suprema. El 31 de diciembre de 2004, el Presidente Adjunto de la Corte Suprema confirmó la legalidad de la decisión acatada y desestimó el recurso del autor.

<sup>3</sup> La Secretaría dispone de una copia del folleto.

<sup>4</sup> El Código de Delitos Administrativos de Belarús de 1984 fue sustituido por el nuevo Código de Delitos Administrativos el 1º de marzo de 2007.

<sup>5</sup> Según el artículo 266 del Código de Delitos Administrativos, la decisión del tribunal en una causa administrativa es firme y no es recurrible por la vía administrativa. No obstante, esta decisión puede ser revocada por el presidente de una alta instancia jurisdiccional en el marco de un recurso de control de las garantías procesales.

<sup>6</sup> La sanción prevista por el artículo 167-10, parte 1, del Código de Delitos Administrativos es una amonestación o una multa por un valor de entre 10 y 50 salarios mínimos (mensuales).

2.8 El 1º de octubre de 2004, el autor envió una carta abierta al Presidente del Tribunal Constitucional, al Fiscal General, al Presidente del Comité de Seguridad del Estado, al Ministro del Interior, al Director de la Policía Estatal de Tráfico, al Presidente del Comité Estatal de Aduanas y al Director del Departamento Principal de Guardias de Frontera, en la que protestaba porque su detención ilegal del 12 de agosto de 2004 y la posterior incautación de los folletos, filmada por desconocidos vestidos con atuendo civil, habían sido transmitidas por dos canales de televisión de propiedad estatal, "BT" y "STV", el 25 de septiembre de 2004 y el 26 de septiembre de 2004, respectivamente.

2.9 El 17 de octubre de 2004, el Fiscal de la Región de Gomel respondió al autor que los funcionarios del Ministerio del Interior no habían vulnerado ley alguna con su detención y que el tribunal había fallado correctamente que sus actos entraban dentro de lo previsto en el artículo 167-10 del Código de Delitos Administrativos. El 20 de octubre de 2004, el Director del Departamento de Policía de Tráfico del Comité Ejecutivo de Gomel envió una respuesta por escrito a la carta abierta del autor, en la que afirmaba que su vehículo había sido detenido porque superó el límite de velocidad. El 5 de noviembre de 2004, la Fiscalía General informó al autor de que podía presentar recurso contra los actos de los funcionarios del Ministerio del Interior y los de los canales de televisión por el procedimiento estipulado en la ley. El 7 de noviembre de 2004, el Director del Departamento Regional de Gomel del Comité de Seguridad del Estado respondió al autor que el objeto de su escrito de queja no era de la competencia del Comité de Seguridad del Estado.

### **La denuncia**

3.1 El autor alega que los tribunales del Estado parte hicieron caso omiso de su argumento de que no estaba desplegando actividades en nombre de una asociación pública no inscrita, sino en el de un partido debidamente inscrito y que formaba parte del bloque electoral denominado "V-Plus". También afirma que la legislación nacional no exige la inscripción de un bloque electoral de partidos políticos. Declara que los tribunales no hicieron ningún esfuerzo por determinar si "V-Plus" era una asociación pública en el sentido del artículo 1 de la Ley de asociaciones públicas y abordaron el procedimiento de forma sumaria e incompetente. Los tribunales pasaron por alto también los argumentos del autor de que su derecho a difundir información estaba garantizado en el artículo 34, parte 1, de la Constitución y en el artículo 19 del Pacto y no explicaron por qué la restricción de su libertad de difundir información se justificaba con arreglo al artículo 19, párrafo 3, del Pacto. Por consiguiente, el autor alega que no se le concedió el derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, tal y como dispone el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

3.2 El autor afirma también que, en violación del artículo 26 del Pacto, las autoridades del Estado parte no garantizaron su derecho a igual protección de la ley contra la discriminación debida a sus opiniones políticas.

3.3 El autor alega asimismo que se vulneró su derecho a tener opiniones protegido en el artículo 19, párrafos 1 y 2, con la incautación y destrucción arbitrarias de los 14.000 ejemplares del folleto "Cinco pasos hacia una vida mejor" y se violó en particular su derecho a difundir información e ideas de todo tipo. Afirma que el Estado parte no justificó la necesidad de restringir su derecho con arreglo al artículo 19, párrafo 3, del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y sobre el fondo**

4. El 9 de junio de 2005, el Estado parte presentó información facilitada por la Corte Suprema, según la cual el 31 de agosto de 2004 el Tribunal del Distrito de Zhlobin de la Región de Gomel había declarado al autor culpable de una infracción administrativa de conformidad con el artículo 167-10, parte 1, del Código de Delitos Administrativos y le había impuesto una multa de 57.000 rublos (30 unidades básicas). El Estado parte añadió

que dicha suma equivalía aproximadamente a 25 dólares de los Estados Unidos. El Estado parte afirmó que la decisión se había basado en la legislación nacional vigente en aquel momento. Hizo referencia a los documentos de la causa, según los cuales el 12 de agosto de 2004 el autor transportaba 14.000 ejemplares del folleto titulado "Cinco pasos hacia una vida mejor", que pertenecían a una asociación no inscrita denominada "V-Plus". Estos hechos, corroborados por la declaración de un testigo, no habían sido rebatidos por el autor. Los folletos incautados llevaban un logotipo de la coalición "V-Plus" que, según la información recibida del Ministerio de Justicia, no estaba debidamente inscrita como asociación pública en el Registro Integrado del Estado.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 17 de julio de 2005, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Según el autor, contrariamente a lo que afirma el Estado parte, se le impuso una multa de 570.000 rublos y no de 57.000 rublos. Añade que dicha suma equivalía a 265 dólares de los Estados Unidos. Además, como se desprende de la decisión del Tribunal del Distrito de Zhlobin de la Región de Gomel, el tribunal ordenó la incautación y destrucción de los 14.000 ejemplares del folleto "Cinco pasos hacia una vida mejor" como sanción accesoria.

5.2 El autor refuta el argumento del Estado parte de que la decisión del Tribunal del Distrito de Zhlobin de la Región de Gomel se había basado en la legislación nacional vigente en aquel momento. Acepta que los 14.000 ejemplares del folleto "Cinco pasos hacia una vida mejor" llevaban efectivamente el logotipo "V-Plus", pero la afirmación de la Corte Suprema de que ese logotipo pertenecía a una asociación pública no inscrita carece de fundamento y no está respaldada por prueba alguna. El autor reitera su afirmación de que el Código Electoral no establecía ningún procedimiento obligatorio para la inscripción estatal de bloques electorales de partidos políticos y que, por lo tanto, dichas actividades en la víspera de la campaña electoral no podían considerarse ilegales en Belarús. El autor concluye que la Corte Suprema y el Estado parte no han logrado justificar la restricción de su derecho a difundir información al amparo del artículo 19, párrafo 3, del Pacto.

### **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 reclamación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 De conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En ausencia de objeciones del Estado parte, el Comité considera que se han cumplido las condiciones estipuladas en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

6.3 El autor alega que se lesionó su derecho a la igual protección de la ley reconocido en el artículo 26 del Pacto, ya que sufrió discriminación a causa de sus ideas políticas. Sin embargo, el Comité observa que el autor no ha proporcionado ningún detalle o prueba en apoyo de esa denuncia. Además, no queda claro si esas alegaciones se llegaron a suscitar ante los tribunales nacionales. En tales circunstancias, el Comité considera que esta parte de la comunicación no se ha fundamentado a efectos de admisibilidad y, por consiguiente, se la debe considerar inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4 En lo concerniente a la denuncia del autor al amparo del artículo 14, párrafo 1, el Comité observa que se refiere principalmente a cuestiones vinculadas directamente con las

comprendidas en el artículo 19 del Pacto, a saber, el derecho del autor a difundir información. También observa que no hay obstáculo alguno a la admisibilidad de las alegaciones con arreglo al artículo 19, párrafo 2, del Pacto, y las declara admisibles. Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité decide que no es necesario considerar por separado las alegaciones presentadas con arreglo al párrafo 1 del artículo 14, y al párrafo 1, artículo 19 del Pacto.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2 La primera cuestión que debe determinar el Comité es si la aplicación del artículo 167-10, parte 1, del Código de Delitos Administrativos al caso del autor, que dio lugar al decomiso de los 14.000 ejemplares del folleto "Cinco pasos hacia una vida mejor" con el logotipo del bloque electoral "V-Plus" y a la posterior multa, constituye una restricción de la libertad del autor a difundir información en el sentido del artículo 19, párrafo 3. El Comité observa que el artículo 167-10, parte 1, del Código de Delitos Administrativos establece una responsabilidad administrativa por la participación en actividades en nombre de partidos políticos, sindicatos u otras asociaciones públicas no inscritas o no reinscritas. También observa que, si el Estado parte impone la inscripción estatal de los partidos políticos, los sindicatos y otras asociaciones públicas (incluidos los bloques electorales de partidos políticos inscritos), erigiría efectivamente obstáculos al ejercicio de la libertad de difundir información, garantizada por el artículo 19, párrafo 2, del Pacto<sup>7</sup>.

7.3 La segunda cuestión es, por ende, si en el presente caso están justificados tales obstáculos con arreglo al artículo 19, párrafo 3, del Pacto, que permite ciertas restricciones pero sólo en la medida en que estén fijadas por ley y sean necesarias para: a) el respeto de los derechos o la reputación ajenos, y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El derecho a la libertad de expresión tiene una importancia primordial, y toda restricción impuesta al ejercicio de este derecho debe estar rigurosamente justificada<sup>8</sup>.

7.4 El Comité observa que el autor ha argumentado que el artículo 167-10, parte 1, del Código de Delitos Administrativos no se aplica a su caso, puesto que no estaba participando en actividades de una asociación pública no inscrita y que, por lo tanto, las sanciones eran ilegales y constituían una violación del artículo 19 del Pacto. A este respecto, el Comité advierte, en primer lugar, que el autor y el Estado parte discrepan acerca de si el bloque electoral "V-Plus" era una asociación pública que debía ser inscrita por separado en el Ministerio de Justicia. En segundo lugar, observa que ningún elemento del material que el Comité tiene ante sí indica que el fallo de los tribunales del Estado parte se basara en otra cosa que la falta de inscripción del bloque electoral "V-Plus" en el Ministerio de Justicia. Ahora bien, el Comité no está en condiciones de reexaminar la sentencia de los tribunales del Estado parte con respecto al estatuto jurídico del bloque electoral en cuestión en Belarús.

7.5 No obstante, aun si las sanciones impuestas al autor estaban autorizadas en la legislación nacional, el Estado parte no ha dado ninguna explicación de por qué eran necesarias para uno u otro de los fines legítimos previstos en el artículo 19, párrafo 3, del

<sup>7</sup> Comunicación N° 780/1997, *Laptsevich c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2000, párr. 8.1.

<sup>8</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 628/1995, *Park c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 1998, párr. 10.3.



Pacto, ni de por qué el incumplimiento del requisito de inscribir el bloque electoral "V-Plus" en el Ministerio de Justicia comportó no sólo sanciones pecuniarias, sino también la incautación y destrucción de los folletos. El Comité concluye que, a falta de explicaciones pertinentes del Estado parte, las restricciones al ejercicio del derecho del autor a difundir información no pueden considerarse necesarias para la protección de la seguridad nacional o el orden público, ni para el respeto de los derechos o la reputación ajenos. El Comité concluye, por lo tanto, que en el presente caso se han violado los derechos del autor protegidos en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por Belarús del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

9. De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva que incluya una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y ejecutoria cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**K. Comunicación N° 1392/2005, Lukyanchik c. Belarús  
(Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2009, 97° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Valery Lukyanchik (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de abril de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Denegación de la posibilidad de presentar candidatura a la Cámara Baja del Parlamento de Belarús
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de la reclamación; no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a ser elegido sin restricciones indebidas y sin distinciones; derecho de acceso a los tribunales; derecho a que los derechos y obligaciones de carácter civil del autor sean determinados por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 14, párrafo 1; 25 b)
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

*Reunido* el 21 de octubre de 2009,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1392/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Valery Lukyanchik con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Valery Lukyanchik, ciudadano de Belarús nacido en 1960, que reside en el asentamiento urbano de Kokhanovo, en Belarús. El

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular firmado por la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité.

Sr. Lukyanchik afirma ser víctima de violaciones, cometidas por Belarús, del párrafo 1 del artículo 14 y del apartado b) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992. El autor no está representado por un abogado.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El autor es un opositor al régimen actual de Belarús. Cuando el Sr. Lukashenko, Presidente en ejercicio, llegó al poder en 1994, el autor dimitió de sus funciones en la Fiscalía General por decisión propia. Después de dimitir, el autor participó activamente en el proceso electoral como candidato para las elecciones de 1995 al Consejo Supremo de la República de Belarús, supervisor en unas elecciones y miembro de un grupo de iniciativa creado para apoyar a un candidato que se presentaba contra el actual Presidente en las elecciones presidenciales de 2001 en Belarús. En su condición de defensor de los derechos humanos, el autor participó como observador en juicios y en actividades de varias asociaciones públicas.

2.2 El 11 de agosto de 2004, el autor presentó una solicitud a la Comisión Electoral de Distrito de la circunscripción electoral N° 31 de Tolochin para el registro de un grupo de iniciativa, compuesto por 64 personas, que habían accedido a reunir firmas de votantes en apoyo de su candidatura al cargo de diputado en la Cámara de Representantes. La solicitud se presentó de conformidad con las prescripciones de la parte 1 del artículo 65 del Código Electoral, según la cual los grupos de iniciativa que deseen recoger las firmas necesarias para la designación de un candidato a la Cámara de Representantes deberán registrarse previamente.

2.3 A las 12.30 horas del 13 de agosto de 2004, el Presidente de la Comisión Electoral de Distrito entregó al autor un informe, de fecha 12 de agosto de 2004, en el que se comunicaba la denegación de su solicitud de registro de un grupo de iniciativa. El motivo citado en el informe era el presunto incumplimiento por el autor del artículo 65 de la Constitución de Belarús y del artículo 5 del Código Electoral. Concretamente, se afirmaba que 2 de las 64 personas de la lista del grupo de iniciativa habían sido incluidas sin su consentimiento, y habían presentado notificaciones escritas en este sentido a la Comisión Electoral de Distrito. El autor pidió al Presidente que le hiciera ver estas notificaciones, pero su solicitud fue denegada.

2.4 El autor sostiene que las dos personas indicadas dieron su consentimiento a la participación en el grupo de iniciativa. Sostiene que, en todo caso, las disposiciones mencionadas por la Comisión Electoral de Distrito no tienen nada que ver con el procedimiento para designar a candidatos, sino que más bien garantizan la libertad de todo ciudadano de votar o no en las elecciones parlamentarias y presidenciales, y de decidir a quién votar. No obstante, el hecho de que una persona sea miembro de un grupo de iniciativa no influye en su derecho a votar a quien quiera; además, toda persona puede dejar de ser miembro de un grupo de iniciativa en cualquier momento. El autor declara que el hecho de que las dos personas hubieran dado o no su consentimiento a la inclusión de sus nombres en la lista no es razón para denegar el registro del grupo de iniciativa, y que no hay ninguna justificación jurídica para ello. El autor observa también que el Código Electoral solo exige que el grupo de iniciativa conste de un mínimo de 10 miembros, mientras que el suyo tenía más de 60.

2.5 El 16 de agosto de 2004, 43 miembros de la lista del grupo de iniciativa del autor enviaron por correo una apelación contra la denegación de registro a la Comisión Electoral Central para las elecciones y los referéndums de la República. El 20 de agosto de 2004, la Comisión Electoral Central se negó a considerar la apelación porque no se había respetado el plazo de tres días para presentarla, establecido en la parte 2 del artículo 65 del Código Electoral. Según esta decisión, el informe se entregó personalmente al autor el 13 de agosto

de 2004, y la apelación a la Comisión Electoral Central fue enviada el 16 de agosto del mismo año, cuando ya había vencido el plazo. Por su parte, el autor se remite al artículo 192 del Código Civil, según el cual los plazos fijados por la ley empiezan a correr el día siguiente a la fecha hábil en que se fijó el plazo. Sostiene que en el caso actual el plazo empezó a correr el sábado 14 de agosto de 2004, y expiraba a medianoche (24.00 horas) del día 16 de agosto de 2004. Con arreglo al artículo 195 del Código Civil, el plazo expira a la medianoche de su último día; se considera que los escritos que se depositen en la oficina de correos antes de la medianoche del último día del plazo se han presentado a tiempo. Por consiguiente, el autor sostiene que la apelación firmada por la mayoría de los miembros de su grupo de iniciativa se presentó dentro del plazo de tres días.

2.6 El autor observa además que, aunque la Comisión Electoral Central, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 192 del Código Civil, determinó que el plazo había empezado a correr el 13 de agosto de 2004, el plazo de tres días no se cumplió porque expiraba en un día no hábil, el domingo 15 de agosto de 2004. En semejante situación, según el artículo 194 del Código Civil, si el último día del plazo recae en un día no hábil, el plazo expira el primer día hábil siguiente. Como la oficina de correos de Tolochin está cerrada los domingos, la apelación a la Comisión Electoral Central se envió por correo el lunes 16 de agosto de 2004.

2.7 El 20 de agosto de 2004, el autor interpuso ante la Corte Suprema un recurso contra la decisión de la Comisión Electoral Central. El 24 de agosto de 2004, el recurso se desestimó en una decisión definitiva que no podía recurrirse en casación. La Corte hizo referencia al párrafo 2 del artículo 65 del Código Electoral, según el cual la decisión de la comisión electoral superior puede recurrirse ante la Corte Suprema de la República de Belarús en un plazo de tres días contados a partir de su publicación. No obstante, en el caso del autor, la Comisión Electoral Central no había adoptado una decisión, sino que se había negado a examinar el recurso de los miembros del grupo de iniciativa del autor alegando cuestiones de procedimiento. La Corte añadió que carecía de competencia para examinar el recurso del autor porque la legislación no preveía ningún procedimiento para impugnar ante la Corte Suprema ese tipo de decisiones de la Comisión Electoral Central. Asimismo, señaló que el recurso presentado el 20 de agosto de 2004 estaba firmado por el propio autor, y no por los miembros de su grupo de iniciativa.

2.8 El autor sostiene que los argumentos expuestos por la Corte Suprema son infundados y no se ajustan a derecho. Hace referencia al mismo párrafo 2 del artículo 65 del Código Electoral citado por la Corte Suprema, pero afirma que este no exige que el recurso ante la Corte Suprema sea presentado por los miembros del grupo de iniciativa. Se remite al artículo 6 del Código de Procedimiento Civil y al párrafo 1 del artículo 60 de la Constitución de Belarús. La primera disposición garantiza la protección judicial de quien haya visto vulnerados o impugnados sus derechos e intereses y la segunda garantiza a todas las personas la protección de sus derechos y libertades por un tribunal competente, independiente e imparcial dentro de los plazos fijados por la ley. El autor sostiene que se violó su derecho constitucional a ser elegido miembro de la Cámara de Representantes y que, por lo tanto, el argumento de la Corte Suprema sobre su falta de competencia para examinar su recurso no se ajusta a derecho. El autor cree que, como les ha ocurrido a otros muchos miembros de la oposición en Belarús, fue privado de la oportunidad de exponer su programa a los votantes, así como de la protección judicial de sus derechos e intereses.

2.9 El autor sostiene que no habría tenido sentido recurrir la decisión de la Corte Suprema mediante el procedimiento de control de las garantías procesales, ya que en cualquier caso para entonces ya se habría agotado el plazo de registro de los grupos de iniciativa para las elecciones a la Cámara de Representantes.

### **La denuncia**

3.1 El autor alega que la decisión de la Comisión Electoral de Distrito de no registrar al grupo de iniciativa que quería proponerlo como candidato violó su derecho, garantizado en virtud del apartado b) del artículo 25 del Pacto, de presentarse como candidato a diputado de la Cámara de Representantes.

3.2 Sostiene que, en violación del párrafo 1 del artículo 14, los tribunales del Estado parte le han denegado la protección judicial de su derecho a presentarse a las elecciones.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 4 de septiembre de 2007, el Estado parte evocó la cronología del caso y afirmó que las dos denuncias del autor sobre la violación de su derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos y sobre su derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial son infundadas.

4.2 El Estado parte sostiene que la negativa de la Comisión Electoral de Distrito a registrar al grupo de iniciativa del autor se basó en el artículo 5 del Código Electoral, según el cual todo ciudadano es libre de decidir si participa o no en las elecciones. Por consiguiente, todo ciudadano es libre de decidir no solo si participa o no en las votaciones, sino también si se afilia o no a un grupo de iniciativa para recoger firmas de los votantes en apoyo de una candidatura. El autor violó este requisito al incluir a los Sres. Mashkovich y Kuntsevich en el grupo de iniciativa sin el consentimiento de estos. El Estado parte presenta una copia de las notificaciones escritas sobre la cuestión dirigidas a la Comisión Electoral de Distrito.

4.3 De conformidad con el párrafo 2 del artículo 65 del Código Electoral, puede denegarse el registro de un grupo de iniciativa en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en el Código. Dado que el autor incumplió los requisitos establecidos en el artículo 5 del Código Electoral al formar su grupo de iniciativa, la Comisión Electoral de Distrito estaba facultada para denegar el registro de dicho grupo. El argumento del autor, según el cual las disposiciones del artículo 5 del Código Electoral y del artículo 65 de la Constitución de Belarús, que establecen el principio de la libre participación en las elecciones, solo se aplican al procedimiento de votación y no a todo el proceso electoral, es infundado.

4.4 El Estado parte sostiene asimismo que el informe de la Comisión Electoral de Distrito se entregó personalmente al autor el 13 de agosto de 2004 y que, por lo tanto, el recurso ante la Comisión Electoral Central debía haberse interpuesto el 15 de agosto de 2004 a más tardar. Aduce que la referencia del autor a las disposiciones del Código Civil relativas al cómputo de los plazos es errónea. En el caso del autor, el plazo debía empezar a correr el día en que se recibió la decisión de la Comisión Electoral de Distrito sobre la denegación del registro. De conformidad con el artículo 30 del Reglamento de la Comisión Electoral Central, los recursos interpuestos por los ciudadanos se tramitan con arreglo a la Ley de recursos de los ciudadanos, cuyos artículos 8 y 10 establecen que el plazo para interponer un recurso contra una presunta violación, así como para examinar un recurso, empieza a correr el día en que tuvo lugar la presunta violación o el día en que se registró el recurso contra la decisión que presuntamente viola los derechos del recurrente. El Estado parte señala que, a diferencia del Código Civil, el Código Electoral no prevé la prórroga del plazo para recurrir las decisiones de las comisiones electorales, y concluye diciendo que la Comisión Electoral Central cumplió estrictamente las disposiciones de la ley electoral al examinar el caso del autor, y que la comunicación del autor al Comité, que se refiere principalmente a la interpretación de la legislación nacional, debe declararse inadmisibles.

4.5 El Estado parte sostiene que, de conformidad con el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, los fallos judiciales que ya son firmes —excepto los del Presídium de

la Corte Suprema— pueden ser objeto de un procedimiento de reexamen sobre la base de una objeción presentada por las autoridades públicas que se indican en el artículo 439 de dicho Código. El Estado parte observa que el autor no recurrió la decisión adoptada por la Corte Suprema el 24 de agosto de 2004 mediante dicho procedimiento ante la Corte Suprema o ante la Fiscalía General y que, por lo tanto, no se han agotado todos los recursos internos disponibles.

4.6 El Estado parte sostiene que, con arreglo al artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, toda persona que desee impugnar una decisión de la Comisión Electoral relativa a las discrepancias en las listas de firmas y otras cuestiones previstas en la ley puede presentar una demandada ante un tribunal de la misma localidad que la comisión electoral pertinente, a más tardar siete días antes de la celebración de las elecciones o el referéndum. La Ley electoral no contempla ningún procedimiento para impugnar ante la Corte Suprema una decisión de la Comisión Electoral Central de no admitir a trámite un recurso contra la denegación del registro de un grupo de iniciativa. Asimismo, en virtud del artículo 65 del Código Electoral, el recurso contra la denegación del registro de un grupo de iniciativa debe ir firmado por la mayoría de sus miembros. El Estado parte recuerda que el recurso interpuesto ante la Corte Suprema estaba firmado por el propio autor, que no era miembro del grupo de iniciativa y, por consiguiente, no tenía derecho a interponer ese recurso.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 2 de enero de 2008, el autor reiteró sus alegaciones iniciales y añadió que, en sus observaciones sobre la admisibilidad y sobre el fondo, el Estado parte había interpretado de forma arbitraria las disposiciones por las que se rigen los derechos electorales de los ciudadanos en relación con la presentación de candidaturas a la Cámara de Representantes.

5.2 El autor sostiene que el Presidente de la Comisión Electoral de Distrito, que también era Vicepresidente del Comité Ejecutivo de Comercio y Educación del Distrito de Tolochin, sabía perfectamente que el autor era un opositor al régimen actual de Belarús y un defensor de los derechos humanos. El autor aduce que el Presidente de la Comisión Electoral de Distrito presionó a los Sres. Mashkovich y Kuntsevich, que dependían profesionalmente de él, para que presentaran notificaciones escritas ante la Comisión Electoral de Distrito alegando que se los había incluido en el grupo de iniciativa del autor sin su consentimiento. El autor afirma que el Presidente de la Comisión Electoral de Distrito visitó personalmente al Sr. Mashkovich en su domicilio y al Sr. Kuntsevich en su lugar de trabajo para obtener las notificaciones escritas.

5.3 El autor reitera su opinión de que los miembros del grupo de iniciativa son libres de no participar en la recogida de firmas, pero que ello no debería ser motivo para denegar el registro del grupo de iniciativa en su conjunto. También reitera que el cómputo de los plazos se rige exclusivamente por el capítulo 11 del Código Civil, y que los argumentos del Estado parte sobre esta cuestión no se ajustan a derecho. El artículo 10 de la Ley sobre los actos jurídicos normativos establece que el Código Civil prevalece sobre cualquier otro código o ley que contenga disposiciones de derecho civil. El autor añade que las demás leyes no contienen ninguna disposición sobre el cómputo de los plazos pero, aunque fuera así y previeran un cómputo distinto, irían en contra del Código Civil y serían por tanto inválidas.

5.4 El autor impugna la interpretación que hace el Estado parte del artículo 65 del Código Electoral con respecto al requisito de que el recurso contra la denegación del registro interpuesto ante la Corte Suprema debe ir firmado por la mayoría de los miembros del grupo de iniciativa. Afirma que este requisito solo es aplicable a los recursos interpuestos ante la Comisión Electoral Superior.

5.5 En cuanto al argumento del Estado parte de que no se han agotado todos los recursos internos disponibles, el autor reitera su argumento inicial de que no habría tenido sentido interponer un recurso de control de las garantías procesales ante la Corte Suprema mediante el procedimiento de revisión. El examen de ese tipo de recursos tarda un mes y ni siquiera una decisión favorable al autor habría constituido una reparación efectiva, ya que no habría podido participar en la campaña electoral en curso. El autor recuerda que la resolución adoptada por la Corte Suprema el 24 de agosto de 2004 pasó a ser firme ese mismo día y que, en esas circunstancias, se han agotado todos los recursos internos disponibles.

#### **Observaciones complementarias del Estado parte**

6. El 2 de mayo de 2008, el Estado parte reiteró sus argumentos en el sentido de que el autor no había recurrido el fallo de la Corte Suprema de 24 de agosto de 2004 por la vía del control de las garantías procesales, y que el recurso presentado ante la Corte Suprema había sido firmado por el propio autor, que no era miembro del grupo de iniciativa y, por lo tanto, no tenía derecho a interponer dicho recurso.

#### **Deliberaciones del Comité**

##### *Examen de la admisibilidad*

7.1 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 el caso es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2 El Comité se ha cerciorado, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 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.

7.3 El Estado parte ha alegado que el autor no recurrió el control de garantías procesales contra la resolución de la Corte Suprema de 24 de agosto de 2004, lo que hace que la comunicación sea inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, al no haberse agotado los recursos internos. El autor, por su parte, alega que la resolución de la Corte Suprema de 24 de agosto de 2004 adquirió firmeza el mismo día en que fue dictado, por lo que no habría tenido sentido presentar un recurso mediante el procedimiento de revisión porque ni siquiera una decisión favorable al autor habría constituido una reparación efectiva para él, ya que no habría podido participar en la campaña electoral en curso.

7.4 El Comité recuerda que, a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el autor debe recurrir a todos los medios judiciales o administrativos que le ofrezcan una posibilidad razonable de reparación. Si no tiene acceso a determinados recursos legales o si estos recursos, en opinión del autor, son ineficaces o inútiles, o su tramitación llevaría demasiado tiempo, debe ofrecer una presunción de prueba suficiente. En este sentido, el Comité observa que el argumento del autor de que, en su caso, el procedimiento de control de las garantías procesales hubiera sido ineficaz se basa principalmente en el carácter limitado en el tiempo del proceso electoral. Señala además que el Estado parte se ha limitado a exponer *in abstracto* que, contrariamente a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el autor no recurrió la resolución de la Corte Suprema de 24 de agosto de 2004 por la vía del control de garantías procesales, sin tener en cuenta el carácter temporal del proceso electoral al que hace referencia el autor ni mostrar cómo podría proporcionar este recurso una reparación razonable en su caso. En tales circunstancias, y en ausencia de información adicional del Estado parte, el Comité acepta el argumento del autor de que, en su caso, dicho procedimiento de control es ineficaz, y considera que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

7.5 En lo referente a la queja del autor con arreglo al párrafo 1 del artículo 14, el Comité ha observado que guarda relación con cuestiones similares a las contempladas en el apartado b) del artículo 25, leído juntamente con el artículo 2 del Pacto, a saber, el derecho a un recurso efectivo que conlleve un dictamen independiente e imparcial del autor de que se ha conculcado su derecho a presentarse a las elecciones. El Comité decide que la comunicación es admisible en virtud del párrafo b) del artículo 25 del Pacto, leído juntamente con el artículo 2, y que, por consiguiente, no es necesario considerar por separado las denuncias relacionadas con el párrafo 1 del artículo 14.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

8.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2 Para tomar su decisión, el Comité ha tenido en cuenta que el propio Estado parte ha reconocido que el derecho de los ciudadanos a formar parte de un grupo de iniciativa para reunir firmas de votantes en favor de la designación de un candidato está protegido por el artículo 5 del Código Electoral y por el artículo 65 de la Constitución de Belarús. De ello se infiere, pues, que si esta parte del proceso electoral está comprendida en el derecho a participar libremente en unas elecciones, también está protegida por las garantías del artículo 25 del Pacto, que reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, a votar y ser elegido, y a tener acceso a las funciones públicas. El Comité se remite a su observación general sobre el artículo 25, según la cual el ejercicio de los derechos amparados por este artículo no puede suspenderse ni negarse, salvo por motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos, y toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios para presentar su candidatura deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura<sup>1</sup>.

8.3 El Comité recuerda que en el presente caso se denegó el registro de todo el grupo de iniciativa del autor, alegando que 2 de las 64 personas que figuraban en la lista del grupo de iniciativa habían sido incluidas en ella sin su consentimiento. Toma nota del argumento del Estado parte de que la falta de consentimiento de estas dos personas significaba que la Comisión Electoral de Distrito tenía facultades discrecionales para denegar el registro del grupo de iniciativa, así como de la conclusión del Estado parte de que, en virtud de esas facultades discrecionales, la Comisión Electoral de Distrito estaba "autorizada a denegar el registro de dicho grupo". A este respecto, el Comité reitera su posición en el sentido de que, en el marco del sistema electoral de cada uno de los Estados, el voto de un elector tiene el mismo valor que el de otro y señala que el Estado parte no explica cómo la decisión de la Comisión Electoral de Distrito de denegar el registro del grupo de iniciativa del autor cumple los requisitos de igualdad, objetividad y racionalidad.

8.4 El Comité toma nota del argumento en contrario del autor según el cual el hecho de que las dos personas hubieran dado o no su consentimiento a la inclusión de sus nombres en la lista del grupo de iniciativa no es razón para denegar el registro del grupo, por dos motivos: en primer lugar, toda persona puede dejar de ser miembro de un grupo de iniciativa en cualquier momento, y, en segundo lugar, el Código Electoral exige que un grupo de iniciativa conste de un mínimo de 10 miembros, mientras que el suyo tenía más de 60. En este sentido, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual, en términos generales, no le corresponde a él, sino a los tribunales de los Estados partes examinar o evaluar los hechos y las pruebas, o examinar la interpretación de la legislación nacional, a menos que se pueda demostrar que el desarrollo del juicio, la evaluación de los hechos y las

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primero período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/51/40 (Vol. I)), anexo V, párrs. 4 y 17.*



pruebas o la interpretación de la legislación fueron manifiestamente arbitrarias o constituyeron una denegación de justicia.

8.5 Sin embargo, a la vista de la información de que dispone, el Comité llega a la conclusión de que, en el presente caso, el Estado parte no ha explicado cómo la decisión de denegar el registro del grupo de iniciativa del autor cumplía los requisitos del artículo 25 del Pacto, teniendo en cuenta que se había reunido un número muy superior de miembros al exigido (10) para registrar el grupo, y que las dos personas que figuraban en el grupo sin su consentimiento vieron restituidos sus derechos cuando fueron retiradas de la lista. No se ha sugerido que el autor haya actuado de manera fraudulenta. Tampoco se ha facilitado una evaluación de la proporcionalidad o la racionalidad que justifique la denegación del derecho del autor a presentarse al cargo de diputado de la Cámara de Representantes por el único motivo de la falta de consentimiento de 2 personas, frente al consentimiento de 62 personas para que sus nombres se incluyeran en la lista del grupo de iniciativa del autor. En estas circunstancias, el Comité concluye que se han violado los derechos que amparan al autor en virtud del apartado b) del artículo 25 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por el Estado parte del apartado b) del artículo 25 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2.

10. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva. También tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

11. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y ejecutoria cuando se determine que ha habido violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. También pide al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

## Apéndice

### **Voto particular (concurrente) de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité**

El Comité de Derechos Humanos concluye que Belarús ha violado el apartado b) del artículo 25 y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al haberse negado a registrar un "grupo de iniciativa" electoral que apoyaba la candidatura política del ex fiscal Valery Lukyanchik a la Cámara de Representantes de Belarús.

Conuerdo con la conclusión del Comité de que se violó el apartado b) del artículo 25 del Pacto, aunque yo llegaría a ese resultado por motivos ligeramente distintos.

El caso concierne al derecho de los ciudadanos a escoger a un candidato para ejercer un cargo público y para tomar parte en el Gobierno. El Sr. Lukyanchik, que ha sido crítico desde hace mucho respecto del actual Presidente de Belarús, intentó registrar un "grupo de iniciativa" como primer paso para tener derecho a ser candidato parlamentario. El registro de un grupo de iniciativa debe ir seguido de la recogida de firmas de otros votantes más para poder ser candidato a las elecciones a la Cámara de Representantes.

No obstante, la comisión electoral local rechazó el registro del grupo de iniciativa. El Estado parte dice que 2 de las 64 personas mencionadas en la solicitud enviaron a la comisión electoral del distrito escritos en que desmentían su apoyo, lo que bastó para invalidar al grupo en su totalidad, incluso aunque solo se necesitaban 10 avaladores para cumplir el mínimo establecido.

El autor responde que el Presidente de la comisión electoral del distrito —que también prestaba servicio como alto cargo del gobierno local encargado de cuestiones de comercio y educación— ejerció presiones directas contra esos dos partidarios suyos para que presentaran los desmentidos. El Estado parte no ha negado los detalles de este aspecto de la denuncia. Los hechos parecerían suficientes para establecer una violación *prima facie* de los requisitos del apartado b) del artículo 25, puesto que todo cargo electoral debe mantener la neutralidad entre los candidatos.

Por consiguiente, el Comité no necesita abordar la cuestión más complicada de si es permisible o no en algún caso anular o rechazar una petición electoral en caso de que se descubra que una o más de las firmas que contiene son de dudosa legitimidad, incluso si esas firmas no son necesarias para alcanzar el mínimo establecido. Antes de llegar a una conclusión tan amplia, parecería razonable examinar las leyes electorales de las numerosas democracias que están en funcionamiento para ver si se ha considerado necesario este tipo de norma por motivos de prudencia y como incentivo para garantizar la integridad de las campañas de recogida de firmas en las democracias abiertas.

Los hechos del presente caso, tal como han sido expuestos, parecen representar de forma bastante más patente el intento de un funcionario electoral local de interferir en los mecanismos del proceso democrático.

*(Firmado)* Ruth Wedgwood

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del informe.]

**L. Comunicación N° 1398/2005, *Possemiers c. España*  
(Dictamen aprobado el 20 de octubre de 2009, 97° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Mark Possemiers (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de noviembre de 2003 (comunicación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	5 de marzo de 2007
<i>Asunto:</i>	Presuntas irregularidades en un proceso penal por estafa y falsedad
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Reconocimiento como víctima, fundamentación de las alegaciones, agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Trabajo obligatorio, derecho de toda persona detenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable, derecho de los procesados a estar separados de los condenados, libertad de movimiento, derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial, derecho a no ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no eran delictivos; derecho a no sufrir injerencias arbitrarias en la vida privada o familiar
<i>Artículos del Pacto:</i>	8, párrafo 3; 9, párrafo 3; 10, párrafo 2 a); 12; 14, párrafos 1 y 2; 14, párrafo 3 a), b), c), d), f) y g); 15, párrafo 1; y 17, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1; 2; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 20 de octubre de 2009,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1398/2005, presentada por el Sr. Mark Possemiers con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información presentada por escrito por los autores de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

## **Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 de Protocolo Facultativo**

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 26 de noviembre de 2003, es Mark Possemiers, ciudadano belga, nacido el 10 de septiembre de 1953, quien alega ser víctima por parte de España de violación de los artículos 8, 9, 10, 12, 14, 15 y 17 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. El autor no está representado por abogado.

1.2 El 2 de febrero de 2006, el Relator sobre Nuevas Comunicaciones y Medidas Provisionales decidió que la admisibilidad de la comunicación fuera examinada de manera separada del fondo.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El autor alega que en 1995 su residencia fue registrada por orden judicial, procediéndose a la incautación de un sello de caucho, todo ello en el marco de un procedimiento iniciado por una aseguradora. La policía que ejecutó la orden se incautó también de datos de una empresa de propiedad del autor. Éste alega que fue detenido e incomunicado durante tres días, hasta que un juez decidió su libertad bajo fianza. Afirma que no fue informado de la causa de la detención.

2.2 En agosto de 1997, el autor atendió la citación de un juzgado en relación con la documentación incautada en su residencia. Alega que le fue asignado un abogado con el cual no pudo conversar antes de la vista y que el juez entendió que no necesitaba intérprete. El juez, a instancia del fiscal, decretó contra él prisión preventiva. El autor sostiene que no fue informado del o de los delitos que se le imputaban.

2.3 El autor dice que permaneció en prisión preventiva hasta el 15 de septiembre de 1999, y que sólo fue informado de las razones de su detención al cabo de año y medio de producirse la misma. Alega que fue obligado a trabajar en la cárcel y se le mantuvo en una celda en la que había personas condenadas.

2.4 El autor indica que fue defendido por un abogado designado de oficio, sin experiencia, que no le brindó una defensa eficaz. Además, tenía restricciones en el centro penitenciario para comunicarse con él debido al número de llamadas telefónicas que eran permitidas (sólo una o dos a la semana) y la falta de contacto personal en las visitas. Sostiene que la abogada lo visitó una sola vez.

2.5 El autor alega también que la Audiencia Provincial de Madrid que entendió en su causa anuló el auto de apertura de juicio oral y que nunca fue informado de los cargos que se le imputaban. Sólo se enteró de los mismos cuando se le notificó la resolución.

2.6 El 12 de febrero de 2001, cuando se encontraba en las Islas Canarias, recibió una llamada telefónica en que se le informaba que debía comparecer el 14 de febrero en el juicio oral. A mediados de mayo de 2001 fue detenido por orden de la Audiencia Provincial, permaneciendo mes y medio detenido en Tenerife (Islas Canarias). Posteriormente, fue trasladado a Madrid dos días antes del inicio del juicio. Sólo pudo entrevistarse con su abogado cinco minutos antes del juicio. A pesar de haberlo solicitado por escrito, la Audiencia Provincial no le permitió defenderse por sí mismo. Tampoco contó con intérprete en el juicio.

2.7 El 25 de junio de 2001 fue condenado por la Audiencia Provincial de Madrid por los delitos de estafa y falsedad en documento público, oficial y mercantil<sup>1</sup>, a la pena de 42

---

<sup>1</sup> Según la sentencia, los delitos fueron cometidos contra la Hacienda Pública, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de Empleo.

meses de reclusión. La sentencia fue notificada al autor el 13 de julio de 2001. Este afirma que recurrió contra la sentencia el 18 de julio de 2001, dentro del plazo legal, pero el Tribunal no se pronunció sobre este recurso y la sentencia adquirió firmeza. En abril de 2002, fue puesto en libertad condicional (vigilada). Ha solicitado a las autoridades penitenciarias copia del recurso, pero sus solicitudes no han sido atendidas.

2.8 El autor sostiene que fue condenado sobre la base de un Código Penal que fue modificado en 1996 y que no estaba vigente al momento de ocurrir los hechos alegados en su contra.

2.9 A pesar de encontrarse en libertad condicional, el Estado parte, asegura el autor, le niega la posibilidad de visitar a sus hijos y a su madre.

### **La denuncia**

3.1 El autor alega la violación del artículo 8, párrafo 3, del Pacto, debido a que fue obligado a trabajar durante el tiempo que estuvo en prisión preventiva.

3.2 El autor alega igualmente la violación del artículo 9, párrafo 3, del Pacto, ya que la prisión preventiva fue prorrogada indebidamente más allá del plazo de un año (prorrogable hasta dos años) que establecen los artículos 503 y 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal. Según el autor, la Audiencia Provincial denegó la libertad bajo fianza en julio de 1999, fecha en la que llevaba casi dos años en prisión preventiva, para justificar la prórroga de su prisión hasta el máximo permitido, pues no existían razones para mantenerle privado de libertad. Señala también que la incomunicación durante los tres días siguientes al registro de su residencia en 1995 fue "sin causa".

3.3 El autor señala igualmente que ha sido víctima de violación del artículo 10, párrafo 2 a), del Pacto, debido a que compartió celda con presos condenados cuando se encontraba en prisión preventiva. Además, se le niega la posibilidad de ver a sus hijos y a su madre, aún estando en libertad condicional, lo que constituye una violación del párrafo 2 del artículo 12 del Pacto.

3.4 El autor afirma que ha sido víctima de violación de los siguientes párrafos del artículo 14:

a) Párrafo 1, debido a que los jueces tuvieron en cuenta sus antecedentes policiales y penales aún cuando fue absuelto.

b) Párrafo 2, pues se le negó continuamente la posibilidad de obtener la libertad bajo fianza, justificando el tribunal en julio de 1999 que su privación de libertad no era excesiva, y que la ley establecía el plazo máximo de dos años para la prisión preventiva en caso de delitos con una pena menor de seis años.

c) Párrafo 3 a), debido a que no se le notificaron los cargos en su contra. La primera notificación, a los 14 meses de estar recluso, fue revocada y la primera vez que se enteró de los cargos fue al notificársele la sentencia condenatoria.

d) Párrafo 3 a) en relación con el artículo 9, párrafo 2, del Pacto, ya que no fue informado en detalle de los cargos que se le imputaban en el momento de la detención.

e) Párrafo 3 b), puesto que no le notificaron con antelación la fecha del juicio. Recibió la citación el 12 de febrero de 2001, dos días antes del inicio del juicio. Estuvo preso en Tenerife (Islas Canarias) en el 2001 por seis semanas y se le trasladó a Madrid con dos días de antelación a la celebración del juicio y sólo pudo entrevistarse con su abogado cinco minutos antes del inicio del juicio.

f) Párrafo 3 c), pues su juicio se prolongó de 1995 a 2001.

g) Párrafo 3 d), debido a que la abogada que le fue asignada de oficio sólo lo visitó una vez y no ejerció una defensa adecuada de su caso. Alega que el Estado paga 12 euros por visita de un abogado de oficio a la cárcel, sin ejercer control alguno sobre el o la abogado(a), asignándose los casos a abogados sin experiencia. También considera que se ha violado esta disposición del Pacto, debido a que la Audiencia Provincial le negó la posibilidad de defenderse personalmente, pese a haberlo solicitado en varias oportunidades.

h) Párrafo 3 f), ya que no tuvo la asistencia de un intérprete durante el juicio, pese a haberlo solicitado por escrito. Además, la notificación de la sentencia se hizo en idioma español, lo que perjudicó seriamente su aptitud para apelar.

i) Párrafo 3 g), debido a que fue presionado para que se declarara culpable con la promesa de salir libre en tres meses y bajo la amenaza de dilatar el inicio de su juicio. Además considera violada esta disposición porque se canceló una hipoteca en favor de una empresa irlandesa, que no fue citada a comparecer en el juicio.

j) Párrafo 5, pues a pesar de que apeló en el plazo de cinco días, el tribunal no examinó su recurso y procedió a la ejecución de la sentencia condenatoria. Adicionalmente, las autoridades penitenciarias le han negado copia del recurso.

3.5 El autor alega la violación del artículo 15, párrafo 1, del Pacto, ya que se le condenó en base al nuevo Código Penal por hechos ocurridos antes de su entrada en vigor. Señala que el nuevo Código Penal suprimió un beneficio penitenciario establecido en el anterior Código, según el cual el condenado sólo debía cumplir la mitad de la condena para obtener la libertad condicional.

3.6 Finalmente, el autor alega que se violó el artículo 17, párrafo 1, del Pacto, ya que el registro de su residencia fue ilegal porque no se circunscribió a lo estipulado en el mandamiento judicial.

#### **Observaciones del Estado parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación**

4.1 Mediante notas verbales de 2 de agosto de 2005 y 18 de enero de 2006, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. Estima que la comunicación es inadmisibles conforme a los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo, puesto que el autor no ha agotado los recursos internos y que la comunicación constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones. Sostiene que el autor debió haber interpuesto recurso de casación que era el procedente según lo indica la sentencia que lo condenó, y que también debió haber interpuesto el correspondiente recurso de amparo.

4.2 El Estado parte agrega que la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Madrid resulta suficientemente clara sobre el modo en que habitualmente actúa el autor, que acumula alegaciones sin justificación ni fundamentación y que omite toda prueba sólida o documental que sustente sus alegaciones.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 En sus comentarios de 7 de agosto de 2006, el autor indica que interpuso un recurso de apelación contra la sentencia que lo condenó y que hasta la fecha no ha recibido noticia sobre la suerte de dicho recurso. Agrega que la casación sólo puede interponerse una vez que se haya resuelto la apelación interpuesta. Indica que, para interponer un recurso en España es necesario designar procurador y abogado, lo que hace ilusorio el derecho de defenderse uno mismo. Además, en varios casos, los tribunales españoles han denegado cualquier indemnización y existe una mínima posibilidad de que un recurso sea estimado.

5.2 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor señala que existió una demora excesiva, ya que el procedimiento se inició en 1995 y terminó en 2001. Aduce que,

en un caso resuelto por la Corte Europea de Derechos Humanos, se reconoció que una demora de cinco años era excesiva<sup>2</sup>. En su caso ha esperado 12 años y no está en situación de pagar 12.000 euros a un abogado y un procurador para que su caso se prolongue por 10 ó 12 años más. Las sumas elevadas que hay que pagar a un abogado y un procurador hacen imposible el agotamiento de los recursos internos.

### Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1 El Comité examinó la admisibilidad de la comunicación durante su 89º período de sesiones, en marzo de 2007. Respecto de las quejas fundadas en el artículo 14, párrafo 1, y el artículo 15, párrafo 1, el Comité considera que el autor no explica de qué manera los hechos a que se refieren dichas quejas le han afectado personalmente u ocasionado un perjuicio específico. Por consiguiente, el Comité estima que, en esas circunstancias y conforme a su jurisprudencia reiterada<sup>3</sup>, el autor no puede considerarse víctima en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo y concluye que esa parte de la comunicación es inadmisibile conforme al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.2 Con relación a las alegaciones fundadas en los artículos 8, 9, 10, 12, 14, párrafo 2, 14, párrafo 3, apartados a), b), d), f) y g), y 17, del Pacto, el Comité observa que el autor no ha proporcionado evidencia alguna en apoyo de tales alegaciones y considera que no se han fundamentado suficientemente a efectos de la admisibilidad. En conclusión, esa parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3 En cuanto a la queja de que el procedimiento se prolongó en exceso (de 1995 a 2001) en violación del párrafo 3 c) del artículo 14, el Comité toma nota del argumento general del Estado parte sobre la falta de agotamiento de los recursos internos. El Comité observa asimismo que el autor no proporciona información sobre los pretendidos recursos que interpuso ante la jurisdicción interna con relación a dicha alegación. Por lo tanto, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4 Con relación a la alegación relativa al artículo 14, párrafo 5, el Comité toma igualmente nota del argumento del Estado parte de que el autor no ha agotado los recursos internos y que debía haber interpuesto recurso de casación, pues era el que procedía según lo indicado en la sentencia de la Audiencia Provincial. Sin embargo, el Comité observa que el Estado parte no ha contradicho la afirmación del autor de que había interpuesto recurso de apelación y que no aporta ninguna información sobre la existencia de una segunda instancia en el caso, o sobre la legislación que fundamentó el procedimiento seguido contra el autor con relación a este punto. El Comité recuerda asimismo sus decisiones en las que ha considerado que el recurso de casación no reemplaza la segunda instancia<sup>4</sup>, sin perjuicio de que, en ciertos casos particulares, se pudiera mediante el recurso de casación efectuar una revisión de las decisiones de primera instancia que fuera considerada suficiente con relación a las exigencias del Pacto. En consecuencia, el Comité declara que esta parte de la comunicación es admisible y debe ser examinada en cuanto al fondo.

<sup>2</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Soto Sánchez c. España*, demanda Nº 66990/01.

<sup>3</sup> Véanse las comunicaciones Nos. 1329/2004 y 1330/2004, *Pérez Munuera y Hernández Mateo c. España*, decisión adoptada el 25 de julio de 2005, párr. 6.3.

<sup>4</sup> Véanse las decisiones del Comité en las comunicaciones Nº 701/1996, *Cesario Gómez Vázquez c. España*, dictamen de 20 de julio de 2000; Nº 986/2001, *Semey c. España*, dictamen de 30 de julio de 2003; Nº 1007/2001, *Sineiro Fernández c. España*, dictamen de 7 de agosto de 2003; Nº 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen de 1º de noviembre de 2004; y Nº 1104/2002, *Martínez Fernández c. España*, dictamen de 29 de marzo de 2005.

**Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

7.1 Con fecha 17 de octubre de 2007, el Estado parte proporcionó observaciones sobre el fondo y manifestó que no había habido violación del Pacto. Reitera que el autor no ha agotado los recursos internos, ya que no interpuso recurso de casación, que era el procedente según la sentencia que le condenó<sup>5</sup>, ni tampoco recurso de amparo. La sentencia de la Audiencia Provincial resulta elocuente sobre el modo habitual de proceder del autor, que acumula alegaciones sin fundamentación alguna y omite toda prueba sólida y documental sobre sus actos orientados a combatir las supuestas violaciones de sus derechos.

7.2 El autor no acredita ni consta al Estado parte que se interpusiera recurso alguno contra la sentencia de la Audiencia Provincial. El hecho de que, en las observaciones relativas a la admisibilidad, el Estado parte haya manifestado que no se interpusieron los recursos procedentes para agotar las vías internas no implica aceptación de que el autor intentara recursos improcedentes. El autor no fundamenta suficientemente su queja, no proporciona prueba en apoyo de sus alegaciones ni tampoco información sobre los pretendidos recursos ante los tribunales nacionales.

7.3 Según el Estado parte, constituye un claro abuso del sistema de comunicaciones, utilizarlo en relación con pretendidas violaciones que, por su naturaleza, deben dejar traza documental, sin aportar el más mínimo indicio, situando así al Estado parte ante la carga de contestar denuncias sobre hechos, documentos o procedimientos imaginarios. El Estado parte no puede basarse en conjeturas sobre el contenido que podría haber tenido la resolución de un recurso cuya existencia no se acredita y que, de haber sido interpuesto, tendría que haber sido rechazado por improcedente, o sobre la amplitud del examen en casación cuando el propio comunicante admite no haber interpuesto tal recurso.

**Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte**

8. Con fechas 14 de septiembre y 23 de diciembre de 2008 el autor manifestó al Comité que había pedido copia de su escrito de apelación, enviado desde el Centro Penitenciario de Valdemoro, a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior y el Centro Penitenciario de Valdemoro, pero no había recibido respuesta alguna. Puesto en contacto telefónico con Instituciones Penitenciarias, le habían comunicado lacónicamente que tenían instrucciones de no remitirle información/copia alguna. Añade que resultaría muy fácil para el Estado revisar los registros de Valdemoro para comprobar que efectivamente envió un escrito de apelación.

**Examen de la cuestión en cuanto al fondo**

9.1 El Comité ha examinado el fondo de la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes.

9.2 El autor alega haber sido víctima de violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto, pues, a pesar de haber presentado recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el tribunal no dio curso al mismo y procedió a la ejecución de la sentencia. Las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad indican que el autor no interpuso los recursos de casación y amparo, pero en ellas no se habla de un posible recurso de apelación. En la etapa de fondo, el Estado niega que el autor haya presentado recurso de casación y sostiene que no hay ninguna prueba al respecto. Por otra parte, el autor no proporciona detalles sobre el recurso que alega haber planteado ni prueba alguna de que efectivamente

---

<sup>5</sup> La sentencia condenatoria, copia de la cual figura en el expediente, señala que contra ella cabe interponer recurso de casación.



lo interpuso. Su afirmación de que la Administración penitenciaria no respondió a las solicitudes que envió para que le proporcionaran copia del mismo no exime al autor de la obligación de poner a disposición del Comité los elementos necesarios para fundamentar las quejas que formula. En consecuencia, el Comité no cuenta con elementos suficientes que le permitan concluir que existió una violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

10. Con base a lo anterior, el Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto ninguna violación de los artículos del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**M. Comunicación N° 1401/2005, Kirpo c. Tayikistán  
(Dictamen aprobado el 27 de octubre de 2009, 97° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sra. Nadezhda Kirpo (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El hijo de la autora, Sr. Pavel Kirpo
<i>Estado parte:</i>	Tayikistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de mayo de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención ilegal; confesión forzada obtenida mediante golpes y tortura, en ausencia de abogado
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura; confesión forzada; hábeas corpus; derecho a la defensa
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 9; 14, párrafo 3 d) y g)
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 27 de octubre de 2009,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1401/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Pavel Kirpo con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. La autora de la comunicación es la Sra. Nadezhda Kirpo, residente tayika de origen ruso nacida en 1956, que afirma que su hijo, Pavel Kirpo, también residente tayiko de origen ruso, nacido en 1977, es víctima de violaciones de los derechos enunciados en el artículo 7, los párrafos 1 y 3 del artículo 9 y el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Si bien la autora no lo invoca de manera específica, la comunicación parece también plantear cuestiones en relación con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. La

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen el texto de un voto particular firmado por la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité.

autora no está representada por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 4 de abril de 1999.

### **Los hechos expuestos por la autora**

2.1 La autora sostiene que, en el año 2000, su hijo fue contratado por las Naciones Unidas como ayudante del jefe de la dependencia encargada de los servicios para proyectos en Tayikistán<sup>1</sup>. El 7 de mayo de 2000 fue detenido por agentes del Ministerio de Seguridad, presuntamente cuando trataba de robar 100.000 dólares de los EE.UU. de los locales de las Naciones Unidas en Dushanbé. El 17 de enero de 2001, el Tribunal Municipal de Dushanbé lo condenó a 15 años de cárcel, con confiscación de bienes. El 23 de mayo de 2001, el Tribunal Supremo confirmó la sentencia.

2.2 La autora explica que, según el Tribunal Municipal de Dushanbé, su hijo planeó el robo junto con otras tres personas (K., S. y B., cuyos paraderos se desconocen), y llegó a un acuerdo secreto con ellos, creando así un grupo de delincuencia organizada. El 6 de mayo de 2000 obtuvo ilegalmente de K. un revólver con silenciador y munición. El 7 de mayo de 2000 el hijo de la autora entró en los locales de las Naciones Unidas armado con el revólver y, como había convenido con K., habló con dos guardias de seguridad para tratar de que le prometieran que no le impedirían cometer el robo a cambio de 20.000 dólares de los EE.UU. Los guardias hicieron ver que estaban de acuerdo, pero entretanto se pusieron secretamente en contacto con el Ministerio de Seguridad. Un grupo de intervención de ese Ministerio llegó poco después y detuvo al Sr. Kirpo.

2.3 La autora afirma que, el 7 de mayo de 2000, su hijo fue conducido a las instalaciones del Ministerio de Seguridad, donde quedó detenido hasta el 20 de mayo de 2000. El 7 de mayo de 2000 las autoridades detuvieron también a la esposa del Sr. Kirpo y la retuvieron en el Ministerio de Seguridad hasta el 9 de mayo de 2000. Fue la esposa del Sr. Kirpo quien el 8 de mayo de 2000 informó por teléfono de su detención y paradero a la autora de la comunicación. La autora explica que se mantuvo a su hijo aislado y no se le permitió recibir visitas de sus familiares. Hasta el 19 de mayo de 2000 no se permitió a la autora reunirse con él, lo que tuvo lugar en el edificio del Ministerio de Seguridad; su hijo había perdido mucho peso y tenía el cuerpo cubierto de cardenales y magulladuras. Más tarde, el 19 de mayo de 2000, la autora habló con un representante de las Naciones Unidas en Dushanbé sobre la detención de su hijo. El representante se reunió con el hijo de la autora en presencia de un instructor del Ministerio de Seguridad, I. R. Según la autora, el representante le explicó más tarde que su hijo no podía hablar, tenía varias costillas rotas y le costaba mucho moverse.

2.4 La autora sostiene que, durante la detención en el Ministerio de Seguridad, su hijo fue brutalmente golpeado y torturado con descargas eléctricas en diferentes partes del cuerpo para obligarlo a confesar. También fue golpeado con porras y barras de hierro, hasta el punto de que le rompieron varias costillas y tenía dificultades para hablar y moverse. Los abogados del hijo de la autora invocaron esta cuestión en varias ocasiones ante el tribunal, que hizo caso omiso de sus denuncias.

2.5 La autora también sostiene que su hijo fue privado de libertad ilegalmente, ya que, después de su detención el 7 de mayo de 2000, permaneció en los locales del Ministerio de Seguridad hasta el 20 de mayo de 2000. La autora afirma que durante ese tiempo su hijo no tuvo asistencia letrada ni se le comunicaron oficialmente sus derechos procesales, a pesar de que pidió infructuosamente a los investigadores en varias ocasiones que se le permitiera ser representado por un abogado. Hasta el 20 de mayo de 2000 no hay constancia de su detención como sospechoso de un delito, es decir, 13 días después de su detención efectiva.

<sup>1</sup> La autora no proporciona ni el título exacto del puesto que ocupaba su hijo ni el nombre exacto del departamento en el que estaba empleado.

Ese mismo día fue interrogado como sospechoso, de nuevo sin que estuviera presente un abogado<sup>2</sup>, y fue formalmente acusado de robo. Después, el hijo de la autora permaneció dos días detenido en el Ministerio del Interior, y el 23 de mayo de 2000 fue internado en un centro de detención e investigación.

2.6 La autora sostiene que el abogado de su hijo denunció durante el juicio que este había estado detenido ilegalmente 13 días, pero el tribunal, en lugar de pronunciarse sobre la naturaleza de la detención, se limitó a dictaminar que el tiempo transcurrido entre el 7 y el 19 de mayo de 2000<sup>3</sup> debía tenerse en cuenta al calcular la pena de reclusión de su hijo.

2.7 La autora afirma además que no fue un juez, sino un fiscal, quien confirmó el 23 de mayo de 2000 la prisión de su hijo, que se había producido el 20 de mayo del mismo año. Alega que el fiscal no es un órgano con atribuciones jurisdiccionales.

### **La denuncia**

3.1 La autora afirma que su hijo es víctima de violación de los derechos enunciados en el artículo 7, ya que fue golpeado y torturado por agentes del Ministerio de Seguridad y obligado a confesarse culpable. Aunque la autora no lo invoca específicamente, esta afirmación también parece plantear cuestiones en relación con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

3.2 La autora denuncia que en este caso también se violaron los derechos enunciados en los párrafos 1 y 3 del artículo 9, ya que su hijo estuvo detenido ilegalmente 13 días y, una vez que se decretó oficialmente la prisión preventiva, la legalidad de esta decisión no fue controlada por un juez, sino por un fiscal.

3.3 La autora alega además que se violó el derecho de su hijo a la defensa, protegido por el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, porque en las primeras fases de la instrucción no estuvo representado por un abogado.

### **Falta de cooperación del Estado parte**

4. En junio de 2005 se invitó al Estado parte a presentar sus observaciones sobre la admisibilidad y/o el fondo de la comunicación, y se le enviaron recordatorios a este efecto en octubre de 2006, marzo de 2008 y febrero de 2009. El Comité observa que no se ha recibido esa información. Lamenta que el Estado parte no haya proporcionado información alguna sobre la admisibilidad o el fondo de las reclamaciones de la autora. El Comité recuerda que, conforme al Protocolo Facultativo, el Estado parte interesado ha de facilitarle explicaciones o declaraciones por escrito en que se aclare el asunto y se indiquen las medidas correctivas que hubiere dispuesto, de ser el caso. En ausencia de respuesta del Estado parte, debe otorgarse la debida credibilidad a las alegaciones de la autora, en la medida en que hayan sido debidamente fundamentadas.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

5.1 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.

---

<sup>2</sup> La autora explica que el 20 de mayo de 2000 contrató a un abogado para que representara a su hijo, pero hasta el 23 de mayo no se permitió que el abogado participara en las actuaciones.

<sup>3</sup> La autora explica que su hijo permaneció en el Ministerio de Seguridad hasta el 20 de mayo, aunque el tribunal afirma que fue hasta el 19 de mayo.

5.2 El Comité observa, de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que no está en cuestión el agotamiento de los recursos internos.

5.3 El Comité ha tomado nota de que la autora afirma que el 20 de mayo de 2000 (fecha de la acusación formal) contrató a un abogado para que defendiera a su hijo, pero que el fiscal no permitió al abogado participar en las actuaciones hasta el 23 de mayo. El Comité observa que estas alegaciones pueden plantear cuestiones en relación con el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. A falta de otras explicaciones a este respecto de las partes, y en ausencia de cualquier información pertinente en el expediente, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, por no estar suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad.

5.4 El Comité ha tomado también nota de las detalladas alegaciones de la autora relacionadas con el artículo 7 del Pacto, en el sentido de que su hijo fue golpeado y torturado y obligado a confesarse culpable. Considera que, aunque la autora no lo haya invocado específicamente, esta parte de la comunicación plantea también cuestiones en relación con el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. A falta de observaciones del Estado parte, el Comité entiende que esas alegaciones están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad, y que, por lo tanto, la comunicación es admisible en virtud del artículo 7 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

5.5 El Comité ha tomado nota además de las otras alegaciones formuladas por la autora con arreglo al artículo 9 del Pacto, según las cuales se mantuvo a su hijo recluido durante 13 días en el Ministerio de Seguridad sin asistencia letrada, y la posterior decisión oficial de decretar su prisión preventiva no fue controlada por un juez, sino por un fiscal. El Comité considera que estas alegaciones están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad, y las declara admisibles.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

6.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora según las cuales su hijo permaneció detenido ilegalmente 13 días en el Ministerio de Seguridad, sin asistencia letrada, ni posibilidad durante 12 días de ponerse en contacto con sus familiares. Durante ese tiempo, fue golpeado y torturado por los investigadores y obligado a confesarse culpable de un robo. El Comité observa que la autora ofrece una descripción bastante detallada de la forma en que su hijo fue golpeado y del método de tortura utilizado (descargas eléctricas). La autora explica también que los tribunales no cumplieron su obligación de ordenar una pronta investigación de las supuestas torturas y malos tratos cometidos contra su hijo, y que hicieron caso omiso de las alegaciones de los abogados de su hijo en este sentido. A falta de respuesta del Estado parte, el Comité entiende que debe otorgarse la debida credibilidad a las alegaciones de la autora.

6.3 El Comité recuerda que, si se presenta una denuncia por malos tratos en contravención de lo dispuesto en el artículo 7, el Estado parte debe investigarla con celeridad e imparcialidad<sup>4</sup>. Considera que, dadas las circunstancias del presente caso, los

<sup>4</sup> Observación general N° 20 del Comité de Derechos Humanos, sobre la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, *Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A, párr. 14.

hechos expuestos por la autora y no impugnados por el Estado parte ponen de manifiesto la existencia de una violación por el Estado parte de los derechos que asisten al hijo de la autora en virtud del artículo 7 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.4 El Comité observa que la autora ha afirmado que su hijo fue detenido por agentes del Ministerio de Seguridad el 7 de mayo de 2000 y mantenido en régimen de aislamiento en los locales del Ministerio de Seguridad, sin que se lo informara oficialmente de los motivos de la detención ni se le proporcionara asistencia letrada, a pesar de que lo pidió en numerosas ocasiones. El 20 de mayo de 2000 fue acusado formalmente. La autora alega además que cuando el abogado de su hijo planteó esa cuestión durante el juicio, el tribunal se abstuvo de dar una calificación jurídica a la situación de su hijo durante los 13 días iniciales de la detención. A falta de explicación alguna del Estado parte a este respecto, el Comité decide que debe otorgarse la debida credibilidad a estas alegaciones. El Comité recuerda que el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto establece que nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta. El párrafo 2 del artículo 9 dispone que toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. Aunque en el presente caso, los hechos expuestos demuestran que las autoridades tenían motivos suficientes para detener como sospechoso al hijo de la autora, el Comité considera que el hecho de que se lo mantuviera privado de libertad durante 13 días, antes de que hubiera constancia oficial de su detención y sin que se lo informara oficialmente de los motivos de la misma, constituye una violación de los derechos que asisten al Sr. Kirpo en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto.

6.5 La autora también ha afirmado que el 20 de mayo de 2000 se decretó oficialmente la prisión preventiva de su hijo, pero que nunca fue llevado ante un tribunal para que verificara la legalidad de esta decisión, y que fue confirmada por un fiscal, lo que infringe lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. El Comité recuerda<sup>5</sup> que en el párrafo 3 del artículo 9 se reconoce el derecho de todo detenido acusado de haber cometido un delito a que su detención sea objeto de control judicial. Un ejercicio apropiado de las funciones judiciales supone que estas sean ejercidas por una autoridad independiente, objetiva e imparcial respecto de las cuestiones de las que ha de ocuparse. En las circunstancias del caso, el Comité no está convencido de que el fiscal haya procedido con la objetividad y la imparcialidad institucionales necesarias para que se lo pueda considerar un "funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales" en el sentido del párrafo 3 del artículo 9. Por lo tanto, el Comité concluye que se ha infringido esta disposición del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 7; de los párrafos 1 a 3 del artículo 9; y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, lo que supone la incoación y celebración de un procedimiento penal para establecer la responsabilidad por el maltrato del hijo de la autora, una indemnización apropiada y tomar en consideración la conveniencia de celebrar un nuevo juicio con todas las garantías consagradas en el Pacto o su puesta en libertad. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

<sup>5</sup> Véase, entre otros, comunicación N° 1348/2005, *Ashurov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2007, párr. 6.5; comunicación N° 521/1992, *Kulomin c. Hungría*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996, párr. 11.3; comunicación N° 1218/2003, *Platonov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 7.2.

9. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y ejecutoria cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

## Apéndice

### Voto particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité

En el presente caso, Tayikistán no ha respondido a cuatro invitaciones sucesivas enviadas al Estado parte a lo largo de casi cuatro años para que respondiera a la alegación de que agentes estatales de seguridad tayikos habían llevado a cabo actos de tortura contra un antiguo empleado de las Naciones Unidas sospechoso de un intento de robo y que los tribunales tayikos se habían negado a investigar el asunto. La madre de la presunta víctima presentó la queja ante el Comité. Me adhiero a mis colegas en la conclusión de que las alegaciones de la autora, a falta de una respuesta del Estado parte, son suficientes para concluir que el Estado parte ha quebrantado el artículo 7 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las alegaciones en el presente caso resultan un poco inusuales. El Sr. Pavel Kirpo estaba empleado como auxiliar en la oficina de las Naciones Unidas en Dushanbé (Tayikistán). El 6 de mayo de 2000, llevó presuntamente un revólver a las instalaciones de las Naciones Unidas con el propósito de robar 100.000 dólares en efectivo de su empleador. Los guardias de seguridad de las Naciones Unidas alertaron a las autoridades tayikas, tras rechazar un intento del Sr. Kirpo de corromperlos para que permitieran que se cometiera el robo.

Un "grupo de intervención" de agentes estatales se presentó en el lugar y detuvo al Sr. Kirpo, al que mantuvieron en régimen de aislamiento durante 13 días en el Ministerio de Seguridad, donde presuntamente fue golpeado y torturado con descargas eléctricas, porras y barras metálicas. También detuvieron a su esposa, que permaneció retenida durante dos días. En ese tiempo no se permitió al Sr. Kirpo que viera a un abogado y no se le imputó ningún delito hasta que hubo concluido su interrogatorio. Las autoridades judiciales locales aparentemente se negaron a investigar la alegación de que había sido maltratado, incumpliendo su responsabilidad de garantizar que los reclusos que comparezcan ante ellas acusados de delitos penales sean tratados con respeto por su integridad física. Estos hechos no impugnados bastan para determinar que se han vulnerado los artículos 7, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que me sumo a las conclusiones del Comité.

Sin embargo, hay otro aspecto delicado de este asunto, que nos afecta más de cerca y que, en descargo de conciencia, hay que señalar. Concretamente, no está claro si las autoridades de las Naciones Unidas hicieron algún intento por mantenerse al corriente del paradero o el estado en que se encontraba su empleado durante el intervalo de 12 días que siguió a su detención en la sede local de las Naciones Unidas. El Comité no ha solicitado a las Naciones Unidas ningún comentario como *amicus curiae* sobre esta serie de hechos.

Al parecer, un representante de las Naciones Unidas sí visitó al antiguo empleado (que por aquel entonces ya había sido despedido) el 19 de mayo de 2000, después de que la madre del Sr. Kirpo hubiera pedido su intervención. Desgraciadamente, la visita se produjo demasiado tarde, cuando ya habían tenido lugar las graves palizas. Según declara la madre del Sr. Kirpo, el representante de las Naciones Unidas explicó que a su hijo le habían roto varias costillas, que sólo podía moverse con dificultad y que le resultaba imposible hablar. Véase el párrafo 2.3 del dictamen del Comité. Se desconoce si el funcionario de las Naciones Unidas presentó un informe oficial sobre la visita, aunque cabe felicitarlo por haber tomado incluso esas medidas para evitar daños mayores.



El Pacto en sí mismo no tiene como partes a organizaciones internacionales, y el mecanismo de denuncia del Protocolo Facultativo solamente contempla los Estados partes. También cabe albergar dudas por el hecho de que la oficina de las Naciones Unidas en Dushanbé y sus antiguos empleados no han tenido ocasión de comentar este asunto.

No obstante, dada la gravedad de los hechos alegados en el presente caso, parece necesario recordar que las Naciones Unidas, en sus actividades en todo el mundo, deben procurar garantizar la observancia de los derechos humanos. En virtud del Pacto, el Comité ha pedido sistemáticamente a los Estados partes que adopten medidas positivas y eficaces para garantizar que, cuando un reo sea trasladado a otro Estado, sea tratado de manera humanitaria. Si bien las Naciones Unidas carecen de una autoridad policial independiente en la mayoría de los Estados en que realizan actividades, es de esperar que la Organización tome las mismas precauciones para asegurar el bienestar de las personas cuya detención ha solicitado la propia Organización, y en particular si son sus empleados. Eso supondría verificar con prontitud y periódicamente la situación de esas personas y el estado en que se encuentran y garantizar que estén representados por un abogado en el transcurso de su detención y juicio. El derecho a no ser sometido a torturas no está sujeto a derogación ni suspensión y no depende del texto de un tratado.

Sin dar por descontada la veracidad de las alegaciones de la autora, el conjunto de circunstancias alegadas podría ser digno de reflexión y estudio por parte de las Naciones Unidas. Esta labor podría centrarse en la elaboración de normas preventivas para evitar que hechos como los que se han alegado vuelvan a ocurrir en el futuro.

*(Firmado)* Ruth **Wedgwood**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**N. Comunicación N° 1425/2005, Marz c. la Federación de Rusia  
(Dictamen aprobado el 21 de octubre de 2009, 97° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Anton Marz (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	14 de marzo de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Aplicación retroactiva de una ley que impone una pena más leve
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Incompatibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la igualdad ante los tribunales; derecho a ser oído por un tribunal competente; aplicación retroactiva de una ley por la que se impone una pena más leve; discriminación por motivos de sexo o de condición social
<i>Artículos del Pacto:</i>	9, párrafos 1 y 5; 14, párrafos 1 y 3 d); 15, párrafo 1; 26
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	3

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

*Reunido* el 21 de octubre de 2009,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1425/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Anton Marz con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Anton Marz, ciudadano de la Federación de Rusia nacido en 1962 que actualmente cumple pena de prisión perpetua en la Federación de Rusia. Afirma que es víctima de violaciones, por la Federación de Rusia, de los derechos que le reconocen los párrafos 1 y 5 del artículo 9, los párrafos 1 y 3 b) y d) del artículo 14, el párrafo 1 del artículo 15 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1º de enero de 1992.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El 17 de noviembre de 1994, el Tribunal Regional de Krasnoyarsk juzgó al autor por violación múltiple, asesinato, tentativa de asesinato y posesión y tenencia ilegales de armas de fuego, y lo condenó a muerte. El 5 de abril de 1995, el Tribunal Supremo confirmó la sentencia del Tribunal Regional.

2.2 El Presidente de la Federación de Rusia, por Decreto de indulto de 2 de abril de 1999, conmutó la pena de muerte impuesta al autor por la de prisión perpetua, con arreglo al párrafo 3 del artículo 59 del Código Penal de 1º de enero de 1997.

### **La denuncia**

3.1 El autor afirma que la conmutación de su pena de muerte por la de prisión perpetua constituye una violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. En apoyo de su afirmación, explica que entre 1992 y 1993, cuando tuvieron lugar los hechos de que se le acusa, el Código Penal de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia (RSFSR) de 27 de octubre de 1960, entonces vigente, no incluía como pena la prisión perpetua. Sostiene que el artículo 24 del Código Penal de la RSFSR de 27 de octubre de 1960 disponía que, en caso de indulto, la pena de muerte se conmutaría por la pena de 15 años de prisión. En consecuencia, argumenta que la conmutación de su pena de muerte por la de prisión perpetua con arreglo al párrafo 3 del artículo 59 del Código Penal de 1º de enero de 1997 hace que se le imponga una pena más grave que la establecida por la ley que era aplicable cuando se cometieron los delitos por los que se condenó al autor.

3.2 El autor afirma que ha agotado todos los recursos internos disponibles.

### **Observaciones de las partes**

4.1 Como las partes han hecho muchas observaciones, con repeticiones inevitables, se ha tratado de agrupar los argumentos aducidos.

#### *Aplicación retroactiva de una ley que impone una pena más leve*

4.2 El autor afirma que el Decreto de indulto firmado por el Presidente el 2 de abril de 1999 está en contradicción con la Resolución Nº 3 P del Tribunal Constitucional, de 2 de febrero de 1999, que resolvió que la pena de muerte era ilegal y violaba el artículo 19, el párrafo 2 del artículo 20 y el artículo 46 de la Constitución. Sostiene que, conforme a esa Resolución del Tribunal Constitucional, se debería haber anulado su pena de muerte y se debería haber modificado la sentencia de conformidad con la legislación vigente, con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 del Código Penal y al párrafo 2 del artículo 54 de la Constitución. El Presidente de Rusia promulgó el Decreto de indulto de 2 de abril de 1999 cuando la pena de muerte ya había sido abolida por la Resolución Nº 3 P del Tribunal Constitucional, de 2 de febrero de 1999. Añade que, conforme al antiguo Código Penal de la RSFSR, había "delitos" y "delitos graves", en tanto que en el Código Penal ruso de 1º de enero de 1997 se introdujo una nueva categoría de delitos denominada "delitos muy graves". Con arreglo al antiguo Código, fue condenado por "delitos graves", mientras que, conforme al nuevo Código, los delitos cometidos estaban comprendidos en la categoría de los "delitos muy graves", a los que se aplican penas más graves. Conforme al artículo 10 del Código Penal, no se le debería haber aplicado esa ley.

4.3 El 23 de noviembre de 2005, el Estado parte afirmó que era infundada la afirmación del autor de que el Decreto de indulto dictado por el Presidente el 2 de abril de 1999 había hecho que su situación fuera peor que aquella en la que se habría encontrado si se hubiera

aplicado la legislación vigente cuando se cometieron los delitos. Conforme al artículo 102 del Código Penal de la RSFSR, la pena máxima que se podía imponer por los delitos cometidos por el autor era la pena de muerte. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 24 del Código Penal de la RSFSR (en su versión de 17 de diciembre de 1992, que era la que estaba en vigor cuando se cometieron los delitos), se podía conmutar la pena de muerte por la pena de prisión perpetua. La Resolución del Tribunal Constitucional de 11 de enero de 2002 declara que "el indulto, como acto de gracia, no puede tener consecuencias más graves para el culpable que las consecuencias determinadas por el derecho penal y decididas por un tribunal en un asunto concreto". El Estado parte argumenta que no se puede considerar que la conmutación de la pena de muerte por una pena más leve con arreglo al derecho penal haga que empeore la situación del culpable. No se infringieron ni los derechos constitucionales, ni las disposiciones del artículo 10 del Código Penal, ni las normas del derecho internacional. El Estado parte rechaza la afirmación del autor sobre la Resolución del Tribunal Constitucional y sostiene que esa Resolución establece una fecha (el 2 de febrero de 1999) después de la cual no se puede condenar a pena de muerte a ningún acusado, independientemente de que su causa haya sido sustanciada por un jurado o por un tribunal integrado por tres magistrados profesionales o por un juez profesional y dos jueces legos. La sentencia fue impuesta al autor el 17 de noviembre de 1994 y adquirió firmeza el 11 de abril de 1995.

*Alegaciones de violaciones procesales en relación con el Decreto de indulto*

4.4 El 27 de septiembre de 2006 el autor afirmó que, con arreglo a la Orden sobre el examen de las peticiones de indulto en la Federación de Rusia, refrendada por el Decreto del Presidente de 28 de diciembre de 2001, la solicitud de indulto debía ser presentada por escrito por el condenado al Presidente de la Federación de Rusia, indicando las razones de la petición. Sin embargo, en el asunto que se examina, el Presidente publicó el Decreto de indulto sin el consentimiento del autor y sin que este hubiese presentado ninguna petición escrita. El autor argumenta que en el recurso de casación que presentó ante el Tribunal Supremo solicitó una instrucción complementaria, y que no envió ninguna petición al Presidente. Se trata de dos documentos jurídicos diferentes y de dos actos procesales diferentes. Según se afirma, el 2 de abril de 1999, no se había publicado el Decreto de indulto dictado por el Presidente, lo que el autor sostenía que era contrario al párrafo 3 del artículo 15 de la Constitución de la Federación de Rusia. También se afirma que ello es contrario al Decreto N° 763 del Presidente, de 23 de mayo de 1996, "sobre la promulgación y la aplicación de las disposiciones del Presidente de la Federación de Rusia y del Gobierno de la Federación de Rusia, así como de las disposiciones normativas de los órganos ejecutivos federales". El autor añade que no pudo consultar el Decreto de indulto del Presidente porque no había recibido copia de él, en infracción del párrafo 2 del artículo 24 de la Constitución y del Decreto del Presidente de 4 de agosto de 1983 relativo a la expedición y certificación de documentos sobre los derechos de los ciudadanos por compañías, organizaciones y otras entidades. En consecuencia, el Decreto de indulto dictado por el Presidente el 2 de abril de 1999 no figura en los autos de su causa. Según el autor, éste no contenía más que extractos del Decreto de indulto y no estaba firmado por el Presidente, por lo que era nulo. En su apelación a la Oficina del Fiscal General incluyó copia de los "extractos" del Decreto, no el texto íntegro. Con arreglo al artículo 85 del Código Penal y al apartado b) del artículo 89 de la Constitución, el Presidente puede conceder individualmente el indulto, pero desde febrero hasta junio de 1999 el Presidente publicó 12 decretos en que indultó a más de 600 personas, lo que significa que no indultó a cada una de ellas individualmente. Según aseveró el autor, el párrafo 3 del artículo 15 de la Constitución y el Decreto N° 763 del Presidente, de 23 de mayo de 1996 "sobre la promulgación y la aplicación de las disposiciones del Presidente de la Federación de Rusia y del Gobierno de la Federación de Rusia, así como de las disposiciones normativas de los órganos ejecutivos federales", no establecen excepciones o restricciones en cuanto a la

promulgación de cualesquiera decretos o disposiciones legales concernientes a los derechos humanos y a las libertades de la prensa.

4.5 El Estado parte rechaza las afirmaciones de que el Presidente decretase el indulto sin que el autor lo hubiera pedido y de que no se diera copia del Decreto al autor. El expediente de la causa contiene información en el sentido de que el autor presentó una petición de indulto en la que pedía que se sometiese su asunto a un complemento de instrucción. El Estado parte sostiene que la referencia del autor a la "Orden sobre el examen de las peticiones de indulto en la Federación de Rusia", de 28 de diciembre de 2001, es infundada porque esa orden fue firmada por el Presidente después de su Decreto de indulto de 2 de abril de 1999. El expediente de la causa contiene extractos del Decreto de indulto del Presidente. Se entregó copia del Decreto al autor el 9 de junio de 1999. El autor, en su apelación a la Oficina del Fiscal General, adjuntó copia del Decreto.

#### *Alegaciones de privación ilegal de libertad*

4.6 El autor afirma que, conforme al artículo 90 de la Constitución de la Federación de Rusia, "[L]os decretos y las órdenes oficiales y no oficiales firmados por el Presidente deben ser aplicados por los tribunales si son conformes a la Constitución y a las leyes federales". Sostiene que el expediente de su causa no contiene ninguna decisión de un tribunal por la que se refrende la conmutación de su pena de muerte por la de prisión perpetua. Afirma que la pena de prisión perpetua que está cumpliendo se basa exclusivamente en "extractos" del Decreto que no tienen ninguna firma del Presidente ni ningún número de entrada y de salida en el registro. El sello que figura en el documento es muy simple y no tiene ningún emblema del Estado, por lo que estima que los "extractos" no cumplen los requisitos establecidos en las Normas del Estado Nos. P-6 30-97 y, en consecuencia, son legalmente nulos. La forma de los "extractos" demuestra que el indulto fue concedido por el Presidente, quien determinó la pena, lo que es contrario al artículo 118 de la Constitución y al artículo 8 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que la imposición de la pena es prerrogativa exclusiva de los tribunales. En el comentario al artículo 8 del Código de Procedimiento Penal se dice que "ningún funcionario, cualquiera que sea su posición o rango, estará autorizado para fijar, determinar o elegir una pena". El autor argumenta que el hecho de que no exista ninguna decisión de un tribunal que le condene a la prisión perpetua significa que está cumpliendo su pena ilegalmente. El Presidente no puede más que dictar un decreto de indulto y pedir que se imponga otra pena, pero, con arreglo al Código Penal de la RSFSR que estaba en vigor cuando se cometieron los delitos, ha de ser el tribunal el que aplique el decreto y determine el tipo de pena que haya de imponerse. La sentencia de 17 de noviembre de 1994 no indica cuándo se empezaría a cumplir la pena de prisión, como tampoco el tipo y el régimen de la institución penitenciaria en que habría de cumplirse esa pena, por lo que la sentencia infringía el párrafo 7 del artículo 302 del Código de Procedimiento Penal y el párrafo 6 1) del artículo 308 del Código Penal. Como no hubo ninguna decisión de un tribunal por la que se conmutara la pena de muerte por la de prisión perpetua, no se modificó la sentencia. Por consiguiente, el autor afirma que su detención en el pabellón N° 6 es ilegal. Sostiene que se lo privó del derecho a impugnar las cuestiones relativas al cumplimiento de su pena que le confieren el capítulo 47 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 78 a 140 del Código de Cumplimiento de las Penas. En consecuencia, afirma que se violaron los derechos que le otorgan los párrafos 1 y 5 del artículo 9 del Pacto.

4.7 El Estado parte, a su vez, rechaza las afirmaciones del autor y sostiene que la conmutación de la pena de muerte impuesta al autor por la de prisión perpetua fue decidida por el Presidente, no en el contexto de unas actuaciones penales encaminadas a determinar la pena, sino en ejercicio del derecho constitucional del Presidente a conceder el indulto. Por consiguiente, no se requiere ninguna resolución jurisdiccional adicional para aprobar el indulto.

*Derecho a ser oído por un tribunal competente establecido por la ley*

4.8 El autor afirma que la pena impuesta por el Tribunal Regional de Krasnoyarsk en su causa era ilegal. Sostiene que las causas penales en las que se pueda imponer la pena de muerte deben ser sustanciadas, bien por un tribunal integrado por tres magistrados profesionales, bien por un jurado, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR. Ahora bien, la pena de muerte impuesta al autor fue dictada por un tribunal integrado por un magistrado profesional y dos jueces legos, con arreglo al párrafo 1 del artículo 15 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR. Afirma que, conforme al párrafo 2 del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, toda sentencia dictada por un tribunal constituido ilegalmente viola también el artículo 14 del Pacto. Sostiene que insistió en que ser juzgado por un tribunal integrado por tres magistrados profesionales. Añade asimismo que la decisión del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1995 es también ilegal porque se cometieron importantes infracciones de la legislación relativa al procedimiento penal. Afirma que la decisión fue firmada por un solo magistrado, que ni siquiera era el presidente del tribunal, en contra de lo dispuesto en el apartado 10) del párrafo 3 del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal. Así pues, su sentencia de 17 de noviembre de 1994 no ha sido "confirmada" y, por consiguiente, no es ejecutoria todavía. Conforme al artículo 48 del Código Penal de la RSFSR, el plazo de prescripción de la responsabilidad penal en caso de delitos graves es de 10 años. El autor, que ya ha estado 13 años en la cárcel, afirma que ahora debe ser puesto en libertad. Aduce que, como las decisiones dictadas por los tribunales en su caso son nulas, también es ilegal el Decreto de indulto dictado por el Presidente el 2 de abril de 1999.

4.9 El Estado parte admite, a su vez, que el autor pidió que su causa fuera examinada por tres magistrados profesionales. Conforme al artículo 15 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, las causas penales pueden ser sustanciadas, bien por un tribunal integrado por magistrados, bien por un juez individualmente. El examen de una causa por un tribunal significa que la causa se somete a un magistrado profesional y a dos jueces legos. En todos los tribunales, excepto los tribunales de distrito o los municipales, las causas pueden ser sometidas, por decisión del tribunal de que se trate y con el consentimiento del acusado, a tres magistrados profesionales. En consecuencia, la decisión sobre la composición del tribunal es prerrogativa del propio tribunal. El Estado parte afirma que el autor no impugnó la composición del tribunal ni presentó ninguna petición al respecto. En las causas en que se puede imponer una pena de prisión de más de 15 años de duración, la pena de prisión perpetua o la pena de muerte, el tribunal ha de estar compuesto por tres magistrados profesionales, pero esa norma fue establecida por la Ley federal N° 160, de 21 de diciembre de 1996, cuando ya se había dictado sentencia contra el autor.

4.10 El Estado parte argumenta que la decisión adoptada en casación fue firmada por todos los magistrados. Un magistrado del Tribunal Supremo verificó una copia de la sentencia para determinar su firmeza. El recurso presentado por el autor con arreglo al procedimiento de control de las garantías procesales (*nadzor*) fue desestimada por el Tribunal Supremo el 11 de abril de 2005. El Vicepresidente del Tribunal Supremo confirmó la decisión.

*Alegaciones de violación del principio de igualdad ante los tribunales*

4.11 El autor sostiene que el hecho de que la causa no fuese sometida a un jurado es contrario a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 20 y en los párrafos 3 y 4 del artículo 123 de la Constitución de la Federación de Rusia. Cuando se dictó la sentencia, aún no se habían establecido los jurados en la región de Krasnoyarsk; en consecuencia, el autor afirma que se violó el principio de igualdad, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

4.12 El Estado parte sostiene que la afirmación del autor de que se lo privó de su derecho a un jurado es infundada y está en contradicción con la legislación vigente cuando se sustanció su causa. Con arreglo al párrafo 6 del título segundo, "Disposiciones finales y transitorias" de la Constitución de la Federación de Rusia, hasta que se aprobaron las disposiciones legislativas federales por las que se establece el procedimiento de sustanciación de las causas por jurado se mantuvo el anterior procedimiento de sustanciación de esa categoría de causas por jueces profesionales. El capítulo 10 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR, relativo a las actuaciones en los tribunales con jurado, en particular su artículo 421 interpretado junto con el artículo 36, dispone que los delitos por los que se pueda imponer la pena de muerte serán sometidos a jurados en los tribunales regionales, de distrito y municipales, a instancia del acusado. Al mismo tiempo, de conformidad con el artículo 420 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR, el Tribunal Supremo determinó las regiones en las que se establecerían tribunales del jurado. El apartado 2) del párrafo 2 del artículo 30 del Código de Procedimiento Penal, en el que se establece el proceso con jurado, no se aplicó en la región de Krasnoyarsk hasta el 1º de enero de 2003, conforme al párrafo 2 del artículo 8 de la Ley federal sobre la entrada en vigor del Código de Procedimiento Penal de la Federación de Rusia, N° 177, de 18 de diciembre de 2001.

*Alegaciones de discriminación por motivos de sexo y de condición social*

4.13 El autor afirma que es víctima de discriminación por motivos de "condición social" y de sexo, en violación del artículo 26 del Pacto, dado que, conforme a los artículos 57 y 59 del Código Penal, no se pueden imponer a las mujeres ni la pena de muerte ni la de prisión perpetua. El autor argumenta que el Estado parte no explica por qué no se puede considerar discriminatoria esa excepción establecida por la ley; en efecto, esa excepción viola la Constitución, que garantiza la igualdad de derechos y de libertades de hombres y mujeres. El autor sostiene asimismo que se le privó de su derecho a la revisión de su sentencia a la luz de las nuevas circunstancias, a saber, la Resolución N° 3 P del Tribunal Constitucional, de 2 de febrero de 1999, a causa de su condición social. Su recurso al Tribunal Supremo a este respecto fue rechazada por considerarla repetitiva.

4.14 El Estado parte afirma que no se puede considerar discriminatorio por ningún motivo el hecho de que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 23 del Código Penal, las mujeres, los menores y los hombres de más de 65 años de edad estén exentos de la pena de muerte.

*Alegaciones de violaciones del procedimiento penal*

4.15 El autor sostiene que las infracciones de procedimiento cometidas durante la instrucción, durante el juicio y durante el recurso de casación deberían haber conducido a la revocación de su condena, ya que lesionan los derechos que le confiere el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Afirma que la mayoría de las actuaciones del sumario se realizaron sin intervención de un abogado; que tuvo que consultar el sumario en ausencia de su abogado; que su causa fue sometida a un tribunal constituido ilegalmente; que no se le entregaron las actas del proceso y, en consecuencia, no las firmó, por lo que no podía hacer observaciones sobre ellas; que ni él ni su abogado participaron en las actuaciones ante el Tribunal Supremo, y que no tuvo ocasión de examinar el recurso de casación preparado por su abogado. Subraya que en las causas en las que se puede imponer la pena de muerte es obligatoria la presencia de abogado, incluso aunque el acusado rechace la asistencia jurídica. Afirma que el tribunal de casación no corrigió esos errores, ya que no examinó a fondo el asunto ni admitió que se hubiera violado el derecho a asistencia jurídica que le otorga el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR. En consecuencia, afirma que se infringió el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El autor señala que estas

alegaciones pueden también suscitar cuestiones en relación con los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

4.16 El Estado parte sostiene, a su vez, que la afirmación del autor de que la mayoría de las actuaciones de la instrucción se realizaron en ausencia de su abogado está en contradicción con la documentación de la causa. Sostiene que el tribunal, al dictar sentencia, se basó solamente en los testimonios que se habían prestado en presencia del abogado del autor. Los interrogatorios a que se sometió al autor como acusado fueron también realizados en presencia de un abogado. Sólo se realizaron sin abogado tres interrogatorios iniciales a los que se sometió al autor como sospechoso y un interrogatorio al que se lo sometió como inculpado, porque el propio autor había rechazado los servicios de un abogado y había declarado que no necesitaba asistencia jurídica. Conforme al artículo 50 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR, que estaba en vigor cuando se realizaron esas actuaciones del sumario, el acusado tiene derecho a rechazar los servicios de un abogado en cualquier fase del proceso. También rechaza el argumento del autor de que este se vio obligado a consultar al sumario en ausencia de un abogado. El Estado parte sostiene que el autor quiso consultar el sumario sin la presencia de su abogado, conforme a las normas aplicables. Su solicitud fue atendida. Por consiguiente, es infundado su argumento de que no dispuso de un abogado para familiarizarse con la documentación de su causa. El Estado parte afirma que, el 16 de enero de 1995, el tribunal envió al autor copia del recurso de casación presentado por el abogado del autor, quien lo representó en las actuaciones ante el tribunal. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 335 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR, a las actuaciones del tribunal de casación sólo puede asistir un abogado. El tribunal decide cada vez sobre la participación del acusado en las actuaciones. En el asunto que se examina, ni el autor ni su abogado pidieron que el autor estuviera presente en las vistas ante el tribunal de casación.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

5.1 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.

5.2 De conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. También señala que el autor ha agotado los recursos internos, como ha reconocido el Estado parte.

5.3 El Comité toma nota de las alegaciones del autor sobre la ilegalidad de su detención, ya que afirma que se cometieron varias irregularidades de procedimiento en violación de los párrafos 1 y 5 del artículo 9 del Pacto. Toma nota de la afirmación del autor de que en su sentencia no se indican el momento en que ha de empezar a cumplirse la pena ni el tipo y el régimen de la institución penitenciaria en la que debía ingresar, en violación del Código de Procedimiento Penal. El Comité observa que la condena dictada contra el autor se basa en una resolución jurisdiccional, es decir, en motivos jurídicos, en tanto que la legislación nacional sobre el tipo de información que debe contener una sentencia está fuera del ámbito de aplicación del Pacto. Por consiguiente, el Comité considera que esa parte de la denuncia es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto y, por lo tanto, es inadmisibile conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

5.4 El Comité toma nota de las afirmaciones del autor sobre la discriminación en relación con el artículo 26, respecto de la pena capital y la condena a cadena perpetua, por motivos de condición social y de sexo. Por lo que se refiere a la condición social, el autor no ha demostrado suficientemente su afirmación a los efectos de la admisibilidad.



5.5 Respecto de su afirmación sobre la discriminación por motivos de sexo respecto de la condena a cadena perpetua, esa afirmación es inseparable a la relativa a la pena de muerte, dado que esa condena es resultado de la conmutación de la pena de muerte. En cuanto al argumento de que la pena de muerte no es aplicable a las mujeres y por consiguiente constituye discriminación contra los varones, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que no todas las diferencias de trato pueden considerarse discriminatorias con arreglo al artículo 26<sup>1</sup>. Habida cuenta de que, en virtud del artículo 6 del Pacto, todas las medidas encaminadas a la abolición deben considerarse como un avance en cuanto al goce del derecho a la vida<sup>2</sup>, el Comité considera que esta exención de la pena de muerte no puede constituir un trato diferencial contrario al artículo 26. Por consiguiente, la afirmación no está suficientemente fundada a los efectos de la admisibilidad.

5.6 El Comité considera que las demás alegaciones del autor, relativas al párrafo 1 y a los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 y al párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, han sido suficientemente demostradas a los efectos de la admisibilidad, y las declara admisibles.

#### *Examen en cuanto al fondo*

6.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2 El Comité toma nota de las alegaciones del autor en el sentido de que su sentencia fue dictada por un tribunal ilegal, de que la decisión adoptada en casación no fue firmada por todos los magistrados y de que no se le entregaron las actas del proceso ni las firmó, en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que, conforme al artículo 15 del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR, la decisión sobre la composición del tribunal es prerrogativa del propio tribunal. La obligación de que las causas en las que se puedan imponer penas de más de 15 años de prisión, pena de prisión perpetua o la pena de muerte sean sustanciadas por un tribunal integrado por tres magistrados profesionales fue establecida por la Ley federal N° 160, de 21 de diciembre de 1996, que entró en vigor después de dictarse la sentencia impuesta al autor el 17 de noviembre de 1994. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el original de la decisión del tribunal fue firmado por todos los magistrados que lo integraban y de que sólo la copia fue verificada por un único magistrado, con arreglo a las normas aplicables. El Estado parte afirma que el autor no pidió que se le entregase copia de las actas de las actuaciones del tribunal. El Comité toma nota de que el autor no ha refutado estas afirmaciones. A falta de cualquier otra información pertinente, el Comité concluye que en este asunto los hechos no revelan una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

6.3 El Comité toma nota del argumento del autor de que el Decreto de indulto dictado por el Presidente está en contradicción con la Resolución del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1999. En esta última se declara que la pena de muerte no es legal y viola el artículo 19, el párrafo 2 del artículo 20 y el artículo 46 de la Constitución de la Federación de Rusia, ya que no todos los ciudadanos tienen la posibilidad de ser oídos por un tribunal con jurado. El autor afirma que el Presidente dictó su Decreto de indulto de 2 de abril de 1999 cuando el Tribunal Constitucional ya había abolido la pena de muerte en virtud de la Resolución N° 3 P. En 1994, cuando se dictó la sentencia contra el autor, todavía no se

<sup>1</sup> Véase la comunicación N° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13.

<sup>2</sup> Observación general N° 6: El derecho a la vida (art. 6), 30 de abril de 1982, párr. 6.

habían establecido jurados en la región de Krasnoyarsk, y el autor afirma que esto viola el principio de la igualdad ante los tribunales. El Comité toma nota del argumento del Estado parte en el sentido de que en la Resolución N° 3 P del Tribunal Constitucional se establece una fecha, el 2 de febrero de 1999, a partir de la cual no se puede condenar a muerte a ningún acusado. También toma nota del argumento del Estado parte en el sentido de que el párrafo 6 del título segundo de la Constitución, "Disposiciones finales y transitorias", dispone que, hasta que se apruebe la ley federal por la que se establezca el procedimiento para la sustanciación de las causas con participación de jurados, se deberá mantener el procedimiento anterior de sustanciación de esa categoría de causas por los tribunales. El Comité recuerda su jurisprudencia<sup>3</sup> en el sentido de que, aunque el Pacto no contiene ninguna disposición por la que se establezca el derecho a un proceso con jurado en las causas penales, tal derecho, si está establecido en el ordenamiento interno y se concede a algunas personas acusadas de delitos, ha de otorgarse en pie de igualdad a otras personas en situación análoga. Si se hacen distinciones, estas han de basarse en criterios objetivos y razonables. El Comité toma nota de que, conforme a la Constitución del Estado parte, la posibilidad de que los procesos se sustancien con jurado se rige por la legislación federal, pero no hay ninguna ley federal al respecto. El hecho de que en un Estado parte que sea una unión federal existan diferencias entre las unidades federales en lo que se refiere a los procesos con jurado no constituye en sí mismo una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

6.4 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que la mayoría de las actuaciones realizadas durante el sumario se llevaron a cabo en ausencia de un abogado; de que el autor tuvo que consultar también en ausencia de su abogado y de que ni él ni su abogado participaron en las actuaciones realizadas ante el tribunal de casación, aun cuando en las causas en las que se puede imponer la pena de muerte es obligatoria la participación de un abogado incluso aunque el acusado rechace la asistencia jurídica. El Estado parte rechaza estas alegaciones afirmando que todas las actuaciones se realizaron en presencia de un abogado, excepto los tres interrogatorios iniciales a los que se sometió al autor como sospechoso y un interrogatorio al que se lo sometió como inculpado, porque el propio autor había rechazado los servicios de un abogado en esa fase del procedimiento. El autor manifestó el deseo de consultar el sumario sin la presencia de su abogado, y ni el autor ni su abogado pidieron que se los permitiera participar en las actuaciones del tribunal de casación. El autor no ha refutado estos argumentos del Estado parte. A falta de cualquier otra información pertinente, el Comité llega a la conclusión de que no ha habido ninguna violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.5 Con respecto a la alegación del autor, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, de que la conmutación de su pena de muerte por una pena de reclusión a perpetuidad constituye una pena más grave que la pena prescrita por la ley aplicable cuando se cometieron los delitos, el Comité toma nota del argumento del autor de que la ley no incluía la prisión perpetua como pena y de que, en consecuencia, la pena de muerte no debería haberse conmutado por la prisión perpetua sino sólo por una pena de prisión de 15 años de duración. No obstante, el Comité señala que, como argumentó el Estado parte, con arreglo al párrafo 1 del artículo 24 del Código Penal de la RSFSR, que estaba en vigor en el momento en que se dictó sentencia condenatoria contra el autor, la pena de muerte podía conmutarse por la prisión perpetua.

6.6 El Comité toma nota de que el autor también adujo otros argumentos, a saber, que el Decreto de indulto se dictó sin su consentimiento y sin que él lo hubiera pedido por escrito; que el Decreto de indulto no se publicó en la prensa; que el Decreto de indulto no se

---

<sup>3</sup> Véase, a propósito del artículo 26, la comunicación N° 790/1997, *Cheban y otros c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2001, párrs. 7.2 y 7.4.

publicó por separado para cada condenado; que el autor está cumpliendo una pena de prisión perpetua impuesta ilegalmente sobre la base de "extractos" del Decreto que no tienen ninguna firma del Presidente, ningún número de registro y ningún emblema oficial del Estado en el sello; que el autor no tuvo ocasión de consultar el Decreto de indulto del Presidente, ya que no recibió copia del mismo; que el Decreto de indulto fue dictado por el Presidente aunque la determinación de la pena es prerrogativa exclusiva de los tribunales, y, finalmente, que los delitos cometidos por el autor estaban comprendidos en la categoría de los "delitos particularmente graves" del nuevo Código Penal, que entrañan penas más severas, por lo que no puede aplicársele ese Código. El Comité observa que el párrafo 1 del artículo 15 guarda relación con la naturaleza y la finalidad de la pena, con su calificación según la legislación nacional y con los procedimientos para imponer y aplicar la pena como parte de las actuaciones penales. El Comité toma nota de que el indulto es de naturaleza esencialmente humanitaria o discrecional, o está motivado por consideraciones de equidad, y no implica que haya habido denegación de justicia. El Comité considera que la sentencia impuesta al autor, incluso si se considera que no forma parte de las actuaciones penales, estaba dentro de los límites establecidos tanto por el Código antiguo como por el nuevo. Por consiguiente, el Comité concluye que no ha habido ninguna violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación de ninguna de las disposiciones del Pacto invocadas por el autor.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**O. Comunicación N° 1442/2005, Kwok c. Australia  
(Dictamen aprobado el 23 de octubre de 2009, 97° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Yin Fong, Kwok (representada por los abogados Nicholas Poynder y Leonard Karp)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de noviembre de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Deportación a China, posible aplicación de la pena de muerte
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, detención ilegal y arbitraria
<i>Artículos del Pacto:</i>	6, párrafos 1 y 2; 7; 9, párrafos 1 y 4; y 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

*Reunido* el 23 de octubre de 2009,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1442/2005, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Yin Fong, Kwok con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1.1 La autora de la comunicación es la Sra. Kwok Yin Fong, ciudadana china, actualmente sometida en Australia a un régimen de limitación de la libertad de movimiento, en espera de su deportación a la República Popular China. La Sra. Kwok afirma ser víctima de violaciones por Australia de los párrafos 1 y 2 del artículo 6, el artículo 7, los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora está representada por los abogados Nicholas Poynder y Leonard Karp.

1.2 El 6 de diciembre de 2005, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales pidió al Estado parte que no deportase a la autora mientras su caso estaba siendo examinado por el Comité, de conformidad con el artículo 92 del reglamento del Comité. El 11 de septiembre de 2006 el Estado parte accedió a la solicitud.

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanut, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin

### Los hechos expuestos por la autora

2.1 En 1994, el marido de la autora, el Sr. Zhang Linsheng, fue nombrado Director Adjunto del Centro de Administración de Carreteras y Tráfico de Guangzhou, en la República Popular China. En este mismo año, la autora se hizo residente en Hong Kong y abrió un negocio titulado Everwell Gain Enterprises. La autora y el Sr. Zhang vivían separados, pero se visitaban regularmente. En septiembre u octubre de 1999, el Sr. Zhang fue nombrado Jefe de la policía de tráfico de la Oficina de Seguridad Pública de la ciudad de Guangzhou. Se afirma que, en su nuevo cargo, el Sr. Zhang trató de mejorar la eficiencia y erradicar la corrupción. El 5 de marzo de 2000 fue convocado a una reunión del Centro de Administración de Carreteras y Tráfico de Guangzhou, de la cual no regresó nunca. La autora descubrió más tarde que había sido detenido y que las autoridades chinas lo retenían sin que mediara acusación alguna, al parecer por sospechas de soborno y corrupción.

2.2 El 10 de marzo de 2000 la autora salió de Hong Kong en dirección a Australia, con la intención de visitar a su hermana y su sobrina que residen en este país. La autora declaró a las autoridades del Estado parte que su marido había desaparecido cuatro días antes en circunstancias insólitas y que ella misma "no estaba segura de su futuro". La autora entró legalmente en el Estado parte con un visado temporal de visitante, que fue prorrogado hasta el 31 de enero de 2001. El 4 de enero de 2001 la autora salió del Estado parte para visitar a su hijo, que estaba estudiando en el Canadá. El vuelo al Canadá hacía escala en Honolulu, donde el servicio de inmigración estadounidense le negó la entrada y la hizo subir a un avión de regreso al Estado parte. El 5 de enero de 2001 la autora llegó al Estado parte y fue entrevistada por un funcionario del Departamento de Inmigración ("el Departamento"). Sin que ella lo supiera entonces, el motivo de la entrevista era que se había lanzado una "alerta personal" contra ella. Según esta "alerta personal", el *Beijing Post* había comunicado a la Policía Federal que la autora estaba siendo buscada en la República Popular China por haberse apropiado de más de 1 millón de yuan de fondos de la empresa, y que era sospechosa de soborno. Aunque la alerta contenía una nota en que se indicaba que los documentos del caso obraban en poder de la "Sección de Coordinación e Investigaciones Policiales" del Estado parte, la única información comunicada a la autora en aquel momento fue que las autoridades chinas habían dictado una orden de detención en su contra. Concluida la entrevista, el funcionario de inmigración canceló el visado de la autora, so pretexto de que su intención no era permanecer temporalmente en el país como turista. El 5 de enero de 2001 la autora fue detenida.

2.3 El 8 de enero de 2001 la autora solicitó un visado de protección, alegando que las acusaciones contra ella y contra el Sr. Zhang eran de carácter político. El 25 de enero de 2001 la autora hizo afirmaciones similares en el curso de una entrevista con un funcionario del Departamento. El 8 de marzo de 2001 un delegado del Ministerio de Inmigración denegó el visado de protección, alegando que sus afirmaciones eran inverosímiles y estaban amañadas. El 12 de marzo de 2001 la autora instó el examen de la decisión del delegado ante el Tribunal de Examen para los Refugiados ("el Tribunal de Examen"). En su instancia la autora declaró que, para preparar su defensa, necesitaba información que obraba en poder del Gobierno del Estado parte acerca de las acusaciones formuladas contra ella en la República Popular China. Durante los cuatro años y medio siguientes la autora tramitó su causa ante el Tribunal de Examen y el Tribunal Federal, solicitando acceso a la información sobre las acusaciones comunicadas por las autoridades chinas al Estado parte. El Estado parte se mostró reacio a facilitar esta información, alegando que el Gobierno chino la había proporcionado con carácter confidencial. El 7 de junio de 2001 el Tribunal de Examen desestimó por primera vez la solicitud de un visado de protección. La autora recurrió contra la decisión del Tribunal de Examen ante el Tribunal Federal.

2.4 El 7 de septiembre de 2001, el Tribunal Administrativo de Apelaciones rehusó admitir a trámite un recurso contra una anterior decisión del Departamento por la que se

denegaba el acceso a la información solicitada con arreglo a la Ley de libertad de información, de 1982. El 16 de octubre de 2001, el Tribunal Federal desestimó el recurso interpuesto por la autora contra la decisión del Tribunal de Apelaciones. La autora recurrió esta decisión ante el pleno del Tribunal Federal. El 20 de marzo de 2002, el pleno del Tribunal Federal estimó el recurso y ordenó al Departamento que facilitara a la autora los documentos en su posesión, pero "limitándose a los que indiquen el nombre del organismo originario del documento y teniendo en cuenta la confidencialidad solicitada por las autoridades chinas".

2.5 El 1º de noviembre de 2001, el Tribunal Federal inadmitió a trámite el recurso contra la primera decisión del Tribunal de Examen. La autora recurrió esta decisión ante el pleno del Tribunal Federal. El 18 de mayo de 2002, el Ministro de Inmigración admitió el recurso contra la decisión del Tribunal de Examen alegando un "vicio de procedimiento" por parte de este Tribunal. La solicitud de un visado de protección se trasladó a un Tribunal de Examen de composición distinta para que la reconsiderase. El 6 de diciembre de 2002, el Tribunal de Examen reconstituido denegó el visado de protección por segunda vez; en esta ocasión, el Tribunal de Examen negó de nuevo a la autora el acceso a la información solicitada. La autora elevó al Tribunal Federal un recurso contra esta decisión del Tribunal de Examen. El 16 de mayo de 2003, el Tribunal Federal admitió a trámite dicho recurso, aduciendo que el Tribunal de Examen no había proporcionado a la autora una copia del informe del Secretario del Departamento respecto de la importancia de la información facilitada por el Gobierno chino. La solicitud de un visado de protección se trasladó a un Tribunal de Examen de composición diferente, para que la reconsiderase.

2.6 El 30 de agosto de 2003, el nuevo Tribunal de Examen denegó por tercera vez el visado de protección. La autora interpuso los recursos ordinarios hasta que el pleno del Tribunal Federal acogió el 17 de junio de 2004, arguyendo que el Tribunal de Examen no había considerado la posibilidad de comunicar a la autora "lo esencial" de la información retenida, aunque no pudiera comunicarse en su totalidad. La solicitud de un visado de protección se trasladó a un Tribunal de Examen de composición diferente, para que la reconsiderase. El 4 de noviembre de 2004, el Tribunal de Examen denegó por cuarta vez la solicitud de un visado de protección. En esta ocasión, el Tribunal negó de nuevo a la autora el acceso a la información, aunque *sí* le comunicó "lo esencial" de ésta. Esa información consistía, entre otras cosas, en los cargos que podrían imputársele si regresaba, que incluían cargos de corrupción, punibles con la pena de muerte en la República Popular China, aunque no obligatoriamente. La autora recurrió contra la decisión del Tribunal de Examen ante el Tribunal Federal, utilizando los procedimientos de apelación a su disposición; el 7 de octubre de 2005 el High Court rehusó admitir a trámite un recurso extraordinario.

2.7 A continuación, la autora solicitó del Ministerio de Inmigración un permiso de estancia en Australia, al amparo del artículo 417 de la Ley de migración de 1958, que concede al Ministro facultades discrecionales absolutas para reemplazar una decisión del Tribunal de Examen por otra decisión más favorable si ello es "en beneficio del interés público", o si se dan circunstancias que permitan suponer con fundamento la existencia de una amenaza significativa para la seguridad, los derechos humanos o la dignidad humana de la persona a su regreso a su país de origen, si se dan circunstancias que pongan en juego las obligaciones de Australia en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o si hay consecuencias involuntarias, pero particularmente injustas o poco razonables, de la legislación. A la autora no se le ha comunicado todavía ninguna decisión del Ministerio en relación con su solicitud. En caso de que el Ministerio se negase a ejercer sus facultades discrecionales de conformidad con el artículo 417, la autora debería ser expulsada de Australia "tan pronto como sea razonablemente posible", en virtud del artículo 198 de la Ley de migración. La autora dice ignorar la naturaleza exacta del delito que se le imputa. Aunque se le ha comunicado "lo esencial" de los hechos que se le imputan, no se le ha facilitado copia de la orden de detención ni de la inculpación. La información en su

poder es la siguiente: según los informes de prensa facilitados por el Tribunal de Examen en junio de 2000, era del dominio público que el Sr. Zhang estaba siendo investigado por corrupción en gran escala. Se le acusaba de aprovecharse de su cargo de Jefe de la Policía de Tráfico de Guangzhou para pedir y aceptar sobornos, y había recibido favores ilegales de la Guangdong Paili Driving Service Company, en la que él tenía un interés del 20% y, su esposa, del 40%. El Sr. Zhang había depositado fondos en una cuenta bancaria a nombre de su cónyuge en Hong Kong.

2.8 Según un artículo aparecido en el diario *Singtao* con fecha 5 de agosto de 2004, que la autora proporcionó al Tribunal de Examen, las autoridades chinas habían sentenciado a muerte al Sr. Zhang en octubre de 2003 por haber aceptado sobornos. El artículo mencionaba la solicitud de un visado de protección presentada por la autora, su temor a que las autoridades chinas la persiguieran y la controversia acerca del acceso a la información proporcionada por las autoridades chinas. La autora refutó los argumentos de las autoridades chinas, afirmando que la persecución de su marido tenía carácter político y que, si se la devolviese a la República Popular China, ella sufriría la misma persecución. La autora afirma también que en su país la esperan otros castigos, ya que en artículos de prensa se la ha señalado públicamente como solicitante del estatuto de refugiada en el Estado parte, y como persona que ha criticado a las autoridades chinas. El 4 de noviembre de 2004, el Tribunal de Examen no se pronunció sobre la veracidad de las acusaciones contra la autora, pero rechazó la afirmación de ésta de que las acusaciones estaban amañadas o tenían una motivación política. El Tribunal de Examen rechazó también la alegación de la autora según la cual podría ser víctima de malos tratos en la República Popular China por haber solicitado la condición de refugiada ya que, según el Departamento de Asuntos Exteriores y de Comercio, en 1995 no se sabía de ninguna denuncia fundamentada de malos tratos que hubieran sufrido los solicitantes de la condición de refugiado devueltos a la República Popular China por haber sido rechazada su solicitud.

### La denuncia

3.1 La autora afirma que el Estado parte violaría el artículo 6 si la devolviera a la República Popular China, porque existe un "riesgo real y previsible" de que sea juzgada y condenada a muerte. Aunque no se le ha proporcionado ninguna información sobre los fundamentos jurídicos de su posible inculpación, ni sobre la obligatoriedad de la pena de muerte en caso de que fuera condenada, los argumentos en su caso son prácticamente los mismos que se hicieron valer contra su marido y, por consiguiente, las imputaciones serían similares. Además, como quiera que su marido ha sido juzgado y condenado a la pena de muerte, cabe suponer que a ella también se la condenaría a la misma pena. La República Popular China castiga con la pena de muerte los delitos de "cuello blanco", como la corrupción. La autora afirma también que la corrupción, que es el delito del que es acusada, no entraña la pérdida de vidas humanas ni daños físicos y, por consiguiente, no reúne las características de "los más graves delitos", en el sentido del párrafo 2 del artículo 6.

3.2 La autora afirma que si se la devuelve a la República Popular China se violará el artículo 7, porque existe un "riesgo real y previsible" de que se la someta a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Además, se violará también el artículo 14, puesto que no es probable que se le respeten las garantías procesales, como el derecho a un juicio imparcial por un tribunal independiente, el derecho a recurrir ante un tribunal superior, el derecho a disponer de tiempo y medios suficientes para preparar su defensa y el derecho a la asistencia letrada<sup>1</sup>. Afirma también que, como no contará con la protección del

---

<sup>1</sup> En apoyo de su alegación, la autora acompaña un informe de Amnesty International de 22 de marzo de 2004, titulado "La República Popular China – ¿Ejecutado "con arreglo a la ley"? – La pena de muerte en China" (AI index: ASA 17/003/2004) y los informes sobre las prácticas en materia de derechos humanos en China (con inclusión del Tíbet, Hong Kong y Macao), 2006, distribuido el 6 de

sistema judicial en la República Popular China, la consecuencia necesaria y previsible de su deportación será una situación de peligro para sus derechos reconocidos en el artículo 7.

3.3 La autora afirma que su prolongada detención, de más de cuatro años, constituye una violación de los párrafos 1 y 4 del artículo 9. Por efecto del artículo 189 de la Ley de migración, en virtud del cual fue detenida, la autora no puede ser liberada en ninguna circunstancia. No hay ninguna disposición, administrativa o judicial, que permita poner fin a la detención.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 11 de julio de 2007, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del caso. Según el Estado parte, todas las alegaciones de la autora son inadmisibles por no estar fundamentadas, y la reclamación al amparo del artículo 7 es inadmisibles por quedar fuera de las disposiciones del Pacto. En cuanto al artículo 6, el Estado parte sostiene que la autora no ha demostrado, *prima facie*, que vaya a ser víctima de una privación arbitraria de la vida si regresa a la República Popular China, porque la aplicación de la pena de muerte no constituye *prima facie* una privación *arbitraria* de la vida. El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité según la cual, si se aplica a una persona la pena de muerte contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6, el Estado que haya expulsado a la persona podrá haber cometido una violación del párrafo 2 del artículo 6, leído juntamente con el párrafo 1 de este mismo artículo, si la aplicación de la pena de muerte representara una privación arbitraria de la vida<sup>2</sup>. La autora no ha facilitado detalles que permitan determinar si las circunstancias propias de su caso constituirían un delito grave, o si la pena de muerte que se le impondría por los delitos que podrían imputársele no sería impuesta por un tribunal debidamente constituido<sup>3</sup>.

4.2 El Estado parte sostiene que, aunque en este caso pudiera interpretarse que la pena de muerte es una privación arbitraria de la vida, la autora no ha sustentado suficientemente su afirmación de que si se la devuelve a la República Popular China correrá un peligro real de ser condenada a muerte. El Estado parte reconoce sus obligaciones, de conformidad con la jurisprudencia del Comité en el caso *Judge c. el Canadá*<sup>4</sup>, de no devolver a la autora a la República Popular China si existe un peligro real de que se la condene a muerte. Sin embargo, el Estado parte sostiene que la autora no ha demostrado que "será condenada por un delito en particular puesto que todavía no ha sido inculpada, y tampoco ha demostrado que la República Popular China le impondrá la pena de muerte si fuera condenada".

4.3 El Estado parte rechaza el argumento de la autora de que no se le ha proporcionado "ninguna información sobre los fundamentos jurídicos de su posible inculpación, ni sobre la obligatoriedad de la pena de muerte en caso de que fuera declarada culpable". La autora no ha sido inculpada de nada, y el Tribunal de Examen le facilitó un resumen de la posible acusación. Aunque la copia de la decisión del Tribunal presentada al Comité tiene algunas páginas tachadas, la autora recibió una copia completa de la decisión, y las partes relativas a los posibles cargos contra ella estaban claras. El Estado parte admite que los delitos que se

---

marzo de 2007 por la Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo, a partir del informe sobre China del Departamento de Estado de los Estados Unidos ([www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2006/78771.htm](http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2006/78771.htm)).

<sup>2</sup> Comunicación N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997, párr. 6.13.

<sup>3</sup> Según el Estado parte, no incumbe al Comité ni al Gobierno australiano determinar si China (que no ha ratificado el Pacto ni el segundo Protocolo Facultativo) impone la pena de muerte por delitos que no son los más graves, y no respeta las garantías procesales, porque esto supondría emitir un juicio sobre el derecho interno de China. Comunicación N° 470/1991, *Kindler c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1993, párr. 8.6.

<sup>4</sup> Comunicación N° 829/1998, *Judge c. el Canadá*, dictamen aprobado el 5 de agosto de 2003.



le pueden imputar, incluidos los de corrupción, conllevan la pena de muerte en la República Popular China, pero la aplicación de esta pena no es obligatoria ni tampoco es seguro que, aunque se la acuse de estos delitos, sea condenada. En cuanto a los documentos facilitados por la autora para corroborar sus afirmaciones, el Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité en favor de su argumento de que es imposible determinar la intención de otro país en un caso individual basándose en documentos de carácter general<sup>5</sup>. La autora no ha demostrado que exista una pauta de comportamiento en casos similares al suyo, y por consiguiente no ha fundamentado suficientemente su reclamación<sup>6</sup>. Ella misma duda de que las autoridades chinas puedan demostrar sus acusaciones y, si no pueden, no se le impondrá ninguna pena<sup>7</sup>.

4.4 En lo referente a la reclamación al amparo del artículo 7, el Estado parte señala que la autora no explica el trato que podría recibir en la República Popular China, o por qué concepto ese trato podría constituir una tortura o un trato o pena cruel, inhumano o degradante. El Estado parte es consciente de las conclusiones del Relator Especial sobre la tortura según las cuales, si bien el Gobierno chino está dispuesto a tomar medidas para "combatir la tortura y los malos tratos", debe reconocerse que en el sistema penal de este país la tortura se practica con frecuencia<sup>8</sup>. Por este motivo, el Estado parte sostiene que no devolvería a la autora si estuviera convencido de que existe un riesgo real de torturas o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En lo referente a la reclamación al amparo del artículo 14, aparte de facilitar un informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos, la autora no ha hecho nada para demostrar por qué o cómo sería objeto de un trato personal contrario al artículo 7 si volviese a la República Popular China<sup>9</sup>. A juicio del Estado parte, es responsabilidad específica de la autora proporcionar información que demuestre sus afirmaciones, tanto más cuanto que éstas atañen a un Estado que no es el Estado parte.

4.5 El Estado parte sostiene que la reclamación presentada al amparo del artículo 7 es incompatible *ratione materiae* con la disposición correspondiente del Pacto, ya que la autora trata de afirmar una obligación de no devolución en relación con el derecho a un juicio imparcial, que no está previsto en el artículo 7. La autora parece alegar que el hecho de no tener un juicio imparcial de conformidad con el artículo 14 constituiría un incumplimiento del artículo 7 del Pacto, y afirma que las autoridades de la República Popular China "incumplen sistemáticamente las garantías procesales" en los delitos de "cuello blanco", como el soborno o la corrupción; sin embargo, en opinión del Estado parte, un incumplimiento del artículo 14 por otro Estado no constituye un comportamiento contrario a su obligación de no devolución con arreglo al Pacto. La obligación de no devolución está implícita en el artículo 2, que obliga a los Estados partes a asegurarse de que se reconozcan los derechos de todas las personas que se hallen en su territorio y sujetas a su jurisdicción, de conformidad con el Pacto. Según la jurisprudencia del Comité, un

<sup>5</sup> Comunicación N° 445/1991, *Champagne, Palmer y Chisholm c. Jamaica*, dictamen de 18 de julio de 1994, párr. 5.3.

<sup>6</sup> Véase *V. M. R. B. c. el Canadá*, comunicación N° 236/1987, decisión de inadmisibilidad de 18 de julio de 1988, párr. 6.3.; *G. T. c. Australia*, comunicación N° 706/1996, dictamen de 4 de noviembre de 1997, párr. 8.4.

<sup>7</sup> Se refiere a la comunicación inicial de la autora, en la que ésta declara que: "es evidente que en estas circunstancias este comportamiento no puede equivaler a un delito de extrema gravedad. En consecuencia, aunque las autoridades chinas puedan demostrar sus acusaciones contra la presunta víctima, no hay razones que justifiquen la imposición de la pena de muerte con arreglo al artículo 6".

<sup>8</sup> Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, Misión a China, 10 de marzo de 2006, párr. 71.

<sup>9</sup> A este respecto, la autora se remite a la comunicación N° 445/1991 (cf. nota 5 *supra*), en la que la Comisión consideró que los autores, al referirse simplemente a un informe que describía las condiciones de detención en las cárceles de Jamaica, no habían demostrado que hubieran sido víctimas de una violación del artículo 10 del Pacto, a los efectos de la admisibilidad.

Estado parte sólo es responsable de las acciones de otro Estado en caso de violaciones muy graves del Pacto, como las relacionadas con los artículos 6 y 7, pero esta norma no se hace extensiva a otros artículos del Pacto, como el artículo 14<sup>10</sup>. Concretamente, el Comité observó en otra ocasión que las garantías procesales previstas en el artículo 14 no están comprendidas en la prohibición de devolución<sup>11</sup>.

4.6 En lo relativo a las reclamaciones presentadas al amparo de los párrafos 1 y 4 del artículo 9, el Estado parte sostiene que la autora no ha indicado que haya intentado recurrir contra su detención o de impugnar su legalidad (párrafo 4 del artículo 9), ni ha demostrado que la detención fuera en modo alguno arbitraria o ilegal (párrafo 1 del artículo 9). En consecuencia, esos argumentos carecen de fundamento. La autora fue liberada del Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood en 2005 y ahora se encuentra en régimen de limitación de la libertad de movimiento, lo que significa que puede vivir en la comunidad, con sujeción a determinadas condiciones<sup>12</sup>. El Estado parte sostiene que la detención de la autora y su situación actual se ciñen a los procedimientos establecidos en la Ley de migración, y que por consiguiente es legítima. En su condición de extranjera en situación ilegal<sup>13</sup>, la autora fue detenida de conformidad con el artículo 189 de la Ley de migración<sup>14</sup>. La autora permaneció detenida cuatro años, durante los cuales presentó sus recursos, y así sigue mientras el Estado parte sopesa las posibilidades de expulsarla de un modo seguro.

4.7 El Estado parte niega que la detención de la autora fuera arbitraria. Las disposiciones de la Ley de migración con arreglo a las cuales está detenida, y los hechos concretos de su caso, justifican su detención. Posteriormente la autora ha pasado al régimen de libertad de movimiento controlada, pero no se le ha concedido visado de estancia en el Estado parte. Su situación actual demuestra que su caso ha sido reexaminado y que se hizo todo lo posible para que la norma se aplicase de un modo adecuado y proporcional. La detención obligatoria de inmigrantes es una medida que se aplica, en particular, a las personas que llegan al Estado parte sin estar en posesión de un visado válido<sup>15</sup>. La detención de estas personas es necesaria para asegurar su presencia durante la tramitación de cualquier solicitud de protección, que puedan realizarse las comprobaciones esenciales

<sup>10</sup> Véanse la comunicación N° 470/1991, *Kindler c. el Canadá*, (nota 3 *supra*); la comunicación N° 539/1993, *Cox c. el Canadá*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1994; y la Observación general N° 31 (2004), "La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto", *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III, párr. 12.

<sup>11</sup> Comunicación N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, (nota 2 *supra*).

<sup>12</sup> El Estado parte explica que la detención comunitaria es un régimen que se implantó en junio de 2005, a raíz de las enmiendas introducidas en la Ley de migración de 1958. Estas enmiendas confieren al Ministro, por motivos de interés público, facultades no compulsivas ni delegables para determinar procedimientos de detención alternativos con respecto a una persona, y las condiciones para aplicar dichos procedimientos a esa persona. El régimen de detención comunitaria permite a las personas desplazarse por la comunidad sin necesidad de ir acompañadas o vigiladas por un funcionario de inmigración, o una persona designada a este efecto. Es un régimen de detención para inmigrantes que no confiere ninguna condición jurídica especial, ni los mismos derechos de una persona que viva en la comunidad y sea titular de un visado válido. Mientras la autora vive en detención comunitaria, prosiguen los trámites para expulsarla de Australia.

<sup>13</sup> Ley de migración 1958 (Cth), art. 14.

<sup>14</sup> Ley de migración 1958 (Cth), arts. 196 y 198. El párrafo 1 del artículo 189 dispone, a este respecto, lo siguiente: "Si un funcionario sabe, o sospecha razonablemente, que una persona que se encuentre en la zona de migración (pero no en la zona extraterritorial) es un extranjero en situación ilegal, el funcionario deberá detener a esta persona". El artículo 196 de la Ley de migración establece la duración de la detención: un extranjero en situación ilegal que esté detenido de conformidad con el artículo 189 deberá continuar recluido en el centro de detención de inmigrantes hasta que: a) sea expulsado de Australia en aplicación de los artículos 198 ó 199; o b) sea deportado en aplicación del artículo 200; o c) se le conceda un visado.

<sup>15</sup> El Estado parte se remite a su respuesta a la comunicación N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párr. 5.

de la identidad, la seguridad, el carácter y la salud, y que puedan ser expulsadas en persona si se constata que no reúnen las condiciones para permanecer legítimamente en el Estado parte. Este procedimiento es compatible con el principio fundamental de la soberanía en el derecho internacional, que incluye el derecho de un Estado a controlar la entrada de extranjeros en su territorio. El High Court examinó varias versiones de estas disposiciones sobre la detención de los inmigrantes, y llegó a la conclusión de que eran constitucionales<sup>16</sup>.

4.8 Según el Estado parte, una persona puede ser liberada de un centro de detención de inmigrantes por varias razones, entre otras que ya no exista la sospecha razonable de que la persona es un extranjero en situación ilegal, que esta persona adquiera la condición de extranjero en situación legal o de nacional, o que un tribunal determine que la detención no es legítima de conformidad con la Ley de inmigración. La autora podría haber presentado una solicitud de hábeas corpus ante el Tribunal Federal o el High Court para determinar la legalidad de la detención, y el Tribunal habría ordenado su liberación si hubiera constatado que había sido detenida ilegalmente con arreglo al artículo 189 de la Ley de migración<sup>17</sup>. Hay toda una serie de mecanismos administrativos para liberar a las personas detenidas, incluida la concesión de un visado transitorio en las circunstancias adecuadas; además, el Ministro está facultado personalmente para conceder un visado a un detenido, por motivos de interés público. En cuanto a la cancelación del visado de la autora, el 5 de enero de 2001, esta decisión era recurrible ante una instancia jurisdiccional.

4.9 En lo tocante a la referencia de la autora a la comunicación *A. c. Australia*, el Estado parte observa que no aceptó el dictamen del Comité. Sea como fuese, considera que en este caso los hechos son diferentes, ya que el visado de la autora fue anulado en 2001, y la autora ha pasado cuatro años litigando sobre su solicitud de visado de protección, lo que prolongó su detención. El Estado parte no puede iniciar el proceso de expulsión hasta que no concluyan estos trámites. Además, la autora permaneció detenida en el Centro de Detención de Inmigrantes de Villawood hasta que pasó al régimen de libertad de movimiento limitada, y ha tenido acceso en todo momento a sus representantes legales, que han sido los mismos durante todo el período de detención. Ahora que la autora goza de dicho régimen, sigue teniendo acceso a sus representantes legales en todo momento y puede interrelacionarse con la comunidad, de conformidad con las condiciones de su nueva situación. Si el Comité considerase admisible la comunicación, el Estado parte ofrecerá los mismos argumentos sobre el fondo de la cuestión que le han servido para tratar de demostrar que la autora no ha fundamentado sus reclamaciones.

### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 19 de diciembre de 2007 la autora alegó que se encontraba en una situación de clara desventaja con respecto al Estado parte —que posee toda la documentación necesaria sobre el caso— para tratar de sustanciar sus reclamaciones, porque su acceso a la información es limitado. Sin embargo, sobre la base de esta información limitada, no cabe duda de que el marido de la autora fue juzgado por corrupción y condenado a muerte, y que las autoridades chinas emitieron una orden de arresto de la autora<sup>18</sup>. El Estado parte no ha impugnado ninguna de estas afirmaciones. La autora sostiene que no puede hacer más que proporcionar información independiente sobre la pauta de comportamiento en casos similares en la República Popular China. La autora afirma que lo que hay que saber es si

<sup>16</sup> *Chu Kheng Lim c. el Ministro de Inmigración y Asuntos Étnicos* (1992) 176 CLR 1, 46 (Toohey J.). *Ministerio de Inmigración y Asuntos Indígenas y Multiculturales c. Al Khafaji* [2004] HCA 38. *Al-Kateb c. Godwin, Keenan y Ministerio de Inmigración y Asuntos Indígenas y Multiculturales* (2004) 219 CLR 555.

<sup>17</sup> *Al-Kateb c. Godwin y Ors* (2004) 219 CLR 555, 573 (McHugh J.).

<sup>18</sup> A este respecto, la autora se remite a la decisión del Tribunal de Examen de 4 de noviembre de 2004, págs. 67 y 68, páginas 72 y 73 del anexo, y páginas 84 y 85 del anexo.

existe un riesgo real de que en la República Popular China se violen sus derechos previstos en el Pacto<sup>19</sup>, y que, a diferencia de lo que sugiere el Estado parte, no está obligada a demostrar "que será [sin subrayar en el original] inculpada de un delito... y no se ha demostrado que China le impondrá [sin subrayar en el original] la pena de muerte si es declarada culpable".

5.2 En cuanto al argumento del Estado parte según el cual los argumentos formulados al amparo del artículo 7 son incompatibles *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto en lo relativo a la reclamación de no devolución presentada por la autora en base al derecho a un juicio imparcial, la autora se remite al dictamen del Comité en el caso *Larrañaga c. Filipinas*<sup>20</sup>, en el que se concluyó que la imposición de la pena de muerte a una persona después de un juicio parcial sometía impropriamente a esta persona al temor de ser ejecutada y, cuando hubiera una posibilidad real de que se aplicase la sentencia, este temor provocaría una angustia tal que equivaldría a una violación del artículo 7. La autora se remite también al caso *Alzery c. Suecia*, en el que el Comité admitió que la expulsión a un país que pudiera someter al autor a un juicio manifiestamente parcial podía dar lugar a una reclamación al amparo del artículo 14<sup>21</sup>.

5.3 En lo relativo a los argumentos formulados por el Estado parte al amparo del artículo 9, la autora sostiene que el Estado parte lleva muchos años tratando de justificar, sin éxito, su política de detención obligatoria de todos los recién llegados sin autorización, y se remite a la jurisprudencia del Comité a este respecto, incluida la del caso *A. c. Australia*<sup>22</sup>. La cancelación del visado de la autora a su llegada al Estado parte no confiere a su caso características que justifiquen su detención. A juicio de la autora, el hecho de que hubiera obtenido legítimamente su visado antes de entrar en el Estado parte era razón sobrada para que las autoridades no la detuvieran. El Estado parte ha justificado la detención obligatoria con el pretexto de que había que garantizar la presencia de la autora durante la tramitación de las solicitudes de protección, la realización de comprobaciones esenciales de la identidad, la seguridad, el carácter y la salud, y su expulsión en persona si se rechazaran las solicitudes de protección. La autora alega que no podía haber ninguna duda en cuanto a su identidad, y que el Estado parte no tenía razón alguna para no haberla pasado antes al régimen de libertad controlada. En lo tocante al argumento de que podía haber impugnado la legalidad de su detención presentando un recurso de hábeas corpus, el Comité ya ha expuesto claramente que una persona no está obligada a presentar recursos inútiles, y, como quiera que el High Court ha confirmado la validez del sistema de detención obligatoria del Estado parte, esta reclamación no habría tenido ninguna posibilidad de éxito.

#### **Alegaciones complementarias de la autora y del Estado parte**

6. El 18 de junio de 2008, la autora presentó una copia de un informe de fecha 28 de marzo de 2008 del Commonwealth y del *Ombudsman* para la Inmigración, dirigido al Ministro de Inmigración y Ciudadanía, así como otros documentos, que indican que el Estado parte ha pedido garantías diplomáticas a China de que la autora no sufrirá ninguna violación de sus derechos previstos en el Pacto si es devuelta a ese país. Según este mismo informe, la solicitud de la autora de que el Ministro ejerciera sus facultades discrecionales absolutas con arreglo al artículo 417 de la Ley de migración de 1958 para permitirle permanecer en Australia podía depender del resultado de la solicitud australiana de garantías diplomáticas a China. La autora no había tenido conocimiento previo de que el Estado parte hubiera pedido garantías diplomáticas a China. La autora pide al Comité que

<sup>19</sup> *A. R. J. c. Australia*, nota 2 *supra*.

<sup>20</sup> Comunicación N° 1421/2005, dictamen aprobado el 24 de julio de 2006.

<sup>21</sup> Comunicación N° 1426/2005, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2006.

<sup>22</sup> Véase nota 15 *supra*.

"advierta" al Estado parte contra la utilización propuesta de las garantías diplomáticas en este caso.

7.1 El 3 de octubre de 2008 el Estado parte respondió a la alegación complementaria de la autora. El Estado parte admite que el informe del Ombudsman contenía errores y que las declaraciones en el sentido de que el Gobierno pedía garantías a China con respecto a la imposición de la pena de muerte o en relación con la tortura eran incorrectas. El Estado parte niega que tenga planes de expulsar a la autora de Australia o que haya pedido garantías a China en relación con la autora. Las medidas descritas en el informe del *Ombudsman* se encuentran en una fase muy incipiente y por ahora no han llegado al punto de constituir una decisión gubernamental de petición de garantías. El Estado parte sostiene que la autora tiene aún pendiente una solicitud de intervención ministerial presentada al Departamento de Inmigración y Ciudadanía, y que la tramitación de esta solicitud todavía no se ha concluido, dada la complejidad del caso. La autora permanece en régimen de libertad de movimiento limitada.

7.2 El Estado parte afirma que ha proporcionado toda la información pertinente respecto de este caso al Comité y a la autora<sup>23</sup>. A la autora se le facilitó un resumen de las posibles inculpaciones en su contra si era devuelta a China, cuando su caso estaba siendo examinado por el Tribunal de examen para los refugiados. La autora recibió también una copia de la decisión de este Tribunal, que incluía las partes pertinentes relativas a las posibles inculpaciones contra ella. Posteriormente la autora ha sido objeto de cuatro investigaciones e informes del Ombudsman, que se le han comunicado íntegramente.

7.3 El Estado parte sostiene que, aunque pidiera garantías a China, mientras duren las negociaciones para la obtención de esas garantías sería inadecuado revelar la existencia de las negociaciones al sujeto de las mismas, y que esta no es la práctica del Estado parte. Estas negociaciones diplomáticas son sensibles y confidenciales. No obstante, el Estado parte afirma que comunicará el resultado final de esas negociaciones a la persona interesada. Sostiene que tiene derecho a abrir un procedimiento para determinar la viabilidad de la expulsión de la autora, así como para determinar si puede expulsar a la autora a China sin riesgo de incumplimiento de sus obligaciones de no devolución. Estas evaluaciones están aún en curso, pero no hay ninguna información recibida durante las mismas que no obre en conocimiento de la autora.

7.4 El Estado parte afirma que tratar de obtener garantías sería una opción admisible en este caso. No existe ninguna disposición que prohíba a un Estado abolicionista expulsar a una persona a otro Estado que mantenga la pena de muerte si no hay un riesgo real de que dicha pena se aplique. La petición de garantías diplomáticas es una práctica internacional común y necesaria en casos de extradición o expulsión, en los que el Estado determina que existe un riesgo de imposición de la pena de muerte. El Estado parte se remite al principio de que si existe un riesgo real de que se aplique la pena de muerte en un caso determinado, el Estado no podrá expulsar a la persona "salvo que el gobierno que haya pedido la extradición proporcione una garantía jurídicamente vinculante de que no se va a ejecutar a la persona"<sup>24</sup>. El Estado parte entiende que este mismo principio es aplicable a las expulsiones y se remite a la jurisprudencia del Comité<sup>25</sup>. El Estado parte afirma que una garantía jurídicamente vinculante es la que da el gobierno o el poder judicial que de ordinario tienen la responsabilidad de ejecutar el acto o cumplir la garantía. El Estado parte no considera que haya un riesgo real de que la autora sea condenada a muerte si es devuelta

<sup>23</sup> El Estado parte se remite a la comunicación N° 30/1978, *Bleier c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982.

<sup>24</sup> Manfred Nowak, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, comentario al PIDCP (segunda edición revisada, Kehl am Rhein, Engel, 2005), 150.

<sup>25</sup> Comunicación N° 706/1996, *GT c. Australia*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997.

a China. No obstante, si llegara a la conclusión de que a la autora se le impondría la pena de muerte, el Gobierno pediría garantías en el sentido de que si fuera expulsada a China la autora no correría el riesgo de ser condenada a muerte.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

8. 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 la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité no acepta el argumento del Estado parte según el cual las reclamaciones de la autora son inadmisibles porque no han sido sustanciadas, ya que la autora ha hecho esfuerzos razonables por fundamentar sus reclamaciones de violaciones del Pacto a efectos de la admisibilidad. De modo análogo, el Comité considera que todas las reclamaciones de la autora son compatibles *ratione materiae* con el Pacto. El Comité concluye también que, habida cuenta de que no se plantea ninguna cuestión respecto del agotamiento de los recursos internos, el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le prohíbe examinar este caso en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han presentado las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité observa que la autora no ha presentado ninguna reclamación propiamente dicha al amparo del Pacto con respecto a la decisión del Estado parte de proporcionarle solamente información limitada sobre las presuntas acusaciones formuladas en su contra, incluido "lo esencial" de la información que le presentaron las autoridades chinas. Observa también que el Estado parte ha negado que se hayan pedido garantías diplomáticas en este caso, y que la autora no ha respondido a esta negativa. Por este motivo, el Comité no tiene intención de examinar estos puntos.

9.3 En lo relativo a la aseveración de que la autora estuvo detenida arbitrariamente, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, antes de su paso al régimen de libertad de movimiento limitada, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, para evitar una calificación de arbitrariedad, la detención no debe continuar después del plazo para el cual el Estado parte pueda proporcionar una justificación adecuada<sup>26</sup>. En el caso presente, la detención de la autora como extranjera en situación ilegal duró cuatro años sin posibilidad de impugnación, hasta que pasó a dicho régimen de libertad controlada. Aunque el Estado parte ha alegado motivos de orden general para justificar la detención de la autora, el Comité observa que no ha expuesto argumentos aplicables en particular al caso de la autora que justificasen su detención durante un período tan prolongado. En particular, el Estado parte no ha demostrado que, a la vista de las circunstancias particulares de la autora, no hubiera medios con menos penosidad de alcanzar los mismos fines. Al tiempo que celebra su paso eventual al régimen de libertad de movimiento limitada, el Comité observa que esta solución sólo fue posible después de que la autora hubiese pasado cuatro años privada de libertad. Por estos motivos, el Comité llega a la conclusión de que la detención de la autora durante más de cuatro años sin posibilidad alguna de recurrir ante una instancia jurisdiccional constituye una arbitrariedad en el sentido del párrafo 1 del artículo 9.

<sup>26</sup> *A. c. Australia*, (nota 15 *supra*), comunicación N° 900/1999; *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002.

9.4 En lo referente a los restantes argumentos relativos a la posible deportación de la autora, lo que hay que determinar en este caso es si, en caso de que se deporte a la autora a la República Popular China, hay razones fundadas para pensar que el Estado parte la expondría a un riesgo real de sufrir daños irreparables<sup>27</sup>, con la consiguiente violación del artículo 2, leído juntamente con el artículo 6 y/o el artículo 7 del Pacto. A este respecto, el Comité recuerda que un Estado parte que haya abolido la pena de muerte violaría el derecho de la persona a la vida, enunciado en el párrafo 1 del artículo 6, si trasladara a esta persona a un país donde sería condenada a la pena de muerte<sup>28</sup>. En este caso, hay que determinar si existen razones de fondo para considerar que hay un peligro real de que la deportación de la autora dé lugar a la imposición de esa pena, o sea, que haya un riesgo real de daño irreparable. El Comité recuerda también su jurisprudencia, según la cual, la imposición de la pena de muerte a una persona después de un juicio parcial equivale a someter impropriamente a esta persona al temor de ser ejecutada, con la consiguiente violación del artículo 7 del Pacto<sup>29</sup>.

9.5 En cuanto a los hechos del caso, si bien la autora todavía no ha sido inculpada, las autoridades chinas ya han dictado una orden de detención en su contra. El Estado parte admite que las imputaciones probables, incluida la acusación de corrupción, pueden ser sancionadas con la pena de muerte en la República Popular China, pero alega que ello no es obligatorio y que tampoco es seguro que la autora sea declarada culpable si se la acusa (párr. 4.3). El Estado parte no se pronuncia sobre la probabilidad de que las autoridades chinas le hubieran presentado una orden de detención de la autora si no estuvieran dispuestas a inculparla a su regreso a la jurisdicción. El Comité, aunque reconoce que no le incumbe determinar la culpabilidad o la inocencia de la autora ni evaluar la probabilidad de que se imponga una pena no obligatoria en caso de que sea condenada —como tampoco incumbe al Estado parte— observa que, cuando se haya demostrado definitivamente que la vida de la autora corre peligro, será demasiado tarde para que el Estado parte proteja su derecho a la vida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6 del Pacto.

9.6 El Comité observa que el Estado parte no impugna la afirmación de que el marido de la autora fue juzgado y condenado a muerte por corrupción, y que la orden de detención dictada por las autoridades chinas contra la autora tiene que ver con su participación en los mismos hechos. El propio Tribunal de Examen, aunque el 4 de noviembre de 2004 no se pronunció sobre la culpabilidad o la inocencia de la autora, rechazó la afirmación de que las acusaciones contra ella estuvieran amañadas. El Comité reitera que no es necesario demostrar, como sugiere el Estado parte, que el autor "será" sentenciado a muerte (párr. 4.2), sino que existe un "riesgo real" de que se le imponga la pena de muerte. No acepta la hipótesis que parece formular el Estado parte de que una persona tiene que haber sido sentenciada a muerte para que se demuestre la existencia de un "riesgo real" de violación del derecho a la vida. Observa que de un examen de las decisiones invocadas ante el Comité, por más que sea incompleto, de las instancias judiciales y de inmigración que conocieron del caso, no se desprende que se valoraran alegaciones de que la deportación de

<sup>27</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 31 [2001]: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40, (Vol. I)), anexo III. Según el párrafo 12, "... la obligación estipulada en el artículo 2 de que los Estados partes respeten y garanticen los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que estén en su territorio y a todas las que estén bajo su control implica que los Estados partes están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, tal como el daño previsto en los artículos 6 y 7 del Pacto, en el país hacia el que se va a efectuar esa salida forzada o en cualquier país al que la persona sea expulsada posteriormente".

<sup>28</sup> *Judge c. el Canadá* (nota 4, *supra*).

<sup>29</sup> Comunicación N° 1421/2005, *Larrañaga c. Filipinas*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2006.

la autora a la República Popular China la expondría a un riesgo real de violación del artículo 6 del Pacto.

9.7 El Comité observa que el Estado parte no impugna la afirmación de la autora de que si fuera devuelta a la República Popular China correría el peligro de ser sometida a un juicio no imparcial, sino que se limita a aducir que sus obligaciones de no devolución no se aplican a las violaciones previstas en el artículo 14 (párr. 4.5). Sin embargo, el Comité tiene la obligación de tener debidamente en cuenta la alegación de que ese riesgo existe, así como el hecho de que el cónyuge de la autora al parecer ha sido condenado a muerte por "haber aceptado sobornos" (párr. 2.8) y de que se había dictado una orden de detención contra ella por los mismos delitos (párrs. 2.2 y 2.6). El Comité también es consciente de la ansiedad y la angustia que le causaría estar expuesta a ese riesgo. Por todos los motivos arriba expuestos, y reconociendo la declaración del Estado parte (párr. 7.1) de que no tiene planes de expulsar a la autora de Australia, el Comité considera que un regreso forzoso de la autora a la República Popular China sin las debidas garantías constituiría una violación por Australia, como Estado parte que ha abolido la pena de muerte, de los derechos que asisten a la autora en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto.

9.8. Habiendo determinado la existencia de una violación del párrafo 1 del artículo 9 con respecto a la detención de la autora, y violaciones potenciales de los artículos 6 y 7, en caso de que el Estado parte proceda a expulsar por la fuerza a la autora a la República Popular China, el Comité no considera necesario determinar si estos mismos hechos constituyen una violación del párrafo 2 del artículo 6, del párrafo 4 del artículo 9 o del artículo 14 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 9 por parte de Australia, y que la expulsión por la fuerza de la autora a la República Popular China sin las debidas garantías equivaldría a violaciones de los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité llega a la conclusión de que la autora tiene derecho a una reparación efectiva y, en particular, no ser expulsada a la República Popular China sin las debidas garantías, así como una indemnización adecuada por el tiempo durante el cual estuvo detenida.

12. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a ofrecer una reparación efectiva y ejecutoria cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso, como parte del presente informe.]



**P. Comunicación N° 1465/2006, *Kaba c. el Canadá*  
(Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2010, 98° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	La Sra. Diene Kaba (representada por una abogada, la Sra. Johanne Doyon, y posteriormente la Sra. Valérie Jolicoeur)
<i>Presunta víctima:</i>	Diene Kaba y su hija menor de edad, Fatoumata Kaba
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de abril de 2006 (comunicación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	1° de abril de 2008
<i>Asunto:</i>	Expulsión a Guinea de la autora y de su hija
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de los recursos internos; alegaciones no fundamentadas
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Riesgo para la hija de la autora de ser sometida a ablación genital si se la expulsa a Guinea
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 9, párrafo 1; 13; 14; 18, párrafo 1; 24, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 25 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1465/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Diene Kaba con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* En el examen de la presente comunicación participaron los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

El texto de los votos particulares de los miembros del Comité Sres. Abdelfattah Amor y Krister Thelin figuran adjuntos al presente documento.

## Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1 La autora de la comunicación es la Sra. Diene Kaba, nacida el 27 de marzo de 1976 en Monrovia (Liberia) y de nacionalidad guineana, quien presenta la comunicación en su nombre y el de su hija, Fatoumata Kaba, nacida el 2 de diciembre de 1994 en Guinea. Afirma que su expulsión junto con su hija a Guinea violaría los derechos que les garantizan el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 9, los artículos 13 y 14, el párrafo 1 del artículo 18 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. Están representadas por una abogada, la Sra. Johanne Doyon, y posteriormente la Sra. Valérie Jolicœur. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 19 de mayo de 1976.

1.2 El 27 de julio de 2007, el Comité, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento y por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, solicitó al Estado parte que no expulsara a la autora y a su hija a Guinea mientras la comunicación estuviera siendo examinada por el Comité.

### Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 20 de febrero de 2001, cuando Fatoumata tenía 6 años, y sin que la autora tuviera conocimiento de ello, el Sr. Karou Kaba, su esposo, encargó a dos mujeres que practicaban la ablación genital que secuestraran a Fatoumata a la salida de la escuela con el fin de someterla a esa práctica<sup>1</sup>. Cuando la autora fue a buscar a su hija, le informaron de que dos señoras mayores se la habían llevado. La Sra. Kaba corrió a su casa y pudo impedir la ablación en el mismo momento en que llegaba su marido, quien al verla la golpeó. Durante el altercado, Fatoumata resultó herida en la cabeza. Ambas lograron escapar y abandonaron Guinea el 25 de mayo de 2001. Se dirigieron al Canadá, donde reivindicaron su condición de refugiadas por el hecho de pertenecer a un grupo social particular como mujeres solas y víctimas de violencia familiar, y por el grave riesgo de ablación que corría Fatoumata.

2.2 El 17 de septiembre de 2002, la Comisión de Inmigración y Refugiados del Canadá denegó la condición de refugiadas a la autora y a su hija por falta de credibilidad. Alrededor del 3 de marzo de 2003, la autora solicitó la exención del requisito de obtener el visado de residencia permanente por motivos humanitarios, y hacia el 22 de noviembre de 2005, pidió que se procediera a una evaluación previa del riesgo de expulsión. En apoyo de esas solicitudes se presentaron varios documentos que confirmaban el riesgo de ablación en Guinea, entre ellos un certificado médico que confirmaba que Fatoumata no había sufrido ablación y que existían pruebas abundantes de esa práctica en Guinea. Una carta del tío de la autora, el Sr. Kabine, corroboraba que el marido de ésta guardaba rencor a su esposa y amenazaba con hacerle daño si la volvía a ver. El tío confirmaba también que el Sr. Kaba la había maltratado físicamente en el pasado. La autora presentó asimismo una carta amenazadora en la que su esposo insistía en que Fatoumata fuera una "auténtica musulmana", es decir, que se sometiera a la ablación. El esposo de la autora la acusaba de comportarse como los blancos y amenazaba con matarla si no le entregaba a su hija.

2.3 Además de tener que enfrentarse a su esposo, la autora teme ser perseguida por lo sucedido ulteriormente a su familia en Guinea. Entre otras cosas, varios miembros de la familia Kaba fueron detenidos tras un golpe de Estado fallido contra el Presidente en enero de 2005. Desde entonces, sus familiares han sido objeto de una estrecha vigilancia, son víctimas de allanamientos de morada y cinco de ellos han sido detenidos. Otro tío fue secuestrado una noche de abril de 2005 y sigue detenido en condiciones que se desconocen. Un testigo indicó que, al parecer, durante el interrogatorio de un miembro de la familia en abril de 2005, las autoridades acusaron a la autora y a uno de sus hermanos, que también se

<sup>1</sup> El Comité estima que por "ablación" se entiende una forma de mutilación genital femenina.

hallaba en el extranjero, de haber financiado un golpe de Estado para derrocar al Presidente de Guinea. Todas esas pruebas constituían nuevos factores que no habían sido tenidos en cuenta en la solicitud de asilo presentada en 2002.

2.4 Las solicitudes de evaluación previa del riesgo de expulsión y de exención del requisito de visado por motivos humanitarios fueron denegadas el 16 de diciembre de 2005, y se fijó una fecha para la expulsión. La autora solicitó al Tribunal Federal la admisión a trámite de sendos recursos contra esas decisiones. Por lo que respecta a la expulsión, presentó una solicitud de suspensión de la orden ante el Tribunal Federal, que fue denegada el 27 de febrero de 2006.

2.5 El 19 de mayo de 2006, la abogada indicó que la autora había obtenido el divorcio el 12 de enero de 2006, tras un proceso iniciado en julio de 2005<sup>2</sup>. La autora estuvo representada por su hermano, Al Hassane Kaba, a quien había encargado aceptar el divorcio y pedir la custodia exclusiva de Fatoumata. La sentencia de divorcio no hace mención alguna de la custodia de la hija, y la abogada sostiene que en ese caso se aplica el artículo 359 del Código Civil de Guinea, según el cual el hijo mayor de 7 años se confía automáticamente a su padre<sup>3</sup>. Según el hermano de la autora, el Sr. Kaba obtuvo una orden judicial contra él y su madre para que procuraran por todos los medios entregarle a Fatoumata, so pena de graves sanciones. Por otro lado, el hermano de la autora indica en su declaración jurada que el Sr. Kaba sigue queriendo que se practique la ablación a Fatoumata, y que al parecer ha declarado su intención de casarla con su sobrino. Así pues, si Fatoumata volviera a Guinea, estaría expuesta irremediablemente a una ablación y a un matrimonio forzado por su padre, quien ejercería la plena patria potestad sobre ella. Por este motivo, el Estado de Guinea no podría prestar ninguna ayuda a las autoras. La autora facilita también un testimonio de su tío, el Sr. Bangaly Kaba, de fecha 13 de marzo de 2006, en el que se reiteran las graves amenazas que pesan sobre ella y su hija.

### La denuncia

3.1 La autora sostiene que ha habido una violación del artículo 7, el párrafo 1 del artículo 9, los artículos 13 y 14, el párrafo 1 del artículo 18 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. Sin embargo, no vincula ninguno de esos artículos a reclamaciones precisas.

3.2 En las diversas decisiones adoptadas se cometieron, según se sostiene, varios errores graves, en particular no se tuvieron en cuenta: a) los riesgos de ablación y el interés superior de la niña; b) las pruebas y el temor que podía causar la situación particular de la autora como mujer sola y víctima de la violencia conyugal; c) la violación de los principios de justicia natural, el derecho a ser oído, la credibilidad de la queja y la descalificación arbitraria de las nuevas pruebas; y d) el nuevo aspecto del temor al retorno, a saber, el suscitado por la pertenencia a la familia Kaba.

3.3 En primer lugar, en relación con la omisión del interés superior de Fatoumata, el principal problema se produjo al adoptar las decisiones relativas a la evaluación previa del riesgo y a la exención de visado por motivos humanitarios. El expediente incluía un certificado médico de que Fatoumata no había sufrido ablación genital, así como cartas y declaraciones juradas de la autora que confirmaban los riesgos de ablación en Guinea. La prueba documental establecía que casi el 99% de las niñas de Guinea sufrían ablación

<sup>2</sup> Se facilitó copia de la sentencia del Tribunal de Apelación de Conakry. En ella se indica que el Sr. y la Sra. Kaba "se divorciaron de mutuo acuerdo el 12 de enero de 2006".

<sup>3</sup> La abogada cita también el párrafo 77 del informe presentado por Guinea al Comité de los Derechos del Niño (CRC/C/3/Add.48, párr. 77).

genital<sup>4</sup>. A pesar de que Guinea ha aprobado leyes que abordan el problema de la ablación, esas leyes no se aplican en la práctica y, por lo tanto, el Estado no ofrece ninguna protección. El funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo reconoció que la incidencia de la ablación en Guinea no era un elemento litigioso en el presente expediente. Sin embargo, la decisión del Tribunal Federal no mencionaba el problema de la ablación ni la cuestión del interés superior de la niña, que sí eran elementos que justificaban la suspensión de la expulsión. Este error pone de manifiesto la violación de los artículos del Pacto y pone en peligro la integridad física, la salud psicológica, la seguridad, el desarrollo y la escolaridad de Fatoumata. La expulsión de Fatoumata es también contraria a la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>5</sup>. Lo mejor para Fatoumata es no volver a un entorno malsano en el que su padre polígamo atacaría y agrediría a su madre, como ya sucedió en el pasado. En este caso, el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo y el Tribunal Federal no fueron sensibles ni prestaron la atención necesaria al interés de la niña de permanecer en el Canadá, país en el que está integrada y se encuentra a salvo de la ablación. La abogada se refiere asimismo a varias decisiones de los tribunales canadienses en que se ha aceptado la solicitud de la condición de refugiado basándose únicamente en el riesgo de ablación en Guinea, equivalente a la persecución, y se reconoce a las mujeres como un grupo social particular.

3.4 En segundo lugar, en las decisiones sobre la evaluación previa del riesgo y la exención de visado por motivos humanitarios no se tuvo en cuenta la situación especialmente vulnerable de la autora en su condición de mujer sola y víctima de la violencia conyugal. De hecho, esa acumulación de factores, a saber, el que sea una mujer víctima de la violencia conyugal, la falta de protección del Estado de Guinea y la ausencia de apoyo familiar en ese país debido a su oposición a que se practique la ablación a su hija, justifica precisamente su temor a ser perseguida. La autora no aceptó la tradición y se enfrentó a su marido y a su familia política en relación con la ablación de Fatoumata. La decisión de la Comisión de Inmigración y Refugiados no ha puesto en duda que la autora haya sido víctima de violencia conyugal. En realidad, el tribunal había manifestado dudas sobre un certificado médico de Fatoumata<sup>6</sup>, pero no había impugnado explícitamente los certificados médicos o las fotos de la autora, que confirmaban las visitas médicas y las lesiones producidas al ser agredida por su marido.

3.5 Por otro lado, ni el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo ni el Tribunal Federal examinaron la solicitud considerando a ambas mujeres como un grupo social particular. También se afirma que tanto dicho funcionario como el que rechazó la solicitud de asilo cometieron un error de derecho al decidir que la autora debía probar que ella y su hija se encontraban amenazadas personalmente, sin tener en cuenta que su temor estaba fundamentado por los riesgos que corrían los miembros de un grupo social particular, a saber, el de las mujeres.

3.6 En tercer lugar, en relación con la violación de los principios de justicia natural, las decisiones sobre la evaluación previa del riesgo de expulsión y la exención de visado por motivos humanitarios no pueden considerarse válidas al haberse violado esos principios. El funcionario encargado de examinar esas solicitudes puso en duda la credibilidad de la

---

<sup>4</sup> La abogada se refiere a un informe del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) de 2005 (titulado *Cambiar una convención social perjudicial: la ablación o mutilación genital femenina*), en el que no se indica ningún cambio en la tasa de prevalencia desde hace diez años.

<sup>5</sup> La abogada se refiere también a diversas decisiones de los tribunales canadienses, a la Ley sobre la protección del niño y a la Ley de inmigración y protección de refugiados.

<sup>6</sup> Véase el párrafo 4.5 *supra*. La abogada se refiere a la corrección hecha el 25 de enero de 2006 por el Dr. Bernard Moulonda, que parece disipar cualquier duda al respecto. La abogada sostiene que esa prueba se había presentado al Tribunal Federal, pero éste no la tuvo en cuenta al denegar la suspensión de la expulsión de las autoras.

autora y descalificó las nuevas pruebas presentadas cuestionando el comportamiento de ésta, ya que, según el funcionario, tenía que haber abandonado Guinea con su hija antes. No obstante, los nuevos documentos eran determinantes, ya que confirmaban varios elementos: el esposo de la autora exigía que se practicara una ablación genital a su hija; el esposo corroboraba que la autora estaba expuesta a graves represalias, incluso mortales, si la volvía a ver; y el tío de la autora confirmaba a su vez las amenazas del esposo, que éste la había golpeado y que deseaba que se practicara la ablación a su hija. En ningún momento se dio a la autora la posibilidad de explicarse verbalmente y el funcionario se negó a conceder valor a esa importante prueba, en detrimento del derecho a ser oído. Asimismo, el funcionario puso en duda la credibilidad de toda la historia de la autora sin convocarla para una entrevista con el fin de aclarar las supuestas contradicciones o incoherencias. Además, en la decisión del Tribunal Federal no se mencionan esas nuevas pruebas. Las autoras alegan por consiguiente que las decisiones sobre la evaluación previa del riesgo de retorno y la exención de visado por motivos humanitarios adolecen de un vicio de fondo, ya que no se convocó ninguna entrevista o audiencia para resolver las cuestiones relativas a los hechos y la credibilidad<sup>7</sup>.

3.7 En cuarto lugar, por cuanto se refiere a la descalificación arbitraria de las nuevas pruebas y a no atender al nuevo aspecto del temor al retorno, se cometió otro error determinante al adoptar las decisiones sobre la evaluación previa del riesgo y la exención de visado por motivos humanitarios. La carta de la hermana de la autora presentaba un nuevo factor de riesgo, el del temor a la persecución por pertenecer a la familia Kaba y por haber sido acusada por las autoridades de haber financiado el derrocamiento del Presidente. Sin embargo, ese elemento no estuvo presente durante la audiencia de la Comisión de Inmigración y Refugiados, y el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo lo descalificó. La abogada reitera que no es justo que el funcionario rechazara ese factor de riesgo sin mantener siquiera una entrevista con la autora para que ésta se explicara.

3.8 La ejecución de la orden de expulsión de la autora y su hija a Guinea supondría para ellas un perjuicio irreparable, y atentaría contra la seguridad, la salud, la integridad y la vida de la autora, que sería víctima de represalias por parte de su esposo, sin que pudiera obtener protección alguna del Estado de Guinea. La ejecución de la orden de expulsión pondría en peligro la seguridad, la salud, el desarrollo, la integridad física y psicológica, la vida y el interés superior de Fatoumata.

#### **Observaciones del Estado parte**

4.1 El 24 de enero de 2007 el Estado parte sostuvo que la comunicación no era admisible, por una parte, por no haberse agotado las vías de recurso internas, y por otra, porque la autora no había fundamentado suficientemente sus afirmaciones.

4.2 El Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado las vías de recurso internas. Los elementos probatorios "nuevos" deberían haberse presentado en una nueva solicitud de evaluación previa del riesgo por parte de la autora<sup>8</sup>, recurso del que todavía puede valerse. La autora podría asimismo pedir al Tribunal Federal que suspendiera la ejecución de la orden de expulsión a la espera del resultado de dicha evaluación previa.

4.3 En cuanto al fundamento mínimo de la comunicación, las afirmaciones de la autora adolecen de una manifiesta falta de credibilidad, habida cuenta de las numerosas

<sup>7</sup> La abogada hace referencia al artículo 7 de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá, el artículo 167 del Reglamento sobre inmigración y protección de refugiados y el artículo 113 b) de la Ley de inmigración y protección de refugiados.

<sup>8</sup> El Estado parte remite a la comunicación N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.5.

contradicciones e improbabilidades que plagan los aspectos más importantes de su testimonio. Los elementos probatorios aportados no confirman sus alegaciones y tampoco son creíbles. La comunicación no revela ningún motivo fundado para creer que la autora y su hija correrían el riesgo de sufrir ningún trato prohibido por el artículo 7 del Pacto si volvieran a Guinea. Las reclamaciones de violación de otros artículos del Pacto no son admisibles *ratione materiae* o no están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad.

4.4 Por otro lado, y por los mismos motivos, el Estado parte sostiene que debe rechazarse la comunicación en cuanto al fondo. Las afirmaciones de la autora ya han sido objeto de detenido examen por las autoridades canadienses en el marco de la solicitud de la condición de refugiada, de la evaluación previa del riesgo, de la exención de visado por motivos humanitarios y del recurso ante el Tribunal Federal para suspender la ejecución de la orden de expulsión. Los argumentos y los elementos de prueba presentados en esos procedimientos son fundamentalmente los mismos que se han presentado al Comité. Una vez examinados esos argumentos y elementos probatorios y escuchada la declaración oral de la autora, las autoridades canadienses concluyeron que ésta no era creíble, y que ella y su hija no corrían ningún riesgo de sufrir persecución o tratos prohibidos si volvían a Guinea. En particular, las autoridades canadienses llegaron a la conclusión de que no existía ninguna prueba digna de crédito que permitiera pensar que la propia Fatoumata corría el peligro de que se le practicara la ablación por la fuerza en Guinea.

4.5 El Estado parte se refiere a las principales incoherencias y contradicciones señaladas por las autoridades canadienses. En primer lugar, observa la falta de pruebas creíbles de la supuesta tentativa de ablación forzada el 20 de febrero de 2001. La Comisión de Inmigración y Refugiados ha observado que el certificado médico de fecha 20 de febrero de 2001 contradice totalmente el relato de la autora, ya que en él se indica que Fatoumata sufrió las heridas tres semanas antes de la presunta tentativa de ablación forzada<sup>9</sup>. Al señalársele esta importante contradicción en la audiencia ante la Comisión, la autora no dio ninguna respuesta ni explicación. Tampoco trató de explicar esa contradicción en su solicitud de evaluación previa del riesgo en noviembre de 2005. Ahora pretende ante el Comité que el médico se equivocó al señalar que Fatoumata había sufrido las heridas tres semanas antes del examen médico. Como prueba presenta un nuevo certificado médico, de fecha 25 de enero de 2006, firmado por el mismo médico gabonés. El nuevo certificado dice, entre otras cosas, lo siguiente: "Se trataba en realidad de un traumatismo sufrido el mismo día, es decir, el 20 de febrero de 2001, día del examen médico, y no tres semanas antes. El error de fecha obedece a la confusión con otra niña que fue atendida poco tiempo antes en mi consulta y que presentaba la misma condición de traumatismo craneal". El Estado parte sostiene que esta nueva prueba no merece crédito, y que la explicación dada por el médico es inverosímil. En primer lugar, no se trata de un mero error de fecha, puesto que en el diagnóstico de 20 de febrero de 2001 se deja constancia de un estado en remisión y no se describe claramente a una paciente que acaba de sufrir lesiones<sup>10</sup>. En segundo lugar, no es verosímil que el autor del certificado médico pueda recordar el error y el motivo de haberlo cometido casi cinco años más tarde. La corrección no explica por qué la receta médica de la autora está fechada el 11 de febrero de 2001, cuando dice haber sufrido sus lesiones al mismo tiempo que su hija, es decir, el 20 de febrero de 2001.

<sup>9</sup> El certificado médico dice, entre otras cosas, lo siguiente: "El que suscribe certifica haber examinado hoy a la niña llamada Fatoumata Kaba, de 6 años, víctima de traumatismo craneal al sufrir una caída con pérdida de conocimiento y lesiones del cuero cabelludo hace tres semanas".

<sup>10</sup> El certificado médico dice, entre otras cosas, lo siguiente: "Ahora ha recuperado el conocimiento, pero sigue presentando secuelas cutáneas que precisan de cuidados especializados de dermatología para tratar la alopecia persistente...".

4.6 El Estado parte observa asimismo que el 22 de febrero de 2001 la autora viajó a Francia sin su hija. Tenía un pasaporte y un visado de Schengen válido hasta el 10 de marzo de 2001. En lugar de huir de inmediato con su hija, hizo un viaje de una semana a Francia sin ella del 22 de febrero al 1º de marzo de 2001, fecha en la que volvió al Gabón. Sólo tres meses más tarde abandonó ese país con su hija. Al pedir que se le reconociera la condición de refugiada, la autora indicó que la finalidad de su viaje a Francia había sido conseguir un visado para el Canadá. Ahora bien, si se examinan los hechos, se observa que el visado canadiense lo obtuvo en Libreville (Gabón), y que no hay ningún indicio de que se solicitara un visado canadiense en París en febrero de 2001. Interrogada por la Comisión de Inmigración y Refugiados al respecto, la autora dijo que el viaje a Francia le brindaba la posibilidad de pedir refugio en ese país, sin que afirmase por ello que efectivamente se valió de esa posibilidad. También declaró que no quería irse de Francia para volver al Gabón, pero que su hija se había quedado allí. A pesar de las conclusiones de la Comisión, la autora no trató de explicar su viaje a Francia en su petición de evaluación previa del riesgo, ni en la de exención de visado por motivos humanitarios ni en su comunicación al Comité. En cuanto al tiempo transcurrido entre su regreso de Francia y el 25 de mayo de 2001, cuando abandonó el Gabón con su hija, lo explica por la falta de dinero y la ausencia temporal de su marido. Ahora bien, el viaje a Francia hace pensar que la estrechez pecuniaria no desempeñó ningún papel en esa demora. Además, y según ella misma, la autora no era comerciante de paños, como indica en su solicitud de la condición de refugiada, sino recepcionista en la Embajada de Guinea en Libreville (Gabón) durante el período de que se trata. Al pedir un visado para el Canadá en 2001, facilitó en particular una carta de la Embajada y su carné diplomático que confirmaba ese puesto.

4.7 Las autoridades canadienses examinaron todos los elementos probatorios y llegaron a la conclusión de que no corroboraban sus alegaciones. En cuanto al certificado médico que confirmaba que Fatoumata no había sufrido la ablación, el funcionario de la evaluación previa del riesgo no lo consideró suficiente para demostrar la existencia del presunto riesgo. Dicho funcionario también examinó las tres cartas de la hermana, el tío y el cónyuge de la autora. Observó que en la primera no se mencionaba el riesgo de ablación o del presunto acoso que podría sufrir la autora por parte de su esposo. El funcionario señaló que la autora no había mencionado la persecución política en sus solicitudes de evaluación previa del riesgo o de exención de visado por motivos humanitarios, ni tampoco las actividades políticas de su familia en Guinea. El funcionario consideró asimismo de poco valor probatorio las otras dos cartas. La del tío aportaba escasos elementos nuevos, y la del Sr. Kaba no permitía explicar de manera satisfactoria las importantes incongruencias que se podían apreciar en las alegaciones de la autora. El Estado parte señala asimismo que la carta procede de Guinea, cuando la autora y su marido habían vivido en el Gabón desde 1992.

4.8 En cuanto a los nuevos elementos probatorios presentados al Comité el 19 de mayo de 2006, el Estado parte sostiene que el testimonio del Sr. Al Hassane A. Kaba no resulta digno de crédito por dos motivos principales. En primer lugar, no es creíble la fuente, ya que su autor no es el que dice ser. La autora indicó los nombres de sus hermanos y hermanas en la petición de exención de visado por motivos humanitarios y en el formulario de datos personales que acompañaba la petición de asilo. Ahora bien, ni el nombre ni la fecha de nacimiento del Sr. Al Hassane A. Kaba figuraban en esa lista. En segundo lugar, no merece crédito el contenido de la declaración jurada. La custodia exclusiva se otorgó al parecer al Sr. Kaba el 12 de enero de 2006, es decir, el mismo día de la sentencia de divorcio. No es verosímil que el Tribunal de Conakry haya otorgado la custodia al Sr. Kaba sin mencionar el hecho en la sentencia de divorcio o en cualquier otro documento escrito del que pudiera verosíblemente haber recibido copia la autora. A falta de pruebas dignas de crédito que respalden sus argumentos, el Estado parte sostiene que la autora no ha demostrado que se concediera la custodia de Fatoumata a su padre. Asimismo sostiene que

la autora no informó de su divorcio a las autoridades canadienses ni al Comité cuando presentó la comunicación inicial, ni tampoco ha explicado por qué no lo hizo antes.

4.9 Por lo que se refiere a la carta del Sr. Bangaly Kaba, no proviene de una fuente digna de crédito e independiente ni permite explicar las incongruencias y contradicciones principales. Además, aunque es de fecha 13 de marzo de 2006, no aparece en la comunicación inicial. Ni en la declaración jurada ni en la carta se menciona la presunta persecución política de la familia Kaba en Guinea. El Estado parte sostiene que el Comité no debería tomar en consideración esos elementos probatorios "nuevos", teniendo en cuenta que no se presentaron en ningún momento a las autoridades canadienses.

4.10 En cuanto a la ablación en Guinea, su incidencia ha disminuido en los últimos años gracias a las diversas iniciativas gubernamentales y no gubernamentales para sensibilizar a la población de los peligros de esa práctica y fomentar la reconversión a otras ocupaciones de las mujeres que se dedican a ella<sup>11</sup>. El Estado parte sostiene asimismo que el índice de ablaciones en Guinea, sea el que sea, no permite concluir que Fatoumata correría el riesgo de que su padre la forzara a la ablación al volver a Guinea. De hecho, el informe del UNICEF y la Encuesta demográfica de salud<sup>12</sup> confirman que son las mujeres, y en particular las madres, quienes deciden la ablación de las niñas. A pesar de la participación de más de 7.000 mujeres guineanas en la encuesta, no se ha dado cuenta de ninguna ablación que se haya practicado contra la voluntad de la madre o a petición del padre. Lo mismo sucede en el informe del UNICEF. Tampoco hay mención alguna de represalias o amenazas como las que se denuncian en este caso contra las madres que se niegan a someter a sus hijas a la ablación. Según el informe del UNICEF, la vergüenza, la estigmatización y la pérdida de estatus social son las consecuencias de la negativa a conformarse a esa tradición. Así pues, en ocasiones las madres pueden ser al parecer objeto de presión familiar para que se someta a sus hijas a la ablación, pero no son obligadas a hacerlo por los maridos. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que la autora no se verá obligada a hacer que se practique la ablación a su hija, de la misma manera que no lo hizo con ella su propia madre. La autora indica en su formulario de datos personales que le fue "evitada la ablación en la infancia gracias a que mi madre se opuso...". No hay ninguna prueba que indique que a Fatoumata pudiera practicársele la ablación por la fuerza, contra la oposición de su madre a esa práctica. El Estado parte afirma asimismo que la ablación está prohibida y penada gravemente en Guinea, en virtud de la Ley N° L/2000/010/AN, promulgada el 10 de julio de 2000<sup>13</sup>. La autora no ha demostrado que no pudiera obtener la protección del Estado si el Sr. Kaba tratara de hacer que se practicara la ablación a Fatoumata.

4.11 Por lo que se refiere a la presunta violación del artículo 13 del Pacto, el Estado parte sostiene que el artículo 13 no es aplicable en este caso, puesto que la autora no se halla legalmente en el Canadá. Por otra parte, no ha habido violación del artículo 13, puesto que la autora ya fue oída en persona por la Comisión de Inmigración y Refugiados, tribunal administrativo independiente e imparcial, en el respeto de la ley y la equidad. El funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo y de la exención de visado por motivos humanitarios no está obligado a concederle una segunda audiencia. La autora tuvo la posibilidad de explicar todas las contradicciones de su testimonio en la audiencia ante la Comisión, y el artículo 13 del Pacto no exige que se le conceda una segunda oportunidad para explicar esas mismas contradicciones. El hecho de que el funcionario de la evaluación

<sup>11</sup> El Estado parte remite al informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer de 27 de febrero de 2003, E/CN.4/2003/75/Add.1, párr. 300. El Estado parte se refiere asimismo al informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos publicado en 2006.

<sup>12</sup> Encuesta demográfica de salud, Guinea, 2005, de la Dirección General de Estadística.

<sup>13</sup> El Estado parte remite al examen del informe presentado por Guinea al Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/GIN/4-6).



previa del riesgo haya tenido en cuenta las contradicciones señaladas por la Comisión y la falta de explicaciones satisfactorias por parte de la autora no imponen evidentemente la necesidad de celebrar una nueva audiencia.

4.12 Por lo que se refiere a la afirmación de que se ha violado el artículo 14, éste no se aplica a la determinación de la situación en materia de inmigración o a la protección que pueda conceder un Estado<sup>14</sup>.

4.13 Con respecto al artículo 7 del Pacto, el Estado parte sostiene que la autora no ha fundamentado suficientemente sus afirmaciones a efectos de la admisibilidad. Éstas carecen manifiestamente de fundamento debido a las incongruencias y contradicciones que encierran. Las afirmaciones no son dignas de crédito y demuestran que las autoras no corren peligro de sufrir un trato prohibido por el Pacto si se las expulsa a Guinea. El Estado parte sostiene asimismo que la comunicación es inadmisibile en cuanto a las denuncias formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto, ya que no las respalda ningún elemento probatorio. En cuanto al párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, esa alegación no añade nada a las ya formuladas al amparo del artículo 7 del Pacto.

4.14 El Estado parte subraya que instancias nacionales independientes e imparciales han analizado las alegaciones de la autora en el respeto de la ley y la justicia. A falta de pruebas de un error manifiesto, de abuso de procedimiento, de mala fe, de parcialidad manifiesta o de irregularidades graves en el procedimiento, el Comité no debería sustituir las conclusiones de las instancias canadienses por las suyas propias. Corresponde a los tribunales de los Estados partes valorar los hechos, las pruebas y sobre todo la credibilidad en cada caso. La autora no ha demostrado que las decisiones de las autoridades canadienses adolezcan de vicio que justifique la intervención del Comité en las conclusiones que adoptaron con respecto a los hechos y la credibilidad. En circunstancias análogas, el Comité ha reconocido reiteradamente que no le incumbe poner en entredicho la valoración de los hechos y las pruebas realizada por las instancias nacionales.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 26 de julio de 2007, la autora señaló que había agotado todos los recursos efectivos. Ya presentó una solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno, y posteriormente solicitó la admisión a trámite de un recurso ante el Tribunal Federal contra la decisión sobre la evaluación previa del riesgo, que el Tribunal desestimó el 25 de septiembre de 2006. En consecuencia, ya no puede utilizarse la vía de la evaluación previa del riesgo. Además, ha dejado de ser aplicable la suspensión administrativa obtenida, en vista de la resolución negativa del Tribunal Federal<sup>15</sup>. Por otra parte, se alega que las solicitudes posteriores de la evaluación previa del riesgo no tienen por efecto la suspensión de la orden de expulsión<sup>16</sup>. Así pues, la solicitud posterior de la evaluación previa del riesgo no puede considerarse en ningún caso como un recurso efectivo, puesto que la expulsión de las autoras sigue siendo ejecutable durante el examen de dicha solicitud posterior. Por otra parte, el funcionario de la evaluación previa del riesgo no tiene en cuenta que las "nuevas"

<sup>14</sup> El Estado parte remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<sup>15</sup> La abogada se refiere a un dictamen del Comité contra la Tortura en el que se señala que "este recurso no resultaría eficaz para el autor" (comunicación N° 133/1999, *Falcón Ríos c. el Canadá*, dictamen aprobado el 23 de noviembre de 2004, párr. 7.5).

<sup>16</sup> Véase el artículo 165 del Reglamento sobre inmigración y protección de refugiados:  
"Solicitud posterior.

165. La persona cuya solicitud de protección haya sido desestimada y que permanezca en el Canadá después de la expedición de la notificación prevista en el artículo 160 podrá presentar otra solicitud de protección. [...] La solicitud no supondrá la suspensión de la orden de expulsión."

pruebas que se ajustan a los criterios del artículo 113 de la Ley de inmigración y protección de refugiados<sup>17</sup>, sean en el presente caso nuevas pruebas no vinculadas a la ablación y a los problemas anteriores. Por lo tanto, los riesgos ya invocados por la autora no se vuelven a examinar en función de los nuevos elementos de prueba. Este recurso, que no permite un análisis completo y equitativo de los hechos del expediente y la prueba de los riesgos, no puede ser considerado como un recurso efectivo.

5.2 Además, contrariamente a lo argumentado por el Estado parte, la autora no puede solicitar al Tribunal Federal una suspensión de la ejecución de la orden de expulsión aduciendo los riesgos mientras espera la evaluación previa del riesgo. La intervención del Tribunal Federal se limita a determinados motivos<sup>18</sup>, y la autora ya presentó una solicitud de suspensión a dicho Tribunal, que fue desestimada el 27 de febrero de 2006.

5.3 En cuanto a los riesgos de ablación para Fatoumata, la tasa de ablación en Guinea ha disminuido muy poco, como queda de manifiesto en la Encuesta demográfica y de salud (Guinea, 2005), preparada por la Dirección Nacional de Estadística: la proporción de mujeres sometidas a ablación pasó del 99% en 1999 al 96% en 2005. Por otra parte, según el informe, hay pocas esperanzas de que la tasa pueda disminuir en el futuro. Finalmente, y siempre según el informe, entre las mujeres de la etnia malinké, esto es, la etnia de las autoras, la tasa de ablación es del 97%. Según el informe del UNICEF de 2005<sup>19</sup>, el porcentaje de mujeres de 15 a 49 años que han sido sometidas a ablación es del 96%. Según el informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos de 2001, la tasa de ablación es del 99%. Por consiguiente, y teniendo en cuenta las graves y serias amenazas de ablación formuladas por el Sr. Kaba, los riesgos para Fatoumata son ciertamente reales. Además, la autora no estaría en condiciones de impedir la ablación de su hija y de protegerla en caso de volver a Guinea. La ablación se practica a menudo sin el consentimiento de los padres, según el informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos<sup>20</sup>, cuando las muchachas están de visita en casa de algún familiar. Finalmente, en la documentación se menciona la falta de protección del Estado en Guinea, pese a que la ablación sea ilícita.

<sup>17</sup> En cuanto a la solicitud se dispone lo siguiente:

"a) El solicitante de asilo a quien se haya denegado una solicitud sólo podrá presentar elementos de prueba que haya obtenido después de la denegación o a los que en su momento no haya podido acceder en condiciones normales, o, de haber podido, no haya sido razonable esperar, dadas las circunstancias, que los presentase en el momento de la denegación;"

<sup>18</sup> Según el artículo 18.1 de la Ley de tribunales federales:

"1. El Fiscal General del Canadá o cualquier persona directamente afectada por el objeto de la solicitud podrá solicitar el recurso de revisión. [...]"

4. Las medidas previstas en el párrafo 3 se adoptarán cuando el Tribunal Federal haya determinado que la oficina federal, según el caso:

- a) Actuó sin tener competencia para ello, excedió sus competencias o se negó a ejercerlas;
- b) Omitió observar un principio de justicia natural o de equidad procesal, o todo otro procedimiento que por ley tenía el deber de respetar;
- c) Emitió una decisión u orden que adolecía de un error de derecho, independientemente de que éste fuera o no manifiesto al examinar el expediente;
- d) Emitió una decisión u orden basada en una conclusión de hecho errónea, inferida de manera abusiva o arbitraria o sin tener en cuenta los elementos a su disposición;
- e) Actuó u omitió actuar por motivos fraudulentos o por falso testimonio;
- f) Actuó de cualquier otra forma contraria a la ley".

<sup>19</sup> UNICEF, *At a Glance: Guinea-Statistics*, 2005.

<sup>20</sup> Departamento de Estado de los Estados Unidos, *Guinea: report on female genital mutilation (FGM) or female genital cutting (FGC)*, 2001.

5.4 Por último, un caso reciente, similar al de las autoras, acaba de ser aceptado por motivos humanitarios; se trata de la situación de una madre cuya hija de 2 años y medio corría el riesgo de ser sometida a la ablación si volvía a Guinea. El Gobierno del Canadá, al aceptar la solicitud basada en motivos humanitarios, reconoce los riesgos reales que entraña la ablación y la necesidad de no expulsar a una niña que pueda correr ese riesgo.

5.5 En respuesta a otros argumentos del Estado parte, las alegaciones de la autora no fueron objeto de un examen válido y a fondo. En cuanto a la decisión de la Comisión de Inmigración y Refugiados, los riesgos señalados no se analizaron correctamente. La Comisión no procedió en buena forma ante las alegaciones sobre los riesgos al no evaluar la solicitud de asilo de la autora en función de su grupo social, es decir, una mujer sola y víctima de la violencia conyugal que se opone a que se le practique la ablación a su hija, lo que supone una transgresión de las costumbres de la sociedad guineana. La Comisión, por consiguiente, exigió pruebas de un riesgo personal mientras que la jurisprudencia canadiense enuncia claramente que la pertenencia a un grupo social particular basta para aceptar la solicitud de asilo. Además, la Comisión llegó a la conclusión de que las alegaciones de la autora no eran dignas de crédito basándose en elementos secundarios, lo que constituye un error jurídico grave: procedió a un análisis microscópico y con lupa de las alegaciones de la autora, contrariamente a lo establecido por la jurisprudencia.

5.6 Además, la evaluación previa del riesgo y la solicitud de exención de visado por motivos humanitarios no sólo constituyen recursos ineficaces<sup>21</sup>, sino que esas decisiones se basan en los mismos errores que los cometidos por la Comisión de Inmigración y Refugiados. En ellas no se analizan correctamente las alegaciones sobre los riesgos formuladas por la autora, en particular por el desconocimiento y la descalificación arbitraria de las nuevas pruebas y por el hecho de que no se permitiera a la autora declarar en persona. Por último, los riesgos que presenta la expulsión se deben analizar en función de los hechos y los elementos de prueba actualmente disponibles, en particular las nuevas pruebas.

5.7 En respuesta a las contradicciones secundarias, el nuevo certificado médico se expidió para despejar las contradicciones destacadas por la Comisión de Inmigración y Refugiados. El documento demuestra que el responsable de tales contradicciones es el médico de familia y no la autora. No es lícito sostener que los errores cometidos por el médico demuestran que la expulsión está exenta de riesgos. Por el contrario, los nuevos elementos de prueba demuestran que a Fatoumata no se le ha practicado la ablación, que el padre desea fervientemente que se le practique, que este tipo de prácticas es habitual y que el Estado no procura protección. En el pasado, la autora había consultado a su médico de familia en repetidas ocasiones. Periódicamente había sido víctima de actos violentos a manos de su marido, y su médico le trató las heridas sufridas por una agresión de su marido el 11 de febrero de 2001. La receta médica del 11 de febrero de 2001 no contradice, por consiguiente, las alegaciones de la autora en el sentido de que ésta consultó una vez más a su médico el 20 de febrero de 2001, sino que demuestra más bien la violencia a la que se veía sometida reiteradamente.

5.8 En lo tocante a su viaje a Francia sin la compañía de su hija, el 15 de noviembre de 2006 la autora presentó una declaración jurada al Servicio de Inmigración en la que se indicaban los motivos del viaje. Explica que en Guinea la ablación se practica normalmente a las niñas de más de 6 ó 7 años, y que, cuando tuvo conocimiento de las intenciones de su marido, se opuso. Ese temor se agravó tras la tentativa de ablación de febrero de 2001. La autora también explica que, en su ausencia, su prima debía cuidar de su hija y velar por que su padre no la sometiese a la ablación. La autora menciona que una amiga le aconsejó ir a

---

<sup>21</sup> Comité contra la Tortura, comunicación N° 133/1999, *Falcón Ríos c. el Canadá*, decisión adoptada el 23 de noviembre de 2004.

Francia porque sería más fácil proseguir viaje posteriormente hacia el Canadá, pero que, debido a complicaciones relacionadas con los documentos de viaje de su hija, ésta no pudo viajar a Francia con la autora, como se había previsto en un principio. La autora explica también que su amiga debía encargarse de que su hija tuviese los documentos necesarios para reunirse con ella tan pronto como fuese posible. Cuando la autora tuvo conocimiento de que su hija no podría reunirse con ella, tomó inmediatamente la decisión de regresar. Explica el motivo del retraso entre la emisión del visado canadiense y su salida hacia el Canadá: debía reunir el dinero necesario para el viaje y esperar a que su marido estuviese fuera de la región por motivos de trabajo para huir. El viaje a Francia, por consiguiente, no es un argumento que permita llegar a la conclusión de que no habría riesgos en caso de regresar a Guinea.

5.9 En cuanto al viaje a Guinea, este aspecto no es pertinente para la evaluación de los riesgos que el regreso entrañaría actualmente para las autoras. La amiga de la autora fue quien la ayudó a rellenar el formulario de datos personales, y el error en la fecha cometido por ésta fue lo que causó la confusión en el momento de la audiencia ante la Comisión de Inmigración y Refugiados. Por último, en lo que se refiere a los medios para llevar a cabo el viaje a Guinea, la autora contaba con el apoyo económico de amigos para viajar en aquel momento.

5.10 Con respecto a la persecución política de su familia, la autora explica que empezó en abril de 2005 con la detención de su tío. Se le informó de ello unos meses antes de conocer la decisión de la evaluación previa del riesgo en diciembre de 2005. Así pues, antes de que se adoptara esa decisión no había logrado obtener toda la información y los documentos necesarios para demostrar esas afirmaciones, razón por la cual aún no había informado a las autoridades de inmigración de dicha persecución.

5.11 Todos los elementos de prueba, tomados en su conjunto y analizados correctamente, corroboran las alegaciones relativas a los riesgos. La declaración jurada del Sr. Al Hassane A. Kaba es digna de crédito: se presenta como hermano de la autora y es en realidad su primo, es decir, el hijo del hermano mayor de su padre. Los guineanos tienen la costumbre de llamar hermanos a sus primos. La autora no inscribió su nombre entre sus familiares en el extranjero porque los hermanos y las hermanas que deben inscribirse tienen que tener el mismo padre y/o la misma madre. En cuanto al hecho de que la sentencia de divorcio no es precisa sobre la custodia de la niña, hay que señalar que la guarda de los hijos menores de edad superior a los 7 años se concede automáticamente al padre. Así pues, no es de extrañar que dicha sentencia no contenga ninguna disposición al respecto. Con respecto al supuesto retraso en presentar información sobre el divorcio a las autoridades, la autora indica que estaba a la espera de recibir documentos oficiales sobre el mismo antes de comunicar esa información. Por último, el hecho de que algunos documentos no corroboren explícitamente los riesgos señalados por la autora no puede considerarse en modo alguno como una negación de sus alegaciones, que, por otra parte, están corroboradas por distintos documentos.

5.12 En cuanto al artículo 13 del Pacto, no se puede pretender que, dada su situación jurídica, la autora tiene cerrada la posibilidad de exponer las razones por las cuales no debe ser expulsada. Es más, toda persona tiene derecho a ser escuchada ante un tribunal competente, independiente e imparcial. Los errores cometidos, así como los elementos de prueba, demuestran el riesgo de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El derecho a la protección previsto en los artículos 7 y 9 del Pacto es, por consiguiente, aplicable. En cuanto al artículo 18 del Pacto, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión abarca inevitablemente el derecho de la autora a negarse a someter a su hija menor a toda práctica religiosa que sea degradante y peligrosa, como es el caso de la ablación. Por último, en el presente caso es aplicable el derecho de la niña a las medidas

de protección que exige su condición de menor, según lo previsto en el artículo 24 del Pacto.

### **Decisión del Comité sobre la admisibilidad**

6.1 El 1º de abril de 2008, en su 92º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2 En cuanto a la reclamación referente a la violación de los artículos 9 y 18 del Pacto, el Comité estimó que no había sido suficientemente fundamentada y llegó a la conclusión de que no era admisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3 En cuanto al argumento de la autora de que no había tenido acceso a un recurso efectivo para impugnar su expulsión y la de su hija, el Comité observa que la autora no ha demostrado que las decisiones de las autoridades canadienses no se hayan basado en un examen a fondo e imparcial de su argumento de que ella y su hija corrían el riesgo de ser víctimas de violación del artículo 7 si eran expulsadas a Guinea. En esas circunstancias, el Comité no necesita determinar si los procedimientos relativos a la expulsión de las autoras entran en el ámbito de aplicación del artículo 13 (como decisión en virtud de la cual se expulsa a un extranjero que se encuentra legalmente en el territorio) o del artículo 14 (como determinación de derechos y obligaciones de carácter civil). Así pues, esta parte de la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo<sup>22</sup>.

6.4 El Comité recuerda que los Estados partes tienen la obligación de no extraditar, expulsar o devolver a una persona a un país donde corra un riesgo real de ser asesinada o sometida a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>23</sup>. El Comité debe, pues, decidir si hay razones convincentes para creer que, como consecuencia necesaria y previsible de su expulsión a Guinea, existe un riesgo real de que la autora y su hija puedan sufrir un trato prohibido por el artículo 7 del Pacto<sup>24</sup>. En el presente caso, el Comité observa que las alegaciones de la autora ya fueron examinadas en profundidad por las autoridades canadienses en el marco de la solicitud de la condición de refugiada, de la evaluación previa del riesgo de retorno, de la solicitud de exención de visado por motivos humanitarios y del recurso de suspensión de la ejecución de la orden de expulsión ante el Tribunal Federal. Habiendo examinado esas alegaciones y esos elementos de prueba y escuchado en persona a la autora, las autoridades canadienses llegaron a la conclusión de que no era digna de crédito y que no corría el riesgo de ser perseguida ni de sufrir tratos prohibidos a su regreso a Guinea. El Comité estima que la Sra. Kaba no ha demostrado suficientemente que esas decisiones infrinjan la norma antes mencionada, ni tampoco que estaría expuesta a un riesgo real e inminente de violación del artículo 7 si fuera expulsada a Guinea. El Comité estima por consiguiente, que esta alegación de la autora es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo por no estar suficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad.

6.5 En cuanto a Fatoumata y las alegaciones de violación de los artículos 7 y 24 del Pacto, el Comité señala que los "nuevos" documentos que la abogada remitió al Comité el 19 de mayo de 2006, entre ellos la sentencia de divorcio y las disposiciones de la ley guineana por las que automáticamente se concedería la custodia de los hijos al padre, no

<sup>22</sup> Véanse las comunicaciones N° 1315/2004, *Singh c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de marzo de 2006, párr. 6.2, y N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.3.

<sup>23</sup> Observación general N° 31 (2004), *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III, párr. 12.

<sup>24</sup> Véanse las comunicaciones N° 706/1996, *T. c. Australia*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997, párrs. 8.1 y 8.2, y N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997, párr. 6.9.

fueron remitidos a las autoridades canadienses. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que no se han agotado los recursos internos y de que no es demasiado tarde para presentar, sobre la base de los "nuevos" documentos, una nueva solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno ni una instancia de suspensión de la ejecución de la orden de expulsión. Con todo, observa que el Estado parte desestimó esos elementos de prueba por considerar que no eran verosímiles. Sin entrar en el examen pormenorizado de los argumentos de la abogada de la autora en relación con la eficacia de la evaluación previa del riesgo de retorno, el Comité, teniendo en cuenta la posición del Estado parte, estima que una nueva solicitud de evaluación previa del riesgo no sería un recurso efectivo para Fatoumata en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité observa también que los datos del expediente revelan que en Guinea la tasa de ablación es de hasta el 90%, y llega a la conclusión de que las alegaciones de violación de los artículos 7 y 24 del Pacto, leídos conjuntamente, presentadas en nombre de Fatoumata están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad.

6.6 Sobre esta base, el Comité de Derechos Humanos concluye que la comunicación es admisible por cuanto plantea cuestiones relacionadas con el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto en lo que atañe a Fatoumata Kaba. El Comité ruega al Estado parte que formule observaciones en relación con las leyes y las prácticas vigentes en Guinea con respecto a la custodia de los hijos tras el divorcio, y también sobre la tasa de ablación existente en dicho país.

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

7.1 El 13 de enero de 2009, el Estado parte presentó observaciones adicionales sobre la admisibilidad y el fondo, y pidió al Comité que reconsiderara su decisión sobre la admisibilidad y que declarara inadmisibles la comunicación en su conjunto por abuso de procedimiento; y, en caso de que el Comité rechazara el abuso de procedimiento como motivo, que declarara inadmisibles la comunicación por falta de fundamento. Si el Comité decidiera, sin embargo, seguir considerando admisible la comunicación en lo que atañe a Fatoumata Kaba, el Estado parte pidió que las alegaciones formuladas en virtud del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto se rechazaran por infundadas.

7.2 El Estado parte contrató los servicios de un letrado colegiado en Guinea, a fin de reunir la información solicitada por el Comité en su decisión sobre admisibilidad de 1º de abril de 2008. Con respecto a la custodia de los hijos en caso de divorcio, el abogado confirmó que el artículo 359 del Código Civil de Guinea seguía vigente, al no haberse aprobado todavía el proyecto de ley por el que debía modificarse. Según dicho artículo, los hijos mayores de 7 años se confían al padre, salvo acuerdo expreso entre ambos progenitores. El Estado parte observa no obstante que, a la luz de la investigación realizada por el abogado, la sentencia de divorcio presentada por la autora es una falsificación. El Secretario en Jefe del Tribunal de Primera Instancia de Kaloum-Conakry, al que supuestamente le habría correspondido emitir dicho fallo, confirmó que la sentencia no figuraba en ningún registro y, por lo tanto, no era auténtica. Además, la sentencia nunca habría podido pronunciarse el 12 de enero de 2006 y llevar el N° 26, ya que en esa fecha el Tribunal sólo había pronunciado nueve fallos en materia civil. El Secretario facilitó asimismo una copia del sello de la Secretaría del Tribunal, lo cual permitió confirmar que el que figuraba en la copia de la sentencia presentada por la autora no era auténtico. El Estado parte sostiene que esta nueva prueba demuestra, fuera de toda duda razonable, que las alegaciones de la autora no son dignas de crédito, y pone también en entredicho la credibilidad de las cartas del Sr. Al Hassane A. Kaba, supuesto hermano de la autora, en las que se menciona la sentencia de divorcio, así como la carta del Sr. Bangaly Kaba, quien dice ser tío de la autora, en la que se habla igualmente del divorcio. En razón de esta flagrante falsificación de la prueba, el Estado parte pide al Comité que declare la

comunicación inadmisibles en su conjunto por abuso de procedimiento de conformidad con el artículo 96 c) de su reglamento interno.

7.3 Por otro lado, el Estado parte considera que los elementos probatorios que se refieren al supuesto divorcio y al fallo por el que también se atribuiría la custodia de Fatoumata Kaba a su padre deben ser rechazados y declarados inadmisibles por falta de fundamento. La alegación de que la custodia de la niña se atribuyó al padre se basa exclusivamente en las disposiciones del artículo 359 del Código Civil de Guinea, aplicables tras el supuesto divorcio. No existe ninguna prueba ni argumento que corroboren que el padre de la niña podría ejercer algún tipo de autoridad sobre ésta en ausencia de una sentencia de divorcio y en contra de la voluntad de su madre. El Estado parte recuerda que el padre de la niña no parece residir en Guinea, ya que, según afirmó la autora, ella y su marido residían en el Gabón desde 1992, y su marido se encontraba todavía en ese país en 2001, cuando la autora y su hija partieron hacia el Canadá. El único elemento probatorio que vincula al Sr. Kaba a Guinea desde 2001 es una carta que al parecer le escribió a la autora en diciembre de 2002, amenazándola de muerte. En vista de la falsificación de la sentencia, el Estado parte duda de la autenticidad de dicha carta. En cualquier caso, la autora no ha demostrado que hubiera alertado a las autoridades guineanas, ni que les hubiera solicitado protección para sí y para su hija. Por consiguiente, el Estado parte se permite dudar de la intención de los esposos de divorciarse, así como del supuesto resentimiento del marido de la autora.

7.4 En cuanto a la incidencia de la ablación en Guinea, el Estado parte se basa en informes de expertos en los que se señala que la tasa de prevalencia de esta práctica entre las niñas de 10 a 14 años no supera el 89,3%. Sostiene, sin embargo, que esta cifra es de escasa utilidad para apreciar el riesgo personal de ablación que corre Fatoumata Kaba, ya que son las mujeres, y más precisamente las madres, las que deciden si su hija debe someterse o no a esta práctica. Al parecer, no se ha denunciado ningún caso de ablación efectuada contra la voluntad de la madre. El Estado parte añade que la autora no la sufrió, ya que su madre se oponía, y que, de la misma manera, ella podría oponerse a que su hija la sufriera al regresar a Guinea. Según una encuesta realizada en 2005, sólo el 15,2% de las madres guineanas que no habían sido sometidas a ablación tenían por lo menos una hija que la hubiera sufrido. La hija de la autora ya ha pasado la edad en que las niñas corren un mayor peligro de ablación<sup>25</sup>. Las estadísticas confirman que las hijas de mujeres no sometidas a la ablación corren un riesgo mucho menor de sufrirla. Basándose en esas estadísticas, el Estado parte concluye que, teniendo en cuenta el poder de decisión de la madre en lo que se refiere a la ablación, las alegaciones de la autora no están suficientemente justificadas a efectos de la admisibilidad, y que la ablación no es una consecuencia necesaria ni previsible de la expulsión de Fatoumata Kaba a Guinea.

7.5 En caso de que el Comité decida, de todos modos, seguir considerando admisible la comunicación por cuanto atañe a Fatoumata Kaba, el Estado parte le pide que rechace esta alegación en cuanto al fondo.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

8.1 El 19 de mayo de 2009, la autora, representada por una nueva abogada, reitera los argumentos ya expuestos y añade que la documentación general sobre la ablación demuestra que la decisión de practicarla corresponde a diversos miembros de la familia, y que es extremadamente inusual la percepción de que incumbe exclusivamente a los padres, habida cuenta de que la ablación afecta al estatus social de la interesada y de su familia. Según estas informaciones, la ablación se ejecuta en ocasiones sin el consentimiento de la

<sup>25</sup> Según la tercera Encuesta demográfica y de salud de Guinea (EDSG-III), de 2005, sólo el 27% de las niñas sufren la ablación entre los 10 y los 14 años, y sólo el 3% a una edad más avanzada.

niña y/o de la madre<sup>26</sup>. En el presente caso, las amenazas de ablación no emanan únicamente del padre, sino de todo su contexto familiar, y no dependen únicamente de la sentencia de divorcio o de la voluntad del padre.

8.2 La autora se refiere al Código Civil de Guinea, donde se establece que el padre mantiene la patria potestad del hijo hasta que éste alcanza la mayoría de edad y, en particular, el derecho de corrección, incluso en caso de divorcio. Habida cuenta de que el padre de Fatoumata Kaba nunca perdió la patria potestad, el vínculo con su hija persiste. La autora añade que las autoridades guineanas no intervienen en caso de disputa familiar. A pesar de que la ablación es ilegal en el país, en 2008 no se registró ningún caso de enjuiciamiento contra alguna persona que la perpetrara. La autora no puede, pues, contar con la protección del Estado en caso de disputa con su marido a este respecto. Por otra parte, el Sr. Kaba reside en Guinea, como lo certifica la sentencia de divorcio. Para corroborar esta afirmación, la autora proporciona una carta de familiares que declaran haber visto al Sr. Kaba en Guinea. Basándose en algunos informes gubernamentales y de organizaciones no gubernamentales, insiste, por otro lado, en que el riesgo de ablación afecta a las niñas de 4 a 17 años, y que también se puede practicar a mujeres adultas.

8.3 En sus comentarios, la autora reitera asimismo el peligro que corre ella misma si es expulsada a Guinea.

8.4 Por último, en cuanto se refiere a la autenticidad de la sentencia de divorcio, la autora encargó a una abogada guineana que aclarase la alegación del Estado parte de que dicha sentencia es, al parecer, una falsificación y, en su caso, iniciar un nuevo proceso de divorcio. Insiste, no obstante, en que no estuvo presente durante el proceso y que estuvo representada en él por miembros de su familia, que confirman su participación. La abogada se puso en contacto con un funcionario judicial en Conakry, el cual le informó de que el Secretario que había firmado la sentencia de divorcio negaba reconocer su firma y el sello de la Secretaría, mientras que otro Secretario sí reconocía su firma; ello pone de manifiesto la corrupción que existe entre los funcionarios en este caso. La abogada demuestra que la Secretaría del Tribunal de Conakry utiliza distintos sellos, uno de los cuales era el que acompaña a la sentencia de divorcio. La autora concluye que las alegaciones del Estado parte que vuelven a poner en entredicho su credibilidad o le imputan errores, fraudes o violaciones son infundadas. Por último, informa al Comité del inicio de un nuevo proceso de divorcio, tras el cual se pronunció la correspondiente sentencia, el 15 de abril de 2009, por la que se le otorga la custodia de Fatoumata Kaba.

8.5 Mediante carta de 8 de junio de 2009, la autora transmite copia de la nueva sentencia de divorcio y señala que, a pesar de haber obtenido la custodia de la niña, ésta sigue temiendo justificadamente que se la someta a la ablación, ya que su padre conserva una cierta autoridad sobre ella. La autora sostiene que la obtención del divorcio en su favor es sólo una estratagema del Sr. Kaba para lograr la repatriación de la niña. Añade que no alberga ya ninguna duda de que el Sr. Kaba reside en Guinea, como lo demuestran las actas del nuevo proceso de divorcio.

#### *Nuevo examen de la admisibilidad*

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han transmitido las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité toma nota de la solicitud del Estado parte de que se reconsidere la decisión de admisibilidad y se declare la comunicación inadmisibile en su conjunto por

---

<sup>26</sup> The Country of Origin Information Centre (Landinfo), *Female genital mutilation of women in West Africa*, Oslo, 12 de enero de 2009, pág. 23.



abuso de procedimiento; dicha solicitud se basa en nuevos elementos que podrían poner de nuevo en entredicho la credibilidad de las afirmaciones de la autora y del conjunto de la comunicación. Si bien desea otorgar a los argumentos del Estado parte su debido peso, el Comité considera no obstante que el riesgo invocado por la autora en nombre de su hija, Fatoumata Kaba, es lo suficientemente grave para que examine esta cuestión junto con el fondo, más allá de toda duda razonable.

9.3 El Comité procede pues a examinar el fondo de la comunicación en relación con las cuestiones planteadas, sobre la base del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto en lo que se refiere a Fatoumata Kaba, hija de la autora.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

10.1 En lo relativo a la afirmación de la autora de que la expulsión de su hija, Fatoumata Kaba, entrañaría el riesgo de que ésta fuera sometida a la ablación por su padre y/o miembros de su familia, el Comité recuerda que los Estados partes tienen la obligación de no extraditar, expulsar o devolver a una persona a un país en el que corra un riesgo real de morir o de ser sometida a torturas o a tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>27</sup>. A este respecto, no cabe duda de que someter a una mujer a una mutilación genital equivale a los tratos prohibidos en virtud del artículo 7 del Pacto. Tampoco cabe duda de que tradicionalmente en Guinea las mujeres han sido sometidas a la mutilación genital y, en cierta medida, siguen siéndolo. La cuestión en este caso es determinar si la hija de la autora corre un riesgo real y personal de ser sometida a semejante trato en caso de ser devuelta a Guinea.

10.2 El Comité toma nota de que en Guinea la mutilación genital femenina está prohibida por la ley. Sin embargo, esta prohibición legal no se respeta. Procede señalar los hechos siguientes: a) la mutilación genital es una práctica generalizada y extendida en el país, en particular entre las mujeres de la etnia malinké; b) las personas que la practican gozan de impunidad; c) en el caso de Fatoumata Kaba, parece ser que sólo la madre se opone a la realización de esta práctica, contrariamente a la familia del padre, en el contexto de una sociedad de carácter muy patriarcal; d) la documentación presentada por la autora, que no ha sido impugnada por el Estado parte, hace ver la elevada frecuencia de ablaciones genitales femeninas en Guinea; e) la joven sólo tiene 15 años de edad en el momento en que el Comité toma su decisión. Aunque la posibilidad de una ablación disminuye con la edad, el Comité opina que el contexto y las circunstancias propias del caso ponen de manifiesto un riesgo real de que Fatoumata Kaba fuera sometida a la mutilación genital, en caso de ser expulsada a Guinea.

10.3 Por consiguiente el Comité, en cumplimiento del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que la expulsión de Fatoumata Kaba a Guinea constituiría una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, leídos conjuntamente.

10.4 Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado debe abstenerse de enviar a Fatoumata Kaba a un país donde corra un riesgo real de sufrir una ablación.

---

<sup>27</sup> Véanse, en el mismo sentido, las comunicaciones N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión sobre inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.4, y N° 1429/2005, *A. y otros c. Australia*, decisión sobre inadmisibilidad adoptada el 1° de abril de 2008, párr. 6.3.

10.5 Considerando que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido que el Comité es competente para determinar la existencia de una violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del mismo, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desearía recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, informaciones sobre las medidas adoptadas para poner en práctica el presente dictamen. Además, se invita al Estado parte a publicar el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

## Apéndice

### Voto particular no concurrente del Sr. Abdelfattah Amor

1. En este asunto, el Comité no ha aceptado la solicitud del Estado parte de que reconsidere su decisión de admisibilidad, adoptada anteriormente, y declare la comunicación inadmisibile en su conjunto, en particular por razón de abuso de procedimiento. En relación con el fondo de la cuestión, el Comité ha constatado la existencia de una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 24, leídos conjuntamente. No estoy de acuerdo con el rechazo de la solicitud de reconsideración de la admisibilidad ni con la conclusión sustantiva.

2. En lo referente a la reconsideración de la admisibilidad, yo entiendo que el Comité debería haber procedido con mayor circunspección a la hora de conceder crédito a las informaciones facilitadas por la autora, y a su fundamento. Suponiendo que pueda invocarse una duda legítima que justifique la inclusión de la cuestión de la admisibilidad en el examen de fondo, y aunque no pueda atribuirse a la hija lo que pretende la madre, la cuestión que se plantea, a nivel de la admisibilidad, tiene que ver con la credibilidad de las informaciones proporcionadas por la autora y sus consecuencias para el desarrollo del procedimiento ante el Comité.

3. En un primer momento la autora pretendió que en fecha 12 de enero de 2006 obtuvo el divorcio por consentimiento mutuo en virtud de la sentencia N° 26, en procedimiento incoado en julio de 2005 en el que estuvo representada por su hermano. Esta sentencia, precisó la autora, no decía nada respecto a la custodia de la hija, lo que da pie a la aplicación del artículo 359 del Código Civil de Guinea, que prevé que los niños de más de 7 años de edad sean confiados automáticamente a la custodia del padre.

4. El Estado parte estima inverosímil que en la sentencia de divorcio no se mencione la custodia de la hija, y considera que la autora no ha demostrado que la hija se confió a la custodia del padre.

5. Después de la declaración de admisibilidad, adoptada el 1° de abril de 2008, el Estado parte encargó a un abogado guineano de Conakry que comprobara algunos hechos; esta comprobación demostró la falsedad de la sentencia aducida por la autora. El Estado parte ha demostrado ampliamente este extremo (véase el párrafo 7.2) y la autora no lo discute en ningún momento, pero se niega a aceptar lo que, a su juicio, es prueba de la "corrupción" de los funcionarios judiciales (véase el párrafo 8.4).

6. Al obtener la autora el divorcio por sentencia, esta vez auténtica, de 15 de abril de 2009, se le confió la custodia de la hija. La autora sostiene, no obstante, que el fallo en su favor en el proceso de divorcio no fue más que una estratagema de su ex marido para conseguir la repatriación de la hija.

7. Lo que es seguro es que la "sentencia de divorcio de 12 de enero de 2006" invocada en un principio por la autora es falsa. La investigación abierta por el Estado parte reveló que el sello de la Secretaría del Juzgado que figuraba en la sentencia no era auténtico y que, a 12 de enero de 2006 (fecha en la que se había pronunciado supuestamente la sentencia de divorcio), el tribunal de Kaloum-Conakry sólo había dictado nueve sentencias, por lo que era imposible que la sentencia de divorcio llevase el N° 26.

8. Lo más importante es que la autora no ha podido demostrar que ella misma, o personas actuando en su nombre o en su representación, no tuvieran nada que ver con estos manejos fraudulentos de los que, por lo demás, ella tenía el propósito de beneficiarse al concluir que se quedaría sin la custodia de su hija, puesto que, al no mencionarse la

cuestión de la custodia en la sentencia, y en aplicación del artículo 359 del Código Civil de Guinea, la hija sería confiada al padre. Es evidente que, de esta manera, la autora ha tratado deliberadamente de inducir a error al Comité, porque no se puede afirmar que esté divorciada a sabiendas de que no es cierto.

9. Esta conclusión se ve corroborada por las incoherencias, contradicciones e informaciones aproximativas de la autora, que el Estado parte ha señalado a la atención del Comité desde un principio (véanse los párrafos 4.3 a 4.14). Un facultativo que "corrige" un certificado médico cinco años después de haber redactado otro cuyos datos son inaceptables, al tiempo que manipula las fechas (véase en particular el párrafo 4.5 y la reacción de la autora al respecto en el párrafo 5.7). La comerciante de paños, que resulta ser recepcionista en la Embajada de Guinea en el Gabón (véase el párrafo 4.6). El hermano, que ya no es hermano sino primo (véase el párrafo 4.8). El visado de entrada en el Canadá, solicitado en París y obtenido en Libreville (Gabón), el hecho de que no hay "ningún indicio de que se solicitara un visado canadiense en París en febrero de 2001" (véase también el párrafo 4.6). La familia testimonia oportunamente por carta e, incluso cuando el tribunal confía la custodia de la hija a la autora, ésta no ve en ello más que una estratagema del padre.

10. Parece evidente que la autora de la comunicación ha recurrido, tanto antes de la declaración de admisibilidad de 8 de abril de 2008 como después de la solicitud de reconsideración de la admisibilidad por el Canadá, a procedimientos incompatibles con las funciones confiadas al Comité. Estoy convencido de que la autora ha abusado del procedimiento que le ofrece el Protocolo Facultativo. El Estado parte ha hecho valer este abuso de procedimiento, comprendido en las disposiciones del artículo 3 del Protocolo Facultativo y del artículo 96 c) del reglamento, para pedir que se reconsidere la admisibilidad y se rechace la comunicación en su conjunto.

11. El Comité, teniendo en cuenta los nuevos elementos proporcionados por el Estado parte, y en particular el hecho de que se presentase una sentencia falsa, no habría incurrido en contradicción si hubiera tenido en cuenta los datos adicionales puestos a su disposición para rechazar la comunicación en su conjunto por causa de abuso de procedimiento. El Comité ha preferido considerar que "el riesgo invocado por la autora en nombre de su hija... es lo suficientemente grave para que examine esta cuestión junto con el fondo, más allá de toda duda razonable". Yo creo que la gravedad del riesgo no puede alegarse en favor de un procedimiento que la autora ha viciado deliberadamente.

12. En cuanto a la duda razonable, es cierto que no puede someterse a criterios totalmente objetivos ni dejar de presentar una cierta subjetividad, pero, en todo caso, una información deliberadamente incompleta no puede ser objeto de una duda razonable. Quiero decir que la duda razonable de un error acecha al Comité. Pienso que el Comité debería haber alegado su propia credibilidad, precisando que no puede dejarse manipular por procedimientos ilícitos, sea cual fuere la causa defendida. Es decir, yo lamento la actitud del Comité, que no considero pertinente ni en el análisis jurídico ni en la apreciación de los elementos que le han permitido confirmar la admisibilidad, consciente por lo demás de que he condenado siempre, y sigo condenando, las mutilaciones genitales femeninas que constituyen una violación del Pacto y un atentado a los derechos humanos, y de que la legitimidad de una causa no puede verse menoscabada por la ilegitimidad de los medios. En otras palabras, para la totalidad de los interesados en esta causa, el fin no justifica todos los medios. La vía por la que estamos entrando hará que, en el futuro, el Comité tropiece con dificultades aún mayores en la aplicación de sus dictámenes.

13. En lo relativo al fondo, conviene hacer varias observaciones.

14. En respuesta a la solicitud de reconsideración de la admisibilidad, el Comité ha observado que esta solicitud se basaba "en nuevos elementos que podrían poner de nuevo en entredicho la credibilidad de las afirmaciones de la autora y del conjunto de la comunicación. Si bien desea otorgar a los argumentos del Estado parte su debido peso, el Comité considera no obstante que el riesgo invocado por la autora en nombre de su hija, Fatoumata Kaba, es lo suficientemente grave para que examine esta cuestión junto con el fondo, más allá de toda duda razonable".

15. Al abordar el fondo de la cuestión, el Comité ha perdido de vista completamente el tema de la credibilidad, y ha hecho caso omiso de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que le obligan a tener en cuenta "toda la información escrita que le haya facilitado el individuo y el Estado parte interesado". ¿Por qué abstenerse de responder a una pregunta formulada por el Estado parte a la cual el propio Comité había anunciado una respuesta en ocasión del examen de fondo?

16. ¿Es suficiente la evaluación del riesgo para pasar por alto la cuestión de la credibilidad, de la que depende precisamente dicha evaluación? ¿Han prevalecido los sentimientos de compasión y de generosidad sobre la cuestión fundamental de saber si el Estado parte está legalmente obligado, en virtud del Pacto y a pesar de los procedimientos y garantías alegados y de la falta de credibilidad de las informaciones facilitadas por la autora, a abstenerse de imponer a la autora y/o a su hija la salida de su territorio?

17. Yo pienso que la última palabra la tiene el derecho internacional, que permite a los Estados dictar leyes que regulan la entrada y la estancia de extranjeros en sus territorios, con las debidas garantías. Las opciones del Comité son indescifrables en esta comunicación. Esto es francamente sorprendente, teniendo en cuenta la actitud, por lo general atenta y minuciosa, que suele adoptar el Comité al margen de razonamientos inspirados en la compasión y de consideraciones jurídicamente discutibles.

18. De este asunto sacamos la impresión de que se ha tratado en todo momento de poner en entredicho las mutilaciones genitales femeninas en general, y no de tramitar una reclamación individual. La exposición de los puntos a), b) y d) del párrafo 10.2, aunque parezca una sucesión lógica de razonamientos, anula la reclamación individual, que le sirve más bien de pretexto. El honor del Comité exige que se mantenga vigilante ante la cuestión general de las mutilaciones genitales femeninas, que podría hacer que los Estados fueran objeto de acusaciones en ocasión del examen de sus informes.

19. Con todo, es importante atenerse al caso que nos ocupa, cuyo contexto debería esclarecer el asunto y no servir de justificación general. Lo esencial es saber si en las circunstancias particulares de este caso, teniendo en cuenta todas las informaciones proporcionadas, puede existir un riesgo real y personal para la hija de la autora, de 15 años de edad, cuya madre no sufrió la ablación porque su propia madre se opuso a ella, lo que nos hace recordar una vez más que en la mayoría de los casos la oposición de la madre a la ablación es determinante.

20. Según el Estado parte "no se ha dado cuenta de ninguna ablación que se haya practicado contra la voluntad de la madre". Por lo demás, el Comité se limita a decir, en el punto c) del párrafo 10.2, que "en el caso de Fatoumata Kaba, parece ser que sólo la madre se opone a la realización de esta práctica, contrariamente a la familia del padre, en el contexto de una sociedad de carácter muy patriarcal". Pasamos así de la certidumbre que impone el derecho a la verosimilitud propia de los seres humanos. Por otra parte, la afirmación de que la madre se enfrenta sola a esta situación no se ve corroborada por el expediente, en el que figuran varios testimonios de la solidaridad de la familia de la madre.

21. Añadiremos que, por otra parte, parece curioso que los temores a "la familia del padre en el contexto de una sociedad de carácter muy patriarcal" no hayan impedido a la madre de Fatoumata viajar a Francia, sin su hija, del 22 de febrero al 1º de marzo de 2001, o sea dos días después de la presunta tentativa de ablación (véase el párrafo 4.6). En aquella ocasión la hija fue confiada a una prima, que debía cuidar de ella y "velar por que su padre no la sometiese a la ablación" (véase el párrafo 5.8). Lo menos que se puede decir es que el temor se exageró ante el Comité, que tendría que haber procedido con más circunspección, tanto más cuanto que pasaron más de tres meses antes de que la madre saliese de Guinea con la hija. Yo creo que el Comité aceptó la exageración sin pensar que era de su incumbencia analizar los elementos facilitados por la autora. En resumidas cuentas, aunque podamos hablar de riesgo, no nos es posible calificarlo de riesgo verdaderamente real o personal.

22. En su análisis el Comité da la impresión de que está en mejores condiciones que el Estado para apreciar el riesgo, como si dispusiera de más informaciones que el Estado o si éste hubiera apreciado el riesgo de manera arbitraria e infundada. Yo entiendo que los elementos del expediente permitan afirmar que las autoridades estatales competentes han examinado la cuestión del riesgo con la debida atención y respetando las garantías de procedimiento y de fondo, y que no es apropiado dudar de ello o considerar que el Comité puede subsanar la actuación deficiente de las autoridades estatales en lo relativo a la determinación de hechos y pruebas.

23. La jurisprudencia afirma constantemente que corresponde a las jurisdicciones de los Estados partes examinar los hechos y los elementos probatorios, salvo si se puede demostrar que la apreciación de estos elementos ha sido arbitraria o manifiestamente errónea, o ha constituido una denegación de justicia, lo que obviamente no ocurre en este caso. El Estado parte ha recordado, con razón, que "a falta de pruebas de un error manifiesto, de abuso de procedimiento, de mala fe, de parcialidad manifiesta o de irregularidades graves en el procedimiento, el Comité no debería sustituir las conclusiones de las instancias canadienses por las suyas propias. Corresponde a los tribunales de los Estados partes valorar los hechos, las pruebas y sobre todo la credibilidad en cada caso. La autora no ha demostrado que las decisiones de las autoridades canadienses adolezcan de vicio que justifique la intervención del Comité en las conclusiones que adoptaron con respecto a los hechos y la credibilidad" (párr. 4.14).

24. El Comité ha llegado a la conclusión de que la expulsión de la hija de la autora a Guinea "constituiría una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 24, leídos conjuntamente". Esta conclusión tiene una doble lectura. La primera y más evidente es que el asunto concierne únicamente a la hija, y no a la madre. No puede haber ningún malentendido a este respecto. La denuncia sólo se ha considerado admisible con respecto a la hija. El fondo de la cuestión consiste únicamente en la condición de la hija.

25. Quiere decirse que la hija podría, en último término, permanecer en el Canadá, y que la madre podría ser expulsada del país. Curiosa solución que el Comité no puede aceptar, habida cuenta de la posición —por lo demás muy criticada— que adoptó en la comunicación N° 930/2000, *Hendrick Winata y la Sra. Li So Lan c. Australia*. La segunda lectura es que el Canadá puede expulsar a la hija a cualquier país que no sea Guinea a condición de que en el país no exista un riesgo real de ablación. Ahora bien, lo que pedía la autora era permanecer con su hija en el Canadá. Esto quiere decir que los procedimientos incoados ante las autoridades canadienses sólo habrían podido adolecer de irregularidades si lo que estaba en juego era la expulsión a Guinea, cosa que dista mucho de ser evidente.

26. Lo que la autora reclamaba a las autoridades canadienses era, en un primer momento, la condición de refugiada, y después la concesión de un visado de residente permanente por consideraciones humanitarias. Habría sido más apropiado hacer las distinciones del caso y precisar que la evaluación hecha por el Canadá justificaba la denegación, tanto de la condición de refugiado como de la concesión del visado de residente permanente y, en rigor, sólo podía plantear cuestiones en la medida en que el Canadá quisiera expulsar a la hija de la autora a Guinea.

*(Firmado)* Abdelfattah **Amor**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Se publica también en árabe, chino y ruso, como parte del presente informe.]

## Voto particular no concurrente del Sr. Krister Thelin

El Comité ha constatado por mayoría la existencia de una violación en el presente caso. Me permito discrepar de la decisión. A mi juicio, el razonamiento y la conclusión del Comité deberían estar redactados como sigue:

"10.1 En lo que respecta a la afirmación de la autora según la cual la expulsión de su hija, Fatoumata Kaba, entrañaría el riesgo de que ésta fuera sometida a la ablación por su padre y/o por miembros de su familia, el Comité recuerda que los Estados partes tienen la obligación de no extraditar, expulsar o devolver a una persona a un país en el que corra un riesgo real de morir o de ser sometida a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>a</sup>. Tampoco cabe duda de que las mujeres de Guinea han sido sometidas tradicionalmente a la mutilación genital y, en cierta medida, siguen siéndolo. En este caso se trata de determinar si la hija de la autora corre un riesgo real y personal de ser sometida a semejante trato en caso de ser devuelta a Guinea.

10.2 A la vista de las informaciones presentadas por la autora a lo largo del procedimiento, incluso dejando de lado el problema de credibilidad que suscitan en ciertos aspectos sus afirmaciones, leídas conjuntamente con otros elementos del expediente, el Comité no puede llegar a la conclusión de que la autora haya refutado la objeción del Estado parte según la cual su expulsión y la de su hija no entrañarían un riesgo real de violación de los derechos enunciados en el artículo 7 y en el párrafo 1 del artículo 24, leídos conjuntamente.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que la información que tiene ante sí no pone de manifiesto una violación por el Canadá de las disposiciones del Pacto invocadas por la autora."

(Firmado) Krister Thelin

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>a</sup> Véanse las comunicaciones Nos. 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.4, y 1429/2005, *A. y otros c. Australia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 1º de abril de 2008, párr. 6.3.



**Q. Comunicación N° 1467/2006, *Dumont c. el Canadá*  
(Dictamen aprobado el 16 de marzo de 2010, 98° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Michel Dumont (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	17 de marzo de 2006 (presentación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	13 de julio de 2007
<i>Asunto:</i>	Derecho a ser indemnizado después de la anulación de una condena
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestión de fondo:</i>	Indemnización por error judicial
<i>Artículo del Pacto:</i>	14, párrafo 6
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 16 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1467/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Michel Dumont (no representado por abogado) con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 17 de marzo de 2006, es Michel Dumont, de nacionalidad canadiense. Afirma haber sido víctima de una violación por el Canadá del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por abogado.

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

En el apéndice al presente dictamen figura el texto de un voto particular firmado por el Sr. Fabián Omar Salvioli.

1.2 El 28 de julio de 2006, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en nombre del Comité, decidió que la admisibilidad de la comunicación debía ser examinada independientemente del fondo.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El 25 de junio de 1991, el Tribunal de Quebec declaró al autor culpable de una violación cometida en la ciudad de Boisbriand y lo condenó a 52 meses de prisión. El autor recurrió contra esta decisión ante el Tribunal de Apelación de Quebec, que desestimó su apelación el 14 de febrero de 1994 porque el autor no había invocado ningún error de derecho. Aun antes de que se examinara su apelación, el 23 de junio de 1992 la víctima de la violación firmó una declaración oficial en la que afirmaba que se había equivocado sobre la identidad de su agresor, pero dicha declaración no se mencionó durante la audiencia de apelación. El autor permaneció en prisión hasta mayo de 1997, cuando se le concedió la libertad condicional. Por consiguiente, estuvo encarcelado durante 34 meses. Atendiendo a la solicitud de revisión presentada por el autor al amparo del artículo 690 del Código Penal, el Gobierno encomendó a una comisión de investigación la elaboración de un informe. En ese informe, publicado el 15 de julio de 1998, se llegaba a la conclusión de que en la declaración de la víctima se planteaban dudas razonables respecto de la culpabilidad del autor. La causa se remitió entonces al Tribunal de Apelación de Quebec. El 22 de febrero de 2001, el Tribunal de Apelación de Quebec anuló la condena pronunciada por el Tribunal de Quebec y absolvió al autor de todos los cargos que se le imputaban.

2.2 El 21 de agosto de 2001 el autor interpuso una demanda civil ante el Tribunal Superior de Quebec contra el Fiscal General de Quebec para obtener una indemnización pecuniaria por los daños sufridos, por él y por su familia. El 13 de agosto de 2002, Quebec presentó la contestación a la demanda y respondió a las alegaciones del autor. La declaración inicial del autor fue precisada y corregida, de manera que su argumentación definitiva es la que figura en la declaración corregida de 17 de febrero de 2004. Por último, el 15 de junio de 2006 se inscribió la causa para investigación y audiencia ante el Tribunal. El autor también envió una gran cantidad de cartas a diversos órganos para obtener una indemnización por el error judicial del que había sido víctima.

### **La denuncia**

3.1 El autor afirma que es víctima de una violación del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto. A pesar de que la sentencia condenatoria contra él fue revocada por haberse producido o descubierto un hecho probatorio de la comisión de un error judicial, no ha sido indemnizado de conformidad con las "Directrices de indemnización a personas condenadas y encarceladas por error". Esas directrices, aprobadas en 1988 por los ministerios de justicia y los fiscales federales y provinciales, exigen que quien solicita la indemnización haya sido encarcelado, que haya sobrevenido un hecho nuevo, que se haya demostrado la comisión de un error judicial y que se haya adoptado una decisión dictada al amparo del artículo 690 del Código Penal. El pago de la indemnización corresponde a las autoridades provinciales de que se trate. En caso de que una persona tenga derecho a una indemnización, se inicia una investigación judicial o administrativa para recomendar el monto de la indemnización.

3.2 El autor considera que cumple los tres criterios establecidos en las directrices de indemnización. Como no existe ningún formulario oficial, ha escrito en muchas ocasiones a las autoridades competentes para pedir una indemnización. Todas sus solicitudes han sido desestimadas. El Ministerio de Justicia de Quebec le sugirió que acudiera a la jurisdicción civil. El autor explica que las directrices no mencionan que para obtener una indemnización deba ejercitarse una acción ante los tribunales civiles, y dice que no dispone de los medios económicos para hacerlo. Señala que, desde que se creó el programa en 1988, sólo una persona, el Sr. R. P., ha recibido una indemnización de Quebec. Esa persona fue absuelta en

1986 y no recibió la indemnización hasta 2001, es decir, tras 15 años de espera. Según el autor, el Sr. R. P. no habría obtenido una indemnización si no hubiera sido por la presión que el Defensor del Pueblo ejerció sobre el Ministro de Justicia de la época.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 7 de julio de 2006 el Estado parte objetó contra la admisibilidad de la comunicación. Alega que el autor presentó el 21 de agosto de 2001, es decir, seis meses después de su absolución, una demanda civil ante el Tribunal Superior de Quebec contra el Gobierno de Quebec para obtener una indemnización pecuniaria. El 15 de junio de 2006 se inscribió la causa para investigación y audiencia ante el Tribunal. El Estado parte señala que el autor podía haber inscrito su causa a partir del 13 de agosto de 2002, después de la presentación por Quebec de la contestación a la demanda, pero no lo hizo. Por lo tanto, el Estado parte alega que el autor no ha agotado los recursos internos y que la vista de su causa debería celebrarse próximamente. Si la reclamación se desestima, el Estado parte recuerda que el autor podrá recurrir en apelación ante el Tribunal de Apelación de Quebec y, en última instancia y previa admisión a trámite, ante el Tribunal Supremo del Canadá.

4.2 El Estado parte recuerda también que el autor presentó asimismo una queja ante el Defensor del Pueblo de Quebec el 22 de marzo de 2006 y que ese procedimiento también sigue su curso. Aunque el autor alega que no dispone de los medios económicos necesarios para proseguir sus recursos, el Estado parte recuerda que el recurso ante el Defensor del Pueblo no tiene repercusiones económicas y que, en cualquier caso, la mera alegación de falta de dinero no es suficiente para eximir al autor de la obligación de agotar los recursos internos.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 17 de octubre de 2006 el autor observa que, por un lado, el Estado parte mantiene que la comunicación no es admisible porque el autor ha presentado una demanda contra, entre otros, el Fiscal General de Quebec. Por otro lado, el Estado parte sostiene que esa demanda tampoco es admisible. En cualquier caso, el autor indica que su demanda no tiene nada que ver con su derecho a ser indemnizado por haber sido víctima de un error judicial, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto. Lo que trata de probar con su demanda es que la policía y la Corona han cometido errores.

5.2 El autor sostiene que el Estado parte no respeta los compromisos asumidos en virtud del Pacto, ya que la única medida que ha adoptado para aplicar el párrafo 6 del artículo 14 fue la aprobación de las "Directrices de indemnización a personas condenadas y encarceladas por error". Recuerda que el propio Estado parte admite en ese documento que un mecanismo de indemnización basado exclusivamente en esas directrices puede entrañar el riesgo de que el Canadá se atenga sólo en parte a las obligaciones que le incumben en virtud del Pacto, ya que el derecho a ser indemnizado no se basaría en una ley, como dispone el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto. De acuerdo con esas directrices, para que la víctima de un error judicial en el Canadá sea indemnizada, incluso si su sentencia condenatoria ha sido revocada como establece el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto, debe *probar* sin ninguna duda su inocencia. A ese respecto, el autor remite a la respuesta enviada el 24 de febrero de 2006 por el Viceministro Adjunto de Justicia de Quebec, que declaró que el examen del expediente no le permitía llegar a la conclusión de la inocencia de hecho del autor y que esa convicción era necesaria para aplicar las mencionadas directrices. El autor recuerda que el Tribunal de Apelación lo absolvió el 22 de febrero de 2001 y que, por lo tanto, debería beneficiarse plenamente de la presunción de inocencia.

### Observaciones adicionales de las partes sobre la admisibilidad

6.1 El 6 de febrero de 2007 el Estado parte observa que el autor, en su demanda de responsabilidad civil ante el Tribunal Superior de Quebec, imputa al Fiscal General del Canadá errores concretos cometidos durante el período en que estuvo detenido en el sistema penitenciario federal. Esas alegaciones no se reiteran ante el Comité. Es frente a esas alegaciones que el Gobierno del Canadá ha deducido causas de inadmisibilidad. En esa misma demanda ante el Tribunal Superior de Quebec, el autor pide además una indemnización por los daños que él y su familia habrían sufrido por la condena y encarcelamiento del autor<sup>1</sup>.

6.2 Aunque el autor mantiene que su demanda "no tiene nada que ver con su derecho a ser indemnizado por haber sido víctima de un error judicial, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto", el Estado parte observa que el autor ha corregido su declaración inicial para añadir un capítulo independiente dedicado precisamente a su derecho a ser indemnizado en virtud de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá y de la Carta de Derechos y Libertades de la Persona, todo ello en relación con el Pacto. Así pues, contrariamente a lo que el autor parece alegar ante el Comité, el Estado parte considera que la demanda que ha presentado puede dar lugar a una indemnización por el error judicial del que dice haber sido víctima. Por consiguiente, el Estado parte afirma que esa demanda puede aportar al autor el remedio que busca ante el Comité, a saber, una indemnización por el error judicial del que dice haber sido víctima, y ello independientemente de la carga de la prueba que incumbe al autor en el marco de esa demanda, carga que es inherente a toda demanda civil. Además, el Estado parte recuerda que en cualquier caso el autor debe demostrar que cumple los requisitos de aplicación del párrafo 6 del artículo 14, en particular la prueba de que se ha cometido un error judicial<sup>2</sup>.

6.3 El Estado parte considera que los argumentos formulados por el autor acerca de las directrices no son pertinentes.

6.4 Por lo que respecta a la queja presentada el 22 de marzo de 2006 ante el Defensor del Pueblo de Quebec, el Estado parte observa que en junio de 2006 el Defensor del Pueblo la declaró inadmisibile porque la Ley del Defensor del Pueblo prohíbe que éste intervenga en los casos en que el demandante haya interpuesto un recurso judicial.

7.1 El 22 de mayo de 2007 el Estado parte observa que todavía no se ha visto la demanda presentada por el autor ante el Tribunal Superior de Quebec ni se ha fijado una fecha para el juicio. Desde que se inscribió la causa el 15 de junio de 2006 para su investigación y audiencia, la demanda ha seguido su curso normal. La inscripción para investigación y audiencia significa que la causa está en situación de que se fije una fecha para el juicio. Las partes en el proceso se reunieron con el Tribunal en marzo de 2007 para fijar la fecha del juicio, pero el Tribunal aplazó la determinación de una fecha hasta el 29 de junio de 2007 a fin de que se pudieran adoptar determinadas medidas para facilitar el desarrollo del juicio, teniendo en cuenta que varias partes están implicadas en la causa y que la duración del juicio será larga. Cabe señalar que el tiempo transcurrido desde que se inscribió la causa para su investigación y audiencia en junio de 2006 es el habitual en estas circunstancias.

7.2 El Estado parte recuerda también que el autor esperó 18 meses desde que Quebec presentó la contestación a la demanda, es decir, hasta el 17 de febrero de 2004, para aportar

<sup>1</sup> El Estado parte adjunta en anexo una copia de la contestación del Fiscal General del Canadá a la solicitud de los demandantes de fecha 8 de junio de 2006.

<sup>2</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 89/1981, *Muhonen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 8 de abril de 1985; y N° 408/1990, *W. J. H. c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 22 de julio de 1992.

al expediente del Tribunal una declaración nuevamente corregida. Después esperó 28 meses, a saber, hasta el 15 de junio de 2006, para inscribir la causa para su investigación y audiencia, y únicamente lo hizo después de que Quebec lo forzara a ello mediante un acto procesal. Por lo tanto, transcurrieron casi cuatro años entre la fecha en que Quebec aportó al expediente su contestación a la demanda y la fecha en que el autor inscribió la causa para su investigación y audiencia.

8. El 29 de mayo de 2007 el autor observa que en la contestación del Estado parte a la demanda que interpuso ante los tribunales de derecho común, el propio Estado parte señaló que "al no haberse incorporado explícitamente al derecho canadiense el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto, estas obligaciones no pueden constituir fundamento válido para el ejercicio de la acción". Además, en respuesta al argumento del Estado parte según el cual el autor debe probar que se ha producido un error judicial, el autor recuerda que su expediente fue devuelto al Tribunal de Apelación de Quebec, lo que condujo a su absolución, precisamente por existir un error judicial.

9. El 11 de junio de 2007 el autor señala que todas las demoras en el procedimiento ante el Tribunal Superior de Quebec fueron causadas por el Fiscal General de Quebec. Explica que, entre 2004 y 2006, su abogado solicitó reiteradamente reunirse con los abogados del Ministerio de Justicia con el objeto de concretar con ellos un arreglo amistoso. El propio autor fue invitado a reunirse con el Viceministro Adjunto de Justicia de Quebec el 30 de noviembre de 2005 para tratar de una indemnización en calidad de persona condenada y encarcelada por error. El 24 de febrero de 2006 el Viceministro le indicó que no habría arreglo amistoso. Por estas razones el autor retrasó el procedimiento ante el Tribunal para no incurrir en gastos inútiles si se llegaba a un arreglo amistoso.

10.1 El 19 de junio de 2007 el Estado parte reitera que no pretende que la acción ejercitada por el autor ante el Tribunal Superior sea inadmisibile en su integridad. El Gobierno del Canadá ha alegado causas de inadmisibilidad y otros medios de defensa en relación con errores concretos que se le imputan respecto de las condiciones de detención del autor en el sistema penitenciario federal. En cuanto al fondo, sostiene que no había cometido falta alguna. Con respecto a la demanda de indemnización del autor por los daños y perjuicios que habrían sufrido el autor y su familia por el hecho de su condena y encarcelamiento, el Gobierno del Canadá ha sostenido que no es responsable de ellos. Corresponderá al Tribunal Superior determinar si el Gobierno del Canadá incurrió en responsabilidad, y en qué medida.

10.2 Por otro lado, el Estado parte señala que la demanda por daños y perjuicios presentada por el autor se basa ante todo en las normas aplicables en Quebec en materia de responsabilidad civil y no en el Pacto. El autor corrigió su declaración inicial para añadir un capítulo independiente dedicado precisamente a su derecho a ser indemnizado en virtud de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá y de la Carta de Derechos y Libertades de la Persona, todo ello en relación con el Pacto. Así, el argumento del Gobierno del Canadá según el cual el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto no constituyen fundamento válido para el ejercicio de la acción por cuanto el Pacto no ha sido incorporado explícitamente al derecho canadiense no incide en el fundamento o la falta de fundamento de la totalidad del recurso del autor ante el Tribunal Superior para obtener una indemnización pecuniaria, ni sobre la determinación por el Tribunal del nivel de responsabilidad de cada uno de los demandados. El Tribunal Superior es plenamente competente para resolver respecto de la acción interpuesta y los medios de defensa de las partes.

10.3 En cuanto a la afirmación del autor según la cual "... el Gobierno del Canadá alega que no ha incorporado el Pacto al derecho canadiense (desde hace 31 años) y que, en consecuencia, sus compromisos internacionales no generan derechos para los justiciables canadienses", el Estado parte recuerda que el artículo 2 del Pacto no impone un modo

específico de hacer efectivas las obligaciones del Pacto, sino que establece más bien que los Estados partes se comprometan a llevar a efecto el Pacto mediante la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter. La aplicación del Pacto en el Canadá se logra mediante un conjunto de medidas, ya sean legislativas o reglamentarias, así como mediante programas y políticas.

11. El 1º de julio de 2007, el autor precisa que la fecha del proceso se ha fijado del 5 al 25 de febrero de 2009, con una duración de 15 días. Señala que el Tribunal Superior de Quebec "recomienda con insistencia que las partes se reúnan con vistas a un arreglo amistoso, reunión que se celebraría antes de concluir su declaración conjunta de ordenación del proceso".

12. El 9 de julio de 2007, el Estado parte explica que el plazo para la celebración del proceso es normal habida cuenta del gran número de expedientes en espera de un proceso en el distrito de Montreal, la urgencia relativa a esos expedientes, la duración prevista del proceso en el caso del autor y el número de partes implicadas en el expediente. Las fechas fijadas eran las primeras fechas disponibles para un proceso de la duración del promovido por el autor y han sido aceptadas por éste.

#### **Decisión del Comité sobre la admisibilidad**

13.1 El 13 de julio de 2007, en su 90º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

13.2 El Comité observó que la condena del autor por el Tribunal de Quebec, el 25 de junio de 1991, fue confirmada por el Tribunal de Apelación de Quebec el 14 de febrero de 1994. El autor no recurrió al Tribunal Supremo del Canadá, sino que dirigió su solicitud a la Ministra de Justicia del Canadá al amparo del artículo 690 del Código Penal. A raíz de esa solicitud, la Ministra de Justicia ordenó que se remitiera el asunto al Tribunal de Apelación al habersele comunicado cierta información que podía ser pertinente para la determinación de la culpabilidad o la inocencia del autor. El 22 de febrero de 2001, el Tribunal de Apelación de Quebec absolvió al autor de todos los cargos que se le imputaban. Por lo tanto, el Comité consideró que el párrafo 6 del artículo 14 era aplicable en el presente caso.

13.3 En lo que concierne al agotamiento de los recursos internos, el Comité tomó nota del argumento del Estado parte según el cual mediante la presentación de una demanda ante el Tribunal Superior de Quebec el autor podía obtener una indemnización por el error judicial del que decía haber sido víctima. Sin embargo, el Comité observó que el autor se había dirigido ya a muchos órganos para obtener una indemnización, sin resultado hasta el momento. De acuerdo con las "Directrices de indemnización a personas condenadas y encarceladas por error", el ministro provincial o federal encargado de la justicia penal debería haber nombrado una comisión de investigación jurídica o administrativa para estudiar la cuestión de la indemnización del autor. Sin embargo, esa comisión de investigación nunca se creó. En cualquier caso, el Comité observó que el propio Estado parte había admitido en las Directrices que "un mecanismo de indemnización basado exclusivamente en estas directrices podría permitir al Canadá atenerse sólo en parte a las obligaciones que le incumben en virtud del Pacto Internacional, porque el derecho a la indemnización no se basaría en una ley, como dispone el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto Internacional".

13.4 El Comité observó que el 21 de agosto de 2001 el autor presentó una demanda de responsabilidad civil contra el Fiscal General de Quebec para obtener una indemnización. Este procedimiento, que todavía no había concluido, duraba ya casi seis años. El Comité observó que, aunque el autor hubiera modificado su declaración inicial el 17 de febrero de 2004, la causa no se habría podido inscribir para investigación y audiencia ante el

Tribunal Superior de Quebec antes del 15 de junio de 2006, ya que el Fiscal General del Canadá había presentado la contestación a la demanda hasta el 8 de junio de 2006. Observó asimismo que el autor esperaba que se llegara a un arreglo amistoso de la cuestión hasta el 24 de febrero de 2006, fecha en que el Viceministro le informó de que no habría tal arreglo amistoso (véase el párrafo 9 *supra*). El Comité estimó, por lo tanto, que no se podía considerar al autor único responsable de la demora. En vista de ello, el Comité consideró que el Estado parte no había demostrado que el procedimiento judicial fuera eficaz y declaró admisible la comunicación en cuanto planteaba cuestiones en relación con el párrafo 6 del artículo 14.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

14.1 El 29 de abril de 2008 el Estado parte presentó observaciones sobre la admisibilidad y el fondo y pidió al Comité que reconsiderara su decisión de admisibilidad en virtud del párrafo 4 del artículo 99 de su reglamento y declarara inadmisibile la comunicación por no haberse agotado los recursos internos. Asimismo, el Estado parte pidió al Comité que declarara la inadmisibilidad *ratione materiae* de la comunicación porque el autor no había probado que satisfacía las condiciones de aplicación del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto o que desestimara la comunicación en cuanto al fondo por no haberse producido una violación del párrafo 6 del artículo 14.

14.2 El Estado parte recuerda los hechos del caso y señala que el 23 de junio de 1992 la víctima de los actos de que se acusó al autor, creyendo erróneamente que el autor estaba en la cárcel<sup>3</sup>, declaró que a fines de marzo de 1992 creyó haber visto al sosias del autor en un establecimiento de alquiler de vídeos. Esa declaración aparentemente se comunicó al abogado del autor en una carta de fecha 3 de julio de 1992. Entre 1994 y 1997, la víctima declaró presuntamente en varias ocasiones que mantenía una incertidumbre sobre la identidad de su agresor; sin embargo, nunca se retractó. El Tribunal de Apelación de Quebec, en su fallo de 22 de febrero de 2001, concluyó en consecuencia que las declaraciones de la víctima arrojaban una duda razonable respecto de la culpabilidad del autor. Sin embargo, el Tribunal no se pronunció sobre la inocencia del autor.

14.3 El Estado parte sostiene que la acción civil que interpuso el autor ante el Tribunal Superior de Quebec puede reparar íntegramente el perjuicio que el autor dice haber sufrido. Habida cuenta de que esa acción sigue su curso, el Estado parte sostiene que el autor no ha agotado todos los recursos internos útiles y eficaces. Puntualiza que la acción civil, si el autor obtiene un fallo favorable, podría reparar íntegramente el perjuicio que el autor dice haber sufrido.

14.4 El Estado parte objeta a las afirmaciones del Comité en el párrafo 13.4 y puntualiza que el Fiscal General del Canadá fue incorporado al expediente hacia el 24 de julio de 2002 mediante un auto de demanda forzoso del Fiscal General de Quebec<sup>4</sup> y pasó a ser parte demandada el 17 de febrero de 2004 en virtud de la declaración modificada del autor. Afirma también que las demoras relativas a la demanda civil ante el Tribunal Superior de Quebec son imputables enteramente al autor, puesto que en virtud del Código de Procedimiento Civil de Quebec incumbe al demandante procurar que se dé curso a su expediente. Por lo tanto, el autor habría podido inscribir su caso para investigación y audiencia desde marzo de 2004, fecha en que el Fiscal General del Canadá habría debido

<sup>3</sup> El 27 de enero de 1992, el Tribunal de Apelación de Quebec puso en libertad condicional al autor en espera de la vista de su apelación, que dicho Tribunal había autorizado el 31 de julio de 1991.

<sup>4</sup> El auto de demanda forzoso es un procedimiento por el que un demandado mencionado en una acción judicial puede incluir en la causa a un tercero cuya presencia sea necesaria para llegar a una solución completa del litigio.

presentar su contestación a la demanda<sup>5</sup>. El Estado parte agrega que el autor no inscribió su caso hasta que el Fiscal General de Quebec lo obligó a hacerlo<sup>6</sup>, el 15 de junio de 2006. Además, el Estado parte sostiene que un arreglo amistoso como el que intentó lograr el autor no retrasó el recurso ante el Tribunal Superior de Quebec, ya que la inscripción para la audiencia podía realizarse en cualquier momento y por consiguiente no justifica su inacción.

14.5 Además, el Estado parte reitera que el plazo transcurrido entre la fecha en que el autor inscribió la causa para investigación y audiencia, en junio de 2006, y la fecha del proceso fijada para febrero de 2009 es normal, habida cuenta del gran número de expedientes en espera, la urgencia relativa a esos expedientes y la duración prevista del proceso en el caso del autor (véase el párrafo 12).

14.6 En lo que respecta al establecimiento de una comisión de investigación jurídica o administrativa en virtud de las "Directrices de indemnización a personas condenadas y encarceladas por error", el Estado parte objeta también a las observaciones del Comité en el párrafo 13.3 y señala que únicamente se creará esa comisión si la persona cumple los criterios de admisibilidad. Ahora bien, uno de los criterios de admisibilidad es la prueba de que la persona no ha cometido el delito por el que fue condenada, por oposición a la persona declarada no culpable. En el presente caso, el autor fue absuelto habida cuenta de que la nueva prueba, es decir, la declaración de la víctima, no podría permitir a un jurado prudente concluir, fuera de toda duda razonable, la culpabilidad del autor. El Tribunal de Apelación no declaró que el autor no hubiera cometido los delitos por los que fue condenado y, a falta de tal declaración, en una investigación administrativa se examinó la admisibilidad en virtud de las directrices y se llegó a la conclusión de que la prueba de que el autor no había cometido la infracción por la que fue condenado no se había presentado. Por consiguiente, no procedía designar una comisión de investigación para determinar el monto de la indemnización.

14.7 Por lo que respecta a la expresión "conforme a la ley" del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto, el Estado parte mantiene que esa expresión no tendría ninguna incidencia práctica o concreta en la cuestión planteada en la comunicación, dado que el criterio de la inocencia probada para obtener indemnización no cambiará si se aplican las directrices por conducto de medidas administrativas o en virtud de una ley. Sostiene que, a la luz del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto<sup>7</sup>, las directrices hacen efectivos los derechos enunciados en el párrafo 6 del artículo 14, dado que son públicas y suficientemente precisas y detalladas para que la persona pueda prever los criterios en función de los cuales se tratará su demanda.

14.8 Subsidiariamente, si el Comité mantiene su dictamen de 13 de julio de 2007, el Estado parte considera que la comunicación debería declararse inadmisibile *ratione materiae*, en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, porque el autor no ha demostrado que satisfacía todas las condiciones de aplicación del párrafo 6 del artículo 14. Además, el autor no ha demostrado que su condena fue anulada por haberse producido o descubierto un hecho probatorio, habida cuenta de que la declaración de la víctima en que

<sup>5</sup> En virtud de los artículos 218 y 222 del Código de Procedimiento Civil de Quebec, redundante en interés del demandante principal, en este caso el autor, hacer todas las gestiones para asegurarse de que el auto de demanda no retrase indebidamente la demanda principal. El Fiscal General del Canadá no presentó su contestación a la demanda hasta el 8 de junio de 2006 (véase el párrafo 13.4 de la decisión de admisibilidad).

<sup>6</sup> El 16 de mayo de 2006, el Fiscal General de Quebec presentó un requerimiento de caducidad de la instancia en virtud del artículo 265 del Código de Procedimiento Civil de Quebec.

<sup>7</sup> Véase el párrafo 13 de la Observación general N° 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.



expresaba incertidumbre sobre la identificación del autor fue transmitida al abogado del autor en 1992, es decir, entre el proceso en primera instancia y su apelación. Por otro lado, el Estado parte afirma que, incluso si la declaración de la víctima de 1992 se considerara un hecho probatorio que se ha producido o descubierto nuevamente, lo que se niega, la no revelación en un plazo útil es imputable totalmente o en parte al autor, que ha omitido presentar ese hecho en la audiencia de 14 de febrero de 1994 ante el Tribunal de Apelación de Quebec. Recuerda al Comité que conforme a su jurisprudencia, no debe imputarse al Estado parte la responsabilidad de las acciones o la negligencia de los abogados del autor.

14.9 Por último, el Estado parte sostiene que el autor no demostró que hubiera sido víctima de un error judicial en el sentido del párrafo 6 del artículo 14. Recuerda que, según los trabajos preparatorios, algunos Estados definían el objeto del párrafo 6 del artículo 14 como la indemnización para las personas inocentes de los delitos por los que habían sido condenadas<sup>8</sup>. Recuerda asimismo que, según la jurisprudencia del Comité, el principio de la presunción de inocencia que invoca el autor no es aplicable a los procedimientos iniciados con fines de indemnización. Afirma que el autor no ha demostrado, según el balance de las probabilidades, que no ha cometido el delito en cuestión, y por consiguiente no ha probado su inocencia de hecho. La incertidumbre de la víctima respecto de la identificación de su agresor que motivó la puesta en libertad del autor no prueba la inocencia de hecho de éste. Además, la víctima no se ha retractado nunca ni dudó en ningún momento durante la instrucción preliminar y el proceso de que el autor hubiera sido su agresor. El Tribunal de Apelación que procedió a la revisión de la sentencia no constató ninguna irregularidad, negligencia, abuso de derecho ni denegación de justicia en la investigación policial ni en el enjuiciamiento.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

15.1 El 29 de junio y el 9 de julio de 2008 el autor reitera que reúne todos los criterios para obtener una indemnización en virtud de las directrices, así como en virtud del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto, habida cuenta de que su condena penal firme, a raíz de una nueva prueba en forma de declaración de la víctima en que mencionaba su error sobre la identidad de su agresor, fue anulada posteriormente y de que fue absuelto de todos los cargos que obraban contra él.

15.2 Por otro lado, el autor afirma que las demoras en el procedimiento civil son imputables por entero a los Fiscales Generales de Quebec y del Canadá. Puntualiza que presentó una solicitud de inscripción para investigación y audiencia el 21 de mayo de 2002, lo que motivó el auto de demanda forzoso del Fiscal General del Canadá el 23 de julio de 2002. El autor subraya que el procedimiento del auto de demanda forzoso enfrentaría al Gobierno de Quebec con el del Canadá y sería una causa determinante de las demoras en el procedimiento civil.

15.3 El autor recusa los argumentos del Estado parte en lo que concierne a la conformidad de las directrices con el párrafo 6 del artículo 14 y sostiene que las propias directrices contienen en su texto la afirmación por el Estado parte de que, en ausencia de una ley, las directrices no responden plenamente a las obligaciones dimanantes del Pacto.

---

<sup>8</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, decimocuarto período de sesiones, 1959, informe de la Tercera Comisión, vol. 4, págs. 273, párr. 24, y 285, párr. 11, de la versión francesa; Comisión de Derechos Humanos, actas resumidas, sexto período de sesiones, E/CN.4/365, págs. 39 y 40 de la versión francesa; Comisión de Derechos Humanos, actas resumidas, sexto período de sesiones, E/CN.4/SR.158, pág. 7, párr. 27, y pág. 12, párr. 61, de la versión francesa; Comisión de Derechos Humanos, actas resumidas, octavo período de sesiones, E/CN.4/SR.323, pág. 7, de la versión francesa.

Añade que, contrariamente a las directrices, el párrafo 6 del artículo 14 no impone a las víctimas de un error judicial la obligación de probar su inocencia de hecho<sup>9</sup>.

15.4 Además, el autor mantiene que, al remitir su expediente al Tribunal de Apelación, el Ministro de Justicia se pronunció sobre su inocencia cuando afirmó que "este recurso es una medida extraordinaria que sólo se utiliza cuando el Ministro se ha asegurado de que probablemente se ha producido un error judicial". El autor afirma que el Tribunal de Apelación, de hecho, se pronunció sobre su inocencia al anular su condena y absolverlo. Si hubiera habido dudas sobre su inocencia, el Tribunal de Apelación habría podido ordenar que se celebrara un nuevo proceso. Habida cuenta de que la investigación policial no contenía ninguna huella digital ni análisis de ADN, la condena del autor se basó únicamente en las afirmaciones de la víctima, la cual declaró la inocencia del autor en varias ocasiones, incluso públicamente. El autor objeta también a la descripción del agresor que presentó el Estado parte e indica varias diferencias respecto de la descripción que figuraba en el informe policial que se preparó cuando la víctima presentó la denuncia.

15.5 El autor subraya igualmente que el Tribunal de Apelación admitió las seis declaraciones de la víctima después del proceso en primera instancia como nueva prueba y afirmó que esa nueva prueba se había presentado con diligencia razonable y que era pertinente, fidedigna y capaz de influir en el veredicto. La introducción de las declaraciones de la víctima condujo a la anulación de la sentencia dictada el 25 de junio de 1991. Afirma que el Tribunal de Apelación estableció así que la no revelación de ese nuevo hecho no le era imputable. El autor pone en duda también la transmisión a su abogado de la declaración de la víctima de 23 de junio de 1992 y subraya que el Estado parte no presentó un acuse de recibo de la carta de 3 de julio de 1992. Por otro lado, mantiene que el Estado parte tenía la obligación de incluir esa nueva información en el auto de apelación.

#### **Observaciones adicionales de las partes sobre la admisibilidad y el fondo**

16.1 El 19 de diciembre de 2008, el Estado parte reitera que "la prueba de la inocencia de hecho es un requisito necesario para la aplicación del párrafo 6 del artículo 14 y de las directrices (véase el párrafo 3.1)<sup>10</sup>, y un componente esencial del error judicial". La noción de error judicial que se aplicó a la remisión por el Ministro de Justicia apunta a determinar si a la luz de los elementos probatorios adicionales debería mantenerse una condena fuera de toda duda razonable, mientras que la indemnización por error judicial se basa en la inocencia de hecho del autor. El Estado parte reitera también que la absolución del autor se basó en la incertidumbre de la víctima respecto de la identificación de su agresor, y que se benefició de la duda razonable pero que ello no debe interpretarse como prueba de su inocencia de hecho.

16.2 En lo que se refiere a las alegaciones del autor en relación con la recepción de la declaración de la víctima en 1992, el Estado parte reitera sus observaciones de 29 de abril de 2008 y afirma que el Tribunal Superior de Quebec examinará esas alegaciones en el marco de la demanda civil. La sentencia del Tribunal de Apelación de 2001 no estableció que la no revelación en un plazo útil de la declaración de la víctima de 1992 no fuera imputable al autor, íntegramente o en parte.

16.3 Respecto de la declaración de la víctima, el Estado parte señala que ésta no puede servir para establecer la inocencia del autor, puesto que afirma que el hombre que la víctima vio en la tienda "podía ser Dumont". Las otras declaraciones sucesivas no establecen por preponderancia de pruebas la inocencia de hecho del autor.

<sup>9</sup> El autor hace referencia al caso del Sr. S. T., que según el autor fue absuelto en 2007 sin haber sido declarado inocente y recibió una indemnización en 2008.

<sup>10</sup> Según las directrices, únicamente debería otorgarse una indemnización a las personas que no han cometido el delito por el que han sido condenadas.

16.4 El Estado parte reitera que las demoras en la demanda civil son imputables al autor. Señala que la solicitud de inscripción para investigación y audiencia del autor fue desestimada en junio de 2002 y que posteriormente el autor no llevó adelante su demanda. El Estado parte reitera asimismo que, contrariamente a las afirmaciones del autor, no se agotaron los recursos internos y que el procedimiento civil no se diferencia en su fundamento de su comunicación ante el Comité, teniendo en cuenta que el autor invoca el párrafo 6 del artículo 14 en su demanda civil.

16.5 El Estado parte rechaza también el cuestionamiento de la descripción que hizo la víctima de su agresor y subraya que la descripción tal como se presentó al tribunal de primera instancia no fue impugnada por el autor, ni en 1994 ni en 2001.

17. El 10 de febrero de 2009 el autor reitera sus comentarios de 29 de junio de 2008 y subraya que la víctima declaró públicamente que no era él el culpable del delito.

18. El 27 de febrero de 2009 el Estado parte indica que se llegó a un arreglo amistoso entre el autor y el municipio de Boisbriand y sus aseguradores, dos de las cuatro partes acusadas en el proceso civil iniciado por el autor ante el Tribunal Superior de Quebec, lo que demuestra que los recursos internos son útiles y eficaces. Al parecer, el autor había denunciado al municipio de Boisbriand por los perjuicios resultantes de presuntas faltas cometidas por los policías que habían llevado a cabo la investigación<sup>11</sup>. No obstante, los términos exactos del arreglo, incluido el monto, seguían siendo confidenciales. El Estado parte reitera que, por consiguiente, la comunicación debería ser declarada inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

19. El 23 de julio de 2009 el Estado parte informa de que el Tribunal Superior de Quebec desestimó el 17 de julio de 2009 la demanda interpuesta por el autor contra los Fiscales Generales de Quebec y del Canadá. Reitera que la comunicación sigue siendo inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos, ya que el fallo del Tribunal es susceptible de recurso ante el Tribunal de Apelación de Quebec.

20. El 23 de agosto de 2009, el autor afirma que la duda que sobrevino a la víctima respecto de su agresor fue comunicada al juez instructor al día siguiente del presunto encuentro en el club de vídeo de marzo de 1992, pero no se dio a conocer al autor ni a su abogado. Además, sostiene que la sentencia de 17 de julio de 2009 contiene errores manifiestos; por ejemplo, el juez se basó en una declaración de identificación del agresor por la víctima, que, además de ver la foto del autor, quería ver también sus manos, dado que su agresor tenía tatuajes. Sin embargo, la víctima no vio nunca las manos del autor. Además, al parecer no hubo escenario del crimen, porque la víctima no denunció la agresión hasta dos días después del incidente. Por otra parte, es excepcional que desde septiembre de 1994 la víctima informara a los servicios penitenciarios de su duda sobre su agresor y todavía sería más incomprensible por qué las autoridades no tomaron la iniciativa de reabrir el proceso. Por último, el autor afirma que el Estado parte y el Gobierno de Quebec se niegan a reconocer su responsabilidad por el error judicial del que presuntamente fue víctima y que no recibió del municipio de Boisbriand y sus aseguradores más que una parte de la indemnización que había pedido.

21.1 El 25 de septiembre de 2009, el Estado parte informó al Comité de que el autor había recurrido la sentencia de 17 de julio de 2009 del Tribunal Superior de Quebec y que no se preveía una decisión del Tribunal de Apelación hasta transcurridos varios meses. El Estado parte reitera que el objeto de la demanda civil interpuesta por el autor es fundamentalmente el mismo que el de la comunicación que examina el Comité, y que la demanda civil sería un recurso útil y eficaz que todavía no se ha agotado.

---

<sup>11</sup> El objeto de ese arreglo amistoso es diferente del asunto que se ha presentado al Comité, dado que no concierne a la cuestión del error judicial.

21.2 El Estado parte explica que el juez del Tribunal Superior de Quebec desestimó la demanda del autor por no haber habido infracción, tanto en el caso del Fiscal General de Quebec como en el del Fiscal General del Canadá. El Tribunal concluyó que el Fiscal General de Quebec, en el momento de formular las acusaciones contra el autor en 1990, tenía motivos razonables y probables para creer que el autor era culpable del delito en cuestión y que no había ninguna prueba de malevolencia, abuso o mala fe por parte del Fiscal General de Quebec. Las conclusiones del Tribunal apoyan la posición del Estado parte, que mantiene que no ha cometido falta alguna en el proceso de enjuiciamiento del autor. El Tribunal concluyó asimismo que no estaba establecido que ni el propio autor ni su abogado hubieran recibido el informe de investigación en que figuraban las declaraciones de la víctima en que expresaba su duda en lo concerniente a su agresor, y que el Fiscal General de Quebec no cometió falta alguna al no mencionar la declaración de la víctima en la apelación, dado que había cumplido su obligación de divulgación y no era procedente que se entrometiera en las pruebas de la defensa. Por último, el Estado parte mantiene que la conclusión del Tribunal Superior de Quebec en el sentido de que existían indicios que revelaban que la persona que la víctima había visto en el club de vídeo en marzo de 1992 podía ser el autor apoya su posición de que el autor no ha establecido su inocencia de hecho a los fines de la aplicación del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto.

#### *Revisión de la decisión de admisibilidad*

22.1 El Comité toma nota de la solicitud del Estado parte de que reconsidere su decisión de admisibilidad de 13 de julio de 2007, en virtud del párrafo 4 del artículo 99 del reglamento del Comité, y declare inadmisibles la comunicación por no haberse agotado los recursos internos.

22.2 El Comité toma nota de que el Estado parte reconoce que no se ha constituido una comisión de investigación jurídica o administrativa prevista por las "Directrices de indemnización a personas condenadas y encarceladas por error" para examinar el caso del autor porque éste no cumplió los criterios de admisibilidad que exigen la prueba de su inocencia. Por consiguiente, su demanda fue desestimada. El Comité toma nota asimismo de que, el 17 de julio de 2009, el Tribunal Superior de Quebec rechazó en primera instancia la demanda sobre responsabilidad civil interpuesta por el autor el 21 de agosto de 2001 contra los Fiscales Generales de Quebec y del Canadá para obtener una indemnización por error judicial y que, sin embargo, este procedimiento no ha concluido nueve años después de la absolución del autor de la comunicación. A la luz de las explicaciones de las partes sobre los motivos de la dilación del procedimiento civil, no se podía considerar al autor único responsable, dado que no fue informado hasta el 24 de febrero de 2006 de que no se beneficiaría de un arreglo amistoso.

22.3 El Comité toma nota de que el Estado parte no ha presentado nuevos elementos que permitan realizar una revisión de su decisión en cuanto a la admisibilidad. En consecuencia, reitera que la comunicación es admisible y procede a su examen en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

23.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

23.2 El Comité recuerda las condiciones de aplicación del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto, según las cuales deberá indemnizarse, conforme a la ley, a la persona que haya sido objeto de una sentencia condenatoria firme y haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia si esa sentencia es ulteriormente revocada o el condenado es indultado por

haberse producido o descubierto un hecho que pruebe plenamente la comisión de un error judicial<sup>12</sup>.

23.3 En el presente caso, el autor fue objeto de una condena penal firme con la consiguiente pena de 52 meses de cárcel. Permaneció en prisión durante un total de 34 meses. El 22 de febrero de 2001, el Tribunal de Apelación de Quebec absolvió al autor de todos los cargos que pesaban contra él "habida cuenta de que la nueva prueba no podría permitir a un jurado razonable y correctamente instruido concluir, fuera de toda duda razonable, la culpabilidad [del autor]".

23.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual no se había demostrado que el autor no hubiera cometido el delito en cuestión, y por consiguiente no se habría probado su inocencia de hecho. El Estado parte sostiene que, en su opinión, solamente se produce un error judicial en el sentido del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto cuando la persona objeto de condena es inocente en los hechos (inocencia de hecho) de la infracción de la que se le acusa. Igualmente, explica que en el sistema penal canadiense de derecho consuetudinario, la absolución posterior de una persona considerada culpable no significa que sea inocente, a menos que el Tribunal así lo declare expresamente tras una prueba que lo demuestre.

23.5 En el presente caso, sin perjuicio de la posición del Comité acerca de la exactitud de la interpretación que el Estado parte hace del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto y sus consecuencias para la presunción de inocencia, el Comité observa que la condena del autor se basó principalmente en las declaraciones de la víctima y que las dudas que expresó la víctima a partir de marzo de 1992 respecto de su agresor llevaron a la anulación de la condena del autor el 22 de febrero de 2001. Constata, además, que ningún procedimiento en el Estado parte permite, en caso de absolución del acusado, iniciar nuevas investigaciones con objeto de revisar la causa y encontrar al auténtico culpable. Por tanto, el Comité considera que el autor no puede ser considerado responsable de esta situación.

23.6 Por consiguiente, el autor, debido por una parte a ese vacío y por otra a la lentitud del procedimiento civil en curso desde hace nueve años, no ha podido acceder a un recurso útil que le permita establecer su inocencia como lo exige el Estado parte, para recibir así la indemnización prevista en el párrafo 6 del artículo 14. Así, el Comité declara que se ha producido una violación del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto.

24. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 6 del artículo 14.

25. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva,

<sup>12</sup> Véase la Observación general N° 32 (2007) relativa a la igualdad ante las cortes y los tribunales y a un juicio imparcial, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. 1 (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párrr. 52; comunicaciones N° 89/1981, *Muhonen c. Finlandia*, dictamen aprobado el 8 de abril de 1985; N° 408/1990, *W. J. H. c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 12 de agosto de 1992, párr. 6.3; N° 868/1999, *Wilson c. Filipinas*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2003; N° 880/1999, *Irving c. Australia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 1° de abril de 2002; N° 963/2001, *Uebergang c. Australia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2001, párr. 4.2; N° 980/2001, *Hussain c. Mauricio*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 18 de marzo de 2002; N° 1001/2001, *Strik c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 1° de noviembre de 2002; y N° 1367/2005, *Anderson c. Australia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 31 de octubre de 2006.

consistente en una indemnización apropiada. El Estado parte también deberá evitar que se produzcan en el futuro violaciones similares.

26. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

## Apéndice

### Voto particular y parcialmente discrepante del Sr. Fabián Omar Salvioli

1. Conuerdo con la decisión del Comité de Derechos Humanos respecto a la violación del párrafo 3 del artículo 2, leído en conjunto con el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el caso *Dumont c. el Canadá*.
2. No obstante, por los motivos que expongo a continuación, considero que el Comité también debió haber concluido que en el caso de referencia, el Estado resulta responsable de la violación del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de manera autónoma.
3. El texto del citado párrafo 6 del artículo 14 señala que "... Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido...".
4. Indudablemente el párrafo 6 del artículo 14 no requiere que la persona que fuera condenada pruebe su inocencia, sino que fija el derecho a la indemnización por error judicial, cuando se haya producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de dicho error.
5. Debe notarse además que el párrafo *supra* citado tampoco requiere que sea la persona condenada erróneamente quien pruebe la comisión del error judicial; esta prueba puede surgir de cualquier manera, independientemente de la acción de aquella.
6. En el contexto del párrafo 6 del artículo 14, la expresión "conforme a la ley" no le confiere a los Estados la posibilidad de restringir el derecho establecido por la vía legislativa, sino tan sólo la facultad de reglamentar su ejercicio para garantizar dicha indemnización. Así lo ha entendido el Comité en su Observación general N° 32, la cual señala en su párrafo 52 que "... es necesario que los Estados partes promulguen legislación que garantice que esa indemnización se pague efectivamente conforme a lo dispuesto en esta disposición, y que el pago se efectúe dentro de un plazo razonable...".
7. En sus diferentes observaciones el Estado señala que de acuerdo a los "trabajos preparatorios", algunos Estados definían el objeto del párrafo 6 del artículo 14 como la indemnización para las personas inocentes de los delitos por los que habían sido condenadas, y que la prueba de la inocencia de hecho es un requisito necesario para la aplicación del párrafo 6 del artículo 14.
8. El Comité debió dejar claro que dicha interpretación no se condice ni con el texto ni con el espíritu del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto. Un tratado se interpreta de buena fe, conforme al sentido literal y en el marco del objeto y fin. Acudir a los "trabajos preparatorios" es válido como método complementario de interpretación, y cuando de la aplicación de los métodos exegético y teleológico, surjan resultados ambiguos o confusos.
9. El texto del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es claro: en ningún momento surge del mismo la exigencia de la prueba de inocencia, ni mucho menos se refiere a "inocencia de hecho".

10. En virtud de ello, en cuanto exige la prueba de la inocencia a cargo del condenado erróneamente, para hacer valer el derecho a la indemnización por error judicial, no puede considerarse que la legislación del Canadá sea compatible con el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. Una norma tanto consuetudinaria como convencional del derecho de gentes señala que no puede invocarse el derecho interno para incumplir con una disposición del derecho internacional; ello conlleva no solamente la obligación general de adecuar el derecho interno a las previsiones del tratado en cuestión, sino de no legislar de manera incompatible con el mismo.

12. En consecuencia, a mi entender, en el presente caso *Dumont*, el Comité debió concluir que el Estado del Canadá debe, como garantía de no repetición, eliminar el requisito de la prueba de inocencia entre las condiciones legales para acceder al derecho a la indemnización por error judicial.

(Firmado) Sr. Fabián Omar **Salvioli**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo el español la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]



**R. Comunicación N° 1491/2006, *Blücher von Wahlstatt c. la República Checa* (Dictamen aprobado el 2 de julio de 2010, 99° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Nikolaus Fürst Blücher von Wahlstatt (representado por los abogados Lovells Solicitors)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de julio de 2006 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Discriminación basada en la ciudadanía con respecto a la restitución de bienes
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Abuso del derecho a presentar comunicaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley e igual protección de la ley
<i>Artículo del Pacto:</i>	26
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	3

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

*Reunido* el 27 de julio de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1491/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Nikolaus Fürst Blücher von Wahlstatt con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es Nikolaus Fürst Blücher von Wahlstatt, ciudadano británico y checo. Afirma que es víctima de violaciones, cometidas por la República Checa, de los derechos que le reconocen el párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 3 del artículo 2, el artículo 14 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. Está representado por los abogados Lovells Solicitors.

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

<sup>1</sup> Checoslovaquia ratificó el Pacto en diciembre de 1975 y el Protocolo Facultativo en marzo de 1991. La República Federal Checa y Eslovaca dejó de existir el 31 de diciembre de 1992. El 22 de febrero de 1993, la República Checa notificó su sucesión en el Pacto y en el Protocolo Facultativo.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor es primo y, según afirma, heredero legítimo del último propietario legal de ciertos bienes inmuebles (agrícolas) situados en lo que es actualmente la República Checa. El autor presentó a los tribunales checos unos documentos en los que al parecer demostraba que esas propiedades habían pertenecido a la familia von Wahlstatt desde 1832<sup>2</sup>. Esos bienes pertenecían a Hugo Blücher von Wahlstatt (ciudadano británico y, según se manifiesta, checo) en 1948, cuando falleció, y los bienes fueron heredados por Alexander Blücher von Wahlstatt (también ciudadano británico y, según se afirma, checo), hermano de Hugo. Entre 1948 y 1949, después de la muerte de Hugo, los bienes fueron nacionalizados por la República Checa en virtud de las Leyes Nos. 142/1947 y 46/1948<sup>3</sup>.

2.2 Al morir en 1974, Alexander Blücher von Wahlstatt dejó en su testamento todas sus propiedades de Checoslovaquia, entre otras cosas, al autor, que era primo hermano suyo. Según el autor, el testamento se redactó y se ejecutó de conformidad con las leyes de Guernsey, donde entonces residían el autor y su padre.

2.3 Tras la revolución de 1989, el autor se trasladó a Checoslovaquia. En 1991, los poderes públicos de la República Checa promulgaron la Ley de la tierra N° 229/1991<sup>4</sup>, para reparar las confiscaciones de propiedades agrícolas que se habían realizado entre 1948 y 1989. Las disposiciones pertinentes de esa ley son el párrafo 1 del artículo 4, con arreglo al cual el "beneficiario" ha de ser un ciudadano de la República Federal Checa y Eslovaca que tenga su residencia permanente en el territorio de esta y cuyas tierras, edificios y demás estructuras pertenecientes a la explotación agrícola original hubieran sido transferidas al Estado entre el 25 de febrero de 1948 y el 1° de enero de 1990. En lo que se refiere a la herencia de tales bienes, el párrafo 2 del artículo 4 dispone que están "autorizados" para obtener reparación los ciudadanos de origen de la República Federal Checa y Eslovaca que residan permanentemente en su territorio, en el orden siguiente: a) el heredero que, en virtud de un testamento, haya recibido la totalidad de la herencia; b) el heredero que, en virtud de un testamento, haya recibido una parte de los bienes a la que tenga derecho por herencia. El autor alega, aportando el testimonio de juristas en apoyo de su opinión, que la ley no exige que el propietario original tuviera la ciudadanía checa en los casos en que ese propietario haya fallecido y la reclamación la hagan sus herederos (apartado 2) del párrafo 4). De hecho, el autor alega que, en virtud de la Ley N° 93/1992 Recop., se modificó el párrafo 2 del artículo 4 de la Ley de la tierra N° 229/1991 para suprimir el requisito de que el propietario original tuviera la nacionalidad checa.

<sup>2</sup> En esas actuaciones, el Estado parte cuestionó que el testamento permitiese al autor invocar la Ley de restitución de la propiedad, pero no formuló objeciones en cuanto a la propiedad de los bienes.

<sup>3</sup> Según se desprende de la información de la comunicación N° 757/1997, *Pezoldova c. la República Checa*, el 13 de agosto de 1947 se promulgó la Ley general de confiscación N° 142/1947, que permitía al Gobierno nacionalizar, a cambio de una indemnización, terrenos agrícolas de más de 50 ha y empresas industriales que emplearan a más de 200 trabajadores.

<sup>4</sup> Según se desprende de la información del asunto *Pezoldova*, la Ley N° 229/1991 fue promulgada por la Asamblea General de la República Federal Checa y Eslovaca y entró en vigor el 24 de junio de 1991. La ley tenía por objeto "paliar las consecuencias de parte de los daños en materia de propiedad sufridos por los propietarios de explotaciones agrícolas y forestales entre 1948 y 1989". Según la ley, los ciudadanos de la República Federal Checa y Eslovaca que residieran permanentemente en su territorio y cuyas tierras y edificios y estructuras que pertenecieran a esos establecimientos agrícolas originales hubieran sido entregados al Estado o a otras entidades jurídicas entre el 25 de febrero de 1948 y el 1° de enero de 1990 tenían derecho a que se les restituyeran esas propiedades, entre otras cosas, si habían quedado en poder del Estado por enajenación sin indemnización, con arreglo a la Ley N° 142/1947, o en general por expropiación sin indemnización. En su dictamen de 13 de diciembre de 1995, el Tribunal Constitucional determinó que el requisito de residencia permanente estipulado en la Ley N° 229/1991 era inconstitucional.

2.4 La propiedad original estaba situada dentro de la jurisdicción de tres distritos diferentes, y el autor inició procedimientos administrativos para la restitución en las oficinas del catastro de Ostrava, Nový Jicín y Opava el 14 de diciembre de 1992 o alrededor de esa fecha. Esas actuaciones, con sus apelaciones, duraron más de diez años y llevaron a la adopción de 23 decisiones. Todos los juzgados y tribunales rechazaron las solicitudes de restitución, aunque adujeron razones diversas y a menudo contradictorias, imponiendo al autor distintas cargas probatorias que, a su juicio, muchas veces eran absurdas. Por ejemplo, ante el registro catastral de Opava, el tribunal administrativo exigió que el autor demostrase que su primo había sido ciudadano checo, sabiendo que el registro había quedado destruido y negándose a aceptar las numerosas pruebas que el autor había presentado al tribunal. Los tribunales municipales de Ostrava sostuvieron, en su segundo examen de la cuestión, que el testamento no cumplía los requisitos establecidos en la Ley de la tierra porque la herencia había de cuantificarse como porcentaje del caudal hereditario (lo que no se había hecho en este caso<sup>5</sup>): "[...] la participación en la herencia es una parte ideal del caudal hereditario del testador indicado en el testamento, pero tiene que especificarse, bien con cifras, por ejemplo fracciones o porcentajes, bien verbalmente, por ejemplo haciendo referencia a partes iguales". Esta norma fue confirmada el 23 de junio de 1999 en cuatro decisiones del Tribunal Municipal de Praga. Las razones por las que se denegó la restitución eran muchas veces diferentes y en ocasiones contradictorias en cada nivel de apelación.

2.5 El autor también recurrió siete veces ante el Tribunal Constitucional. Las desestimaciones finales<sup>6</sup> se basaron en la afirmación de que Alexander Blücher von Wahlstatt (primo del autor), titular de los derechos heredados en cuestión, no tenía la ciudadanía checa, o no se había probado que la tuviera.

2.6 Por último, el autor recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 6 de junio de 2000 (solicitud N° 58580/00, sobre las actuaciones relativas a la oficina del catastro de Opava) y el 1° de diciembre de 2003 (solicitud N° 38751/03, sobre las actuaciones referentes a la oficina del catastro de Nový Jicín). No se presentó ninguna solicitud sobre las actuaciones relativas a la oficina del catastro de Ostrava. Las quejas formuladas en las dos solicitudes tenían idéntico fundamento: el autor invocaba el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 1 del Protocolo 1 de ese Convenio, interpretados conjuntamente con el artículo 14. Se aducían tres objeciones principales: a) que la exigencia del requisito de la ciudadanía por el Gobierno de la República Checa era arbitraria; b) que la imposición de la carga de la prueba en lo que se refería a la nacionalidad era arbitraria, y c) que la interpretación del testamento del primo del autor (por la oficina del catastro de Ostrava) era arbitraria. La primera solicitud del autor fue declarada inadmisibles en parte (en lo que se refería al artículo 1 del Protocolo 1 y al artículo 14 del Convenio) el 24 de agosto de 2004. El 11 de enero de 2005, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la conclusión, considerada definitiva el 11 de mayo de 2005, de que no había habido ninguna violación del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que las jurisdicciones nacionales habían evaluado competentemente las pruebas presentadas por el autor, de que esas jurisdicciones eran responsables de la interpretación de la legislación sobre la restitución, y de que sus

---

<sup>5</sup> En su testamento, Alexander legaba: a) a su chofer, 500 libras y todos sus vehículos; b) a la mujer que se ocupaba de la limpieza, 500 libras; c) a su primo Wolfgang von Schimonsky, todos sus bienes situados en Sudáfrica, y d) a su primo Nikolaus Blücher, absolutamente [...] sus papeles, retratos y, en general, todos sus bienes distintos de los legados en los apartados a), b) y c).

<sup>6</sup> El 30 de mayo de 1997, en el caso de las actuaciones relativas a la oficina del catastro de Ostrava; el 3 de febrero de 2000, en el de las actuaciones relativas a la oficina del catastro de Nový Jicín, y el 3 de junio y el 9 de octubre de 2003, en el de las actuaciones relativas a la oficina del catastro de Opava.

conclusiones no eran arbitrarias. La segunda solicitud del autor fue declarada inadmisibile el 17 de mayo de 2005, ya que de ella no se desprendía ninguna aparente violación de los derechos consagrados en el Convenio.

### **La denuncia**

3.1 El autor afirma que es víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, por cuanto el requisito de la nacionalidad instituido en la Ley de la tierra N° 229/1991 respecto del propietario original de las propiedades confiscadas es discriminatorio. Argumenta que la violación se debe a que los tribunales han interpretado que esa ley establece el requisito de la nacionalidad. Invoca la jurisprudencia del Comité en asuntos similares anteriores<sup>7</sup>. También sostiene que la discriminación se extiende a toda su familia, a la que no se considera "suficientemente checa", lo que implica que esa discriminación tiene motivos políticos.

3.2 El autor afirma que se ha violado su derecho a un juicio con las debidas garantías, consagrado en el artículo 14, dado que los tribunales nacionales imponen arbitrariamente el requisito de la nacionalidad al propietario original de los bienes confiscados. Subsidiariamente, si el Comité considera que la Ley de la tierra N° 229/1991 prevé tal requisito de ciudadanía, el autor afirma que la propia ley es discriminatoria e infringe el artículo 26. Además sostiene que el rigor de la prueba exigida, a saber, que el autor demuestre la ciudadanía checa de su primo, equivale a una violación del artículo 14. Afirma que los tribunales del Estado parte (el Tribunal Regional de Ostrava y el Tribunal Municipal de Praga) no respetaron su derecho a un juicio con las debidas garantías, derecho reconocido en el artículo 14, al interpretar arbitrariamente el testamento de su primo.

3.3 El autor afirma que el Estado parte no le proporcionó un recurso efectivo, en el sentido del artículo 2, párrafo 3 y del artículo 2, párrafo 1, interpretados junto con los artículos 14 y 26, contra la interpretación arbitraria del testamento, dado que el Tribunal Constitucional se negó a abordar las reclamaciones del autor sobre la interpretación arbitraria y, en vez de ello, se basó en la cuestión de la nacionalidad.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 7 de marzo de 2007, el Estado parte hizo observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado parte afirma que el asunto es inadmisibile porque se incurrió en abuso del derecho a presentar comunicaciones, al haberse producido las siguientes demoras antes de que el autor se dirigiera al Comité el 7 de julio de 2006: más de diez años desde la decisión del Tribunal Constitucional de 30 de mayo de 1997 (relativa a las actuaciones ante la oficina del catastro de Ostrava); más de seis años desde la decisión del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 2000 (referente a las actuaciones ante la oficina del catastro de Nový Jicín), y casi tres años desde la decisión del Tribunal Constitucional de 9 de octubre de 2003 (relativa a las actuaciones ante la oficina del catastro de Opava).

4.2 El Estado parte afirma que, en contra de lo que manifiesta el autor, la demanda presentada el 6 de junio de 2000 (demanda N° 58580/00) al Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refería a las actuaciones relativas a la oficina del catastro de Nový Jicín, así como a las actuaciones concernientes a la oficina del catastro de Opava<sup>8</sup>. Incluso si se tiene

<sup>7</sup> Comunicaciones N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996; N° 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 12 de julio de 2001; N° 747/1997, *Des Fours Walderode c. la República Checa*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2001; y N° 945/2000, *Marik c. la República Checa*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2005.

<sup>8</sup> De la decisión tomada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 11 de enero de 2005 (considerada definitiva el 11 de abril de 2005) parece desprenderse que solo se refería a las

en cuenta la demanda presentada por el autor al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, transcurrió un plazo de más de un año desde la decisión del Tribunal de 11 de enero de 2005 (considerada definitiva el 11 de abril de 2005) hasta que el autor se dirigió al Comité el 7 de julio de 2006. El Estado parte confirma que no se iniciaron actuaciones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto a las actuaciones emprendidas ante la oficina del catastro de Ostava. Así pues, con respecto a esas actuaciones, el Estado parte pone de relieve que el autor dejó pasar más de diez años, desde la fecha de la decisión del Tribunal Constitucional de 30 de mayo de 1997 hasta el 7 de julio de 2006, antes de dirigirse al Comité. Aun reconociendo que no hay ningún plazo explícito para la presentación de comunicaciones al Comité, el Estado parte remite al plazo de prescripción fijado por otras instancias internacionales, en particular la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (seis meses después de haberse agotado los recursos internos) para demostrar que en este asunto los autores dejaron pasar demasiado tiempo sin aducir razones válidas que justificasen la demora.

4.3 El Estado parte también afirma que, aunque no ha formulado ninguna reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité debe observar que las cuestiones planteadas en este asunto ya han sido estudiadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que, en vista de ello, el Comité debe examinar más rigurosamente la comunicación. El Comité no debe convertirse en un órgano de apelación de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4.4 En cuanto al fondo del asunto, el Estado parte rechaza la afirmación del autor de que el Tribunal Constitucional haya establecido una nueva condición para la restitución al aplicar el requisito de la nacionalidad tanto al propietario original como a su heredero. El Estado parte afirma que el Tribunal se basó en el principio *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, con arreglo al cual ninguna persona que ejerza una reivindicación después del fallecimiento del propietario original puede tener más derechos que los que tenía aquel, y señala que este argumento fue aceptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su decisión de 11 de enero de 2005.

4.5 El Estado parte niega que la exigencia de demostrar la nacionalidad checa del propietario original fuera onerosa. Enumera los tipos de documentos que habrían bastado con ese fin y afirma que el autor no presentó ningún documento que corroborase directamente su afirmación de que su tío (por conducto del cual su primo habría obtenido la nacionalidad checa) fuera, de hecho, ciudadano checo. Los tribunales nacionales examinaron detenidamente esta cuestión, y la oficina del catastro de Opava incluso solicitó una investigación del Servicio de Asuntos Internos, que confirmó que no podía hallar ninguna prueba de que el propietario original de los bienes hubiera sido realmente ciudadano checo. El Estado parte afirma que el autor tuvo muchas oportunidades de hacer observaciones sobre todas las pruebas presentadas por las autoridades durante las actuaciones realizadas en el país, y que el autor no alega no haber tenido acceso a tal información. El Estado parte argumenta que el artículo 14 no puede interpretarse en el sentido de que las autoridades nacionales deban considerar que se ha cumplido una condición simplemente porque es demasiado difícil demostrarlo. A su juicio, el hecho de que el autor no pudiera demostrar que su primo era ciudadano checo se debe simplemente a que no lo era.

---

actuaciones ante la oficina del catastro de Nový Jicín, como ha manifestado el autor. En cuanto a las actuaciones ante la oficina del catastro de Opava, en el fallo (en francés solamente) se declara que *"La Cour observe que cette dernière procédure fait l'objet d'une autre requête introduite par l'intéressé, enregistrée sous le N° 38751/03"*.

4.6 El Estado parte niega que se interpretase arbitrariamente el testamento en cuestión y considera correcta la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 de la Ley de la tierra hecha por el Tribunal (véase el párrafo 2.4). Análogamente, las autoridades nacionales procedieron correctamente, en contra de lo que afirma el autor, al no aplicar la legislación de Guernsey al asunto que se estudia. El Estado parte niega que el requisito de la nacionalidad sea discriminatorio y se remite a las comunicaciones que presentó en anteriores causas sobre restitución de propiedades incoadas contra él<sup>9</sup>. A principios de los años noventa, el poder legislativo decidió subsanar, mediante la restitución, algunas de las injusticias cometidas por el régimen comunista. El grupo de personas que podrían obtener la restitución de sus propiedades era grande, pero, lógicamente, para obtener la restitución había que reunir ciertos requisitos, como el de la nacionalidad. El Estado parte señala las decisiones del Tribunal Constitucional, que en varias ocasiones ha afirmado la constitucionalidad de ese requisito y que en el presente asunto consideró que no era posible que el heredero de los bienes tuviera más derechos que su propietario original.

4.7 El Estado parte afirma que el razonamiento del Tribunal Constitucional de que el propietario original debía haber sido ciudadano checo a los efectos de las leyes sobre la restitución no invalida las decisiones de las oficinas del catastro de desestimar la petición del autor por incumplimiento de otros criterios. La razón por la que el Tribunal Constitucional no consideró las demás reivindicaciones del autor, entre ellas la presunta interpretación arbitraria del testamento del propietario original, es que el resultado no habría cambiado, ya que el autor no tenía derecho a la restitución porque el propietario original no era ciudadano checo. El Estado parte sostiene que siguen siendo válidas las conclusiones de las oficinas del catastro sobre el hecho de que el autor no cumplía las condiciones establecidas en la ley sobre la restitución, y que el Tribunal Constitucional no estaba obligado a examinar si el autor cumplía esos otros requisitos de la ley una vez que había comprobado que no se había cumplido el requisito de la nacionalidad.

4.8 El Estado parte niega que las autoridades checas discriminasen contra la familia Blücher von Wahlstatt y afirma que la única cuestión que se examinó es si el propietario original era, de hecho, ciudadano checo. Si las autoridades checas hubieran discriminado a esa familia basándose en su origen nacional, no habrían concedido al autor la ciudadanía checa en 1992.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 4 de febrero de 2008, con respecto a los argumentos relativos al abuso del derecho a presentar comunicaciones, el autor afirma que durante más de 12 años trató de que las autoridades y tribunales checos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos atendiesen sus reclamaciones. La última demanda presentada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue desestimada en mayo de 2005, y la comunicación fue presentada al Comité en julio de 2006. El autor remite también a la observación del propio Estado parte en el sentido de que el Protocolo Facultativo no exige que la comunicación se presente dentro de un plazo determinado. Además, afirma que el Estado parte no aportó ninguna prueba en apoyo de sus alegaciones.

5.2 En cuanto al argumento de que el Comité no es un órgano de apelación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el autor afirma que es irracional plantear que el Comité deba adoptar una posición más rigurosa con respecto a su comunicación porque el asunto ya haya sido examinado en otro foro. El Comité es un órgano de expertos independientes, y las consideraciones que aplica a sus deliberaciones son diferentes de las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, el argumento relativo a la discriminación de las

---

<sup>9</sup> *Adam c. la República Checa*, párr. 12.6; *Blazek c. la República Checa*, párr. 5.8; *Des Fours Walderode c. la República Checa*, y *Marik c. la República Checa* (véase la nota 7 *supra*).

autoridades checas contra el autor no ha sido (ni podría haber sido) examinado previamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por otra parte, la discriminación contra el autor basada en su origen nacional es una distinción ilegítima y merece ser estudiada más rigurosamente.

5.3 En cuanto al fondo del asunto, el autor reitera su afirmación de que el requisito de la nacionalidad impuesto por los tribunales checos como condición para la restitución —sea en relación con el solicitante, con el propietario original o con ambos— es incompatible con el requisito de no discriminación establecido en el artículo 26 del Pacto. En lo que concierne al argumento de que el requisito de la nacionalidad está justificado por la aprobación dada por el Tribunal Constitucional, el autor afirma que esa condición impuesta al propietario original también infringe el artículo 26 y que la obligación impuesta al Estado por el Pacto se aplica no solo al poder ejecutivo sino a los tres poderes del Estado, lo que incluye a los poderes legislativo y judicial.

5.4 En cuanto al principio *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, el autor sostiene que ese principio ha sido erróneamente descrito y aplicado por el Estado parte y que no es aplicable a este asunto. Específicamente, no puede justificar ningún trato diferente basado en la nacionalidad. En contra de lo que afirma el Estado parte, el principio *nemo plus* no puede justificar ninguna discriminación basada en la nacionalidad. El razonamiento del Estado parte es incorrecto. No es aplicable a los hechos en este asunto y simplemente afirma que quien transmite derechos no puede transmitir más derechos que los que de hecho tenga. En consecuencia, el principio se aplica a los asuntos en los que quien hace la transmisión trata de transmitir derechos de los que no es titular. Así pues, el principio guarda relación primordialmente con la protección de terceros.

5.5 La traducción del principio "el receptor/sucesor no puede tener más derechos que aquellos que de hecho tenía el transmisor/propietario original" por el Estado parte induce a error, por cuanto no se refiere a los derechos que tiene el receptor, sino solo a la protección de los derechos de terceros durante la transmisión de derechos por el transmisor. Aunque la interpretación y la aplicación correcta del principio en este asunto significaría que "Alexander Blücher no podía transmitir más derechos que aquellos que efectivamente tenía" (lo cual no es un problema en este asunto), el Gobierno entiende que ese principio quiere decir que "Nikolaus Blücher (el sucesor) no puede tener más derechos que aquellos que efectivamente tenía Alexander Blücher (el propietario original)". La versión del principio aceptada por el Estado parte se refiere a una comparación del alcance y el valor de los derechos antes y después de la transmisión efectiva. A juicio del autor, los derechos no tienen que permanecer inmutables para siempre después de hacerse la transmisión efectiva entre transmisor y receptor. Por lo tanto, el sucesor puede evidentemente tener más (o menos) derechos que aquellos que efectivamente tenía el propietario original, simplemente porque los derechos no tienen por qué permanecer inmutables, sino que pueden ser susceptibles de cambios.

5.6 El autor afirma que, en su caso, los derechos en cuestión cambiaron, de hecho, después de hacerse la transmisión efectiva: fue la propia República Checa la que, en virtud de la Ley de la tierra N° 229/1991, concedió al autor (el sucesor) el derecho de restitución del que carecía el propietario original, que había fallecido mucho antes de que entrase en vigor esa ley. La razón por la que el autor tiene más derechos que los que tenía el propietario original es la legislación de la República Checa sobre la restitución. Cuando el autor heredó de Alexander Blücher en 1974, pasó a ocupar la posición de Alexander Blücher en lo que se refería a las propiedades situadas en la República Checa. Por consiguiente, Alexander Blücher nunca transmitió más derechos que los que tenía y, por lo tanto, Nikolaus Blücher nunca recibió de Alexander Blücher más derechos que los que éste tenía. En 1991, unos 17 años después del fallecimiento de Alexander Blücher, la República Checa, en virtud de la Ley de la tierra N° 229/1991, concedió a los herederos de las

personas a las que se había hecho objeto de una expropiación injusta el derecho a la restitución. En cuanto a la hipótesis de que Alexander Blücher no habría tenido derecho a exigir la restitución con arreglo a la Ley de la tierra porque, según se afirma, no era ciudadano checo y, por consiguiente, no habría cumplido los criterios establecidos por la Ley de la tierra, la "lógica" de este razonamiento se basa en la aplicación hipotética de un requisito discriminatorio sobre la nacionalidad al propietario original como si este fuera el solicitante con arreglo a la ley.

5.7 En lo que se refiere al argumento de que el poder legislativo checo tenía derecho a restringir la restitución imponiendo ciertos requisitos, el autor afirma que fueron los tribunales checos, no el poder legislativo, los que impusieron tal requisito. El principio, pertinente y ampliamente aceptado, de derecho internacional público es que la expropiación de bienes, incluso aunque haya indemnización, es ilegal si se basa en motivos discriminatorios. Ese principio ha de aplicarse asimismo a las medidas de restitución relativas a la expropiación. En caso de discriminación contra no nacionales, tal discriminación sólo puede ser legal si la expropiación se hace en interés público, pero no es el caso. Las injusticias que trata de corregir la Ley de la tierra se cometieron contra propietarios de tierras, en virtud de su propiedad, y no contra "nacionales", en virtud de su nacionalidad. En consecuencia, al reparar las injusticias no ha de discriminarse por razones de nacionalidad. Por último, el autor afirma que el hecho de que haya adquirido la nacionalidad checa con arreglo a la ley no demuestra que las autoridades checas no tengan ciertos prejuicios contra la familia Blücher von Wahlstatt. Simplemente demuestra que las autoridades checas actuaron a ese respecto de conformidad con la ley.

#### **Observaciones complementarias del autor y comentarios al respecto del Estado parte**

6.1 El 23 de enero de 2009, el autor presentó las respuestas a las preguntas formuladas por la Secretaría en nombre del Comité. Según él, Hugo vivió la mayor parte de su vida en Checoslovaquia. Residió permanentemente en ese país, excepto el período en que realizó sus estudios universitarios en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y cuando luchó junto a los aliados en la primera guerra mundial como oficial de la Real Fuerza Aérea británica. Cuando falleció su padre en 1928, Hugo se hizo cargo de la propiedad de la familia, situada en Radun (Checoslovaquia). En 1947, poco antes de Navidad, viajó al Reino Unido, y murió inesperadamente de un ataque cardíaco el 8 de enero de 1948 en Guernsey, una de las Islas del Canal.

6.2 En cuanto a Alexander, el autor sostiene que nació en Guernsey en 1916 y se trasladó a Checoslovaquia en febrero de 1948 tras la muerte de Hugo para hacerse cargo de la propiedad. Permaneció allí hasta que la propiedad fue nacionalizada, proceso que "comenzó en septiembre/octubre de 1948 y concluyó en mayo de 1949", es decir, después de la muerte de Hugo. Durante ese tiempo Alexander recurrió las decisiones del Ministerio de Agricultura ante el Tribunal Supremo de Justicia de Praga, en julio de 1948 y viajó en reiteradas ocasiones entre Checoslovaquia y Guernsey hasta que se le denegó la entrada en un viaje de regreso<sup>10</sup> "por la oposición de los comunistas al hecho de que tanto él como su familia pertenecieran a una clase de importantes terratenientes". Desde que se le impidió regresar, Alexander residió tanto en Sudáfrica como en Guernsey hasta que murió, en Ciudad del Cabo, el 18 de septiembre de 1974.

6.3 Sobre sí mismo, el autor sostiene que nació en Alemania en 1932 pero se trasladó a Suiza por la vehemente oposición de su padre al régimen nazi. En 1950 regresó a Alemania para hacer sus estudios universitarios. Durante toda su infancia visitó frecuentemente la propiedad de la familia en Checoslovaquia, hasta que fue nacionalizada. Al final de la

<sup>10</sup> No se proporciona la fecha.



revolución de terciopelo, en el decenio de 1990, se trasladó a la República Checa y obtuvo la ciudadanía en 1992 y la residencia permanente en 1993. Desde entonces, vivió entre la República Checa y Suiza.

7. El 3 de junio de 2009, el Estado parte señaló que no tenía intención de formular comentarios sobre las observaciones presentadas por el autor.

8.1 El 5 de febrero de 2010, el autor respondió a la solicitud de aclaraciones adicionales formulada por el Comité. Este preguntó con arreglo a qué disposiciones de las Leyes Nos. 142/1947 y 46/1948 se había nacionalizado la propiedad en cuestión; cuál era el objetivo de la Ley N° 229/1991, y por qué se había impuesto la ciudadanía como condición para la restitución en la Ley N° 229/1991. También solicitó copias de las Leyes Nos. 142/1947 y 46/1948.

8.2 El autor presentó una decisión del Ministerio de Agricultura de fecha 15 de abril de 1948 adoptada con arreglo a la Ley de la tierra N° 142/1947, en la que se señala que todo terreno de más de 150 ha, con algunas excepciones, quedaba confiscado con arreglo al párrafo 1 de esa ley, y que la misma disposición se aplicaba a todos los terrenos de 50 a 150 ha. El autor no pudo encontrar un documento similar en relación con la Ley N° 46/1948, pero, a su juicio, en vista de la relación entre las dos leyes, es evidente que la confiscación del resto de los terrenos en cuestión con arreglo a esa ley se basó en el párrafo 1. El autor no presentó copia de ninguna de las dos leyes<sup>11</sup>.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

9.2 De conformidad con el artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Observa que este asunto ya fue estudiado y resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 11 de enero y el 17 de mayo de 2005, pero señala que, conforme a su jurisprudencia<sup>12</sup>, el hecho de que otro órgano haya examinado anteriormente el asunto no impide que el Comité considere las reclamaciones formuladas, y constata asimismo que la República Checa no ha formulado ninguna reserva en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.3 En cuanto al argumento del Estado parte de que, en el contexto del artículo 3 del Protocolo Facultativo, la presentación de la comunicación al Comité constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones, el Comité observa que el autor presentó diligentemente sus reclamaciones por conducto de los tribunales nacionales hasta las sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de mayo de 1997, 3 de febrero de 2000 y 9 de octubre de 2003, tras lo cual presentó dos reclamaciones ante el Tribunal Europeo de

<sup>11</sup> Del examen de la decisión de 15 de abril de 1948 se desprende que, aunque no se explica el párrafo 1 de la Ley N° 142/1947, el motivo de la nacionalización fue al parecer evitar que grandes propiedades se concentraran en manos de particulares o copropietarios, así como la urgente necesidad local de tierras agrícolas para el "bien público" y en vista del retorno previsto de compatriotas checos y eslavos que, cabe suponer, debían beneficiarse de la redistribución de las tierras.

<sup>12</sup> *Pezoldova c. la República Checa* (véase la nota 3).

Derechos Humanos. Consta que ese Tribunal dictó sentencias en relación con las actuaciones realizadas ante las oficinas del catastro de Opava y de Nový Jicín el 11 de enero y el 17 de mayo de 2005, respectivamente, y que los autores presentaron una reclamación ante el Comité el 7 de julio de 2006. Así pues, transcurrió poco más de un año hasta que se presentó una reclamación ante el Comité.

9.4 Aun observando que no se presentó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos ninguna reclamación con respecto a las actuaciones iniciadas ante la oficina del catastro de Ostava, con lo que transcurrieron más de diez años entre la decisión del Tribunal Constitucional y la presentación de una reclamación al Comité, el Comité señala que el 6 de junio de 2000 se presentaron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos las demás reclamaciones del autor, en las que se planteaba la misma cuestión concerniente a la nacionalidad. El Comité considera razonable que el autor esperase a conocer la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes de dirigirse al Comité.

9.5 El Comité recuerda que con arreglo al Protocolo Facultativo no hay plazos establecidos para la presentación de comunicaciones y que la mera demora en la presentación de una comunicación no entraña en sí misma, salvo en circunstancias excepcionales, un abuso del derecho a presentar comunicaciones<sup>13</sup>. El Estado parte no ha justificado debidamente por qué considera que un retraso de un poco más de un año es excesivo en las circunstancias de este asunto. Por consiguiente, habida cuenta de las circunstancias, el Comité no estima que la demora haya sido tan excesiva como para equivaler a un abuso del derecho a presentar comunicaciones, por lo que, considera admisible la comunicación.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

10.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

10.2 La principal cuestión que debe examinar el Comité es si al aplicar la Ley de la tierra N° 229/1991 se violó el derecho del autor a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley, en contravención del artículo 26 del Pacto. El Comité reitera su jurisprudencia de que no todas las diferencias de trato pueden considerarse discriminatorias a los efectos del artículo 26. Una diferenciación que sea compatible con las disposiciones del Pacto y que se base en motivos objetivos y razonables no equivale a una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26<sup>14</sup>.

10.3 El Comité recuerda los dictámenes que emitió en los asuntos *Simunek, Adam, Blazek, Marik, Kriz, Gratzinger y Ondracka*<sup>15</sup>, en los que sostuvo que se había infringido el artículo 26 y que sería incompatible con el Pacto exigir que los autores obtuvieran la

<sup>13</sup> Véanse las comunicaciones N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión sobre la inadmisibilidad de 16 de julio de 2001, párr. 6.3; N° 1434/2005, *Claude Fillacier c. Francia*, decisión sobre la inadmisibilidad de 27 de marzo de 2006, párr. 4.3; y N° 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 6.3.

<sup>14</sup> Véase la comunicación N° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13.

<sup>15</sup> Véanse la comunicación N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 11.6; *Adam c. la República Checa*, párr. 12.6; *Blazek c. la República Checa*, párr. 5.8; *Marik c. la República Checa*, párr. 6.5; *Des Fours Walderode c. la República Checa* (véase la nota 7) y las comunicaciones N° 1054/2002, *Kriz c. la República Checa*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 7.3; N° 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2007, párr. 7.5; y N° 1533/2006, *Ondracka c. la República Checa*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 2007, párr. 7.3.

ciudadanía checa como condición para que se les restituyeran sus propiedades, o, en su defecto, para que se los indemnizara debidamente. Teniendo presente que el derecho originario de los autores a sus propiedades no se basaba en la condición de ciudadano, el Comité consideró que el requisito de la ciudadanía no era razonable. En el caso *Des Fours Walderode*<sup>16</sup>, el Comité señaló además que la exigencia legal de que se poseyera la ciudadanía como condición necesaria para la restitución de bienes confiscados anteriormente por las autoridades establecía una distinción arbitraria y, por consiguiente, discriminatoria entre las personas que hubieran sido igualmente víctimas de anteriores confiscaciones por parte del Estado, y constituía una violación del artículo 26 del Pacto. Ello es aún más cierto en el asunto que se examina, en el que el propio autor cumple de hecho el criterio de la nacionalidad, pero se le niega la restitución porque se impone el mismo requisito al propietario original.

10.4 Aun observando que, según el Estado parte, hay otras razones que impedirían que el autor cumpliera las condiciones establecidas en la ley en cuestión, el Comité constata que el único criterio considerado por el Tribunal Constitucional para desestimar la petición de restitución del autor fue que el propietario original no cumplía el criterio de la ciudadanía. Así pues, independientemente de que el requisito de la nacionalidad hubiese sido impuesto por la propia Ley de la tierra N° 229/1991 o resultase de la aplicación de la ley por los tribunales del Estado parte, el Comité concluye que al aplicar el requisito de la nacionalidad se violaron los derechos reconocidos al autor por el artículo 26 del Pacto.

10.5 Habiendo llegado a la conclusión de que se infringió el artículo 26, dado que la aplicación del criterio de la ciudadanía en este asunto fue discriminatoria, el Comité no necesita pronunciarse sobre las demás reclamaciones formuladas por el autor al amparo de los artículos 14 y 2, que se refieren a la posición adoptada por los tribunales nacionales en cuanto a si el propietario inicial era o no ciudadano checo, ni sobre la forma en que interpretaron el testamento en cuestión.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, considera que los hechos sometidos a su apreciación ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, por ejemplo una indemnización apropiada si los bienes no pueden ser devueltos. El Comité reitera que el Estado parte debe revisar su legislación para asegurarse de que todas las personas disfrutan de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley.

13. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

<sup>16</sup> *Des Fours Walderode c. la República Checa* (véase la nota 7), párrs. 8.3 y 8.4.

**S. Comunicación N° 1502/2006, *Marinich c. Belarús*  
(Dictamen aprobado el 16 de julio de 2010, 99° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Mikhail Marinich (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de mayo de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena de un dirigente de la oposición unida a un juicio sin las debidas garantías procesales, detención ilegal, condiciones de reclusión inhumanas y presunta violación de su derecho a la intimidad, a la libertad de expresión y a la libertad de reunión
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio justo, derecho al acceso inmediato a un abogado, medidas cautelares ilegales, derecho a ser informado sin demora de la acusación, tratos inhumanos y condiciones de reclusión deficientes, presunción de inocencia
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 9, párrafo 1; 10; 14, párrafos 1, 2 y 3 a) y b); 15; 17; 19 y 22
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 16 de julio de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1502/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Mikhail Marinich, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, 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.

## Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es el Sr. Mikhail Marinich, nacido en 1940, ciudadano de Belarús y ex candidato a la Presidencia, que alega ser víctima de violaciones por el Estado parte de los artículos 7, 9, 10, 14, 15, 17, 19 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992. El autor no está representado.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor, un antiguo alto cargo del Estado<sup>1</sup>, fue candidato en las elecciones presidenciales de Belarús en 2001. Tras obtener resultados insatisfactorios en las elecciones, pasó a ser dirigente de la Asociación Bielorrusa de Iniciativa Empresarial (BABI). Publicó varios artículos e intervino como ponente en conferencias sobre la reforma económica en las que formuló opiniones distintas a las del Gobierno, lo que dio lugar a que el Estado persiguiera a miembros de la BABI.

2.2 El autor alega que desde 2002 estuvo sometido a una vigilancia estrecha. Le intervinieron el teléfono, siguieron a su automóvil y no obtuvo autorización para abrir sucursales regionales de la BABI. Tras la publicación de uno de sus artículos en un periódico nacional, se le imputaron acusaciones de haber cometido infracciones administrativas. Además, las oficinas de la BABI fueron cerradas en varias ocasiones, por lo que se vieron obligados a cambiar su emplazamiento. A principios de 2004, la organización alquiló un apartamento en la ciudad de Minsk. Mientras que el autor se encontraba en viaje de negocios en los Estados Unidos de América, las autoridades obligaron al propietario del apartamento a que rescindiera el contrato de arrendamiento del local a la BABI, lo que les obligó a trasladarse y a llevar a un garaje el equipo de la organización, parte del cual se lo había facilitado la Embajada de los Estados Unidos de América, hasta poder alquilar un nuevo local.

### *Detención*

2.3 El 24 de abril de 2004, la policía de tráfico detuvo al autor, que iba conduciendo, por exceso de velocidad y conducción en estado de embriaguez, hecho que el autor negó. Poco después, funcionarios del KGB llegaron y registraron sus pertenencias sin disponer de una orden de registro. Durante el registro, los funcionarios del KGB se incautaron de un maletín con 91.000 dólares de los Estados Unidos sin seguir protocolo alguno respecto de la incautación. Aproximadamente a las 8 de la tarde, el autor fue llevado a las oficinas del KGB<sup>2</sup> sin que mediara orden de la fiscalía ni de ningún otro organismo. El autor alega que no se le permitió llamar a sus familiares ni ponerse en contacto con un abogado.

2.4 El autor fue interrogado durante la noche sin asistencia letrada. El interrogatorio fue presuntamente grabado por una cámara oculta. Posteriormente, partes del interrogatorio se mostraron en la televisión de Belarús con comentarios falsos y denigrantes sobre el autor. Éste alega que la televisión de Belarús emitió la información distorsionada aun antes de que concluyera la investigación.

<sup>1</sup> Desempeñó los cargos de alcalde de Minsk, diputado del Parlamento, Ministro de Relaciones Económicas Exteriores y Embajador de Belarús en varios países europeos.

<sup>2</sup> El Organismo de Seguridad del Estado de la República de Belarús (belaruso: Камітэт дзяржаўнай бяспекі, КДБ; ruso: Комитет государственной безопасности, КГБ) es el organismo que se ocupa de la inteligencia en Belarús. Es el único organismo de inteligencia que mantuvo el nombre ruso de KGB tras la disolución de la Unión Soviética.

2.5 A primera hora de la mañana del 25 de abril de 2004, el autor fue puesto en libertad, si bien se le ordenó que volviera el 26 de abril de 2004 a las 3 de la tarde para reunirse con funcionarios del KGB. No se le facilitó ninguna documentación procedimental relacionada con su detención. En el siguiente interrogatorio, que también tuvo lugar sin la presencia de un abogado, se informó al autor de que parte del dinero (41.900 dólares) que le habían confiscado era falso. No se le proporcionaron los resultados del examen de los expertos que llegaron a esa conclusión ni se le dio explicación alguna de la razón por la que se había solicitado ese examen. Así pues, el autor se convirtió en testigo de un delito de fabricación y distribución de moneda extranjera falsa.

2.6 El 26 de abril de 2004, los investigadores registraron su casa de verano y se incautaron de un arma de fuego y de documentación personal. El autor afirma que su casa fue allanada, ya que las ventanas estaban rotas y sus pertenencias esparcidas. También afirma que sus huellas no estaban en el arma de fuego. Durante el registro no se hicieron grabaciones de vídeo ni fotografías. En el informe sobre el registro no se decía nada acerca de la ventana rota ni de otros indicios de allanamiento. Se incautaron de sus documentos personales en contravención del Código de Procedimiento Penal. El autor afirma que el registro de su casa fue ilegal, ya que se llevó a cabo en relación con una causa penal por falsificación de moneda extranjera en la que él figuraba únicamente como testigo.

#### *Inicio de actuaciones penales*

2.7 El 27 de abril de 2004, se iniciaron actuaciones penales contra el autor en virtud del párrafo 2 del artículo 295 (actos ilegales relacionados con un arma de fuego) y del párrafo 2 del artículo 377 (hurto de documentos, timbres o sellos). Ese mismo día, el autor logró entrevistarse con un abogado.

2.8 El mismo día fue registrado el apartamento en el que vivían su ex nuera y su nieto. Asimismo, se interrogó a su ex nuera acerca del estado de salud y de la situación financiera del autor. También fue registrado el apartamento del autor sin la presencia de su abogado. Se incautaron de documentos personales, tarjetas profesionales, cartas, artículos, teléfonos móviles y documentos relacionados con la BABI. El garaje de su hijo fue asimismo objeto de registro.

#### *Medidas cautelares previas al juicio*

2.9 El 29 de abril de 2004, tras pasar cinco días en un centro de reclusión del KGB, se entregó al autor una orden en la que se autorizaba la privación de libertad. En el párrafo 2 del artículo 295 y en el párrafo 2 del artículo 377 del Código Penal mencionados en la orden se contemplan otras medidas cautelares previas al juicio que no conllevan la reclusión. El autor alega que, al determinar las medidas cautelares, los investigadores del KGB no tuvieron en cuenta las circunstancias del caso, la gravedad de la acusación, los servicios que el autor prestaba a la sociedad y al Estado, sus condiciones de salud y los llamamientos de la opinión pública en general. En el informe sobre la salud del autor, que se le facilitó al KGB, se decía que, una semana antes de ser detenido, el autor había recibido atención médica por sufrir fuertes dolores y fiebre. Se le diagnosticó una afección cardíaca y nefrológica y se recomendó que se le sometiera a tratamiento en un hospital cardiovascular por sufrir taquicardias. La petición del autor y de su abogado al Fiscal Regional de Minsk de que modificara las medidas cautelares por motivos de salud fue desestimada. La solicitud iba acompañada de cartas de apoyo de figuras públicas.

#### *Instrucción*

2.10 La instrucción duró ocho meses, que el autor pasó en un centro de reclusión del KGB. Durante ese período, el autor alega que se le imputaron acusaciones falsas con el fin de prolongar su reclusión. Cuando no pudieron encontrarse pruebas, se le imputaron nuevos

cargos. De esta forma, el 23 de septiembre de 2004, cinco meses después de su detención, se incoaron contra él las actuaciones penales que dieron lugar a su condena, si bien la orden de procesamiento no se emitió hasta el 4 de noviembre de 2004. El autor alega que su detención a partir del 26 de octubre de 2004 se debió a la necesidad de estudiar la posibilidad de incoar otra causa penal contra él en virtud del párrafo 1 del artículo 377 del Código Penal en relación con el hurto del sello de la organización que presidía. En mayo y junio de 2004, se presentaron seis peticiones a la Fiscalía Regional de Minsk protestando contra su detención ilegal y contra las acusaciones que se le imputaban. Asimismo se presentaron dos peticiones similares ante la Fiscalía General de Belarús. El 29 de junio de 2004, el autor escribió una carta al jefe del KGB de Belarús y al Fiscal General de Belarús en la que denunciaba la ilegalidad de su detención y las acusaciones que le imputaba el KGB. El 24 de septiembre de 2004, el abogado del autor instó del Fiscal General de Minsk el abandono de todas las acusaciones formuladas contra el autor. La instancia fue desestimada.

2.11 El autor añade que la investigación fue realizada por el Departamento del KGB de la ciudad de Minsk y de la región de Minsk, aunque, con arreglo al artículo 182 del Código de Procedimiento Penal, esta función corresponde al Ministerio del Interior.

#### *Condiciones de la prisión preventiva*

2.12 El autor alega que, durante la prisión preventiva, se le mantuvo en condiciones inhumanas y degradantes en el centro de reclusión del KGB, lo cual repercutió negativamente en su salud, como se pone de manifiesto en los informes médicos. Alega que no se siguieron las recomendaciones del cardiólogo. En agosto de 2004, se negó al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria la autorización para que visitara al autor en el lugar en que estaba detenido.

2.13 El autor afirma que, durante la privación de libertad, estuvo en cinco celdas diferentes, ninguna de ellas mayor de 5 m<sup>2</sup>. Las celdas estaban concebidas originalmente para 1 ó 2 personas, pero en realidad en ellas había 4 ó 5. No tenían ventilación artificial ni podían recibir aire fresco del exterior. Por tanto, en ellas olía a sudor, orina y excrementos. En verano, en las celdas hacía demasiado calor, por lo que los reclusos tenían que estar medio desnudos y la ropa estaba siempre mojada debido al alto nivel de humedad. En otoño, las celdas estaban frías y húmedas. No había luz natural y la iluminación la proporcionaba una única bombilla, por lo que la celda estaba siempre en semioscuridad. La luz, que no se apagaba de noche, no llegaba hasta las literas inferiores, por lo que era imposible leer o escribir, mientras que los que estaban en las literas superiores tenían dificultades para dormir. La insuficiencia de la iluminación agotaba los ojos y afectaba a la vista. Este aspecto queda documentado, al parecer, en un informe médico.

2.14 El autor alega que las comidas en el centro de reclusión eran muy escasas. En el desayuno les daban harina de avena, en la comida sopa y gachas de avena, y en la cena patatas hervidas sin pelar y arenques. Nunca había verduras, fruta ni carne. Los reclusos tenían derecho a recibir paquetes de comida de sus familiares dos veces al mes. No obstante, los paquetes eran sometidos a un estricto control. El autor alega que perdió 10 kg en seis meses. Dice que sus compañeros de celda fumaban mucho y que la administración de la prisión no hacía nada para limitar el consumo de cigarrillos ni para separar a los fumadores de los no fumadores.

2.15 Afirma que durante la detención desarrolló varias enfermedades cardiovasculares crónicas. Asimismo, se deterioró su estado nefrológico. Durante el tiempo que pasó en prisión, se le sometió a dos exámenes médicos que pusieron de manifiesto varias dolencias cardiovasculares, entre ellas arritmia, isquemia cardíaca y arterioesclerosis. En el informe del examen médico de 20 de octubre de 2004 se decía que el autor debía someterse a tratamiento en un centro médico especializado. El autor dice que se ejerció presión sobre

los miembros de la comisión médica para que llegasen a la conclusión de que no existían razones médicas para ponerlo en libertad.

#### *Juicio*

2.16 El autor alega que el juicio, que duró del 23 al 30 de diciembre de 2004, no fue justo ni imparcial. Aunque se declaró que las audiencias eran públicas, de hecho se impidió que representantes de partidos políticos y de organizaciones no gubernamentales estuvieran presentes en la sala. Al parecer, el edificio de los tribunales estaba rodeado por la policía, que impedía que la gente incluso se aproximase a él. El autor dice que había agentes del KGB presentes constantemente en el edificio. Dos de ellos grabaron las actuaciones judiciales. Las audiencias se celebraron en una sala pequeña con cabida únicamente para 12 personas. Alega que, durante los recesos, los agentes del KGB y el juez mantuvieron consultas sin la presencia de testigos. No se permitió que los periodistas, a los que se había autorizado a acceder a la sala a insistencia de la defensa y de los familiares, grabaran las audiencias.

2.17 El autor afirma que, durante las audiencias, los jueces manifestaron escaso interés en las alegaciones formuladas por los abogados y por el acusado. El fiscal se mostró maleducado y tendencioso y en repetidas ocasiones hizo observaciones groseras acerca del autor. El 30 de diciembre de 2004, último día del juicio, el juez se desplazó al Tribunal Regional de Minsk para recibir orientación acerca del veredicto y de la sanción. Se condenó al autor por el hurto de una computadora y otro equipo de oficina donado a la BABI por la Embajada de los Estados Unidos y se le condenó a cinco años de prisión, se le confiscaron sus bienes y se le inhabilitó para desempeñar ciertos cargos públicos durante tres años. El autor alega que la condena en virtud del párrafo 2 del artículo 210 del Código Penal es ilegal, dado que en sus actos no había elementos delictivos. Al parecer, el Departamento de Estado y la Embajada de los Estados Unidos declararon que no tenían reclamación alguna que hacer al autor ni a la organización que presidía. El tribunal, no sólo ignoró la declaración presentada por la Embajada de los Estados Unidos sobre la inexistencia de reclamación alguna, sino que alteró los hechos reales y dijo en su veredicto que el propietario de los bienes pedía la devolución del equipo. El tribunal también hizo caso omiso del protocolo de la reunión del Consejo de la BABI, en el que se estipulaba que la organización no tenía que reclamar bien alguno al autor.

2.18 El autor añade que el tribunal no tuvo suficientemente en cuenta el hecho de que se encontraba en el extranjero cuando el equipo fue sacado de la oficina y que no pudo contactar con los miembros de la organización. Este hecho queda probado con los documentos que la fiscalía obtuvo del servicio de pasaportes y visados, en los que figura que el autor salió de Belarús el 25 de enero de 2003 y volvió el 17 de febrero de ese mismo año. Este hecho también fue confirmado por testigos y documentos presentados por la defensa. El autor añade que el tribunal, actuando de manera tendenciosa, concedió a estas declaraciones únicamente un reconocimiento parcial y alega que, en la sentencia, el tribunal tergiversó la lógica y el sentido de las declaraciones.

2.19 Tras el juicio, celebrado en enero de 2005, el autor fue trasladado al centro de reclusión del KGB en Minsk, en donde estuvo hasta el 3 de marzo de 2005, fecha en que se le llevó a la penitenciaría de Orsha. Las condiciones continuaron siendo las mismas (raciones de alimentos escasas, un paseo de 40 minutos al día y carencia de asistencia médica). En aquel momento, sus abogados presentaron un recurso de casación ante el Tribunal Regional de Minsk como resultado del cual su condena se redujo de cinco años a tres y medio.



*Penitenciaría de Orsha*

2.20 El autor afirma que tardaron más de un día en trasladarle, junto con otros reclusos, a Orsha. Durante el viaje, en vagones de tren en los que hacía mucho frío, los reclusos, que estaban esposados, fueron sometidos a registros e inspecciones degradantes. Una vez que llegaron a Orsha, fueron trasladados a la penitenciaría en camiones especialmente equipados. Al llegar, se les ordenó que bajaran de los camiones y se les obligó a ponerse en cuclillas, bajar la cabeza y arrodillarse. Durante el viaje a Orsha los guardianes le confiscaron toda la medicación que el autor debía tomar dos veces al día y no se la devolvieron.

2.21 Tras la llegada a la penitenciaría el 3 de marzo, el autor se dirigió a la administración y solicitó atención médica, pero no se la proporcionaron. El autor afirma que era difícil ser admitido en el hospital de la prisión, ya que sólo cinco reclusos podían estar en el hospital al mismo tiempo. Antes de ser trasladados al hospital, los reclusos tenían que hacer una larga cola para ser examinados por un médico. A veces, en el pasillo había hasta 50 reclusos de diferentes unidades.

2.22 El 4 de marzo, al autor se le cayó accidentalmente una tetera con agua hirviendo que le causó quemaduras importantes en la parte izquierda del cuerpo. Dos días después se quedó paralizado y fue llevado al hospital de la prisión. El autor alega que sufrió un derrame cerebral y que la administración de la prisión no se lo notificó a sus familiares ni a su abogado. La administración y los médicos de la prisión no hicieron nada para prestarle la asistencia necesaria ni para contactar con especialistas cardiovasculares.

2.23 El 10 de marzo de 2005, su esposa consiguió visitarle cuando estaba medio paralizado. Le devolvieron la medicación, pero no era adecuada para tratar un infarto. Pasó varias semanas sin recibir tratamiento alguno.

2.24 El 11 de marzo de 2005 presentó una queja ante la Fiscalía General en la que pedía que se adoptasen medidas en relación con la negativa de la administración de la penitenciaría de Orsha a prestarle atención médica. El mismo día, el Fiscal de Orsha visitó por fin la penitenciaría. No obstante, hasta el 14 de marzo, es decir una semana después de que el autor hubiera sufrido el derrame, no tuvo lugar la visita a la penitenciaría de una comisión médica especial. El 15 de marzo, el autor fue trasladado al hospital penitenciario central de la penitenciaría N° 1 de Minsk. En el informe del jefe del hospital de la penitenciaría, de 22 de marzo de 2005, se decía que el autor había sufrido un derrame cerebral el 7 de marzo de 2005 y se añadía que, tras él, el autor padecía esclerosis cardíaca, fibrilación, arterioesclerosis de la aorta, problemas coronarios, afección de la carótida en relación con la histona H2A, hipertensión arterial, urolitiasis, cataratas, angioesclerosis de la retina de ambos ojos y quemaduras termales del tercio medio y superior del antebrazo izquierdo. En el informe se refleja que el autor sufrió un ataque cardíaco entre noviembre de 2004 y febrero de 2005, cuando se encontraba en prisión. El autor afirma que el centro médico de la penitenciaría no certificó este hecho y que no recibió el tratamiento necesario en el hospital de la prisión.

*Condiciones en la penitenciaría N° 1*

2.25 El autor alega que la administración de la penitenciaría N° 1 no adoptó medidas especiales pese a la gravedad de su estado. Las condiciones y las raciones de alimentos en la penitenciaría eran escasamente suficientes para asegurar su recuperación. Tenía derecho a dos visitas anuales de tres días y tres de 90 minutos de sus familiares y únicamente a tres paquetes de alimentos al año. Al parecer, se le denegó la solicitud de recibir paquetes adicionales.

2.26 El autor añade que, en enero de 2006, la temperatura de las celdas no superaba los 10°C y la del hospital los 16°C.

2.27 Alega que desde el 26 de julio de 2005 tenía derecho a libertad condicional, con arreglo al Código Penal de Belarús, al tener más de 60 años y haber cumplido la mitad de la condena. No obstante, se le denegó por "no haber entrado en la senda de la corrección".

2.28 En noviembre de 2005 se le declaró persona con discapacidad del segundo grupo y, por tanto, con derecho a ser puesto en libertad por motivos de salud. Se denegó una solicitud que presentó el 24 de septiembre de 2005 en la que pedía su puesta en libertad por motivos de salud. Como pura formalidad se le transfirió a un régimen menos estricto que permitía otras dos visitas cortas y dos visitas largas al año. No obstante, las modificaciones correspondientes a ese régimen se quedaron en gran medida en el papel. No fue hasta marzo de 2006 cuando se permitió que lo examinara un médico de fuera de la prisión. El 14 de abril de 2006 se le puso en libertad condicional tras la celebración de las elecciones presidenciales del 19 de marzo en Belarús.

2.29 El autor añade que, después de su detención, se puso en marcha una campaña pública para lograr su puesta en libertad. Las organizaciones no gubernamentales convocaron manifestaciones masivas contra su encarcelamiento y condena. Todas las manifestaciones fueron disueltas por las autoridades y muchos activistas fueron perseguidos por participar en ellas. La investigación y el juicio fueron seguidos por representantes de la Unión Europea, los Estados Unidos de América y organizaciones internacionales, que manifestaron, en numerosas declaraciones, su condena a las medidas adoptadas por las autoridades de Belarús y pusieron de manifiesto la parcialidad del sistema de justicia. También pidieron la inmediata puesta en libertad del autor y el fin del hostigamiento político contra él.

### **La denuncia**

3.1 El autor alega que se infringieron los artículos 7 y 10, ya que se le mantuvo en condiciones inhumanas, rigurosas y degradantes en el centro de reclusión del KGB, durante su traslado a la penitenciaría N° 8 de Orsha y en las penitenciarías N° 8 y N° 1. Afirma que esas condiciones repercutieron negativamente en su salud, aspecto que quedó documentado en los informes médicos. Afirma que sufrió un derrame cerebral en la penitenciaría tras la negativa de la administración a proporcionarle la medicación necesaria y que no recibió tratamiento durante una semana después de sufrir el derrame.

3.2 Alega que se infringió el artículo 9, ya que las acusaciones que se le imputaron, la medida restrictiva previa al juicio que se le aplicó y la continua prolongación de su encarcelamiento fueron ilícitos. Afirma que, al adoptarse la decisión sobre la medida de restricción previa al juicio, no se tuvieron en cuenta las circunstancias del caso, la gravedad de la acusación, los servicios que había prestado a la sociedad y al Estado, su estado de salud ni los llamamientos de la opinión pública en general. Afirma también que se le llevó a las instalaciones del KGB sin orden previa de la fiscalía ni de ningún otro organismo. No se presentó acusación alguna contra él durante cinco días. La instrucción duró ocho meses, tiempo que pasó en el centro de detención del KGB. Durante este período se le imputaron acusaciones falsas para prolongar su reclusión. El 23 de septiembre de 2004, cinco meses después de su detención, se inició un procedimiento penal que dio lugar a su condena, si bien no se presentó una acusación formal hasta el 4 de noviembre de 2004. El autor alega que lo tuvieron detenido desde el 26 de octubre de 2004 para estudiar la posibilidad de incoar otra causa penal.

3.3 El autor sostiene que se infringió el artículo 14, ya que no contó con asistencia letrada durante los interrogatorios iniciales. Además, se vulneró su derecho a la presunción de inocencia. Alega que el interrogatorio se grabó con una cámara oculta. Posteriormente, se mostraron algunas secuencias del interrogatorio en la televisión de Belarús acompañadas de comentarios falsos y degradantes sobre el autor. Añade que, durante el proceso judicial, los jueces siguieron instrucciones de las autoridades. Las audiencias no fueron totalmente

públicas y estuvieron vigiladas de cerca por los servicios especiales, que grabaron todo el juicio. Los jueces interpretaron de manera tendenciosa las pruebas reunidas en la investigación, así como las que les proporcionaron los testigos y la defensa.

3.4 El autor afirma que se infringió el artículo 17 dado que, al ser inicialmente un testigo, todos los registros de su apartamento y la confiscación de sus bienes fueron ilegales.

3.5 Alega que se infringieron los artículos 19 y 22 ya que, detrás de su detención y condena, estaba su oposición a la trayectoria económica y política del Presidente de Belarús, Aleksandr Lukashenko. Durante los dos años previos a su detención, tanto él como la organización que presidía habían recibido presiones y sufrido persecuciones de las autoridades.

3.6 El autor no facilita ningún detalle sobre su reclamación en virtud del artículo 15 del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte**

4.1 El 7 de junio de 2007, el Estado parte informó de que el autor había sido condenado en aplicación del párrafo 4 del artículo 210 del Código Penal por el hurto de 40 piezas de equipo proporcionado para su utilización temporal por la Embajada de los Estados Unidos. El autor no inscribió debidamente el equipo en el Departamento de Asuntos Humanitarios, que forma parte de la Oficina del Presidente. El equipo no figuraba en los registros financieros de la organización, se encontraba en un apartamento alquilado y posteriormente fue trasladado en el automóvil del hijo del autor a un garaje.

4.2 El Estado parte alega que el autor fue absuelto por falta de pruebas de la acusación de posesión ilícita de armas de fuego, con arreglo al párrafo 2 del artículo 295 del Código Penal.

4.3 La condena del autor se redujo a tres años y seis meses. El Estado parte afirma que el juicio fue público y se desarrolló con arreglo a la legislación procesal penal. Las alegaciones del autor respecto del comportamiento inadecuado del fiscal y del juez no han sido confirmadas.

4.4 La afirmación del autor de que la Embajada de los Estados Unidos no presentó ninguna reclamación respecto del equipo contradice las pruebas incluidas en el expediente y, en particular, las declaraciones de funcionarios de la Embajada de los Estados Unidos. Así pues, la decisión del tribunal se basó en las pruebas examinadas y analizadas en la sentencia.

4.5 En cuanto a la alegación del autor de que funcionarios del KGB se incautaron ilegalmente de su dinero, el Estado parte aduce que se descubrió que 49.000 dólares de los 90.900 incautados eran falsos. El autor reconoció que el dinero le pertenecía pero se negó a hacer comentario alguno sobre las conclusiones de los expertos. En la investigación no se llegó a la conclusión de que el autor hubiese participado en el delito y, por tanto, se suspendió al no poderse encontrar al culpable.

4.6 Tras la llegada del autor a Orsha, se le sometió a un examen médico y se le prescribió un tratamiento. Familiares cercanos del autor presentaron una reclamación contra las personas que consideraron responsables de haber ocasionado un perjuicio a su salud. En relación con la reclamación, la fiscalía ordenó una investigación de las causas del derrame cerebral sufrido por el autor. La investigación no puso de manifiesto que hubiese habido ningún incumplimiento de las obligaciones profesionales del personal médico de la penitenciaría N° 8. El 15 de marzo de 2005, el autor fue trasladado al departamento neurológico del hospital de la penitenciaría N° 1, dedicado a reclusos con diagnóstico de infarto cerebral. El autor siguió el tratamiento prescrito por un especialista del Instituto de

Investigaciones Científicas en Neurología y Neurocirugía y por un cardiólogo. Asimismo, el autor fue examinado en el Centro de Investigaciones Científicas en Cardiología. El hospital de la penitenciaría le facilitó la medicación, y la que no pudo obtenerse en el hospital se la facilitaron familiares del autor.

4.7 El 22 de marzo de 2005, el autor manifestó que no tenía reclamación alguna contra la administración de la penitenciaría N° 1 respecto de las condiciones de su reclusión y que estaba satisfecho con el trato recibido. Debido a su estado de salud el autor fue retenido en la penitenciaría N° 1 hasta su puesta en libertad.

4.8 Se redujo la sentencia del autor en un año en aplicación de la amnistía con motivo del 60° aniversario de la victoria en la segunda guerra mundial.

4.9 Respecto de la reclamación del autor de que el juicio no fue justo, que se vulneraron los derechos del acusado, y que se infringió la presunción de inocencia, el Estado parte alega que los requisitos de esos principios están reflejados en la legislación nacional. La condena del autor fue recurrida en casación y a nivel de control de las garantías procesales (*nazdor*), incluido el Tribunal Supremo. Se estimó que la sentencia se ajustaba a derecho y estaba justificada. El Estado parte alega que no se vulneraron derechos del acusado que pudieran dar lugar a la anulación de la sentencia. El tribunal tuvo en cuenta la presunción de inocencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 7 de enero de 2008, el autor manifestó que las observaciones del Estado parte no se correspondían con los hechos y las pruebas de su caso. Reitera sus alegaciones anteriores y añade que los hechos afirmados por el Estado parte son arbitrarios y están distorsionados pese a las pruebas documentales. Afirma que durante el juicio su abogado y él mismo pidieron al juez que sustituyera al fiscal y que observaron que el juez se comunicaba con los agentes del KGB. No obstante, no se adoptó medida alguna respecto de estas solicitudes y observaciones. Añade que no se tuvieron en cuenta ninguna de sus reclamaciones y solicitudes durante la detención previa al juicio.

5.2 El autor rechaza la observación del Estado parte de que la sentencia del tribunal estaba justificada. Afirma que entre la documentación del caso no había ninguna prueba de sus intenciones. Hace referencia a las observaciones del Estado parte de que la Embajada de los Estados Unidos había reclamado los bienes y alega que en el expediente del caso figura una carta de la Embajada y del Departamento de Estado de los Estados Unidos en la que confirman que no tienen reclamación alguna respecto de él personalmente ni respecto de su organización. El tribunal ignoró esta prueba. Añade que la acusación llamó como testigo a un técnico que trabajaba en la Embajada de los Estados Unidos, un nacional de Belarús que estaba sometido a presión por el KGB. No se citó ante el tribunal a ningún funcionario de la Embajada de los Estados Unidos de nacionalidad estadounidense.

5.3 El autor añade que la observación del Estado parte de que se había realizado un examen médico al autor tras su llegada a la penitenciaría es falsa. Reitera que únicamente se le trasladó al pabellón médico tras el derrame cerebral que sufrió el 4 de marzo de 2005, y no el 7 de marzo de 2005 como dice el Estado parte. Dice que se le trasladó a la prisión del hospital el 15 de marzo de 2005 y que, de haber recibido tratamiento a tiempo, se hubiesen evitado las complicaciones que surgieron.

#### **Comentarios adicionales de las partes**

6.1 El 2 de mayo de 2008, el Estado parte reiteró sus afirmaciones anteriores y añadió que las alegaciones del autor de que el comportamiento de la fiscalía fue inadecuado y que hubo comunicación entre el juez y agentes de inteligencia durante el juicio no habían sido

confirmadas. Las pruebas se evaluaron de manera correcta con arreglo al artículo 105 del Código de Procedimiento Penal.

6.2 La declaración del autor de que la Embajada de los Estados Unidos no reclamó ningún equipo contradice las pruebas del caso, y en particular los testimonios de los testigos.

6.3 El Estado parte alega que, con arreglo a la legislación, el equipo debía haber estado recogido en el informe financiero de la organización como "alquilado". No obstante, en el informe correspondiente a 2002-2003 presentado a la Oficina de Impuestos no se indicaba que la BABI hubiese recibido el equipo. El autor había sido presidente de la BABI desde el 9 de octubre de 2001. El 13 de octubre de 2003 dejó de pertenecer a la organización. Este hecho fue confirmado por testigos. Las alegaciones del autor de que se había ampliado el acuerdo con la Embajada de los Estados Unidos no habían sido confirmadas.

6.4 El Estado parte afirma que en el expediente figuran pruebas que indican que la Embajada de los Estados Unidos pidió la devolución del equipo. No obstante, el autor facilitó información falsa de que el equipo se había instalado en centros regionales. En realidad, el equipo se encontró en la residencia del autor y en un garaje al que había sido trasladado siguiendo sus instrucciones. Así pues, la culpabilidad del autor quedó demostrada por las pruebas examinadas durante el proceso y que se analizaron en la sentencia.

7.1 El 12 de septiembre de 2008, el autor reiteró sus alegaciones anteriores y añadió que, durante el juicio, los testigos no dijeron que él se hubiese apropiado indebidamente del equipo. Se limitaron a confirmar que éste estaba instalado en las oficinas de la BABI. El autor añade que todos los testigos manifestaron las razones de que no se hubiese inscrito el equipo, que se debía principalmente a los obstáculos que habían puesto las autoridades para inscribir las oficinas regionales de la BABI, lo cual obligó a la organización a dejar su oficina central en Minsk. Por tanto, el autor alega que el tribunal distorsionó la lógica y el sentido de los testimonios, citó sólo parte de ellos y los parafraseó. Además, alega que el hecho de que el equipo no estuviese inscrito con arreglo a la legislación debía examinarse a la luz del procedimiento administrativo y no en un procedimiento penal.

7.2 En cuanto a las observaciones del Estado parte de que el autor ya no pertenecía a la BABI, alega que el tribunal se contradijo, ya que primero lo condenó en su calidad de jefe de la organización y al mismo tiempo dijo que no pertenecía a ella. El autor alega que no dejó de formar parte de la organización pese a los intentos del Ministerio de Justicia, que bloqueó las actividades de ésta. Todas estas maniobras tuvieron lugar entre seis y ocho meses antes de su detención.

8.1 El 26 de marzo de 2009, el Estado parte dijo que, con arreglo al artículo 287 del Código de Procedimiento Penal, los presentes en la audiencia de un tribunal tenían derecho a recibir una grabación o un escrito con las actas del proceso. Las fotografías y las grabaciones de vídeo pueden hacerse si lo autorizan el juez y las partes. Por tanto, las declaraciones del autor acerca de la prohibición de que se hiciesen grabaciones, tanto si se refería a grabaciones de audio o a reproducciones por escrito, eran falsas.

8.2 Las afirmaciones del autor sobre la comunicación entre el juez y los agentes de inteligencia no eran fundadas. Las oficinas del Ministerio del Interior tenían la obligación de mantener el orden público. Dado que el caso había atraído la atención de los medios de comunicación y de la comunidad diplomática, como el propio autor confirmó, los agentes de orden público tomaron todas las medidas necesarias para mantener el orden en la sala. La restricción del número de asistentes a la audiencia se debió al limitado espacio disponible en la sala del tribunal.

8.3 En cuanto a la reclamación del autor de que se le devolviera su dinero, el Estado parte reitera que 49.000 dólares de los 91.000 eran falsos. El resto se incautó en el marco de las medidas de confiscación de bienes previstas en la sentencia.

8.4 Respecto de la alegación del autor de que se habían vulnerado sus derechos durante el traslado a la penitenciaría, el Estado parte alega que éste duró cinco horas, de conformidad con las disposiciones del Ministerio del Interior. El traslado se llevó a cabo en tren, en vagones especiales equipados con celdas con tres hileras de camas. El sistema de calefacción de los vagones se ajusta a las normas generales. Teniendo en cuenta estas circunstancias, se denegó la realización de una investigación penal por no existir elementos delictivos en los actos del personal que acompañó al autor durante el traslado.

8.5 Con arreglo a las disposiciones del Ministerio del Interior, no se permite llevar medicación durante el traslado y esas mismas disposiciones establecen que los condenados que son trasladados de una prisión a otra deben ser sometidos a un registro personal y de sus pertenencias.

8.6 Según las disposiciones internas de la penitenciaría, tras la llegada al penal, todos los reclusos son enviados durante 14 días a celdas de cuarentena aisladas en las que se les somete a examen médico. En la primera semana, un médico realiza un examen exhaustivo para determinar si el recluso tiene alguna enfermedad y evaluar sus condiciones de salud.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

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

9.3 El Comité observa que el Estado parte no ha planteado ninguna cuestión en relación con el agotamiento de los recursos internos.

9.4 El Comité toma nota de las alegaciones del autor, en relación con los artículos 19 y 22, de que la oposición del autor a la trayectoria política y económica del Presidente Aleksandr Lukashenko fue la razón subyacente de su detención y condena. No obstante, el Comité considera que el autor no facilitó suficientes detalles para respaldarlas. Por tanto, concluye que las alegaciones no se han sustanciado suficientemente a los efectos de determinar su admisibilidad y las declara inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.5 En cuanto a la presunta violación del artículo 15, el Comité considera que el autor no expuso las razones por las que, a su juicio, se había infringido esa disposición. Por tanto, el Comité considera que esa alegación no se ha sustanciado suficientemente y la declara inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.6 El Comité toma nota de las alegaciones formuladas por el autor en relación con el artículo 17 acerca del registro de su vivienda y la de sus familiares, así como de sus pertenencias personales, de la intervención de su teléfono, la vigilancia de su automóvil y la confiscación de su dinero y sus documentos. No obstante, el Comité considera que estas alegaciones deberían examinarse en conexión con las formuladas en relación con el artículo 14, ya que están relacionadas con el proceso penal incoado contra él.

9.7 En cuando a las reclamaciones relacionadas con los artículos 7, 9, 10 y 14 del Pacto, el Comité considera que se han sustanciado suficientemente a los efectos de su admisibilidad. Por tanto, las declara admisibles.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

10.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

10.2 El Comité toma nota de la reclamación del autor en relación con los artículos 7 y 10 del Pacto de que durante su detención se le mantuvo en condiciones inhumanas, estrictas y degradantes en el centro de reclusión del KGB, y posteriormente en las penitenciarías N° 8 de Orsha y N° 1 de Minsk, así como que se le sometió a tratos inhumanos durante su traslado desde el centro de detención a la penitenciaría de Orsha. El autor alegó que esas condiciones y ese trato repercutieron negativamente en su salud y le ocasionaron un derrame cerebral cuando se encontraba en la penitenciaría al negarse la administración del centro a proporcionarle la medicación necesaria. Alegó, asimismo, que la administración no le facilitó tratamiento durante una semana después de sufrir el derrame.

10.3 El Estado parte rebatió parte de estas alegaciones manifestando que se sometió al autor a un examen médico y se le prescribió un tratamiento. Dijo que en la investigación realizada tras presentar el autor la reclamación no se llegó a la conclusión de que hubiese habido violación alguna del deber profesional por parte del personal médico de la penitenciaría N° 8 y que se trasladó al autor a la penitenciaría N° 1 debido a su estado de salud. No obstante, el Estado parte no formuló ningún comentario sobre el deterioro de la salud del autor mientras se encontraba detenido ni sobre el hecho de que no se le hubiera facilitado la medicación necesaria ni tratamiento inmediato después de sufrir el derrame. El Comité observa que los Estados partes están obligados a cumplir determinadas normas mínimas durante la detención, y que éstas incluyen la prestación de atención médica y de tratamiento a los reclusos enfermos, de conformidad con el artículo 22 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Del relato del autor y de los informes médicos facilitados se desprende que aquél tenía dolores y que no obtuvo la medicación necesaria ni recibió el tratamiento médico adecuado de las autoridades de la prisión. Dado que el autor permaneció en prisión durante más de un año tras sufrir el derrame y que tuvo graves problemas de salud, al no disponer de ninguna otra información el Comité considera que el autor fue víctima de una violación del artículo 7 y del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

10.4 El Comité toma nota de la reclamación del autor en relación con el artículo 9 de que las acusaciones que se le imputaron, las medidas cautelares previas al juicio adoptadas y la continua prolongación de su encarcelamiento fueron ilícitos. La causa penal que dio lugar a su condena se inició cinco meses después de su detención. El Comité toma nota también de la reclamación del autor de que fue llevado al KGB sin que mediara orden alguna de la fiscalía ni de ningún otro organismo, que no se le imputó ninguna acusación durante cinco días y que se le impidió contar con asistencia letrada durante los interrogatorios iniciales. El autor también alegó que, durante los ocho meses que estuvo detenido en el centro del KGB, se le imputaron diversas acusaciones falsas a fin de prolongar su reclusión. El Estado parte se limitó a manifestar que no se había vulnerado ningún derecho del acusado que pudiera dar lugar a la anulación del juicio. En los antecedentes sobre la redacción del párrafo 1 del artículo 9 se confirma que "arbitrariedad" no equivale a "ilegalidad", sino que debe interpretarse de manera más amplia que incluya elementos de inadecuación, injusticia e imprevisibilidad. Ello quiere decir, entre otras cosas, que la reclusión tras la detención no sólo debe ser legal, sino razonable en toda circunstancia. Además, la reclusión debe ser necesaria en toda circunstancia para, por ejemplo, evitar la huida, la injerencia en las pruebas o la reincidencia en el delito. El Estado parte no ha demostrado que estos factores

estuvieran presentes en el asunto en cuestión<sup>3</sup>. Por tanto, dado que no dispone de ninguna otra información, el Comité llega a la conclusión de que ha habido una violación del artículo 9 del Pacto.

10.5 El Comité toma nota de las reclamaciones del autor de que el tribunal no fue objetivo ni imparcial ya que los jueces seguían instrucciones de las autoridades; las audiencias no eran totalmente públicas y eran objeto de una estrecha vigilancia por parte de los servicios especiales, que grabaron todo el juicio; y los jueces interpretaron de manera tendenciosa las pruebas reunidas en la investigación, así como las declaraciones de los testigos y del acusado. El Estado parte se limitó a manifestar que el juicio fue público y se desarrolló con arreglo a la legislación procesal penal y que no se habían confirmado las alegaciones del autor de que el fiscal y el juez tuvieron un comportamiento inapropiado. El Comité observa el destacado perfil del autor y recuerda su jurisprudencia de que los tribunales deben facilitar instalaciones adecuadas para que asistan las personas del público interesadas, dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta, por ejemplo, el posible interés público que suscite la causa, la duración de la vista oral y el momento en que se haya solicitado oficialmente la publicidad de la vista<sup>4</sup>. También observa que el Estado parte no expuso razón alguna de las medidas adoptadas para dar cabida al público interesado teniendo en cuenta que el autor era una figura pública. El Comité toma nota además de las alegaciones del autor en relación con el registro de su vivienda y la de sus familiares, así como de sus pertenencias personales, la intervención de su teléfono, la vigilancia de su automóvil y la confiscación de su dinero y sus documentos. Dado que el Estado parte no formuló comentario alguno para rebatir las alegaciones del autor, el Comité concluye que los hechos alegados constituyen una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

10.6 En cuanto a las alegaciones de que se infringió el párrafo 2 del artículo 14, el Comité toma nota de la reclamación del autor de que se violó su derecho a la presunción de inocencia, ya que se emitieron varias secuencias del interrogatorio en la televisión de Belarús con comentarios falsos y degradantes sobre el autor en los que se daba a entender que éste era culpable. El autor afirmó que la televisión pública de Belarús había publicado información distorsionada aun antes de que concluyera la investigación. El Estado parte no rebatió estas acusaciones. El Comité recuerda que el Pacto garantiza el derecho del acusado a la presunción de inocencia hasta que su culpabilidad sea demostrada por un tribunal competente. El hecho de que, en este asunto, los medios de comunicación del Estado presentaran al autor como culpable antes de que concluyera el juicio constituye en sí mismo una violación del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos presentados ante él se desprende que ha habido una violación por el Estado parte de los artículos 7, 9, 10, párrafo 1, y 14, párrafos 1 y 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, por ejemplo el pago de una indemnización adecuada y el inicio de una acción penal para determinar la responsabilidad por los malos tratos de que fue víctima el Sr. Marinich, de conformidad con el artículo 7 del Pacto. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 305/1988, *Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8.

<sup>4</sup> Comunicación N° 215/1986, *van Meurs c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 13 de julio de 1990, párr. 6.2.



13. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**T. Comunicación N° 1519/2006, *Khostikoev c. Tayikistán*  
(Dictamen aprobado el 22 de octubre de 2009, 97° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Valery Khostikoev (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Tayikistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de agosto de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Arbitrariedad y parcialidad de los tribunales
<i>Artículo del Pacto:</i>	14, párrafos 1 y 3
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 22 de octubre de 2009,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1519/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Valery Khostikoev con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Valery Khostikoev, nacional de Tayikistán nacido en 1963. Afirma ser víctima de violaciones por Tayikistán de los derechos que lo amparan en virtud de los párrafos 1 y 3 b) y d) del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor no está representado por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 4 de abril de 1999.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1 En 1993, el autor fue nombrado Director General del complejo deportivo Piscina Republicana, entonces de propiedad estatal, que según el autor era la única piscina de dimensiones olímpicas de Dushanbé. Según él, cuando asumió sus funciones el complejo se encontraba en estado completamente ruinoso y no estaba subvencionado con fondos

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

estatales. Para salvar el complejo, en 1997 el autor y los empleados negociaron con el Comité de Deportes del Gobierno y crearon una sociedad por acciones denominada Piscina Republicana AOOT. El 40% de las acciones de la empresa, que se registró de conformidad con las disposiciones de la Ley de acciones, eran propiedad de los empleados. El 60% restante permaneció como propiedad del Estado a través de una estructura llamada Comité de Administración de los Bienes Estatales.

2.2 Conforme a los términos del acuerdo, los empleados pagaron inmediatamente el 30% del precio de las acciones y debían pagar el resto a más tardar el 15 de septiembre de 1998. A causa de problemas financieros y de la situación inestable del país en ese momento, los empleados no lograron pagar la totalidad de sus acciones hasta 2000.

2.3 El autor afirma que más tarde (no se especifica la fecha exacta) los empleados adquirieron el 60% restante de las acciones de la empresa en virtud de un acuerdo con el Comité de Administración de los Bienes Estatales. Poco tiempo después, los empleados de la empresa empezaron a recibir amenazas de persecución física y a ser sometidos a presiones constantes del Presidente del Comité de Deportes y Presidente del Comité Olímpico Tayiko, Sr. Mirzoev, que también había sido jefe de la Guardia Presidencial. Al parecer, el Sr. Mirzoev quería adquirir el 52% de las acciones de la empresa. El autor afirma que fue golpeado en relación con ello, en dos ocasiones, en los locales del Comité Olímpico, después de lo cual abandonó el país durante nueve meses.

2.4 El 22 de junio de 2005, la Oficina del Fiscal General inició un proceso en el Tribunal Superior de Asuntos Económicos de Tayikistán, en el que alegaba que la venta del 42% del complejo deportivo había sido ilícita y había causado importantes perjuicios al Estado. El autor afirma que sus abogados pidieron al tribunal que permitiera que él y sus empleados estudiaran el expediente del caso antes de que se emitiera un dictamen, pero el juez rechazó su solicitud alegando que podrían estudiarlo cuando prepararan una apelación contra el fallo. El juez también dijo lo siguiente: "¿En qué país [cree usted que] vive? Tráigame una carta del Presidente y decidiremos a su favor".

2.5 El 17 de agosto de 2005, el Tribunal Superior de Asuntos Económicos decidió que la adquisición de la totalidad<sup>1</sup> de las acciones de la empresa era ilícita y pidió a las partes que "restablecieran la situación inicial". El autor afirma que de hecho el tribunal "copió" la denuncia de la Fiscalía en su decisión y pasó por alto todas las demás pruebas. Apeló contra esta decisión ante el Órgano de Apelación del Tribunal Superior de Asuntos Económicos. En una fecha sin especificar, el Órgano de Apelación desestimó su recurso. Seguidamente el autor recurrió ante el Pleno del Tribunal Superior de Asuntos Económicos, fundándose en la infracción de las garantías procesales, pero su recurso fue desestimado.

### **La denuncia**

3.1 El autor denuncia una violación de los derechos que lo amparan en virtud del párrafo 1 del artículo 14, habida cuenta de que, según él, su juicio no cumplió las condiciones básicas de un juicio justo. Además, aunque el Código Civil tayiko establece una limitación legal de tres años para las controversias de este tipo, la Oficina del Fiscal incoó el procedimiento en relación con hechos que habían ocurrido cinco años atrás. Sin embargo, el tribunal pasó por alto esta cuestión. El tribunal pasó por alto asimismo el hecho de que, después de que se hubieran pagado íntegramente las acciones, no hubiera controversia alguna entre las partes. Antes del juicio, el Presidente del Tribunal afirmó que si el autor le traía una carta del Presidente, fallaría en su favor. Eso demuestra, en opinión del autor, que el procedimiento estaba viciado y que, por consiguiente, el tribunal faltó también a su deber

---

<sup>1</sup> A ese respecto, el autor señala que, aunque el Fiscal pidió al tribunal que declarara ilícita la venta de solo el 42% de las acciones de la empresa, el tribunal declaró nula la venta de la totalidad de las acciones.

de imparcialidad y objetividad. Durante el juicio, el autor solicitó al juez que aceptara pruebas adicionales en relación con la adquisición de los bienes de la empresa, así como documentos financieros sobre el valor real de la empresa en el momento de la transacción, pero sus solicitudes sencillamente fueron desoídas.

3.2 El autor también denuncia una violación del párrafo 3 b) del artículo 14, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 14, porque no se dio a sus abogados la oportunidad de estudiar el expediente del caso antes de que comenzara el juicio. Por consiguiente, según el autor el tribunal infringió el principio de la igualdad de medios procesales<sup>2</sup>.

3.3 Por último, el autor sostiene que se violó el párrafo 3 d) del artículo 14, puesto que su abogado no pudo participar en el inicio del juicio porque presuntamente el tribunal afirmó que dicho abogado no disponía de los documentos necesarios para actuar. El autor afirma que se trataba de un mero pretexto y que obraban en poder del abogado todos los documentos necesarios. Según el autor, el tribunal argumentó cuestiones de forma para obstaculizar la labor del abogado. Solo se permitió participar al abogado en las etapas finales del juicio.

### Observaciones del Estado parte

4.1 El Estado parte presentó sus observaciones en nota verbal de 20 de marzo de 2007<sup>3</sup>. Sostiene que, en interés del Gobierno tayiko, la Oficina del Fiscal General abrió una causa sobre la privatización de la entidad pública Piscina Republicana contra el Comité de Administración de los Bienes Estatales, la entidad estatal encargada de la venta de los bienes del Estado, la empresa Piscina Republicana AOOT, el Ministerio de Finanzas de Tayikistán, las dos empresas (Badr y Telecom Technology Ltd.), la Federación Tayika de Natación y el autor<sup>4</sup>. El Tribunal Superior de Asuntos Económicos de Tayikistán examinó el caso el 17 de agosto de 2005. El tribunal satisfizo la solicitud de la Oficina del Fiscal, la venta fue declarada nula y las partes se encontraron de nuevo en la situación inicial.

4.2 Según el Estado parte, el tribunal determinó que, de conformidad con un acuerdo de 3 de octubre de 1997, el 40% de las acciones de la entidad Piscina Estatal se vendieron a los empleados de la entidad. En virtud del párrafo 3.3 de dicho acuerdo, los empleados tenían hasta el 15 de septiembre de 1998 para pagar la totalidad de sus acciones. En caso de que no se respetara esa obligación, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 5.1 del acuerdo la venta estaba sujeta a anulación.

4.3 El tribunal observó que, según los documentos financieros, el último pago de las acciones en cuestión se efectuó el 14 de julio de 2000, es decir que se quebrantó el párrafo

---

<sup>2</sup> A este respecto, el autor hace referencia a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Foucher c. Francia* (10/1996/629/812), en que el Tribunal determinó que se habían violado los derechos que amparaban al demandante en virtud del párrafo 3 del artículo 6, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 6, del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<sup>3</sup> Las observaciones del Estado parte figuran en realidad en una comunicación titulada "Información del Tribunal Superior de Asuntos Económicos de Tayikistán".

<sup>4</sup> De los documentos del expediente se desprende que en un principio, en 1997 los empleados del complejo deportivo adquirieron el 40% de las acciones, y el 60% restante siguió siendo de propiedad del Estado. En fecha no precisada, el Sr. Khostikoev adquirió las acciones de los empleados (por lo que era propietario del 40% del complejo). El 22 de junio de 1998 el Estado vendió otro 12% de las acciones en subasta pública. Estas acciones fueron adquiridas por la empresa Badr (4%), la empresa Telecom Technology Ltd. (4%) y la Federación Tayika de Natación (4%). Posteriormente (no se precisa la fecha exacta) el autor adquirió este 12% de las acciones a los nuevos propietarios, quedando así en posesión del 52% del complejo. El 48% restante de las acciones que pertenecían al Estado fue adquirido por el autor de conformidad con un acuerdo firmado el 10 de septiembre de 2004.

5.1 del acuerdo. Por consiguiente, el tribunal concluyó que el acuerdo de 3 de octubre de 1997 era nulo.

4.4 El tribunal concluyó también que la posterior venta del 12% de las acciones del complejo deportivo efectuada el 22 de junio de 1998 era ilícita, por ser contraria a los párrafos 28 y 58 del Reglamento sobre la venta de objetos producto de la privatización en subastas y licitaciones. Esa disposición exige que los pagos relativos a esos contratos se efectúen en los 30 días siguientes a la conclusión del acuerdo. En este caso, el pago del 12% de las acciones no se hizo efectivo dentro de ese plazo, sino más tarde. Por consiguiente, el tribunal concluyó que las subastas en relación con el 12% de las acciones también eran nulas. El tribunal dictaminó además que la venta del 48% restante de las acciones del complejo deportivo se realizó contraviniendo los párrafos 107 y 109 del Reglamento<sup>5</sup>.

4.5 Según el Estado parte, el tribunal de primera instancia concluyó correctamente que la venta de la totalidad de las acciones del complejo deportivo era nula. Esa conclusión, a la que se llegó después de haber examinado detenida y exhaustivamente todas las pruebas, se ajustaba a derecho. Por estos motivos, el 17 de octubre de 2005 la instancia de apelación del Tribunal Superior de Asuntos Económicos confirmó la decisión del tribunal de primera instancia. La decisión fue examinada de nuevo por el órgano de casación del Tribunal Superior de Asuntos Económicos el 12 de diciembre de 2005 y fue confirmada una vez más.

4.6 El Estado parte concluye afirmando que todas las decisiones de los tribunales respecto del presente caso fueron lícitas y fundadas y no se produjo ninguna violación de los derechos del autor.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El autor presentó sus comentarios el 1º de junio de 2007. Reitera sus afirmaciones en relación con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto y recuerda que la Oficina del Fiscal y los tribunales no respetaron la norma del límite legal de tres años que establece el Código Civil tayiko. La Oficina del Fiscal presentó su solicitud cinco años después de los hechos impugnados, sin proporcionar justificación alguna por el hecho de no haber respetado las limitaciones legales. El autor reitera que el presidente del tribunal hizo comentarios antes del inicio del juicio (véase el párrafo 2.4 *supra*). Eso demuestra que el tribunal no era ecuatorio y albergaba prejuicios sobre el caso. El autor también pidió que se le permitiera presentar nuevas pruebas durante el juicio —en particular, copias de periódicos con anuncios sobre las subastas y ventas y documentos financieros sobre el valor real de la empresa—, pero sus solicitudes fueron desestimadas.

5.2 El autor agrega que, antes de que se examinara el caso en los tribunales, la entidad encargada de la venta de bienes estatales presentó observaciones relativas a la solicitud que había hecho el Fiscal al tribunal. La entidad no percibía irregularidad alguna en la venta de las acciones de la piscina. Afirmó que no tenía objeciones y confirmó totalmente la validez de las subastas y la recepción del pago íntegro del valor de las acciones.

5.3 Por último, el autor sostiene que, en su solicitud al tribunal, la Oficina del Fiscal General no cuestionó la adquisición del 100% de las acciones de la piscina, sino únicamente la adquisición del 48% de las acciones.

---

<sup>5</sup> No se suministraron más explicaciones.

## 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 reclamación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 De conformidad con el párrafo 2 a) y b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional, y observa que no se pone en duda que se hayan agotado los recursos internos.

6.3 El Comité considera que las denuncias no impugnadas del autor sobre la violación de su derecho a un juicio imparcial amparado por el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto (véase el párrafo 3.1 *supra*), teniendo presente que su juicio estuvo viciado y el tribunal faltó a su deber de imparcialidad y objetividad; que el tribunal no respetó la limitación legal de tres años para casos de ese tipo; la falta de controversia alguna entre las partes después de que se pagaran íntegramente las acciones del complejo deportivo; los comentarios que supuestamente hizo al autor el Presidente del tribunal antes del juicio; y la negativa del tribunal a aceptar pruebas complementarias durante el juicio, han quedado suficientemente fundamentadas para los fines de la admisibilidad, por lo que declara admisibles esas denuncias.

6.4 El autor afirma además que a su abogado no se le dio la oportunidad de estudiar el expediente antes del inicio de la vista en el tribunal. Por otra parte, al abogado solo se le permitió intervenir en las últimas fases del proceso. El Comité observa que el Estado parte no ha tratado concretamente de esas cuestiones, sino que se ha limitado a sostener que en el caso presente no ha habido infracciones de procedimiento de los derechos del autor. Dadas las circunstancias, el Comité considera, no obstante, que esta parte de la argumentación del autor está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad, y la declara admisible en cuanto que plantea cuestiones relacionadas con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Habida cuenta de esta conclusión, el Comité considera que las alegaciones del autor en relación el párrafo 3 b) y d) del artículo 14 son inadmisibles como tales.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité observa que el autor denuncia una violación de los derechos que lo amparan en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, porque el tribunal actuó sin ecuanimidad en su caso, puesto que no permitió a su abogado estudiar el expediente del caso antes de que comenzara el juicio (véase el párrafo 2.4 *supra*). El tribunal presuntamente también impidió, sin la suficiente justificación, que el abogado del autor tomara parte en la etapa inicial del juicio. Además, al comenzar el juicio, el Presidente del tribunal hizo presuntamente comentarios orales al autor en el sentido de que si traía una carta del Presidente de la República obtendría ventajas en su caso. El autor también alega que ni el fiscal ni los tribunales hicieron referencia en ningún momento a la cuestión de que no se hubieran respetado las limitaciones legales (prescripción) en su caso, y sencillamente hicieron caso omiso de las objeciones del abogado del autor a ese respecto. Además, el tribunal presuntamente se negó a permitir la posibilidad de que el autor aportara pruebas pertinentes. El tribunal, por último, declaró nula la totalidad de la venta del complejo deportivo, cuando la Oficina del Fiscal solamente había pedido la anulación de la venta del 48% de las acciones del complejo.

7.3 El Comité señala que el Estado parte no refutó estas denuncias concretas, sino que se limitó a argüir que todas las decisiones de los tribunales sobre el caso estaban fundamentadas y que no habían tenido lugar violaciones de forma. El Comité considera que, dadas las circunstancias y a falta de ninguna otra información pertinente en el expediente, debe otorgarse la debida consideración a las denuncias del autor. En las circunstancias del presente caso, los hechos tal como se han presentado y sin que los haya refutado el Estado parte tienden a revelar que el juicio del autor adoleció de varias irregularidades que, tomadas en conjunto, en opinión del Comité equivalen a un quebrantamiento de las garantías básicas de un juicio imparcial, como la igualdad ante la ley y la celebración de una audiencia equitativa por un tribunal imparcial. El Comité concluye, pues, que los derechos que amparan al autor en virtud del párrafo 1 del artículo 14 han sido violados.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, por ejemplo el pago de la debida indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**U. Comunicación N° 1520/2006, *Mwamba c. Zambia*  
(Dictamen aprobado el 10 de marzo de 2010, 98° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Munguwambuto Kabwe Peter Mwamba (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Zambia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de junio de 2005 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Pena de muerte después de un juicio sin las debidas garantías; demora indebida de la vista de una apelación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida/obligatoriedad de la pena de muerte; tortura, trato cruel, inhumano o degradante; condiciones de detención deficientes; método de ejecución – ahorcamiento; respeto de las garantías procesales; presunción de inocencia; derecho de apelación sin demora
<i>Artículos del Pacto:</i>	6; 7; 10, párrafo 1; 14, párrafos 2 y 3 c); y 5
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 10 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1520/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Munguwambuto Kabwe Peter Mwamba con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo  
Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Munguwambuto Kabwe Peter Mwamba, nacional de Zambia, nacido en 1956, que actualmente se encuentra en el pabellón de los condenados a muerte en espera de que su causa sea revisada en apelación por el Tribunal Supremo de Zambia. Afirma haber sido víctima de la violación por el Estado parte del

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pese a que no invoca ningún artículo de la Convención, su comunicación parece plantear cuestiones respecto de los artículos 6; 7; 10, párrafo 1; y 14 del Pacto. No está representado por abogado.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El 24 de marzo de 1999, el autor, que en ese momento era un alto funcionario de policía (comisario), fue apresado y detenido porque se sospechaba que había asesinado al conductor de una furgoneta que transportaba 40 t de cátodos de cobre y había robado los cátodos. Fue acusado de asesinato, tentativa de asesinato y robo calificado. Lo llevaron a la jefatura de policía, donde le pusieron esposas y grilletes y le sometieron a tortura y malos tratos, incluida una agresión por el hijo de la víctima con el consentimiento de los agentes de policía. Posteriormente lo trasladaron a la comisaría de policía de Chongwe, donde estuvo detenido en régimen de incomunicación, con esposas y grilletes y sin comida ni agua durante tres días.

2.2 El 28 de marzo de 1999, lo enviaron a la comisaría de policía de Kabwata, donde permaneció detenido en una celda llena de orina y excrementos. Estuvo en prisión preventiva hasta la celebración del juicio el 1º de septiembre de 1999. Declara que en esa fecha el juez pronunció también la legalidad de su detención. Los agentes de policía que investigaron el asesinato y el robo aseguraron repetidamente a los medios de difusión que el culpable era él. Mientras el autor estaba detenido, unos agentes de policía amenazaron con matarlo, como resultado de lo cual el autor formuló una confesión falsa. Sin embargo, el Ministerio Fiscal no dio crédito a esa confesión. Además, el sobrino del autor, que era oficial de un cuerpo paramilitar, le informó que alguien planeaba matarlo en el monte. Con ayuda de su abogado y del oficial a cargo de la cárcel en que estaba detenido, consiguió evitar que lo asesinaran. El autor no mencionó esta cuestión en el juicio por miedo a que los agentes implicados pudieran intentar vengarse en la persona del sobrino del autor.

2.3 El 1º de septiembre de 1999 comenzó el juicio del autor, que estuvo representado por un abogado contratado a título privado. El 8 de agosto de 2001, el tribunal de primera instancia (High Court) de Zambia lo declaró culpable de asesinato y tentativa de asesinato y lo condenó a la pena de muerte en la horca, que corresponde obligatoriamente a esos delitos. Fue absuelto del cargo de robo calificado a causa de la negligencia de los agentes de policía encargados del caso, que no tomaron ninguna medida contra los terceros a quienes se descubrió en posesión de los artículos robados. Esos terceros no fueron acusados ni llamados a declarar en el juicio del autor, porque sobornaron a los agentes de policía en cuestión para evitar que los enjuiciaran. Habida cuenta de que los tres delitos fueron cometidos al mismo tiempo, el juez debería haber absuelto también al autor de los otros dos cargos (asesinato y tentativa de asesinato).

2.4 El juicio careció de las debidas garantías procesales. El tribunal no era independiente ni imparcial y el juez y el fiscal habían sido sobornados. No se mantuvo la igualdad entre las partes en el procedimiento, ya que el juez pasó por alto los comentarios y las exposiciones de su abogado. Los testigos de la defensa, así como su abogado, fueron intimidados y golpeados por agentes de policía. La solicitud del fiscal, aceptada por el juez, de eximir de declarar ante el tribunal a los terceros a quienes se descubrió con los artículos robados fue un error judicial. El abogado del autor no tuvo tiempo de examinar un informe del perito en balística ni de preparar su defensa porque el falso informe no se presentó ante el tribunal hasta el momento del juicio. Los agentes de policía y los jueces que participaron en su caso eran corruptos. El Inspector de Policía, al que el autor había anteriormente incitado a destituir por corrupción, fue quien planeó su condena<sup>1</sup>. Además, algunos agentes de policía fueron sobornados para que presentaran pruebas y testimonios falsos y las

---

<sup>1</sup> El autor facilita el nombre de todos los agentes implicados.

repetidas declaraciones de la policía en los medios de difusión durante la investigación influenciaron fuertemente a los jueces encargados del caso.

2.5 El 22 de agosto de 2001, el autor interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo. Todavía está esperando que se revise su caso. En la misma cárcel hay 170 reos en espera del resultado de su apelación, que tarda de 2 a 15 años. Las condiciones en el pabellón de los condenados a muerte son inhumanas y equivalen a dormir en un retrete público sucio: las celdas miden 3 x 3 m, están ocupadas por varios reos y como no hay instalaciones de saneamiento, deben servirse de latas pequeñas para hacer sus necesidades; en la cárcel son comunes la tuberculosis, el paludismo y el VIH/SIDA.

2.6 El autor escribió cinco veces al Presidente del Tribunal Supremo para pedir información sobre la marcha de su apelación y pedirle que examinara la posibilidad de celebrar un nuevo juicio en el tribunal de primera instancia (High Court) en el que pudieran testificar los terceros a quienes se descubrió en posesión de los artículos robados. En una respuesta del Presidente del Tribunal Supremo se le informaba que su apelación se había demorado porque faltaban unas transcripciones de su juicio, que ya se habían encontrado, por lo que su apelación se vería en breve<sup>2</sup>. El autor piensa que las transcripciones han sido o serán alteradas e informa al Comité que recientemente unos funcionarios públicos indicaron a su esposa que se confirmaría la condena porque el autor había presentado varias denuncias, en particular denuncias de corrupción del juez y de los agentes de policía que se habían ocupado de su caso.

### La denuncia

3.1 El autor afirma que el trato al que fue sometido durante la prisión preventiva equivale a tortura física y psicológica o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (párrs. 2.1 y 2.2). También afirma que las condiciones de detención en el pabellón de los condenados a muerte, el estrés y la depresión de que sufre desde que está detenido ahí, el miedo a morir de tuberculosis, paludismo o VIH/SIDA, enfermedades que según afirma son comunes en la cárcel, así como el hecho de que lleve esperando más de ocho años a que se revise su caso, equivalen a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (párr. 2.5). También afirma que el método de ejecución por ahorcamiento constituye un trato cruel, inhumano o degradante. Todas estas afirmaciones parecen plantear cuestiones en relación con el artículo 10 y/o el artículo 7 del Pacto.

3.2 El autor afirma que su juicio careció de las debidas garantías procesales por los motivos expuestos en el párrafo 2.4 *supra*. Además, afirma que las autoridades policiales no respetaron en su caso la presunción de inocencia (párrafo 2 del artículo 14), como demuestran sus declaraciones a los medios de difusión en que le atribuían la culpabilidad. Según el autor, los artículos de prensa que lo describían como un criminal influyeron en la decisión del tribunal de declararlo culpable.

3.3 El autor denuncia la violación de sus derechos porque la policía lo obligó a declarar contra sí mismo bajo amenaza de muerte (párrafo 3 g) del artículo 14).

3.4 El autor afirma que la condena a la pena de muerte se aplica obligatoriamente al delito de asesinato, lo que parece plantear cuestiones en relación con el artículo 6 del Pacto.

3.5 Por último, el autor afirma que se le negó el derecho a que su condena y la pena correspondiente fueran revisadas por un tribunal superior, puesto que se postergó deliberadamente su apelación durante cinco años (en el momento en que presentó su comunicación inicial), lo que parece plantear cuestiones en relación con el párrafo 3 g) del artículo 14 y el artículo 5 del Pacto. Además, mientras no se sustancie su apelación y en

---

<sup>2</sup> Véase la respuesta del Estado parte.

caso de que ésta no prospere, no podrá solicitar el indulto o la conmutación de la pena (párrafo 4 del artículo 6).

### Observaciones del Estado parte

4. El 9 de febrero de 2007, el Estado parte informó al Comité que el Tribunal Supremo aún no había conocido del caso por "motivos técnicos", y facilitó una copia de una carta del Director del Ministerio Fiscal, de fecha 2 de febrero de 2007, en que se indicaba que la apelación no había sido sustanciada porque "no se había mecanografiado el acta del proceso", pero que "el Presidente del Tribunal Supremo había indicado (al Director del Ministerio Fiscal) que el Tribunal informaría sobre la marcha de la tramitación del caso en las semanas siguientes". Pese a los recordatorios enviados al Estado parte el 24 de julio de 2007, el 23 de junio de 2008 y el 2 de marzo de 2009 para que transmitiera su exposición sobre la admisibilidad y el fondo, no se ha recibido más información del Estado parte.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen de la admisibilidad*

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

5.2 El Comité señala que la única exposición del Estado parte sobre el presente caso data de 2007, más de cinco años después de que se interpusiera el recurso de apelación, y que la larga demora se debió sencillamente a la falta de actas mecanografiadas del proceso. En el momento de examinar la presente comunicación, más de ocho años después de la condena del autor, éste espera todavía la vista de su recurso de apelación y permanece en el pabellón de los condenados a muerte. El Estado parte no ha facilitado ninguna otra explicación de esa demora. Por consiguiente, el Comité considera que la demora en la tramitación del recurso de apelación del autor equivale a una demora injustificadamente prolongada en el sentido del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo y por lo tanto declara la comunicación admisible.

5.3 El Comité observa que las afirmaciones del autor en el párrafo 2.4 tienen que ver en su mayor parte con la evaluación de los hechos y las pruebas por los tribunales del Estado parte, lo que parece plantear cuestiones en relación con el artículo 14 del Pacto. El Comité hace referencia a su jurisprudencia<sup>3</sup> y reitera que corresponde por lo general a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas en una causa particular, a no ser que pueda determinarse que el proceso fue claramente arbitrario o equivalió a una denegación de justicia. La documentación que el Comité tiene ante sí no pone suficientemente de manifiesto que la celebración del juicio adoleciera de uno u otro de esos defectos. Por consiguiente, el autor no ha fundamentado esas afirmaciones a efectos de la

<sup>3</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, y N° 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007; N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*; decisión de inadmisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004; N° 886/1999, *Schedko y Bondarenko c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 2003; y N° 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión de admisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2004. Observación general N° 32 (2007) relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y corte y a un juicio imparcial. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI.

admisibilidad y esas denuncias se consideran pues inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4 Por lo que respecta a la afirmación de que se obligó al autor a confesar su culpabilidad, el Comité observa que, según el propio autor, el Ministerio Fiscal no dio crédito a esa confesión. Así pues, el Comité considera también inadmisibile esta cuestión por falta de fundamentación, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.5 El Comité concluye que todas las demás denuncias relativas a la imposición de la pena de muerte y cuestiones conexas, las condiciones de detención del autor, su derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad y el derecho a la revisión de su caso sin demora han sido fundamentadas a efectos de admisibilidad.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

6.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

6.2 El Comité observa que, hasta la fecha, el Estado parte ha dado por única respuesta a las alegaciones del autor que el recurso de apelación todavía no ha sido visto "por motivos técnicos" y no ha facilitado ningún argumento sobre el fundamento de las afirmaciones del autor. El Comité reafirma que la carga de la prueba no puede recaer únicamente en el autor de la comunicación, sobre todo porque el autor y el Estado parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas y con frecuencia sólo el Estado parte dispone de la información pertinente. Está implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que el Estado parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las denuncias de violaciones del Pacto formuladas contra el propio Estado y sus representantes y de facilitar al Comité la información de que disponga. Habida cuenta de la falta de cooperación del Estado parte con el Comité en el asunto de que se trata, debe darse el peso debido a las alegaciones del autor, en la medida en que han sido fundamentadas.

6.3 El Comité observa que el autor fue declarado culpable de asesinato e intento de asesinato, por cuyo motivo se le condenó a la obligatoria pena de muerte. El Estado parte no niega que la pena de muerte sea obligatoria para los delitos por los que fue condenado. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que la imposición automática y obligatoria de la pena de muerte constituye una privación arbitraria de la vida, en violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, cuando esa pena se impone sin ninguna posibilidad de tener en cuenta las circunstancias personales del acusado o las circunstancias del delito en cuestión<sup>4</sup>. El Comité considera que la imposición de la pena de muerte, dadas las circunstancias, violó de por sí el derecho que ampara al autor en virtud del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto. Habida cuenta de la conclusión de que la pena de muerte impuesta al autor constituye una violación del artículo 6, el Comité considera que no es necesario examinar cuestiones relacionadas con el método de ejecución.

6.4 El Comité observa que el Estado parte no ha refutado la información facilitada por el autor sobre las deplorables condiciones de su detención preventiva y de su actual detención en el pabellón de los condenados a muerte, en particular las afirmaciones de que al principio se lo mantuvo detenido en régimen de incomunicación, fue agredido e inmovilizado con esposas y grilletes, se le negó la comida y el agua durante tres días y actualmente se encuentra encarcelado en una celda pequeña y sucísima sin servicios

---

<sup>4</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 806/1998, *Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000; N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002; y N° 1077/2002, *Carpo y otros c. Filipinas*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003.

sanitarios adecuados. El Comité recuerda que no se puede someter a las personas privadas de libertad a privaciones o a restricciones que no sean las que resulten de la privación de la libertad; deben ser tratadas de acuerdo con las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos<sup>5</sup>, entre otras disposiciones. Considera que, como ha concluido repetidamente en denuncias similarmente fundamentadas<sup>6</sup>, las condiciones de detención del autor, según las describe, vulneran su derecho a ser tratado con humanidad y con respeto por la dignidad inherente a la persona y son contrarias por consiguiente al párrafo 1 del artículo 10. Habida cuenta de su conclusión respecto del artículo 10, una disposición del Pacto que trata concretamente de la situación de las personas privadas de libertad y aplica a esas personas los elementos enunciados con carácter general en el artículo 7, no es necesario examinar por separado todas las posibles denuncias que suscite el artículo 7 a este respecto<sup>7</sup>. Por esos motivos, el Comité concluye que el Estado parte ha violado el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

6.5 En lo referente a la afirmación de que el derecho del autor a que se presuma su inocencia mientras no se demuestre su culpabilidad fue vulnerado ya que los agentes de policía anunciaron en los medios de difusión de que el culpable era él, el Comité recuerda su jurisprudencia, reflejada en la Observación general N° 32<sup>8</sup>, según la cual "la presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige, que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio". En la misma Observación general, así como en la jurisprudencia del Comité<sup>9</sup>, se hace referencia a la obligación de todas las autoridades públicas de no prejuzgar el resultado de un proceso, lo que supone también abstenerse de hacer declaraciones públicas en que se afirme la culpabilidad del acusado. Los medios de difusión deberían evitar un tratamiento de las noticias que menoscabe la presunción de inocencia. Habida cuenta de las afirmaciones del autor de que se hicieron esas declaraciones públicas contra él y del hecho de que el Estado parte no refuta esas afirmaciones, el Comité considera que el Estado parte ha violado el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto a este respecto.

6.6 El Comité recuerda su jurisprudencia<sup>10</sup> reflejada en la Observación general N° 32<sup>11</sup> en el sentido de que los derechos enunciados en los párrafos 3 c) y 5 del artículo 14, leídos conjuntamente, confieren el derecho a que una decisión judicial sea revisada sin demora y

<sup>5</sup> Observación general N° 21 (1992) relativa al trato humano de las personas privadas de libertad, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. B., párrs. 3 y 5; comunicación N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2.

<sup>6</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 908/2000, *Evans c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 21 de marzo de 2003; y N° 1173/2003, *Benhadj c. Argelia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007.

<sup>7</sup> Comunicación N° 818/1998, *Sextus c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2001.

<sup>8</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 30.

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000.

<sup>10</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 390/1990, *Lubuto c. Zambia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1995; N° 523/1992, *Neptune c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 16 de julio de 1996; N° 614/1995, *Thomas c. Jamaica*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1999; N° 702/1996, *McLawrence c. Jamaica*, dictamen aprobado el 18 de julio de 1997; y N° 588/1994, *Johnson c. Jamaica*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996.

<sup>11</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI.

que el derecho de apelación es particularmente importante en los casos de pena de muerte. Observa que, casi seis años después de haberse dictado la sentencia condenatoria, la única respuesta del Estado parte al Comité es que el recurso de apelación del autor no se sustanció por motivos técnicos, a saber, la falta del acta mecanografiada del proceso. Habida cuenta de que, en el momento de examinarse la presente comunicación, el recurso de apelación del autor no se ha sustanciado todavía, más de ocho años después de su condena, hecho que sigue sin ser refutado por el Estado parte, el Comité considera que la demora en el presente caso vulnera el derecho del autor a una revisión sin demora y por consiguiente concluye que se ha producido una violación de los artículos 14, párrafo 3 c), y 5 del Pacto. En vista de la conclusión de que el derecho del autor a la revisión de su causa se ha postergado indebidamente, el Comité considera que no es necesario examinar la afirmación del autor sobre su imposibilidad de solicitar el indulto o una conmutación de la sentencia.

6.7 El Comité recuerda que la imposición de la pena de muerte al término de un juicio en que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye una violación del artículo 6 del Pacto<sup>12</sup>. En el presente caso, la pena de muerte fue impuesta al autor en violación del derecho a un juicio imparcial, garantizado por el artículo 14 del Pacto y, por consiguiente, en violación también del artículo 6 del Pacto.

6.8 El Comité considera que la afirmación del autor de que su detención en el pabellón de los condenados a muerte, donde, en el momento en que se examinaba la presente comunicación, llevaba más de ocho años esperando a que se sustanciara su recurso de apelación, ha afectado a su salud física y mental, plantea cuestiones en relación con el artículo 7. A ese respecto, señala la descripción que hace el autor de sus condiciones de detención en el párrafo 2.5 *supra* y reitera su jurisprudencia<sup>13</sup> en el sentido de que imponer la pena de muerte a una persona tras un juicio sin las debidas garantías supone despertar indebidamente en esa persona el temor a ser ejecutada. Cuando existe una posibilidad real de que se cumpla la sentencia, ese temor debe ocasionar una angustia considerable. Esa angustia no se puede disociar de la injusticia del procedimiento que dio lugar a la sentencia. De hecho, como ha observado anteriormente el Comité<sup>14</sup>, la imposición de una pena de muerte que no se pueda justificar en virtud del artículo 6 acarrea automáticamente la violación del artículo 7<sup>15</sup>. Por consiguiente, el Comité concluye que la imposición de la pena de muerte al autor al término de un procedimiento que no cumplía los requisitos del artículo 14 del Pacto equivale a un trato inhumano, en violación del artículo 7.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que el Estado parte ha violado el párrafo 1 del artículo 6, a causa de la obligatoriedad de la pena de muerte; el párrafo 1 del artículo 10; el párrafo 2 del artículo 14; el párrafo 3 c) del artículo 14; el párrafo 5 del artículo 14; el artículo 6, dado que la pena de muerte se impuso en violación del derecho a un juicio con las debidas garantías; y el artículo 7, a causa del trato inhumano ocasionado por el incumplimiento de las garantías judiciales previstas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>12</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 719/1996, *Levy c. Jamaica*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998; N° 730/1996, *Marshall c. Jamaica*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1998; y N° 1096/2002, *Kurbanov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003.

<sup>13</sup> Véanse, por ejemplo, la comunicación N° 1421/2005, *Larrañaga c. Filipinas*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2006; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ócalan c. Turquía*, demanda N° 46221/99, 12 de mayo de 2005, párrs. 167 a 175.

<sup>14</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 588/1994, *Johnson c. Jamaica*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996.

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, *Larrañaga c. Filipinas* (nota 13 *supra*).

8. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, por ejemplo, la revisión de su condena con las garantías consagradas en el Pacto, así como una reparación adecuada, como una indemnización. El Estado parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

9. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**V. Comunicación N° 1544/2007, *Hamida c. el Canadá*  
(Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Mehrez Ben Abde Hamida (representado por el abogado Stewart Istvanffy)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de enero de 2007 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión a Túnez a raíz de la denegación de una solicitud de asilo
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad de la solicitud
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Recurso efectivo, tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, derecho a la vida, derecho a ser protegido contra las injerencias ilegales en la vida privada y familiar, derecho a la familia, igualdad ante la ley y protección igual de la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, 6, 7, 17, 23 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 3

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

*Reunido* el 18 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1544/2007, presentada por Mehrez Ben Abde Hamida con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1.1 El autor de la comunicación es Mehrez Ben Abde Hamida, ciudadano tunecino nacido el 8 de octubre de 1967. Cuando presentó su comunicación residía en el Canadá y se había emitido contra él una orden de expulsión que entraba en vigor el 30 de enero de 2007. El autor declara ser víctima de la violación, por el Canadá, de los artículos 2, 6, 7, 17, 23 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el abogado Stewart Istvanffy.

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sra. Hellen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.



1.2 El 26 de enero de 2007 el Comité, en aplicación del artículo 92 (antiguo artículo 86) de su reglamento y actuando por intermedio del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que no expulsase al autor a Túnez mientras estaba examinando la comunicación. El 14 de marzo de 2007 el Estado parte accedió a esta solicitud, pero pidió al Relator Especial que dejase sin efecto las medidas provisionales. El 29 de marzo de 2007 el Relator Especial, considerando que el autor había presentado una denuncia *a priori* bien fundamentada, rechazó la solicitud del Estado parte.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor llegó al Canadá el 2 de octubre de 1999 y reivindicó la condición de refugiado, alegando un temor justificado a ser perseguido en su país a causa de sus opiniones políticas. El autor dice que fue contratado a los 18 años de edad como auxiliar administrativo en el servicio de seguridad del Ministerio del Interior de Túnez. En 1991 fue ascendido al rango de policía auxiliar y destinado a la Dirección de Seguridad Política del Ministerio del Interior. En el ejercicio de sus funciones pudo constatar el uso de la fuerza en las investigaciones policiales y decidió recurrir a estratagemas para no participar en actos de esa clase. Después de numerosas gestiones, consiguió que le transfirieran a otra dirección y a menudo encontraba pretextos para ausentarse del trabajo. En 1993 fue trasladado al Centro de detención del Ministerio, donde se le encargó la vigilancia de los detenidos. En marzo de 1996 incumplió una orden estricta de sus superiores de no alimentar a los detenidos puesto que ofreció una parte de su almuerzo a un joven detenido hambriento. Por este gesto fue desarmado e interrogado, acusado de simpatizar con los presos políticos y mantenido cinco meses en detención antes de ser despedido. Ya en libertad, en agosto de 1996 el autor trató de salir de Túnez, pero fue detenido en el aeropuerto por carecer del visado de salida expedido por el Director de los Servicios de Seguridad. Esta vez la detención duró un mes. A su salida de la cárcel fue objeto de una vigilancia administrativa muy estricta, que lo obligaba a presentarse dos veces al día en el servicio de seguridad para firmar un registro de control.

2.2 El autor consiguió salir de Túnez tres años más tarde sobornando a un empleado del Ministerio del Interior, que le facilitó un nuevo pasaporte. Con un certificado falso de trabajo como director artístico de una compañía, el autor obtuvo un visado canadiense y otro estadounidense, pero prefirió ir al Canadá. El autor llegó al Canadá el 2 de octubre de 1999 en calidad de visitante y esperó tres meses antes de reivindicar la condición de refugiado, el 10 de enero de 2000.

2.3 El 1º de mayo de 2003, la Comisión de Inmigración y del Estatuto de Refugiado (CISR) denegó la solicitud de asilo del autor, esencialmente por dos motivos: en primer lugar la Comisión concluyó que el autor no había demostrado que su temor a ser perseguido en Túnez a causa de sus opiniones políticas estuviera justificado. A este respecto, la CISR observó incoherencias en las afirmaciones del autor a saber que, contrariamente a su declaración de que cuando fue despedido de la policía le resultó imposible conservar un empleo, la tarjeta de identidad del autor lo presentaba como director técnico de una sociedad en julio de 1998. El autor declaró entonces que había obtenido esa tarjeta con un certificado de trabajo falso, pero esa explicación no convenció a la CISR. La Comisión observó que el autor no había podido presentar pruebas que demostrasen que había sufrido represalias por haber dado de comer a un detenido, ni pudo explicar cómo había conseguido salir del país tan fácilmente con un nuevo pasaporte, tanto más cuanto que la libertad de circulación en las fronteras de Túnez está estrictamente controlada. Según la CISR, ello hace pensar que el autor no era buscado por las autoridades. La Comisión entiende que el hecho de que el autor esperase tres meses para reivindicar la condición de refugiado cuando llegó al Canadá contradice su presunto temor subjetivo de la persecución y, por lo tanto, pone en duda su credibilidad.

2.4 En segundo lugar, a la luz de las pruebas, la Comisión estimó que no se debería aplicar al autor la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados ("la Convención"), en virtud del artículo 1 F a) y c)<sup>1</sup> de la misma. La Comisión consideró que el autor, que entre 1991 y 1993 había pertenecido a la Sección de la Seguridad Política del Ministerio del Interior y estaba al corriente de que en esa sección se practicaba habitualmente la tortura, no había demostrado que hubiera hecho un serio esfuerzo por disociarse de la sección o dimitir. La CISR estimó que esa sección presentaba las características de una organización "de fines limitados y violentos" y, aplicando la jurisprudencia canadiense pertinente<sup>2</sup>, llegó a la conclusión de que la mera pertenencia a esa sección bastaba para deducir que había razones serias para pensar que el autor habría podido cometer los delitos enumerados en el artículo 1 F a) y/o c) durante los años en que estuvo al servicio de la policía. En consecuencia, la Comisión excluyó al autor del ámbito de aplicación de la Convención. El autor trató de recurrir contra la decisión de la CISR, pero el Tribunal Federal del Canadá desestimó la solicitud de control judicial de esa decisión el 17 de octubre de 2003, sin juicio oral.

2.5 El 6 de diciembre de 2004 el autor presentó una solicitud de evaluación previa de los riesgos inherentes a la devolución, que fue rechazada el 21 de febrero de 2005. El 23 de junio de 2005 se depositó ante el Tribunal Federal una solicitud de control judicial de esa decisión, acompañada de una solicitud de suspensión de la deportación. La suspensión se concedió sin juicio oral y la decisión relativa a la solicitud de evaluación previa de 21 de febrero de 2005 fue invalidada por el Tribunal Federal el 16 de septiembre de 2005. El Tribunal Federal pidió una nueva decisión respecto de la evaluación previa de los riesgos inherentes a la devolución, que debía encargarse a un nuevo agente de inmigración. Se dio traslado del expediente, pero el nuevo agente encargado de la evaluación previa de los riesgos desestimó a su vez la solicitud, el 30 de junio de 2006. En esta última decisión se repite que el autor no puede aspirar a la condición de refugiado, porque le había sido denegada por la CISR en virtud del artículo 1 F) de la Convención. Por consiguiente, la evaluación se limitó solamente al análisis del riesgo en virtud del artículo 97 de la Ley sobre la inmigración y la protección de los refugiados. A pesar de las nuevas pruebas presentadas por el autor, en esta decisión relativa a la evaluación previa se llegó a las mismas conclusiones que en la decisión de 21 de febrero de 2005: considerando el perfil del autor y el modo en que salió de Túnez, el autor no había podido demostrar que existieran razones serias para pensar que si fuera devuelto a Túnez sería sometido personalmente a tortura o a tratos o penas crueles o que su vida correría peligro. En consecuencia, su solicitud de protección fue denegada. El 16 de noviembre de 2006 el Tribunal Federal desestimó, sin juicio oral, una solicitud de control judicial de la decisión relativa a la evaluación de los riesgos inherentes a la devolución.

2.6 En 2004 el autor presentó una solicitud apadrinada de residencia por razones humanitarias, ya que desde 2003 estaba casado con una ciudadana del Canadá, con la que

<sup>1</sup> Artículo 1 (...)

F. Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;

...

c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas."

El artículo 1 F de la Convención se incorporó al derecho canadiense mediante el artículo 2 1) de la Ley sobre la inmigración y la protección de los refugiados.

<sup>2</sup> *Ramirez c. el Canadá* (Ministro del Empleo y de la Inmigración), [1992] 2 C.F. 306.

convivía desde 2001. Esa solicitud fue examinada al mismo tiempo que la segunda solicitud relativa a la evaluación previa por el mismo agente y denegada el mismo día, el 30 de junio de 2006. Aunque en la decisión se reconocía el matrimonio de buena fe del autor con una ciudadana del Canadá, los problemas psicológicos de la esposa del autor a causa del prolongado procedimiento de inmigración de éste y el apoyo financiero y psicológico que el autor representaba para su esposa, se concedió mayor importancia al hecho de que no se aplicase al autor la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados por los delitos de que había sido probablemente cómplice durante su servicio en la policía política tunecina entre 1991 y 1993. La decisión concedió muy poca importancia a las alegaciones del autor respecto de los riesgos que correría en caso de ser devuelto a Túnez, puesto que se llegaba de entrada a la conclusión de que el perfil personal del autor no justificaba que fuera amenazado por las autoridades tunecinas en caso de regresar al país. Como el autor no había demostrado que existiesen circunstancias excepcionales, no podía ser dispensado del procedimiento ordinario de solicitud de residencia permanente, que debería pues tramitarse en Túnez. El Tribunal Federal denegó sin juicio oral una solicitud de control judicial de esa decisión el 26 de noviembre de 2006.

2.7 El 6 de diciembre de 2006 el autor presentó una nueva solicitud de evaluación previa de los riesgos inherentes a su devolución, que sigue pendiente.

2.8 El autor recibió una orden de expulsión en la que se le invitó a presentarse en el aeropuerto de Montreal para su viaje definitivo a Túnez el 30 de enero de 2007. Se presentó una nueva solicitud de suspensión de la ejecución de esa medida, por la que se impugnaba también la decisión sobre la evaluación previa de los riesgos inherentes a la devolución, de 30 de junio de 2006. El Tribunal Federal rechazó esa solicitud el 22 de enero de 2007, en aplicación del principio de la cosa juzgada.

### La denuncia

3.1 En su comunicación inicial, el autor afirma que el Canadá ha violado los artículos 2, 6, 7, 17 y 26 del Pacto, o los violaría si lo expulsase. El autor señala que los procedimientos jurídicos y administrativos aplicados en su caso son incompatibles con las garantías previstas en el artículo 2 del Pacto. En particular, el autor subraya que el recurso a la evaluación previa de los riesgos inherentes a la devolución se debe considerar ilusorio, puesto que la formación recibida por los funcionarios encargados de la tramitación de estas solicitudes les induce a rechazarlas. El autor pone de relieve que estos funcionarios son empleados del Ministerio de Inmigración que no poseen la independencia institucional ni la imparcialidad exigidas ante los tribunales<sup>3</sup>. El autor alega igualmente que el procedimiento de solicitud de la residencia por motivos humanitarios es un recurso aleatorio, porque los funcionarios de inmigración encargados de este procedimiento son de muy baja categoría y no son tampoco independientes del Gobierno. Según el autor, estos recursos son discrecionales. El autor observa que en el examen de su expediente con arreglo a este procedimiento la decisión fue prácticamente automática: como se había decidido que no le era aplicable la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, su solicitud de residencia fue denegada *ipso facto*. No se tuvo en cuenta la cuestión de su matrimonio y de los derechos de su cónyuge, ni se llevó a cabo ningún estudio de proporcionalidad para determinar si el autor constituía realmente un riesgo para el Canadá. El autor está en desacuerdo con la decisión sobre la evaluación previa de 30 de junio de 2006, en la que no

<sup>3</sup> El autor se refiere a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Chahal c. el Reino Unido* (1996) 23 E.H.R.R. 413, y a las observaciones finales del Comité contra la Tortura, relativas al tercer informe periódico del Canadá, en las cuales el Comité, señalando que "el mismo órgano gubernamental se ocupa del examen de la cuestión del riesgo para la seguridad y el examen de la valoración humanitaria", se declaró "preocupado por... la presunta falta de independencia de los funcionarios encargados de adoptar decisiones" (A/56/44, párr. 58 f).

se tomó en consideración —y se omitió mencionar— un cierto número de pruebas que figuraban en el expediente, en particular una orden de busca y captura de la policía tunecina y cartas de apoyo de diversas organizaciones de derechos humanos y de la abogada tunecina Radhia Nasraoui. Asimismo, el autor sostiene que en la última decisión del Tribunal Federal (22 de enero de 2007) se hizo caso omiso de pruebas que, según él, demuestran el peligro real que correría si fuera expulsado a Túnez. El autor insiste en la ineficacia e inutilidad de los recursos contra su deportación.

3.2 El autor menciona las violaciones sistemáticas de los derechos humanos en Túnez, incluida la práctica habitual de la tortura, y sostiene que su expulsión pondría en peligro su vida y su integridad física, con la consiguiente violación del artículo 6 del Pacto. Afirma que las autoridades tunecinas lo considerarían un opositor político a causa de su actitud mientras pertenecía a la policía y su reivindicación de la condición de refugiado en un país democrático. Por consiguiente, el regreso del autor daría lugar ciertamente a su detención en condiciones inhumanas. También podría ocurrir que el autor desapareciese.

3.3 El autor sostiene que su expulsión lo expondría a la tortura, con la consiguiente violación del artículo 7 del Pacto. Se remite a las conclusiones del Comité contra la Tortura y del Comité de Derechos Humanos. El autor observa que, si bien diferentes instancias del Canadá han reconocido su antigua pertenencia a la policía de Túnez, esas instancias no han llegado a la conclusión de que el autor correría peligro en caso de regresar al país. El autor subraya que las autoridades tunecinas han emitido una orden de busca y captura contra él y enviado a su madre una orden de comparecencia el mes de septiembre de 2006 lo que, a su juicio, demuestra que correría un peligro real en caso de ser expulsado a Túnez.

3.4 En lo que se refiere a los artículos 17 y 23, el autor sostiene que su devolución constituiría una injerencia ilegal en su vida privada y una ruptura de su vida familiar completamente injustificadas, puesto que el autor no constituye ningún peligro para la sociedad. Añade que es el sostén económico principal de su mujer, con quien convive desde hace más de cinco años y con la que está casado desde hace tres; el matrimonio se contrajo de buena fe y las autoridades canadienses lo han reconocido así.

3.5 Aunque el autor invoca también una violación del artículo 26 del Pacto, en su denuncia no fundamenta esta alegación.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 En sus observaciones de fecha 11 de diciembre de 2008, el Estado parte se refiere al principio general del Comité consistente en no evaluar las pruebas o reconsiderar hechos establecidos por los tribunales internos y limitarse a comprobar que éstos han interpretado el derecho interno de buena fe y de un modo que no sea manifiestamente irrazonable. El Estado parte impugna la admisibilidad y el fondo de la comunicación y afirma que la comunicación es inadmisibles y no está suficientemente fundamentada. El Estado parte observa que la última solicitud de evaluación previa de los riesgos inherentes a la devolución, presentada por el autor el 6 de diciembre de 2006, sigue pendiente; no ha agotado pues los recursos internos disponibles. No obstante, el Estado parte señala que no se opondrá por ahora a la admisibilidad de la comunicación, sin perjuicio de su derecho a plantear más tarde la inadmisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos. El Estado parte observa que los hechos expuestos en la comunicación son los mismos que se expusieron a las diversas instancias canadienses, que llegaron a la conclusión de que el autor no tenía motivos serios para pensar que correría el peligro de ser sometido a tortura o a malos tratos o que su vida estaría en peligro si regresara a Túnez. Por lo tanto, el Comité no es competente para reevaluar las pruebas o las conclusiones de hecho o de derecho de los tribunales canadienses.

4.2 En lo que respecta a la violación del artículo 2, el Estado parte entiende que esta reivindicación es incompatible con las disposiciones del Pacto y, por consiguiente, inadmisibles. El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité<sup>4</sup>, según la cual este artículo confiere un derecho accesorio (no un derecho autónomo) que sólo se puede ejercer cuando se ha demostrado la existencia de otra violación del Pacto. Por consiguiente, y en la medida en que el autor ha invocado el artículo 2 aisladamente, el Comité debería considerar esta alegación inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo. Alternativamente, el Estado parte considera que no ha habido violación del artículo 2 porque en el Canadá existen numerosos recursos que ofrecen protección contra la devolución a un país en el que se correría el riesgo de ser sometido a tortura o a otros tratos prohibidos. Estos recursos pueden ser objeto de control judicial previa autorización de la autoridad competente. El Comité y el Comité contra la Tortura han considerado que las solicitudes de evaluación previa de los riesgos inherentes a la devolución y la solicitud de dispensa de la aplicación de las disposiciones ordinarias de la legislación sobre inmigración por consideraciones humanitarias son recursos eficaces<sup>5</sup>. En lo tocante a las alegaciones del autor sobre la calidad, independencia e imparcialidad del recurso de evaluación previa y el recurso por consideraciones humanitarias, el Estado parte sostiene que la función del Comité consiste en examinar el presente caso y no en evaluar el sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado<sup>6</sup>.

4.3 En lo referente a las acusaciones de violación de los artículos 6 y 7 en caso de devolución a Túnez, el Estado parte señala que las conclusiones adoptadas por los diversos tribunales internos a la vista de los hechos, desmienten estas alegaciones. El autor no ha podido corroborar su afirmación de que, si fuera devuelto a Túnez, su vida correría peligro y podría ser objeto de tortura o malos tratos. Todas las instancias competentes han estimado que los argumentos del autor no son dignos de crédito y que no ha presentado pruebas que corroboren sus alegaciones. El autor no ha podido explicar el retraso con que presentó el orden de busca y captura contra él. Además, el hecho de que las autoridades tunecinas lo detuvieran en el pasado no significa que exista un riesgo futuro de persecución. Por otra parte, numerosas fuentes documentales consultadas por las autoridades canadienses ponen de manifiesto que sólo los opositores al régimen tunecino corren el peligro de ser perseguidos. Como el autor no ha podido demostrar que pertenece a esta categoría, no ha demostrado tampoco que estaría expuesto *prima facie* a un riesgo personal y real de violación de los derechos que le asisten en virtud de los artículos 6 y 7. En consecuencia, se debe declarar inadmisibles la comunicación respecto de esas dos disposiciones.

4.4 En cuanto a las alegaciones al amparo de los artículos 17 y 23, el Estado parte subraya que la aplicación de la Ley sobre la inmigración y la protección de los refugiados no entraña ninguna violación de esos artículos. En lo que se refiere al artículo 17, el Estado parte se remite a la Observación general N° 16 (1998) del Comité, que define el concepto de injerencia arbitraria e ilegal en la vida privada. En lo relativo al artículo 23, el Estado parte se remite a la Observación general N° 19 (1990), sobre la protección de la familia, el derecho al matrimonio y la igualdad de los cónyuges y observa que el Pacto no garantiza el derecho de una familia a elegir el país en que desee establecerse y que los Estados gozan de amplios poderes discrecionales para expulsar a los extranjeros de su territorio. Además,

<sup>4</sup> Comunicaciones N° 1153/2003, *Huamán c. el Perú*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2005, párr. 5.4; N° 275/1988, *S. E. c. la Argentina*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de marzo de 1990; y N° 345/1988, *R. A. V. N. y otros c. la Argentina*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de marzo de 1990.

<sup>5</sup> Comunicación N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.5, y comunicación del Comité contra la Tortura N° 273/2005, *T. A. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 15 de mayo de 2006, párr. 6.4.

<sup>6</sup> El Estado parte se remite a este respecto a la comunicación del Comité contra la Tortura N° 15/1994, *Khan c. el Canadá*, dictamen aprobado el 15 de noviembre de 2004, párr. 12.1.

cuando se casó, el autor no podía ignorar que se encontraba en una situación precaria, desprovisto de toda condición jurídica en el Canadá. Los artículos 17 y 23 no garantizan que no se expulse de un territorio de un Estado parte a una persona si ello afecta su vida familiar<sup>7</sup>. La expulsión de un individuo del país en que reside el resto de su familia sólo violará el artículo 17 si la aplicación de las leyes sobre inmigración es arbitraria o contradice las disposiciones del Pacto<sup>8</sup>. En este caso, el autor no ha demostrado la existencia de una violación *prima facie* de los artículos 17 y 23. Por consiguiente, y en lo que respecta a esos artículos, la comunicación se debe considerar inadmisibles.

4.5 A juicio del Estado parte, el autor no ha podido demostrar la existencia de una violación *prima facie* del artículo 26. Las alegaciones del autor en el sentido de que el proceso de determinación de la condición de refugiado y más concretamente la evaluación previa de los riesgos inherentes a la devolución es parcial y carece de independencia no tienen que ver con ninguno de los motivos de discriminación prohibidos por el artículo 26 ni son corroboradas por ningún hecho pertinente.

4.6 Subsidiariamente, si el Comité considerase que la comunicación del autor es admisible, el Estado parte señala que es infundada, por las mismas razones expuestas para alegar su inadmisibilidad.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 En sus argumentos presentados el 18 de julio de 2008, el autor sostiene que su comunicación está bien fundamentada y se sustenta en pruebas fehacientes, que no fueron examinadas por las diversas instancias canadienses después del primer rechazo de la solicitud de asilo por la CISR. Afirma que el motivo por el cual no presentó la orden de busca y captura que pesaba en su contra hasta cuatro años después de ser emitida es que tardó todo ese tiempo en conseguir dicho documento. El autor menciona también otras pruebas que no fueron tenidas en cuenta, en particular la orden de comparecencia de la madre del autor, una carta de su familia, y cartas de apoyo de Amnistía Internacional, de la Asociación de Defensa de los Derechos Humanos en el Magreb, de la Liga de los Derechos y las Libertades de Quebec, de un parlamentario y de la abogada tunecina Radhia Nasraoui. El autor señala que el Estado parte tampoco menciona esas pruebas en su comunicación. Sostiene que la situación de violaciones generalizadas de los derechos humanos en Túnez es incuestionable<sup>9</sup> y que no lo es menos la prueba objetiva de que él correría un peligro conocido y personal si tuviera que regresar a Túnez. Se enfrenta a un peligro personal y real y varios de los documentos que respaldan su solicitud y que las autoridades canadienses no tuvieron en cuenta en sus decisiones demuestran el interés que podrían tener las autoridades tunecinas en detenerlo. De regresar al país, podría ser víctima de tortura o de una ejecución extrajudicial.

<sup>7</sup> El Estado parte se remite a la comunicación N° 538/1993, *Stewart c. el Canadá*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1996.

<sup>8</sup> El Estado parte se remite a la comunicación N° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra y otros c. Mauricio*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981, párr. 9.2.

<sup>9</sup> Se hace referencia a una resolución de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Saadi c. Italia*, demanda N° 37201/06, de 28 de febrero de 2008.

5.2 En lo que se refiere a su derecho a que se respete su vida familiar, el autor alega que en numerosas decisiones de las autoridades canadienses se hizo caso omiso de la existencia de su esposa y de su vida familiar. El desmembramiento de ésta, consecuencia directa e ineludible de su expulsión, sería claramente arbitraria. Su expulsión vulneraría el principio de proporcionalidad, en virtud del cual las autoridades canadienses deberían haber tenido en cuenta el hecho de que el autor residía en el Canadá desde hacía nueve años<sup>10</sup> y estaba casado con una ciudadana canadiense desde hacía cinco. La respuesta a su solicitud de residencia por consideraciones humanitarias, en la que se decía que el autor no tendría demasiadas dificultades para solicitar la residencia desde Túnez, es ilógica y no tiene en cuenta la situación de los derechos humanos en ese país.

### Observaciones complementarias del Estado parte

6.1 El 11 de diciembre de 2008 el Estado parte observó, refiriéndose a noticias recientes sobre violaciones de los derechos humanos en Túnez, que según esas fuentes la represión del Estado tunecino se dirige principalmente contra los opositores políticos, los defensores de los derechos humanos y las personas sospechosas de haber participado en actividades terroristas. El Estado parte reitera que el autor no ha demostrado que se expone a un riesgo personal y real de ser torturado y que no es digno de crédito y observa que los comentarios del autor no contienen ningún elemento que permita a las autoridades canadienses llegar a conclusiones diferentes.

6.2 Con respecto a las pruebas mencionadas por el autor, el Estado parte observa que éstas sólo se presentaron con la última solicitud de evaluación de los riesgos inherentes a la devolución, sometida por el autor el 6 de diciembre de 2006. Esta solicitud no será examinada mientras esté suspendida la expulsión del autor. Las cartas de apoyo de diferentes organizaciones de defensa de los derechos humanos repiten simplemente las alegaciones del autor, sin confirmación mediante elementos de prueba objetivos. La carta de su familia no es una prueba independiente y objetiva y por lo tanto tiene escaso valor probatorio. En cuanto a la orden de comparecencia dirigida a su madre, ésta no contiene mención alguna de su propósito, por lo que deducir que está relacionada con el autor sería pura conjetura. En lo que se refiere a la carta de la abogada Radhia Nasraoui<sup>11</sup>, el Estado parte observa que la devolución a Túnez no conlleva necesariamente riesgos para el autor<sup>12</sup>. El hecho de que una persona devuelta pueda ser interrogada a su llegada por los servicios de inmigración tunecinos no significa que vaya a ser detenida o torturada. En este caso, los medios de prueba presentados no permiten concluir que el autor podría ser víctima de tortura o malos tratos. En cuanto a la orden de busca y captura contra el autor, el Estado parte reafirma que se ha determinado que este documento no demuestra que el autor sea buscado en Túnez.

6.3 En cuanto al derecho del autor a que se respete su vida familiar, el Estado parte sostiene que no ha habido violación del principio de proporcionalidad. El autor se casó cuando su condición jurídica en el Canadá era sumamente precaria, puesto que su solicitud de asilo había sido rechazada pocos meses antes de su matrimonio<sup>13</sup>. El hecho de que siga en el Canadá nueve años después de su llegada y cinco años después de su matrimonio se

<sup>10</sup> Por lo tanto 11 años actualmente.

<sup>11</sup> En la carta se afirma que "las autoridades tunecinas consideran que todo tunecino que haya solicitado asilo en un país extranjero ha atentado contra la imagen del país".

<sup>12</sup> El Estado parte se refiere a dos dictámenes del Comité contra la Tortura, *Tebourski c. Francia*, comunicación N° 300/2006, dictamen aprobado el 1° de mayo de 2007, y *a contrario*, a la comunicación N° 179/2001, *B. M. c. Suecia*, dictamen aprobado el 30 de abril de 2002.

<sup>13</sup> La solicitud fue denegada el 24 de abril de 2003 y el autor contrajo matrimonio en octubre de 2003.

debe a los procesos incoados por él y no debería impedir que el Canadá lo expulse<sup>14</sup>. Por otra parte, el tribunal que examinó su solicitud inicial de asilo estableció que, aunque el temor del autor a ser perseguido estuviera justificado, cosa que no pudo demostrar en ese caso preciso, el autor quedaría excluido del ámbito de aplicación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en virtud del artículo 1 F a) y c). Sólo en circunstancias excepcionales el Estado parte tendrá que justificar, más allá de la simple aplicación de sus leyes la expulsión de un extranjero en situación irregular<sup>15</sup>. El matrimonio del autor es una consideración importante que los tribunales competentes tuvieron debidamente en cuenta. Sin embargo, no se trata de una circunstancia que haga irrazonable su expulsión, puesto que su esposa podría acompañarlo a Túnez. El Estado parte también hace valer el hecho de que el matrimonio no tiene descendencia. Por último, se observa que, como el autor presentó su denuncia en nombre propio, sólo los derechos del autor conciernen al Comité<sup>16</sup>.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen de la admisibilidad*

7.1 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.

7.2 Con respecto al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que la última solicitud de evaluación de los riesgos inherentes a la devolución del autor, que éste presentó el 6 de diciembre de 2006, sigue pendiente ante las autoridades del Estado parte. Con todo, observa que el Estado parte no se ha opuesto a la admisibilidad de la comunicación, por lo que considera que, a efectos de admisibilidad, se han agotado los recursos internos.

7.3 Con respecto a la presunta violación del artículo 2, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que esa reclamación es inadmisibile por incompatibilidad con el Pacto, ya que el artículo 2 no se puede invocar independientemente. El Comité entiende que las presuntas violaciones relacionadas únicamente con el artículo 2 del Pacto son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4 El Comité observa además que el autor afirma ser víctima de una violación del artículo 26, pero no fundamenta su alegación. El autor no ha expuesto las razones por las que el proceso de determinación de la condición de refugiado en el Canadá, tal y como se aplicó en su caso, fue discriminatorio por un motivo prohibido por el artículo 26. El Comité considera por tanto que esa reclamación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5 En lo tocante a los artículos 6, 7, 17 y 23, el Comité ha tomado nota del argumento del Estado parte, según el cual esas reclamaciones se deben declarar inadmisibles dado que el autor, a la vista de su argumentación y de las conclusiones de derecho de las diferentes instancias canadienses, no ha podido demostrar la existencia de una violación *prima facie* de estas disposiciones. El Comité opina, sin embargo, que a los efectos de la admisibilidad el autor ha fundamentado sus alegaciones con argumentos plausibles.

<sup>14</sup> El Estado parte se basa en las comunicaciones N° 820/1998, *Rajan c. Nueva Zelandia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 6 de agosto de 2003, párr. 7.3; y N° 930/2000, *Winata y Lan c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001, párr. 7.3.

<sup>15</sup> El Estado parte cita, en abono de su argumentación, las comunicaciones N° 893/1999, *Sahid c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2003, párr. 8.2; *Winata c. Australia* (nota 14 *supra*); y N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, párr. 9.8.

<sup>16</sup> El Estado parte se apoya en la comunicación N° 1222/2003, *Byahuranga c. Dinamarca*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 11.8.



7.6 Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que la comunicación del autor es admisible en la medida en que plantea cuestiones relacionadas con los artículos 6, 7, 17 y 23 del Pacto.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

8.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, como se prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2 En lo que respecta a las alegaciones formuladas por el autor en relación con los artículos 6 y 7 del Pacto, debe tenerse en cuenta la obligación que incumbe al Estado parte, en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, de garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, incluso en la aplicación de sus procesos de expulsión de no ciudadanos<sup>17</sup>.

8.3 El Comité ha tomado nota del argumento del autor según el cual su expulsión lo expondría a una detención segura y al riesgo de tortura o de desaparición. El Comité observa que esas alegaciones fueron refutadas por la CISR, que consideró que el autor no había demostrado que, si fuera devuelto a Túnez, su vida se vería amenazada o correría el peligro de ser sometido a tortura o a malos tratos a causa de sus opiniones políticas. Además, el Comité observa que la CISR rechazó la solicitud de asilo del autor porque la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados no se le aplicaba con arreglo a los apartados a) y c) del artículo 1 F de dicha Convención.

8.4 El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, en general, incumbe a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos y pruebas en un caso particular, salvo cuando la evaluación se considere claramente arbitraria o suponga una denegación de justicia<sup>18</sup>.

8.5 En la presente comunicación, del material que el Comité tiene ante sí se desprende que en el examen de las distintas reivindicaciones del autor por las autoridades del Estado parte se dio un peso importante al hecho de que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados no se le aplicaba y al parecer no se tuvieron debidamente en cuenta los derechos específicos del autor en virtud del Pacto y de otros instrumentos como la Convención contra la Tortura.

8.6 En lo que respecta al artículo 6, el Comité observa que la información de que dispone no le permite concluir que la expulsión del autor a Túnez lo expondría a un peligro real de violación de su derecho a la vida. Las alegaciones del autor en este sentido son sólo alegaciones de orden general que mencionan el peligro de detención en condiciones inhumanas y el hecho de que el autor no tendría acceso a la justicia y podría desaparecer, pero sin indicar las circunstancias concretas que permitirían concluir que su vida estaría en peligro. En esas circunstancias, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí no demuestran que la expulsión del autor resultaría en un riesgo real de violación del artículo 6.

8.7 En cuanto al artículo 7, el Comité observa que, en sus comunicaciones, el Estado parte se refiere principalmente a las decisiones de diversas instancias en las que se desestimaron las solicitudes del autor, esencialmente por su falta de credibilidad, vistas las incoherencias observadas en sus declaraciones, y por falta de pruebas que sustentaran sus

<sup>17</sup> Observaciones generales del Comité de Derechos Humanos N° 6 (1982) sobre el derecho a la vida y N° 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

<sup>18</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

alegaciones. El Comité observa que el criterio de prueba impuesto al autor exige que establezca la existencia de un riesgo *real* de sufrir un trato contrario al artículo 7, que sería la consecuencia necesaria y previsible de su expulsión a Túnez<sup>19</sup>. El Comité observa que el propio Estado parte, citando diversas fuentes, se refiere a la práctica conocida de la tortura en Túnez, pero señala que el autor no pertenece a ninguno de los grupos que corren riesgo de ser sometidos a ese trato. El Comité considera, por su parte, que el autor ha aportado indicios serios de la existencia de un peligro real y personal de ser sometido a un trato contrario al artículo 7 del Pacto, teniendo en cuenta su disidencia en la policía tunecina, su detención por la policía durante seis meses, la estricta vigilancia administrativa de la que fue objeto y la orden de busca y captura dictada en su contra por el Ministerio del Interior, que menciona su "evasión de la vigilancia administrativa". Esos hechos no han sido impugnados por el Estado parte. El Comité tiene debidamente en cuenta las alegaciones del autor respecto a las presiones sufridas por su familia en Túnez. El Comité considera que, habiendo trabajado el autor en el Ministerio del Interior y habiendo sido posteriormente sancionado, detenido y sometido a vigilancia estricta por su disidencia, el riesgo de que sea considerado un opositor político y, por lo tanto, sometido a tortura, es real. Este riesgo ha aumentado con la presentación de la solicitud de asilo en el Canadá, que aumenta las posibilidades de que el autor sea considerado opositor al régimen. Por consiguiente, el Comité considera que, si se ejecutara, la orden de expulsión dictada contra el autor constituiría una violación del artículo 7 del Pacto.

8.8 En lo que respecta a la presunta violación del derecho del autor a la vida familiar en virtud de los artículos 17 y 23, el Comité considera que, como ha concluido que se produciría una violación del artículo 7 del Pacto si el autor fuera devuelto a Túnez, no es necesario examinar más a fondo estas alegaciones.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que, si se lleva a cabo, la expulsión del autor a Túnez violaría sus derechos con arreglo al artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, por ejemplo una plena reconsideración de su orden de expulsión, teniendo en cuenta las obligaciones del Estado parte en virtud del Pacto. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se exponga a otras personas a riesgos similares de violación de sus derechos.

11. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>19</sup> Véase la comunicación N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997, párr. 6.14.

**W. Comunicación N° 1552/2007, *Lyashkevich c. Uzbekistán*  
(Dictamen aprobado el 23 de marzo de 2010, 98° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Tatiana Lyashkevich (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El hijo de la autora, Sr. Andrei Lyashkevich
<i>Estado parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	4 de octubre de 2005 (presentación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	13 de marzo de 2008
<i>Asunto:</i>	Juicio sin las debidas garantías, utilización de la tortura durante la instrucción, maltrato
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; grado de fundamentación de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención arbitraria, tortura, juicio sin las debidas garantías, condiciones de retención, hábeas corpus
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, 7, 9, 10 y 14
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 23 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1552/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Andrei Lyashkevich con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1. La autora de la comunicación es la Sra. Tatiana Lyashkevich, ciudadana rusa nacida en 1948, que actualmente reside en Uzbekistán. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, el Sr. Andrei Lyashkevich, ruso, nacido en 1977, también residente en Uzbekistán, que cumplía una pena de 20 años de prisión en el momento de la presentación de la

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

comunicación, después de haber sido condenado, el 2 de marzo de 2004, por el Tribunal de la ciudad de Tashkent, en un caso de asesinato y robo. La autora afirma que su hijo es víctima de una violación por Uzbekistán de los derechos que le reconocen los artículos 2, 7, 9, 10 y 14 del Pacto. La autora no está representada por abogado.

### Antecedentes de hecho

2.1 El 2 de marzo de 2004, el Tribunal de la ciudad de Tashkent declaró al hijo de la autora culpable de asesinato, con circunstancias agravantes, y de robo con violencia y lo condenó a 20 años de prisión. Según el tribunal, el 6 de agosto de 2003, en el apartamento de la autora, su hijo habría matado al Sr. A. Sayfutdinov con el fin de apoderarse de una suma de dinero que pertenecía a este último. Para ocultar el asesinato, el hijo de la autora llevó el cadáver del Sr. Sayfutdinov al sótano del edificio para descuartizarlo y meterlo en sacos, que arrojó al canal Salar, en Tashkent, en la noche del 7 de agosto de 2003.

2.2 El asunto fue juzgado en apelación el 13 de abril de 2004, por la Sala de Apelación del Tribunal de la ciudad de Tashkent, que aplicó una amnistía presidencial y redujo en cuatro años la pena del hijo de la autora, confirmando al mismo tiempo su condena. El asunto se sometió también al Tribunal Supremo en diversas ocasiones, solicitando una revisión judicial. En una fecha que no se precisa, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo examinó el caso y confirmó la condena del Sr. Lyashkevich<sup>1</sup>.

2.3 La autora afirma que su hijo es inocente. Había recibido su autorización para vender ciertos objetos familiares de valor y trabó conocimiento con este motivo con el Sr. Sayfutdinov, quien compró algunos de los objetos. El 6 de agosto de 2003, tuvo lugar una reunión en el apartamento de la autora en ausencia de ésta. Su hijo presentó el Sr. Sayfutdinov a otra persona, Sergei, que vendía objetos y a quien había conocido por casualidad. Después de haber examinado los objetos en cuestión, el Sr. Sayfutdinov desconfió de su calidad y discutió con Sergei al respecto. Sergei sacó un cuchillo y apuñaló en el tórax al Sr. Sayfutdinov quien murió a consecuencia de las heridas. Sergei trasladó el cadáver al sótano del edificio y lo metió en un saco. Salió del edificio afirmando que volvería y dijo al hijo de la autora que reconocía su responsabilidad. Más tarde, el hijo de la autora pidió prestado un automóvil a un amigo para transportar el saco que arrojó al canal.

2.4 El 7 de agosto, al volver del trabajo, esperaban a la autora dos policías que le mostraron una fotografía en la que reconoció a un individuo que había preguntado por su hijo unos días antes y le informaron de que era el Sr. Anvar Sayfutdinov. El hijo de la autora se encontraba en ese momento en casa de su hermana.

2.5 La mañana del 8 de agosto de 2003, la autora fue convocada a la comisaría de policía del distrito de Yakksarsky. La autora afirma que allí fue interrogada por varios policías, desde las 10.00 hasta las 13.00 horas y que le pidieron que diese explicaciones sobre los hechos ocurridos el 6 de agosto. El jefe adjunto de la comisaría amenazó a la autora con encarcelarla si hacía una deposición falsa. La autora fue también acusada de

---

<sup>1</sup> La autora facilita copias de 13 respuestas recibidas del Tribunal Supremo. Dos de las respuestas, de fecha 14 de enero de 2005 y 8 de noviembre de 2004, firmadas por el Sr. Khasanov, Vicepresidente de la Sala de lo Penal del Tribunal y el Sr. Tursunbaev, Presidente de la Sala de lo Penal, comunican a la autora y al abogado que, habida cuenta de sus solicitudes, el caso de su hijo había sido examinado por el procedimiento de revisión judicial en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Tribunal llegó a la conclusión de que no había razones para examinar de nuevo el caso y llevar a cabo otra investigación, y confirmó la sentencia. Otra carta, de fecha 30 de diciembre de 2004, se refiere igualmente a un examen relacionado con la revisión judicial del caso por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, confirmando también la sentencia. Las demás respuestas del Tribunal Supremo, firmadas por el Presidente o los Vicepresidentes del tribunal, rechazan las denuncias de la autora y deniegan el inicio de una revisión judicial por el tribunal.

haber asesinado al Sr. Sayfutdinov juntamente con su hijo. La autora afirma que no sabía nada de los acontecimientos del 6 de agosto. Cuando pidió que la trataran correctamente le golpearon la mano<sup>2</sup>.

2.6 Más tarde el mismo día, el jefe del grupo de investigación, Sr. Radjabov, pidió a la autora que trajese a su hijo a la comisaría. Le prometió que su hijo no sería objeto de violencias físicas y que quedaría en libertad después de haber dado explicaciones. Cuando su hijo llegó a la comisaría, la acompañaron de vuelta a su casa y los policías procedieron a registrar su apartamento. Según la autora, los policías no tenían ninguna orden de registro. Después del registro, la autora no recibió el acta del registro, aunque la ley lo exige.

2.7 La autora precisa que condujo a su hijo a la policía a las 14.00 horas, pero no la dejaron irse hasta medianoche, aunque la ley de Uzbekistán prohíbe toda investigación entre las 22.00 horas y las 6.00 horas. La autora afirma que no le informaron de sus derechos y obligaciones como testigo y que le obligaron a testimoniar contra su hijo, sin más detalles.

2.8 La autora regresó a la comisaría el 9 de agosto en busca de su hijo, pero la remitieron a la oficina del fiscal, donde le dijeron que lo buscara en el Departamento del Interior de Tashkent. Como no lo halló ahí, regresó a la comisaría de policía donde la amenazaron con encerrarla.

2.9 El 10 de agosto, la autora recibió otra visita de la policía y de un fiscal para una verificación *in situ*. Su hijo también estaba presente. Llevaba esposas y, según la autora, no respondía a las preguntas más que con un "sí" o un "no", mientras los policías le explicaban cómo se había cometido el crimen. Su hijo confesó que había asesinado al Sr. Sayfutdinov, sin dar ningún detalle sobre la secuencia de los hechos. Todo fue filmado por la policía. Según la autora, tampoco le mostraron una orden de registro de su casa, ni el acta de la investigación realizada.

2.10 Habida cuenta del estado de su hijo, la autora trató de buscar un abogado. El 11 de agosto, acompañada de un abogado, se presentó en la comisaría de policía y, posteriormente, en la oficina del fiscal para buscar a su hijo. Se entrevistó con el fiscal adjunto del distrito y con el inspector encargado de la investigación. El inspector les informó que no se había previsto ninguna actividad de investigación ese día e invitó al abogado a presentarse al día siguiente para asistir a un interrogatorio. Más tarde se supo que durante la jornada del 11 de agosto, el hijo de la autora había sido interrogado y había participado en un careo sin presencia de abogado.

2.11 La autora señala que en los documentos sobre la instrucción se hace referencia a la presencia de un abogado de oficio, el Sr. Burkhanov. Según la autora, el investigador había dirigido una carta el 10 de agosto al Colegio de Abogados de Tashkent solicitando un abogado de oficio para el Sr. Lyashkevich. Ese mismo día, el Colegio de Abogados envió al Sr. Burkhanov para asegurar la defensa de su hijo.

2.12 La autora afirma que el 12 de agosto recibió otra visita de los investigadores, acompañados de su hijo. Estos funcionarios registraron de nuevo el apartamento. No presentaron a la autora ninguna orden de registro, ni se le dio copia del acta.

2.13 La autora afirma que, después del proceso en primera y segunda instancia, el nuevo abogado de su hijo trató de obtener aclaraciones del Colegio de Abogados de Tashkent sobre la autorización del Sr. Burkhanov para representar al Sr. Lyashkevich. El Colegio de Abogados respondió que el libro de registro de autorizaciones, entre agosto de 2003 y agosto de 2004, no confirmaba que el Sr. Burkhanov hubiese recibido esa autorización. A juicio de la autora, ello significa que la copia de la autorización para actuar, incorporada al

---

<sup>2</sup> La autora afirma que tuvo hematomas durante una semana.

expediente de su hijo por los investigadores, era falsa<sup>3</sup>. La autora señala que la firma del Sr. Burkhanov figura en tres de las actas del expediente: la relativa al interrogatorio de su hijo como sospechoso, la relativa al careo con un tal Sr. Kladov<sup>4</sup>, y la relativa a su inculpación y su interrogatorio como inculpado. Todos estos hechos tuvieron lugar el 11 de agosto de 2003.

2.14 Lo que precede demuestra, a juicio de la autora, la existencia de numerosos vicios de procedimiento y confirma las alegaciones de su hijo de que, durante su detención y durante la investigación preliminar, se vio privado de sus derechos de defensa<sup>5</sup>. Según la autora, en un fallo de 24 de septiembre de 2004, la Corte Suprema dictaminó que las declaraciones obtenidas de un sospechoso en ausencia del abogado no tienen efectos jurídicos y no pueden servir de base para la acusación. El artículo 51 del Código de Procedimiento Penal dispone que la presencia de un abogado es obligatoria si el acusado puede incurrir en la pena capital.

2.15 En relación con el artículo 7 del Pacto, la autora indica que, durante la instrucción y ante el tribunal, su hijo explicó que había sido golpeado y torturado durante los interrogatorios llevados a cabo los días 8, 9 y 10 de agosto de 2003 y que había confesado, bajo coacción, haber matado a la víctima. Al parecer, había explicado al tribunal que el abogado le había aconsejado que informase de este hecho al investigador inmediatamente, pero que no había podido hablar con él hasta el 30 de octubre de 2003, con ocasión de un interrogatorio. Ante el tribunal, el Sr. Lyashkevich afirmó que, el 9 de agosto de 2003, en el tercer piso de la comisaría de policía del distrito de Yakksarsky, había sido maltratado por un agente de policía, quien le había golpeado en la cabeza exigiéndole que confesase el asesinato. Afirmó igualmente que había sido golpeado sucesivamente por siete u ocho personas más en la misma comisaría. El tribunal interrogó al jefe del departamento de investigación criminal del Departamento del Interior del distrito de Yakksarsky y éste negó esas acusaciones. El hijo de la autora afirmó que esa misma persona le había golpeado también los días 8, 9 y 10 de agosto de 2003.

2.16 En relación con el artículo 9 del Pacto, la autora afirma que llevó a su hijo a la policía el 8 de agosto de 2003, tras haber recibido seguridades de que sólo sería interrogado y puesto luego en libertad. No fue así, sin embargo, y solo el 11 de agosto de 2003 se le informó de que su hijo se hallaba detenido por asesinato. La autora afirma que, durante la instrucción, el Sr. Lyashkevich dio explicaciones por escrito el 8 de agosto, en las que confirmaba que conocía a la víctima y que la había visto el 6 de agosto; el documento no se fechó. El 9 de agosto dio más explicaciones por escrito. En ninguno de estos documentos se menciona el asesinato. El 10 de agosto, bajo coacción, el hijo de la autora hizo una declaración por escrito reconociendo que había matado al Sr. Sayfutdinov. A juicio de la autora, los investigadores mantuvieron detenido a su hijo ilegalmente durante tres días y solo lo inculparon oficialmente después de haber obtenido la confesión deseada. A juicio de la autora, la detención de su hijo entre el 8 y el 10 de agosto de 2003 es, pues, ilegal. La autora añade que, incluso cuando sólo comparecía en calidad de testigo, su hijo fue interrogado como sospechoso y se le reconocieron menos garantías procesales.

2.17 La autora invoca el artículo 10 del Pacto y afirma que, después de ser condenado, su hijo fue recluido en Andijan, de mayo de 2004 a febrero de 2005. La autora envió diversos

---

<sup>3</sup> La autora añade que posteriormente, en 2004, el Sr. Burkhanov fue condenado a 11 años de prisión por estafa.

<sup>4</sup> El Sr. Kladov también fue juzgado en la misma causa por no haber informado a las autoridades, pese a que estaba al corriente del asesinato.

<sup>5</sup> A este respecto, la autora hace referencia a una decisión del Tribunal Supremo, algunas de cuyas disposiciones se refieren a la aplicación de diversas garantías legales en relación con los derechos de los sospechosos e inculpados.

documentos a su hijo para que pudiera preparar apelaciones al Tribunal Supremo y a otras instituciones. Según la autora, estas instituciones no recibieron ninguna apelación de su hijo. En enero de 2005, la autora pidió al departamento penitenciario que trasladase a su hijo a la región de Tashkent<sup>6</sup>. Esa solicitud fue rechazada. En marzo de 2005, su hijo fue trasladado a la prisión de Karchi.

2.18 El Sr. Lyashkevich se quejó igualmente de que cuando se enfermó en una ocasión no había recibido asistencia médica. La autora dice que había pedido a la administración penitenciaria que diese el tratamiento necesario a su hijo. Durante una visita a la prisión, el 5 de julio de 2005, el hijo de la autora tenía más de 39° de fiebre; llevaba varios días con fiebre alta y tosía, sin haber recibido atención alguna. La autora pidió al jefe de la administración penitenciaria que prestase los cuidados necesarios a su hijo y ella aportó medicamentos.

2.19 El 8 de julio de 2005, la administración penitenciaria se puso en contacto con la autora para comunicarle que su hijo había sido trasladado con urgencia al hospital penitenciario de Tashkent. Al cabo de una semana, fue informada por los médicos del hospital de que su hijo había llegado con una fiebre de 39° a 40°, en un estado de gran debilidad y que los análisis médicos habían determinado que padecía tuberculosis.

2.20 La autora alega además que, en contravención de los párrafos 1, 2 y 3 b) y g) del artículo 14 del Pacto, el caso de su hijo no había sido examinado con objetividad, en violación de los principios que rigen la administración de justicia. Las pruebas aducidas en su contra se basaron en confesiones forzadas, en simples suposiciones de los investigadores y en diversos testimonios contradictorios, así como en conclusiones de expertos sin ningún valor probatorio. Según la autora, el tribunal se puso claramente en favor de la acusación, desconociendo todas las explicaciones de su hijo, y la sentencia no hizo más que reproducir el acta de acusación. El tribunal no tuvo en cuenta las divergencias existentes entre las diversas explicaciones dadas por escrito por su hijo entre los días 8 y 10 de agosto de 2003 e hizo caso omiso de ellas. La autora alega que el tribunal evaluó las pruebas incorrectamente e impugna en detalle diversas conclusiones del tribunal basadas en su examen de los hechos y las pruebas<sup>7</sup>. La autora impugna igualmente, por considerarla infundada, la conclusión del tribunal de que su hijo actuó con fines interesados, y que consumía sistemáticamente estupefacientes en aquel entonces.

### **La denuncia**

3. En consecuencia, la autora afirma que los hechos expuestos demuestran que su hijo fue víctima de la violación por Uzbekistán de sus derechos con arreglo a los artículos 2, 7, 9, 10, y 14 del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4. El Estado parte presentó sus observaciones por notas verbales de 6 de junio y de 31 de julio de 2007. El Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación, afirmando que la autora no había agotado todos los recursos internos disponibles. Señaló que el 2 de marzo de 2004 el Sr. Lyashkevich había sido condenado por el tribunal de la ciudad de Tashkent a 20 años de prisión por robo con violencia y asesinato. Su caso había sido examinado por el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) el 29 de junio de 2004. No obstante, la Ley uzbeca de tribunales dispone que, además del examen de los casos en revisión

<sup>6</sup> La autora basó su solicitud en el hecho de que vivía sola, que estaba discapacitada y que tenía unos ingresos moderados. Alegó asimismo que su hijo había padecido hepatitis en dos ocasiones antes de su condena y que, por lo tanto, tenía problemas de hígado, estaba enfermo del corazón, sufría de reumatismo, etc.

<sup>7</sup> Tales como testimonios, peritajes, diversas deposiciones, etc.

judicial (recurso de control de las garantías procesales) por la Sala de lo Penal, tanto el Presídium como el Pleno del Tribunal Supremo tienen también derecho a examinar casos.

### Decisión sobre la admisibilidad

5.1 El 13 de marzo de 2008, durante su 92º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Tomó nota de que el Estado parte impugnaba la admisibilidad del caso porque no había sido examinado por el Presídium o el Pleno del Tribunal Supremo según el procedimiento de control de las garantías procesales. El Comité observó que el Estado parte no aportaba ninguna explicación sobre la utilidad del recurso en cuestión, sino que se limitaba a señalar que este recurso estaba previsto en la ley. Incluso en la hipótesis en que estos recursos puedan resultar útiles en ciertas situaciones, ese procedimiento de control solo es posible con el consentimiento expreso del Presidente o los Vicepresidentes del Tribunal Supremo, quienes disponen por lo tanto del poder discrecional de remitir o negarse a remitir un caso al tribunal, mientras que el condenado que afirme que se han violado sus derechos no puede iniciar ese procedimiento directamente.

5.2 El Comité observó que, en el presente caso, la autora había facilitado copias de 11 escritos firmados por el Presidente o los Vicepresidentes del Tribunal Supremo en que se denegaba el procedimiento de control de las garantías procesales; por lo tanto, el hecho de que el caso de su hijo no hubiera sido examinado por el Pleno ni por el Presídium del Tribunal Supremo no puede atribuirse en ningún caso a la autora. El Comité observó también que, aparte de los recursos de que entienden las Salas del Tribunal Supremo, el Presídium o el Pleno del Tribunal Supremo pueden examinar también estos casos. Esta situación demuestra, a juicio del Comité, que los recursos en cuestión no son de aplicación general, sino que siguen siendo discrecionales y excepcionales. En consecuencia, el Comité consideró que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impedía examinar la presente comunicación.

5.3 El Comité tomó nota también de la afirmación de la autora de que se habían violado los derechos que amparaban a su hijo en virtud del artículo 2 del Pacto, sin proporcionar ninguna información en apoyo de su afirmación. El Comité recordó que las disposiciones del artículo 2 del Pacto, que imponen obligaciones generales a los Estados partes, no pueden aisladamente dar lugar a una reclamación en una comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo<sup>8</sup>. El Comité estimó que las alegaciones de la autora a este respecto eran inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4 El Comité tomó nota además de la afirmación de la autora de que su hijo había sido víctima de la violación de sus derechos protegidos en el artículo 9 del Pacto (véase el párrafo 2.16 *supra*). A falta de nueva información detallada y documentada en apoyo de esas afirmaciones, el Comité estimó que esta parte de la comunicación estaba insuficientemente fundamentada a efectos de admisibilidad y que, por lo tanto, era inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.5 La autora afirmaba asimismo que se había violado el derecho de su hijo enunciado en el artículo 10 del Pacto (véanse los párrafos 2.17 a 2.20 *supra*). A falta de otra información pertinente, el Comité decidió que esta parte de la comunicación era inadmisibile por estar insuficientemente fundamentada con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.6 El Comité estimó que los hechos descritos por la autora parecían plantear cuestiones en relación con los artículos 7 y 14 del Pacto y que las alegaciones de la autora al respecto debían ser examinadas por el Comité en cuanto al fondo.

---

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 316/1988, *C. E. A. c. Finlandia*, decisión adoptada el 10 de julio de 1991, párr. 6.2.



**Observaciones del Estado parte en cuanto al fondo**

6.1 El Estado parte presentó sus observaciones en cuanto al fondo en una nota verbal de fecha 6 de mayo de 2009, en la que recuerda los hechos: el 2 de marzo de 2004 el Tribunal de la ciudad de Tashkent declaró culpable de asesinato y robo al Sr. Lyashkevich y lo condenó a 20 años de cárcel; el 29 de junio de 2004 el Tribunal Supremo refrendó esta sentencia después de examinar el caso en apelación. En virtud de la amnistía general decretada el 1º de diciembre de 2003, la pena del Sr. Lyashkevich fue reducida en una quinta parte (cuatro años).

6.2 A juicio del Estado parte, para determinar la culpabilidad del Sr. Lyashkevich no solo se recurrió a la confesión que hizo durante la instrucción sino también a numerosas pruebas que la corroboran, como declaraciones de testigos; deposiciones de varias personas en el tribunal; las actas del registro de la casa del Sr. Lyashkevich, incluido el sótano; las actas del registro y la confiscación de las pruebas encontradas en el coche utilizado para transportar el cadáver, las actas de la verificación de la confesión del Sr. Lyashkevich en el lugar del delito, etc.

6.3 En el expediente del caso se indica que el Sr. Lyashkevich fue detenido e interrogado en calidad de sospechoso el día 10 de agosto de 2003 en presencia de un abogado, el Sr. D. Bukhranov. El expediente contiene un documento oficial, fechado el 10 de agosto de 2003, en el que consta que este abogado estaba autorizado para representar a la presunta víctima y su presencia queda demostrada por su firma de los documentos relacionados con el interrogatorio. El careo del Sr. Lyashkevich y el Sr. Kladov, que tuvo lugar el 11 de agosto de 2003, también se realizó en presencia del abogado.

6.4 El Sr. Lyashkevich quedó detenido en prisión provisional el 11 de agosto de 2003 y en esa misma fecha se le designó otro abogado, el Sr. Agakhaniants. El 12 de agosto de 2003, en presencia del nuevo abogado, los investigadores verificaron las confesiones hechas por el Sr. Lyashkevich en el lugar del crimen. A juicio del Estado parte, el interrogatorio del Sr. Lyashkevich como sospechoso permitió localizar el cadáver del Sr. Sayfutdinov y entender las circunstancias precisas del asesinato.

6.5 A juicio del Estado parte, todas las actividades de investigación relacionadas con el Sr. Lyashkevich se llevaron a cabo en presencia de un abogado. En los interrogatorios el Sr. Lyashkevich confirmó que había confesado voluntariamente su culpabilidad, y que no había sido objeto de métodos ilegales de investigación. El tribunal interrogó al investigador y a otros miembros de la policía, todos los cuales negaron haber recurrido a métodos ilegales de investigación.

6.6 Además, antes del inicio de la investigación se procedió a una verificación que no puso de manifiesto el uso de presión psicológica ni física contra la presunta víctima ni contra la autora de la comunicación. En el curso del sumario, un fiscal hizo una calificación jurídica de los actos de los policías que detuvieron al Sr. Lyashkevich; según el fiscal, esos policías no cometieron ningún acto ilegal.

6.7 El Estado parte recordó que el hijo de la autora había afirmado ante el tribunal que el asesinato fue cometido por un tal "Sergei". Esta declaración fue verificada por el tribunal, que concluyó que no tenía base alguna, porque contradecía todas las demás pruebas. Por lo tanto, la culpabilidad del Sr. Lyashkevich fue debidamente comprobada por un tribunal, sus actos fueron correctamente calificados y la pena que se le impuso es proporcional al delito cometido.

### Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

7.1 El 13 de julio de 2009 la autora reiteró sus afirmaciones anteriores y comentó las observaciones del Estado parte. En primer lugar, impugnó la afirmación del Estado parte de que el Sr. Burkhanov hubiera sido autorizado oficialmente para representar a su hijo el 10 de agosto de 2003. La autora sostuvo que ese abogado fue designado de oficio por un investigador, sin consultarla. Además, su hijo afirmó ante el tribunal que su abogado no había estado presente en los interrogatorios iniciales<sup>9</sup>. El 11 de agosto de 2003 (lunes) por la mañana, la autora fue a ver al investigador y le presentó al abogado (Sr. Agakhyants) que había contratado para representar a su hijo. El investigador les explicó que ese día no se realizaría ninguna actividad que formara parte de la investigación e invitó al nuevo abogado a volver el día siguiente. Sin embargo, como se supo posteriormente, el 11 de agosto de 2003 el Sr. Lyashkevich fue interrogado y se realizaron actividades de investigación, incluido un careo con el Sr. Kladov, en ausencia del abogado privadamente contratado. La autora indicó que en ningún momento se había informado a su hijo de su derecho a recibir asistencia letrada.

7.2 La autora reiteró que su hijo sólo había confesado su culpabilidad el 10 de agosto de 2003, es decir, tres días después de ser detenido. En el interrogatorio al que fue sometido en calidad de testigo los días 8 y 9 de agosto de 2003, el Sr. Lyashkevich se limitó a confirmar que había visto al Sr. Sayfutdinov el 6 de agosto de 2003 y no se refirió al asesinato. Según la autora, esto demuestra que su hijo se confesó culpable bajo presión psicológica y física, incluidos chantaje, amenazas, golpes y tortura.

### Observaciones adicionales del Estado parte

8.1 El Estado parte presentó nueva información por nota verbal fechada el 25 de septiembre de 2009. En la comunicación recuerda los hechos del caso y reitera que la culpabilidad del Sr. Lyashkevich fue debidamente establecida sobre la base de múltiples pruebas que la confirman. El Sr. Lyashkevich fue detenido oficialmente el 10 de agosto de 2003, se le asignó un abogado de oficio y fue interrogado como sospechoso. El 11 de agosto de 2003 hubo un careo con el Sr. Kladov y fue interrogado en calidad de acusado en presencia del abogado.

8.2 El 11 de agosto de 2003 el Sr. Lyashkevich quedó oficialmente detenido en prisión preventiva y su familia contrató privadamente a un abogado. El 12 de agosto de 2003 y en presencia de ese abogado, la confesión del Sr. Lyashkevich fue verificada en el lugar del delito. En el curso de los interrogatorios a que fue sometido en calidad de sospechoso y acusado, el Sr. Lyashkevich describió en detalle cuándo y cómo había cometido el asesinato, cómo había descuartizado el cadáver del Sr. Sayfutdinov y cómo y dónde había tirado partes del cadáver al río. Su confesión permitió localizar esas partes del cuerpo, lo que hizo posible la identificación del cuerpo del Sr. Sayfutdinov por sus familiares.

8.3 El Estado parte sostiene que todas las actividades de investigación en relación con el Sr. Lyashkevich se realizaron en presencia de un abogado. Además, el Sr. Lyashkevich se reunió con un fiscal, reiteró que se había confesado culpable voluntariamente y que no se habían utilizado métodos ilegales. La verificación del uso de métodos ilegales contra la presunta víctima, efectuada en respuesta a las alegaciones de la Sra. Lyashkevich, reveló que éstas eran infundadas.

---

<sup>9</sup> La autora añade que en una etapa posterior, en noviembre de 2004, el abogado del Sr. Lyashkevich contratado privadamente pidió aclaraciones al Colegio de Abogados N° 2 de Tashkent y éste le confirmó que el Sr. Burkhanov nunca había recibido autorización oficial para representar al Sr. Lyashkevich entre agosto de 2003 y agosto de 2004.

*Examen en cuanto al fondo*

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora, según las cuales su hijo fue víctima de presión psicológica y física y tortura en tal grado que acabó confesándose culpable (véase el párrafo 2.15 *supra*). A modo de fundamentación, la autora afirma que, en las etapas iniciales de la investigación, su hijo fue golpeado por varios funcionarios, pero no presenta información detallada sobre las supuestas palizas y, en particular, sobre la naturaleza de la presunta tortura y no explica si ella misma, su hijo o su abogado privado trataron en algún momento de denunciar estas cuestiones antes de la vista del caso en el tribunal. El Comité también toma nota de la afirmación del Estado parte, según la cual el Sr. Lyashkevich confesó voluntariamente su culpabilidad, lo que él mismo confirmó a su abogado y, específicamente, a un fiscal. El Comité toma nota asimismo de la declaración del Estado parte de que los tribunales examinaron esas alegaciones y concluyeron que eran infundadas. Dadas las circunstancias y sobre la base de la información recibida, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí no revelan una violación de los derechos del hijo de la autora contemplados en el artículo 7 y en el párrafo 3 g) del artículo 14 del Pacto.

9.3 El Comité toma nota también de que la autora ha invocado la violación de los derechos de su hijo contemplados en los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto (véase el párrafo 2.20 *supra*) y toma nota de que el Estado parte no ha refutado específicamente esas alegaciones. En vista de que las partes no han presentado información adicional, el Comité considera que los hechos, tal como han sido presentados, no permiten llegar a la conclusión de que se han violado los derechos del Sr. Lyashkevich en virtud de las disposiciones mencionadas del Pacto.

9.4 El Comité toma nota asimismo de la alegación de la autora, según la cual se ha violado el derecho de su hijo a ser defendido, en particular porque el 11 de agosto de 2003 se negó al abogado que contrató privadamente la posibilidad de defender a su hijo ese mismo día, pese a que en esa oportunidad se realizaron importantes actos de investigación. El Comité toma nota de que el Estado parte sólo ha afirmado que todas las actividades de investigación relacionadas con el Sr. Lyashkevich tuvieron lugar en presencia de un abogado, sin referirse específicamente a su posibilidad de recibir asistencia del abogado contratado privadamente. Dadas las circunstancias y en vista de que las partes no han presentado información adicional, el Comité concluye que el hecho de haber denegado al hijo de la autora el acceso a la asistencia letrada de su propia elección por un día y de interrogarlo y realizar otras actividades de investigación con él en ese lapso de tiempo constituye una violación de los derechos del Sr. Lyashkevich contemplados en el párrafo 3 b) del artículo 14<sup>10</sup>.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación de los derechos del Sr. Lyashkevich contemplados en el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto.

<sup>10</sup> Véanse, por ejemplo, comunicación N° 537/1993, *Kelly c. Jamaica*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1996, párr. 9.2; y comunicación N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2000, párr. 8.5.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a) del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Lyashkevich una reparación efectiva, por ejemplo una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

12. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**X. Comunicación N° 1554/2007, *El-Hichou c. Dinamarca*  
(Dictamen aprobado el 22 de julio de 2010, 99° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Mohamed El-Hichou (representado por el abogado Finn Roger Nielsen)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Dinamarca
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de abril de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Injerencia arbitraria en la vida de la familia, protección de la familia, derecho del niño a la protección, discriminación
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Grado de justificación de las reclamaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Protección de la vida familiar, derechos del niño
<i>Artículos del Pacto:</i>	23 y 24
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 22 de julio de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1554/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Mohamed El-Hichou con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1.1 El autor de la comunicación es Mohamed El-Hichou, nacional de Marruecos, nacido el 6 de junio de 1990, que reside actualmente en Dinamarca. El autor alega que es víctima de la violación de los artículos 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup> por parte de Dinamarca. El autor está representado por el abogado Sr. Finn Roger Nielsen.

1.2 El 18 de abril de 2007 el autor presentó su comunicación inicial junto con una solicitud de medidas provisionales, tras recibir la orden de abandonar el país a más tardar el 3 de enero de 2007. De conformidad con el artículo 97 de su reglamento, el Comité señaló

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

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 23 de marzo de 1976.

la queja a la atención del Estado parte el 23 de abril de 2007. Al mismo tiempo, el Comité, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, pidió al Estado parte que no ejecutara la orden de abandonar el país dirigida al autor mientras se examinaba su reclamación. El 1º de mayo de 2007, el Estado parte suspendió el plazo impuesto al autor para abandonar el país en espera del resultado del caso presentado al Comité.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 Los padres del autor se divorciaron antes de su nacimiento. La madre del autor obtuvo su custodia y el autor vivió con sus abuelos maternos en Marruecos hasta el fallecimiento de éstos en 2000. Tras la muerte de sus abuelos, la madre del autor no podía mantenerlo y el niño pasó a vivir con su abuela paterna, que tenía dificultades para cuidarlo.

2.2 Tras el divorcio, el padre del autor se trasladó a Dinamarca, donde volvió a casarse y tuvo dos hijos. Desde el nacimiento del autor, su padre lo apoyaba económicamente, pasaba las vacaciones de verano con él y ambos se mantenían regularmente en contacto por carta y por teléfono. El 9 de febrero de 2002, el autor solicitó reunirse con su padre en Dinamarca. El 27 de febrero de 2003, el Servicio de Inmigración de Dinamarca rechazó su solicitud basándose en que el padre del autor no tenía su custodia.

2.3 En 2003, la madre del autor volvió a casarse y traspasó la custodia del autor al padre de éste. El 2 de marzo de 2003, el autor pidió al Estado parte que reconsiderara su solicitud de residencia, petición que fue denegada el 10 de marzo de 2003. El traspaso de la custodia fue aprobado por las autoridades danesas el 10 de junio de 2003, atendiendo a una solicitud del padre.

2.4 El 3 de julio de 2003, el autor volvió a solicitar un permiso de residencia a fin de reunirse con su padre. El 17 de noviembre de 2003, el Servicio de Inmigración danés rechazó la solicitud del autor aduciendo que su padre no había demostrado que era capaz de mantenerlo.

2.5 En septiembre de 2004, debido a las difíciles condiciones de vida en que se halla en casa de su anciana abuela, el autor salió de Marruecos y se reunió con su padre en Dinamarca. Mientras tanto, el autor apeló contra la negativa del Servicio de Inmigración al Ministerio de Asuntos de Refugiados, Inmigración e Integración, el cual, por decisión de 1º de febrero de 2005, rechazó la apelación y mantuvo la negativa a concederle el permiso de residencia. Se apeló contra la decisión del Ministerio ante el Tribunal Municipal de Copenhague. En octubre de 2005, el padre del autor admitió la presencia ilegal de su hijo en el país y se convocó al autor al Servicio de Inmigración. El autor recibió autorización para permanecer temporalmente en el país hasta que finalizara el procedimiento judicial.

2.6 El 18 de mayo de 2006, el Tribunal Municipal revocó la decisión del Servicio de Inmigración y obligó a éste a conceder un permiso de residencia al autor. El Servicio de Inmigración apeló contra la decisión del Tribunal ante la Sección Oriental del Tribunal Superior de Dinamarca. Durante las actuaciones de ese tribunal, el padre del autor presentó documentación que certificaba que sufría de epilepsia y que, por consiguiente, había estado desempleado durante largo tiempo y mantenía a su familia gracias a las prestaciones sociales. El 29 de noviembre de 2006, el Tribunal Superior decidió que debía mantenerse la negativa inicial del Servicio de Inmigración a conceder el permiso de residencia. El 12 de diciembre de 2006, el Ministerio de Asuntos de Refugiados, Inmigración e Integración ordenó al autor que abandonase Dinamarca a más tardar el 3 de enero de 2007.

2.7 El autor intentó que se revisara la negativa del Servicio de Inmigración por motivos humanitarios y presentó un certificado médico en el que se decía que su padre padecía epilepsia y no podía trabajar. El Ministerio rechazó la solicitud en una carta de fecha 19 de enero de 2007. El autor también intentó solicitar un nuevo examen de su caso por el Tribunal Supremo, pero su solicitud fue rechazada por la Junta de Autorización de

Apelación el 20 de marzo de 2007. El 19 y el 20 de abril de 2007, el autor fue visitado por la policía, quien le informó de que debía abandonar el país en el plazo de una semana.

### **La denuncia**

3.1 El autor sostiene que ha agotado todos los recursos internos disponibles y efectivos. Afirma que, de aplicarse, la negativa a concederle el permiso de residencia en Dinamarca y la orden de abandonar el país constituirían una violación de los derechos que le reconocen los artículos 23 y 24 del Pacto.

3.2 El autor sostiene que, aunque los derechos del niño enunciados en la Convención sobre los Derechos del Niño no pueden considerarse un instrumento jurídico directo para la adopción de una decisión por el Comité de Derechos Humanos, su contenido puede, no obstante, contribuir a la interpretación y comprensión de lo que constituye una violación de lo dispuesto en el artículo 24 del Pacto. Según el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, las Partes en la Convención, entre las que figura el Estado parte, deben respetar los derechos y deberes de los padres. Aunque el Estado parte reconoció en 2003 el traspaso de la custodia del autor, rechazó luego la solicitud de reunificación familiar con su padre, con lo que impedía que el padre mantuviera y criara al autor. El autor alega que ha sufrido discriminación, porque, según la ley, cualquier otro niño del Estado parte tiene derecho a vivir con el padre al que se haya otorgado la custodia por fallo judicial, acuerdo o decisión administrativa.

3.3 El autor sostiene que, según el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes deben velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables y a reserva de revisión judicial, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. El autor alega que la negativa del Estado parte a permitirle permanecer con su padre constituye una infracción del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y, por consiguiente, del artículo 24 del Pacto, en particular porque su madre no puede mantenerlo y se desconoce su paradero actual.

3.4 El autor mantiene que, según el artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado parte o para salir de él a efectos de reunificación familiar será atendida por los Estados partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. El autor afirma que el Estado parte incumplió esta disposición y, por consiguiente, el artículo 24 del Pacto, dado que su solicitud a efectos de reunificación familiar estuvo pendiente durante más de cuatro años y fue finalmente rechazada.

3.5 El autor sostiene que, según el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes deben prestar la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en la crianza del niño. El autor afirma que el Estado parte debería apoyar en particular al progenitor que tiene la custodia del niño y que en este caso el Estado parte no cumplió su obligación, a pesar de haber reconocido el traspaso de la custodia; por consiguiente, transgredió el artículo 24 del Pacto.

3.6 El autor afirma también que el Estado parte no tiene derecho a limitar u obstaculizar su derecho a la vida en familia, ya que no puede aducirse que separarlo de su padre y de sus medio hermanos salvaguarde sus intereses y su bienestar. El autor también alega que desde que nació y antes de reunirse con su padre en Dinamarca, ambos habían mantenido contactos regulares. Por consiguiente, el Estado parte no puede aducir que los contactos entre el padre y el hijo no se han desarrollado en tal medida que el autor no puede invocar los derechos que le asisten en virtud del artículo 24 del Pacto. El autor afirma que vive una vida de familia en el Estado parte y que la negativa a concederle la residencia constituye

una limitación desproporcionada de la relación familiar entre él y su padre y una violación de los artículos 23 y 24 del Pacto.

3.7 El autor sostiene que el Estado parte no tiene derecho a fijar como condición para la reunificación familiar que el padre del autor trabaje, dado que no se impone esa condición a los padres y los hijos que son nacionales del Estado parte, ni a los extranjeros con permiso de residencia. El autor observa que ha estado viviendo en el país desde septiembre de 2004 y que ha sido mantenido por su padre, lo que prueba que éste está en condiciones de mantenerlo a pesar de sus escasos medios.

#### **Observaciones del Estado parte**

4.1 El 25 de junio de 2007, el Estado parte presentó sus observaciones, en las que impugnaba la admisibilidad de la comunicación del autor.

4.2 El Estado parte sostiene que el 14 de julio de 2006 el Servicio de Inmigración de Dinamarca rechazó la solicitud de residencia, declarando que era manifiestamente infundada. El 18 de mayo de 2006, el Tribunal Municipal de Copenhague había anulado la decisión del Ministerio de 1º de febrero de 2005 aduciendo que en el caso no concurrían circunstancias tan importantes que exigieran que el padre del autor hubiera de probar su capacidad para mantenerlo. En una orden de fecha 29 de noviembre de 2006, la Sección Oriental del Tribunal Superior de Dinamarca anuló la orden del Tribunal Municipal, reiterando el argumento del Ministerio, y la Junta de Autorización de Apelaciones le denegó la ulterior apelación. El Ministerio de Asuntos de Refugiados, Inmigración e Integración ordenó al autor que abandonara el país a más tardar el 3 de enero de 2007. El 2 de enero de 2007 el autor presentó una solicitud para que se reconsiderara la decisión del Ministerio, que éste rechazó el 19 de enero de 2007.

4.3 El Estado parte observa que el autor permaneció ilegalmente en el país desde septiembre de 2004 hasta el 12 de octubre de 2005; que se le concedió un permiso de residencia mientras se tramitaba su solicitud de asilo entre el 12 de octubre de 2005 y el 24 de julio de 2006; que siguió residiendo ilegalmente del 24 de julio al 20 de septiembre de 2006; que se le concedió un permiso temporal hasta el 3 de enero de 2007 en espera del resultado de los procedimientos judiciales; y que permaneció ilegalmente en el país entre el 3 de enero de 2007 y el 1º de mayo de 2007, fecha en que se le concedió una prórroga basada en la solicitud de medidas provisionales formulada por el Comité de Derechos Humanos.

4.4 El Estado parte afirma que, según la última información comunicada por el autor el 18 de abril de 2007, se desconoce el paradero de su madre. El Estado parte incluye además información sobre otros familiares del autor que residen en Marruecos, tales como su abuela materna y tres hermanos de su padre.

4.5 El Estado parte cita las leyes nacionales pertinentes, a saber, el artículo 9 de la Ley de extranjería, de 1º de julio de 1998. Según el párrafo 1 ii) de dicho artículo, puede concederse un permiso de residencia, previa petición, a un hijo menor de edad de una persona que sea residente permanente del Estado parte, a condición de que el hijo viva con la persona que tiene su custodia. Con arreglo al párrafo 10 del mismo artículo, desde el 1º de junio de 2002, si por "consideraciones fundamentales" se considera oportuno, antes de conceder el permiso de residencia se pueden exigir pruebas de que el residente puede mantener al hijo. El Estado parte afirma que esta disposición se aplica de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado parte, en particular, con el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En la práctica actual las autoridades de inmigración consideran una "consideración fundamental" el periodo transcurrido entre el primer momento en que el solicitante tuvo por primera vez la oportunidad de solicitar un permiso de residencia y el



momento en que lo hizo. También sería una "consideración fundamental" que la solicitud de residencia se presentase después de que un solicitante hubiese pasado una parte considerable de su infancia en su país de origen. Otros factores que se juzgan "consideración fundamental" es que el padre que vive en el Estado parte haya optado por vivir su vida familiar mediante estancias breves en el país de origen, por ejemplo durante las vacaciones anuales, y la frecuencia con que el padre y el hijo estaban en contacto antes de la presentación de la solicitud. Por último también se determina si parece haber obstáculos importantes a la continuación de la vida familiar de la misma forma en el país de origen. Si esos obstáculos existen, las autoridades se abstienen de imponer condiciones relacionadas con la manutención.

4.6 El Estado parte explica además que si una solicitud de asilo se declara manifiestamente infundada, se consulta al Consejo Danés de los Refugiados (organización humanitaria privada). Si este último discrepa de la evaluación de las autoridades de inmigración, el caso se presenta a la Junta de Apelación de los Refugiados para que la examine y tome una decisión definitiva.

4.7 El Estado parte afirma que el autor no ha presentado ninguna prueba de la supuesta transgresión del artículo 23 del Pacto. El Estado impugna la reclamación del autor relativa a la expulsión/deportación sosteniendo que nunca se iniciaron tales trámites; sólo se le dio orden en varias ocasiones de abandonar el país en un plazo determinado. Si el autor no hubiera salido voluntariamente del país antes del plazo fijado y si ese plazo no se hubiera prorrogado a petición del Comité, las autoridades habrían acabado iniciando los trámites para la deportación, trámites que no serían contrarios a los artículos 23 y 24 del Pacto, pues se aplican los mismos principios en los casos de reunificación familiar y en los casos de deportación de extranjeros que tienen un pariente próximo en el país. El Estado parte sostiene que las reclamaciones del autor no están suficientemente fundamentadas y que, por tanto, la comunicación se debería declarar inadmisibles<sup>2</sup>.

4.8 El Estado parte reconoce que la relación entre el autor y su padre equivale a "vida de familia" en el sentido del Pacto, aunque no hayan vivido juntos permanentemente antes de la entrada ilegal del autor en el país en septiembre de 2004. Sin embargo, el Estado parte no se considera obligado por el Pacto a permitir que el autor y su padre vivan su vida de familia en su territorio.

4.9 El Estado parte afirma que en su sistema jurídico se concede un amplio reconocimiento implícito y explícito a la "familia" de conformidad con el artículo 23 del Pacto. Además, en el artículo 24 del Pacto no se definen las medidas de protección que requiere la condición de menor del hijo, sino que se otorga a los Estados una amplia discreción respecto de la forma de aplicar esta obligación positiva. El Estado parte sostiene que su sistema jurídico permite a los familiares de las personas que residen en el país solicitar la reunificación de la familia o visitas de corta duración y que, en todos estos casos, las autoridades examinan la aceptabilidad de las solicitudes a la luz, entre otras cosas, de las obligaciones que impone el derecho internacional. Los artículos 23 y 24 del Pacto no entrañan una obligación general del Estado de respetar la elección del inmigrante de su país de residencia, ni de autorizar la reunificación de la familia en su territorio, pues ambas disposiciones deben interpretarse teniendo presente el derecho del Estado parte a controlar la entrada, residencia y expulsión de los extranjeros.

---

<sup>2</sup> El Estado parte se refiere a las comunicaciones Nº 1451/2006, *Gangadin c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de marzo de 2007, párrs. 4.1 a 4.3; Nº 820/1998, *Rajan c. Nueva Zelanda*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 6 de agosto de 2003, párrs. 7.3 y 7.4; y Nº 419/1990, *O. J. c. Finlandia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 6 de noviembre de 1990, párr. 3.2.

4.10 El Estado parte refuta la afirmación de que la negativa a conceder el permiso de residencia al autor constituye una "injerencia" en la relación familiar del autor con su padre, dado que su vida familiar actual ha durado menos de tres años, que se estableció y desarrolló durante la estancia del solicitante en el país, que ha sido en su mayor parte ilegal y que padre e hijo no habían vivido nunca permanentemente juntos antes de la llegada del autor a Dinamarca. Debería considerarse que en el caso presente se trata del alcance de la posible obligación positiva del Estado de conformidad con los artículos 23 y 24, es decir, de si se debería o no permitir al autor residir con su padre en el país.

4.11 El Estado parte sabe que el Comité suele considerar la negativa de un Estado a permitir que un familiar permanezca en su territorio como una posible injerencia en la vida familiar de esa persona, pero pone de relieve que, en la mayoría de los casos de reunificación familiar considerados por el Comité, los autores habían pasado períodos mucho más largos de tiempo en el territorio del Estado en cuestión que el autor en Dinamarca (11 años en *Sahid c. Nueva Zelandia*, 15 años en *Madafferi c. Australia* y 14 años en *Winata y Li c. Australia*).

4.12 El caso actual no está comprendido en los artículos 23 y 24 del Pacto y, por consiguiente, debe concederse al Estado parte un amplio margen de discreción para decidir si autoriza la reunificación familiar. El Estado parte considera que el margen de apreciación debería ser particularmente amplio en el presente caso, dado que fue juzgado en dos instancias administrativas y en dos instancias judiciales, todas las cuales examinaron específicamente el caso a la luz de las obligaciones de Dinamarca en virtud del derecho internacional. El Estado parte recuerda que en *Winata y Li c. Australia* el Comité declaró explícitamente que "el campo de aplicación del Pacto es bastante amplio para que los Estados partes lleven a efecto su política de inmigración y exijan la salida de personas que se encuentren en su territorio ilegalmente".

4.13 El Estado parte deduce de la práctica del Comité que, para no contravenir los artículos 23 y 24 del Pacto, la negativa a permitir la reunificación familiar debe ser conforme a la ley y no arbitraria. En el presente caso la negativa era legal, puesto que estaba conforme con la Ley de extranjería y su legalidad no ha sido impugnada por el autor. Por su parte, el concepto de arbitrariedad implica que la medida impugnada debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue; el Estado cita el párrafo 7.3 de *Winata y Li c. Australia*. A diferencia de *Winata y Li c. Australia*, en el presente caso no hay circunstancias excepcionales que hagan arbitraria la orden de salida del autor.

4.14 El factor más importante en el presente caso es que la separación del autor y su padre desde el nacimiento del autor hasta septiembre de 2004 se debió enteramente a la decisión del padre de vivir en el extranjero junto con su nueva familia. Nada impedía al padre del autor solicitar la reunificación familiar mucho antes, pero no lo hizo hasta el 9 de febrero de 2002, 11 años y medio después del nacimiento del autor. No existe ninguna explicación legítima de la razón por la que el padre esperó tanto tiempo. En ningún momento, durante sus más de 14 años de separación, pidió el padre un visado para que el autor, visitara a él y a su nueva familia en Dinamarca.

4.15 El Estado parte se remite a la jurisprudencia establecida del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, Tribunal Europeo) sobre el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la reunificación familiar de los hijos. En los casos en que la separación de la familia es resultado de la decisión consciente de los padres de establecerse en un Estado contratante y de dejar a sus hijos en el país de origen, el Tribunal Europeo adopta una postura estricta, todavía más estricta si los padres no muestran una clara intención de reunirse con sus hijos, por ejemplo, cuando esperan varios años antes de presentar una solicitud.

4.16 El Estado parte observa que en la fecha de la comunicación el autor tenía 17 años y era capaz de ocuparse de sí mismo; no necesitaba a sus padres en la misma medida que un niño pequeño; el autor había vivido toda su infancia y los primeros años de adolescencia sin su padre; su madre y varios parientes próximos viven en su ciudad de origen y por consiguiente tiene sólidos vínculos familiares, culturales y lingüísticos con Marruecos. El autor no ha presentado pruebas de que desconozca el paradero de su madre y ha hecho repetidamente afirmaciones contradictorias sobre su convivencia con ella después del año 2000.

4.17 El Estado parte observa que en ningún momento durante su estancia en su territorio se ha dado al autor la seguridad ni se ha creado una expectativa legítima de que se le concederá el permiso de residencia; que ese permiso se le denegó en dos ocasiones; y que tanto el autor como su padre sabían perfectamente que la relación familiar que mantenían seguiría siendo precaria hasta que el padre contara con los ingresos mínimos necesarios. El Estado parte se refiere también a la jurisprudencia del Tribunal Europeo según la cual ni siquiera una estancia muy prolongada, cuando ésta sea ilegal o precaria, de un hijo solicitante puede mejorar la situación legal de éste en relación con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>3</sup>.

4.18 La negativa del Estado parte a conceder el permiso de residencia al autor no impide a él y a su padre conservar el grado de vida familiar que tenían antes de la entrada ilegal del solicitante en el país. El Estado parte no considera probado que la madre del autor o sus demás familiares no podrían mantenerlo, con ayuda financiera de su padre. El hecho de que la esposa y los dos hijos del padre del autor vivan en Dinamarca no puede considerarse decisivo, ya que el padre del autor esperó 11 años y medio para solicitar la reunificación y durante ese tiempo no mostró ninguna intención ni deseo de incluir al solicitante en su nueva familia. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que el grado de dificultad que causará al autor y a su padre la negativa a autorizar la reunificación de la familia no puede compararse en modo alguno con las dificultades con que se enfrentaban las familias en los casos *Madafferi*<sup>4</sup> y *Winata y Li*<sup>5</sup>.

4.19 El Estado parte conviene en que las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño se pueden tener en cuenta para la interpretación del artículo 24 del Pacto, pero observa que el Pacto es la base jurídica efectiva y que el Comité no está facultado para decidir si un Estado ha incumplido la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, no hay fundamento jurídico para afirmar que la Convención sobre los Derechos del Niño ofrece al autor protección adicional o más favorable que los artículos 23 y 24 del Pacto en materia de reunificación familiar. Sólo el artículo 9 de la Convención se refiere específicamente a la reunión de la familia y las disposiciones de este artículo se han cumplido en el presente caso.

4.20 Siempre que se presenta una solicitud de reunificación familiar, las partes interesadas deben reunir todas las condiciones establecidas en la Ley de extranjería. El autor no ha sido tratado diferentemente y, por tanto, no ha sido discriminado por las autoridades. La condición de manutención se impone en todos los casos, incluidos los de los ciudadanos, cuando ha pasado mucho tiempo desde que el progenitor podía solicitar la reunificación familiar hasta que la presenta. El Estado parte no está de acuerdo con el autor en que el artículo 24 del Pacto, leído a la luz del artículo 10 de la Convención sobre los

<sup>3</sup> El Estado parte se refiere a *Mensah c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad de 9 de octubre de 2001; *I. M. c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad de 25 de marzo de 2003; *Benamar c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad de 5 de abril de 2005; *Chandra c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad de 13 de mayo de 2003.

<sup>4</sup> Comunicación N° 1011/2001, *Madafferi c. Australia*, dictamen de 26 de agosto de 2004.

<sup>5</sup> Comunicación N° 930/2000, *Winata y Li c. Australia*, dictamen de 26 de julio de 2001.

Derechos del Niño, le impone la obligación de facilitar la reunificación familiar entre un progenitor que reside legalmente en Dinamarca y su hijo, en todos los casos en los que el progenitor tiene la custodia.

4.21 El Estado parte considera perfectamente razonable exigir a la persona que reside en el país que demuestre que puede asumir los gastos básicos de manutención de los familiares con los que quiere reunirse. El Estado parte mantiene que esa condición está en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo y se refiere a dos casos en los que no se consideró que hubiera habido infracción, ya que no se probó que los solicitantes hubieran hecho serios intentos de cumplir el requisito de contar con los ingresos mínimos o hubieran demostrado su incapacidad de hacerlo<sup>6</sup>.

4.22 El Estado parte cita el argumento del solicitante relativo a la salud de su padre (historiales médicos en los que se certifica que éste sufre de epilepsia desde 1986 y ha sido hospitalizado en dos ocasiones, en 2003 y en 2006) y observa que ello no le impide mantener con su padre el mismo grado de vida familiar que tenían antes de su llegada al país.

4.23 El Estado parte observa por último que el solicitante no se ha referido al párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, que prohíbe la injerencia del Estado en la vida familiar de manera arbitraria o ilegal. Por si el autor menciona esta disposición posteriormente, el Estado parte señala que la injerencia en la vida familiar del autor no es arbitraria y guarda proporción con el legítimo fin que se persigue.

4.24 El Estado parte concluye que la comunicación se debe declarar inadmisibles por falta de fundamento y que se debe retirar la solicitud de medidas provisionales.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 14 de enero de 2008 el autor reiteró su reclamación. El autor observa que ha aprendido a hablar, leer y escribir el danés a pesar de que las autoridades le negaron el acceso a la escuela. A pesar de su enfermedad, su padre ha estado empleado diversos períodos de tiempo y, contrariamente a lo que afirma el Estado parte, no ha mantenido a su familia sólo gracias a la asistencia social desde 2003. A este respecto el autor presenta copia de contratos de empleo de corto plazo a nombre de su padre fechados el 12 de diciembre de 2005, el 23 de mayo de 2006 y el 14 de noviembre de 2006.

5.2 Respecto de su madre, el autor aclara que después de la muerte de sus abuelos maternos en 2000, su madre se vio obligada a vivir con sus hermanos, no podía mantener al autor y éste tuvo que irse a vivir con su abuela paterna y empezó a recibir ayuda financiera de su padre. La última dirección que el autor posee de su madre es la que consignó en los documentos de traspaso de la custodia del autor a su padre. Posteriormente la madre se mudó junto con su nuevo marido y el autor desconoce en este momento su paradero. El autor rechaza enérgicamente la tentativa del Estado parte de dar a entender que la información que ha facilitado sobre el paradero de su madre no es de fiar y se remite a un informe de la Policía de Inmigración, de fecha 18 de octubre de 2005, y a la Decisión del Tribunal Municipal de Copenhague, de 18 de mayo de 2006, en los que se puede comprobar que no ha hecho declaraciones contradictorias a este respecto. El autor afirma también que, según las leyes de Marruecos, el padre sólo tiene una posibilidad razonable de obtener la custodia de un hijo cuando éste ha cumplido los 12 años, razón por la cual su padre no intentó solicitarla antes. También afirma que, según la tradición musulmana, los hijos de las mujeres que vuelven a casarse no pueden vivir con la nueva familia a menos que lo permita el nuevo esposo y que, en general, los hombres marroquíes no aceptan la

<sup>6</sup> *Konstantinov c. los Países Bajos*, sentencia de 26 de abril de 2007, párr. 50, y *Haydarie c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad de 20 de octubre de 2005.

responsabilidad de mantener a los hijos que ha tenido su nueva esposa en un matrimonio anterior.

5.3 El autor reitera que las obligaciones del Estado parte en virtud del artículo 24 del Pacto vienen determinadas por lo dispuesto en los artículos 5, 9 y 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El autor afirma que, como el Estado parte ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene obligaciones positivas y en particular la obligación de velar por que el bienestar del niño no esté en peligro a causa de las decisiones de sus autoridades.

5.4 El autor observa que este caso es distinto de los casos *Winata y Li* y *Sahid*, en los que los hijos tenían permiso de residencia y lo que estaba en juego era el derecho de los padres a permanecer en el país. Cuando se ha establecido una relación sólida entre un hijo y un padre, corresponde al Estado parte demostrar que existen factores adicionales más allá de la aplicación de la política de inmigración que justifican la deportación del hijo, para evitar que su decisión se califique de arbitraria.

5.5 El autor sostiene también que la decisión del Ministerio de Asuntos de Refugiados, Inmigración e Integración no está en consonancia con el párrafo 10 del artículo 9 ni con el párrafo 1) ii) del artículo 9 de la Ley de extranjería y, por tanto, no es legal, pues esos artículos no dan derecho a las autoridades a fijar como condición para conceder un permiso que el padre del solicitante tenga un empleo regular. El autor discrepa de la interpretación que hace el Ministerio de los trabajos preparatorios de las disposiciones mencionadas y sostiene que estas últimas llevan a la conclusión de que sólo se puede pedir a un padre que pruebe que puede mantener a su hijo cuando no haya habido contacto entre el padre y el hijo durante un largo período de tiempo antes de la solicitud de reunificación familiar. El autor subraya que su padre lo visitaba un mes cada año y que desde su nacimiento ha cumplido su obligación de pago de alimentos y ha demostrado por lo tanto que lo puede mantener. El autor también señala que, según el Tribunal Municipal de Copenhague, el padre del autor no tenía que probar su capacidad para mantenerlo.

5.6 El autor afirma también que la decisión del Estado parte de no concederle el permiso de residencia no está en consonancia con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ni con la jurisprudencia del Tribunal Europeo. El autor reconoce que la jurisprudencia en que se basa el Estado parte corresponde al caso en que los padres que decidieron vivir en el extranjero optaron conscientemente por una vida familiar en esas circunstancias y que los Estados partes tienen un amplio margen de discreción para aplicar sus políticas de inmigración. No obstante, el autor señala que en el presente caso su padre tiene dos hijos que han pasado toda su vida en el Estado parte y que también se deben tener en consideración los intereses de éstos en su país de residencia. El autor señala a la atención del Comité el caso *Sen c. los Países Bajos*<sup>7</sup>, párrafos 38 a 41, en que se consideró que se había violado el artículo 8 porque no se había conciliado razonablemente el interés del Gobierno por mantener su política de inmigración con los intereses de los hijos.

5.7 Respecto de la edad del autor y de su conexión con Marruecos, el autor señala que tenía 11 años cuando solicitó reunirse con su padre por primera vez y 14 cuando se reunió con él. El hecho de que las autoridades del Estado parte tardaran varios años en examinar el caso no debería influir en la evaluación de los hechos. Además, el hecho de que su padre tenga tres hermanos en Marruecos es poco pertinente dado que el autor trata de reunirse con el progenitor que tiene su custodia legal.

---

<sup>7</sup> Demanda N° 31465/96, sentencia de 21 de diciembre de 2001.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

6.1 Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 De conformidad con el artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que se han agotado todos los recursos internos disponibles y efectivos.

6.3 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que la negativa del Estado parte a concederle el permiso de residencia constituye discriminación contra él en contravención del artículo 24, leído conjuntamente con el artículo 2 del Pacto. No obstante, el Comité estima que el autor no ha fundamentado su alegación y por consiguiente declara inadmisibles esa parte de la comunicación.

6.4 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que el autor no ha fundamentado sus denuncias de violación de los derechos reconocidos en los artículos 23 y 24 del Pacto. Sin embargo, el Comité opina que los argumentos que se han presentado plantean cuestiones sustantivas que deberían examinarse en cuanto al fondo. Por consiguiente, el Comité declara que la comunicación es admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 Según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que se ha presentado.

7.2 El Comité debe decidir si la negativa del Estado parte a conceder un permiso de residencia al autor con fines de reunificación familiar con su padre y la orden de salida del país constituyen una violación de sus derechos a la protección de la vida familiar enunciados en los artículos 23 y 24 del Pacto.

7.3 En el presente caso, el Estado parte no pone en cuestión que el autor y su padre tengan una vida familiar, tanto antes como después de que el autor se reuniera con su padre en el territorio del Estado parte. El hecho de que el autor haya permanecido ilegalmente en el territorio del Estado parte no influye en el hecho de que ha establecido lazos familiares, no sólo con su padre, sino también con sus medio hermanos y con la madre de éstos. Tampoco se niega que el autor haya aprendido el idioma del Estado parte y establecido ciertos vínculos con la cultura y la sociedad del país. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que si el autor fuera devuelto a su país de origen no habría nada que impidiera a él y a su padre mantener el mismo grado de vida familiar que tenían antes de que el autor se trasladara al Estado parte. El Comité observa, no obstante, que han cambiado dos circunstancias importantes. En primer lugar, en el año 2000 fallecieron los abuelos maternos del autor, que eran quienes lo criaron *de facto* durante los diez primeros años de su vida. En segundo lugar, en 2003 la madre del autor traspasó la custodia del autor a su padre —hecho reconocido por las autoridades del Estado parte— y a partir de entonces es el padre quien tiene la responsabilidad principal de mantenerlo y criarlo. En estas circunstancias, el Comité no está convencido de que, cuando el autor pidió por primera vez que se le permitiera reunirse con su padre, hubiera respondido a su interés superior el seguir manteniendo una vida familiar con su padre limitada a las visitas anuales y al apoyo financiero.

7.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la separación inicial del autor y su padre tuvo como única causa la decisión de este último de trasladarse al Estado parte y dejar a su hijo en su país de origen y de que el padre no intentó reunir al autor con su nueva familia hasta que éste tuvo 11 años y medio. El Comité observa que los padres del autor estaban divorciados, que su madre tuvo la custodia del autor después de su nacimiento y que durante los diez primeros años de su vida el autor fue cuidado adecuadamente por sus abuelos. El Comité observa también que, cuando esas circunstancias cambiaron, el padre del autor empezó a tratar de reunirse con él a fin de asumir su función de cuidador principal. El Comité observa también que lo que está en juego en el presente caso es el derecho del autor como menor a mantener una vida familiar con su padre y sus medio hermanos y a recibir las medidas de protección que requiere su condición de menor. El Comité observa que no se puede hacer responsable al autor de las decisiones tomadas por sus padres en relación con su custodia, crianza y residencia.

7.5 En estas circunstancias muy precisas, el Comité considera que la decisión de no permitir que el autor se reuniera con su padre en el territorio del Estado parte y la orden de abandono del Estado parte constituirían, de aplicarse, una injerencia en la familia que sería contraria al artículo 23 y una violación del artículo 24, párrafo 1, del Pacto, pues no se ofrecerían al autor, en cuanto menor, las medidas de protección necesarias.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que la decisión de no autorizar la reunificación del autor con su padre en el territorio del Estado parte y la orden de abandono del Estado parte constituirían, de aplicarse, una violación de los artículos 23 y 24 del Pacto.

9. De conformidad con el Pacto, el Estado parte está obligado a tomar medidas adecuadas para proteger el derecho del autor a una reunificación efectiva con su padre y a evitar situaciones similares en el futuro.

10. Como, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**Y. Comunicación N° 1559/2007, *Hernandez c. Filipinas*  
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, 99° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Evangeline Hernandez (representada por Marie Hilao-Enriquez, Alianza para la Promoción de los Derechos del Pueblo – Karapatan)
<i>Presunta víctima:</i>	Benjaline Hernandez
<i>Estado parte:</i>	Filipinas
<i>Fecha de la comunicación:</i>	9 de marzo de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Ejecución arbitraria de una defensora de los derechos humanos
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos, procedimiento de investigación internacional, abuso del derecho a presentar comunicaciones, falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida deber de investigar
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafos 1 y 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafo 1; 10, párrafo 1; 17 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 3

*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,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1559/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de la Sra. Benjaline Hernandez con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo**

1. La autora de la comunicación es la Sra. Evangeline Hernandez, que la presenta en nombre de su hija, la Sra. Benjaline Hernandez, fallecida el 22 de abril de 2003. La autora afirma que su hija fue víctima de la violación por Filipinas de los derechos consagrados en los párrafos 1 y 3 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10, el artículo 17 y el artículo 26 del Pacto Internacional

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub, El Haiba, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.



de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. La autora está representada por la Sra. Marie Hilao-Enriquez, perteneciente a la Alianza para la Promoción de los Derechos del Pueblo – Karapatan.

### **Los hechos expuestos por la autora**

2.1 La Sra. Benjaline Hernandez era Secretaria General Adjunta de Karapatan – Región Sur de Mindanao, grupo de defensa de los derechos humanos, y también Vicepresidenta del College Editor's Guild of the Philippines (CEGP), una alianza de publicaciones escolares. Cuando tuvo lugar el incidente, la Sra. Hernandez estaba realizando una investigación sobre los efectos del proceso de paz en la comunidad local de Arakan, una provincia de Mindanao. El 5 de abril de 2002, la Sra. Hernandez y tres habitantes de la zona se disponían a almorzar cuando la cabaña donde se encontraban fue ametrallada por seis miembros paramilitares de la Unidad Geográfica de Fuerzas Ciudadanas Armadas (CAFGU), al mando del Sargento T. del 7º Batallón (Aerotransportado). La autora indicó los nombres de cuatro miembros de la milicia. Los asaltantes mataron a todos los colaboradores de Karapatan a pesar de que pedían clemencia. La autopsia reveló, entre otras cosas, que la Sra. Hernandez había recibido dos disparos a corta distancia mientras estaba tumbada boca arriba. Hubo un testigo ocular de los hechos.

2.2 Los representantes de la autora presentaron una denuncia contra las fuerzas de seguridad por haber infringido el Acuerdo Integral sobre el Respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario (CARHRIHL). Dicho acuerdo, que entró en vigor el 7 de agosto de 1998, fue firmado por el Gobierno de Filipinas y el Frente Democrático Nacional de Filipinas como parte de las negociaciones de paz. Este caso todavía no ha sido examinado por el Comité Conjunto de Vigilancia, creado en virtud del CARHRIHL. Las conversaciones de paz están suspendidas desde agosto de 2004.

2.3 La autora reconoce que no se han agotado los recursos internos. Afirma que, "después de mucho tiempo" el Departamento de Justicia presentó ante el Tribunal Regional de Primera Instancia de la Ciudad de Kidapawan, en Cotabato del Sur, los "resultados de una investigación penal" por asesinato referida al Sargento T. y a otros tres integrantes de la CAFGU. Según la autora, un oficial subalterno del ejército que era el principal sospechoso no fue incluido en las acusaciones. A pesar de que generalmente no se concede la libertad bajo fianza en los casos de asesinato, sí se hizo en esta ocasión. Se desobedecieron o desoyeron las citaciones judiciales a militares que debían ser interrogados como testigos de cargo. La autora afirma que, aunque la causa está abierta, la tramitación de los recursos se ha prolongado injustificadamente y estos resultarán ineficaces. Señala que en el Estado parte siguen produciéndose asesinatos por motivos políticos y que, entre 2001 y 2005, 23 defensores de los derechos humanos que trabajaban para Karapatan murieron a manos de las fuerzas de seguridad del Estado o de otros agentes que actuaban bajo su control, por incitación suya o con su aquiescencia o tolerancia. La autora afirma también que, cuando se presentó la comunicación, otros 33 defensores de los derechos humanos habían sido ejecutados de manera similar. La autora se remite a los informes de este Comité, de Amnistía Internacional y de la Comisión Asiática de Derechos Humanos para demostrar que persiste la impunidad en el Estado parte.

### **La denuncia**

3. La autora denuncia que el Estado parte ha violado los artículos 2, párrafos 1 y 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafo 1; 10, párrafo 1; 17 y 26 del Pacto.

---

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 23 de enero de 1986 y el 22 de noviembre de 1989, respectivamente.

**Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 8 de agosto y el 3 de septiembre de 2007 el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En cuanto a la admisibilidad, el Estado parte afirma que la autora no ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, por lo que la comunicación es inadmisibile. Las denuncias por asesinato presentadas ante la Comisión Filipina de Derechos Humanos y las acciones penales de que conoce el Tribunal Regional de Primera Instancia de la Ciudad de Kidapawan, Cotabato del Sur siguen su curso y el Estado parte niega que su sustanciación se haya prolongado injustificadamente. El Sargento T. y "sus hombres" están siendo juzgados por asesinato en el Tribunal Regional de Primera Instancia y el juicio se encuentra en la fase de presentación de las pruebas de la acusación. El Estado parte se remite a la jurisprudencia nacional para señalar que el derecho a un juicio sin demoras solo se considera vulnerado cuando la demora es "vejatoria, arbitraria o excesiva"<sup>2</sup>. El Estado parte aduce que aún no se han agotado los recursos internos y que, si la autora cree que el magistrado del Tribunal Supremo no procedió con la diligencia debida, puede solicitar del Tribunal Supremo que dicte un mandamiento o una decisión administrativa contra él por demora en las actuaciones. Asimismo, la autora puede presentar una denuncia administrativa ante la Oficina del Defensor del Pueblo contra los oficiales del ejército implicados, que puede dar lugar a su remoción del cargo o a su suspensión inmediata mientras duren las diligencias.

4.2 A la luz de lo que antecede, el Estado parte sostiene que la autora ha optado por no ejercitar los recursos internos por impaciencia. Por lo tanto, y aunque admite que "el sistema judicial de Filipinas puede no ser ideal", el Estado parte afirma que la autora ha llegado prematuramente a la conclusión de que los recursos internos son ineficaces.

4.3 En cuanto a la denuncia de incumplimiento del CARHRIHL, el Estado parte afirma que, hasta que las fuerzas de seguridad del Gobierno y el Frente Democrático Nacional no concluyan las directrices necesarias, estas denuncias no pueden tramitarse en el marco del procedimiento de denuncia del CARHRIHL. En todo caso, son remitidas al organismo estatal correspondiente. El Estado parte sostiene que las directrices no se han ultimado debido a la ruptura de las negociaciones y señala que fue el Frente Democrático Nacional quien se retiró de ellas en 2004.

4.4 El Estado parte afirma que la comunicación es inadmisibile en virtud del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo ya que la misma cuestión está siendo examinada por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, que visitó el país del 12 al 21 de febrero de 2007. El Estado parte impugna la admisibilidad aduciendo abuso del derecho a presentar comunicaciones, ya que el hecho de que la autora no esperara hasta que hubiera terminado el procedimiento interno que estaba en marcha equivale a una negativa a reconocer y respetar la autoridad del Estado parte para investigar, procesar y resolver los actos delictivos cometidos en su jurisdicción territorial. En opinión del Estado parte la autora trata de que la comunidad internacional participe en la resolución de una causa en que está en juego su legislación penal, lo cual constituye una injerencia indebida en sus asuntos internos. También aduce que la autora no ha fundamentado de manera suficiente las presuntas transgresiones del Pacto y que, de todas maneras, la causa aún está ante los tribunales.

4.5 En cuanto al fondo, el Estado parte afirma que utiliza activamente las vías de recurso contra las presuntas muertes extrajudiciales y se remite a la Orden administrativa N° 157 de 21 de agosto de 2006, dictada por la Presidenta Macapagal-Arroyo, que creó una comisión independiente (la "Comisión Melo") para investigar las muertes de trabajadores de medios de comunicación y activistas. El 22 de febrero de 2007, la Comisión Melo publicó un

---

<sup>2</sup> *Gonzales c. Sandiganbayan*, 199 SCRA 298 (1991).

informe preliminar de 86 páginas, que actualmente estudian distintos departamentos del Gobierno. Además, el Tribunal Supremo de Filipinas ha enunciado directrices para los tribunales especiales que se encargarán de los casos de muertes extrajudiciales. El Estado parte hace referencia al informe preliminar del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, acerca de su misión a Filipinas, que reconoce que el Estado parte ha tratado de combatir las muertes extrajudiciales (A/HRC/4/20/Add.3\*, párr. 4).

4.6 El Estado parte sostiene que la comunicación no establece de qué manera el Estado parte ha violado el Pacto. Afirma que la muerte de la Sra. Hernandez no es atribuible a sus fuerzas armadas ni al Estado, sino a individuos que actuaban por cuenta propia. Sin embargo, el Estado parte pone todo su empeño en velar por que se respeten los derechos y las libertades fundamentales de sus ciudadanos. Recuerda que un Estado, si deja de investigar, enjuiciar o reparar un acto que no ha cometido y que vulnera derechos fundamentales, está de hecho ayudando a los autores y podría ser considerado responsable según el derecho internacional. El establecimiento de la Comisión Melo, órgano independiente encargado de investigar las muertes extrajudiciales, demuestra que el Estado parte está resuelto a hacer frente a este problema.

4.7 El Estado parte afirma que, lamentablemente, las organizaciones de derechos humanos no han informado a la Comisión del número de víctimas de muertes extrajudiciales ni de las razones por las que creen que los militares son responsables de él. Deplora que esas organizaciones se hayan negado a cooperar con las investigaciones efectuadas por los órganos creados por él y hayan en cambio hecho valer la autoridad del Comité.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 17 de diciembre de 2007 y el 2 de febrero de 2008 la autora formuló comentarios acerca de la comunicación del Estado parte. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, la autora reitera que tal requisito no ha de cumplirse si los recursos se prolongan injustificadamente o son ineficaces. Pese a que han transcurrido más de seis años desde el asesinato de la víctima y dos desde que se presentó la comunicación al Comité, todavía está pendiente la causa penal abierta ante el Tribunal Regional de Primera Instancia. Según la autora, la defensa comenzó a presentar su pruebas tan solo un mes antes de que se presentara la comunicación al Comité; hasta la fecha se ha ido retrasando el procedimiento aunque el caso no reviste mayor complicación y, a juzgar por el curso de los acontecimientos, es probable que se demore aún más. En cuanto a los recursos que pueden interponerse contra un juez que no actúa con la diligencia debida, la autora estima que el procedimiento en cuestión añadiría un trámite burocrático más que no resultaría eficaz.

5.2 Según la autora, las circunstancias que rodean al caso se han visto agravadas por otros factores, como el traslado a diferentes destinos y destacamentos de los presuntos autores del delito, lo que ha impedido dar con ellos y hacer que comparecieran a tiempo ante los tribunales en las ocasiones en que han sido citados. La autora acusa a la Oficina Nacional de Investigaciones de complicidad en la no comparecencia ante el tribunal de testigos directos que habían sido emplazados a prestar testimonio. A ello se debe que solo uno de los militares encausados (el Sargento T.) y algunos miembros de las fuerzas paramilitares estén sometidos a juicio y que, contra la norma habitual cuando se trata de ese tipo de delitos, se haya puesto en libertad bajo fianza al militar. En una fase anterior del proceso, altos cargos militares presuntamente involucrados en el asesinato de la víctima habían quedado exonerados por motivos técnicos, en concreto por no ser los superiores inmediatos o directos ni los responsables de los elementos militares o paramilitares de grado inferior que habían cometido el asesinato. Además, el principal testigo ocular de la

ejecución ha sido "vituperado y acosado"<sup>3</sup> y es posible que el tribunal no sopesa debidamente su testimonio, sobre todo por su nerviosismo y su desconocimiento de los procedimientos judiciales.

5.3 En cuanto a las directrices para la tramitación de las causas relacionadas con las ejecuciones extrajudiciales enunciadas por el Tribunal Supremo para los Tribunales Especiales, la autora estima que es aún demasiado pronto para saber si esa positiva medida servirá para solventar en la práctica las causas sobre las ejecuciones extrajudiciales. En su opinión, esa iniciativa no basta para corregir los múltiples fallos y obstáculos a que obedecen las prolongadas demoras. La autora destaca el cuadro persistente de violaciones sistemáticas de los derechos humanos, en particular las ejecuciones extrajudiciales, en el Estado parte, que hace que los recursos internos pierdan toda eficacia y validez y añade que, pese a las afirmaciones del Estado parte en sentido contrario, no se ha condenado a nadie por esos delitos<sup>4</sup>.

5.4 Con respecto a la afirmación del Estado parte de que la comunicación es inadmisibile porque está siendo examinada en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional, la autora considera que no es aplicable al caso en cuestión. En primer lugar, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha concluido su investigación, y, por consiguiente, la cuestión ya no "se está examinando". En segundo lugar, la visita del Relator Especial al Estado parte no puede considerarse un procedimiento internacional de examen o arreglo a los efectos del artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo.

5.5 La autora agrega que su comunicación no constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones. Afirma que las circunstancias que dan lugar a un abuso de ese derecho, como la presentación deliberada de información falsa o la dilación excesiva en la presentación de una denuncia, no se dan en este caso. La autora no se niega a reconocer la autoridad del Estado parte, sino que afirma que los recursos internos son ineficaces. Con respecto a la presunta falta de fundamentación, la autora hace referencia a la amplia documentación de apoyo adjunta a su comunicación inicial. En cuanto al argumento de que la causa se halla pendiente, la autora manifiesta que haría imposible tomar medidas o interponer procedimiento alguno en el ámbito internacional y los dejaría carentes de sentido.

5.6 En cuanto al fondo, la autora cuestiona las medidas adoptadas por el Estado parte para agilizar la tramitación de la causa por el Tribunal Regional. Con respecto a la Comisión Melo, señala que su informe preliminar se publicó en febrero de 2007 bajo gran presión pública, pero que no se ha publicado el informe definitivo. La Comisión Melo adolecía de falta de credibilidad y tenía escasas atribuciones para efectuar investigaciones. Además, el Estado parte aún está estudiando las recomendaciones del informe preliminar publicado hace varios meses. En las recomendaciones se cita el informe final del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, acerca de su misión a Filipinas, en el que dice que "las múltiples medidas que ha adoptado el Gobierno para responder al problema de las ejecuciones extrajudiciales son alentadoras. Sin embargo, aún no han dado fruto, y las ejecuciones extrajudiciales continúan" (A/HRC/8/3/Add.2, resumen, pág. 3).

---

<sup>3</sup> No se ha facilitado más información sobre quién o quiénes han acosado o acosan al testigo.

<sup>4</sup> La autora corrobora estas afirmaciones con numerosos informes de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y de las Naciones Unidas.

5.7 La autora aduce que se desprende claramente de la presentación de los hechos y de los documentos de apoyo que los autores identificados pertenecían a las fuerzas de seguridad del Estado parte, concretamente a las Unidades Geográficas de las Fuerzas Armadas Civiles (CAFGU) y al 7° Batallón (Aerotransportado)/12ª Compañía de las Fuerzas Especiales de las Fuerzas Armadas. Según la autora, varias organizaciones no gubernamentales han corroborado la participación del Estado parte y la propia Comisión de Derechos Humanos recomendó que se presentaran cargos contra las fuerzas de seguridad por este homicidio<sup>5</sup>. La autora menciona el caso *Sarma*<sup>6</sup>, en que el Comité declaró responsable a Sri Lanka por la desaparición causada por un cabo que había secuestrado a una víctima, pese a la afirmación del Estado de que el cabo se había extralimitado en sus funciones y había actuado sin el conocimiento de sus superiores.

5.8 En cuanto al argumento de que los grupos de "activistas/militantes" se habían negado a cooperar con las autoridades, la autora afirma que el poder ejecutivo, y dentro de este la policía, el ejército y los organismos de inteligencia, carece de credibilidad y fiabilidad a los ojos de las víctimas, sus familias y los defensores de los derechos humanos. La autora desmiente haberse negado a participar, cooperar y colaborar con organismos estatales y afirma que lo hace con aquellas entidades que, al menos en el plano organizativo y oficialmente, se distinguen del poder ejecutivo, como la Comisión de Derechos Humanos, los comités competentes del Congreso y los tribunales.

### **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 la reclamación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 En primer lugar, el Estado parte afirma que, al negarse a reconocer la autoridad del Estado parte para investigar, perseguir y resolver actos delictivos cometidos en su jurisdicción y al recurrir a la comunidad internacional en un caso relativo a las leyes internas del Estado parte, la autora ha abusado de su derecho a presentar comunicaciones. El Comité se remite a su jurisprudencia con respecto al artículo 3 del Protocolo Facultativo<sup>7</sup>. A falta de una razón válida para considerar que la presente comunicación constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones, el Comité rechaza el argumento del Estado parte y entiende que el caso no es inadmisibile por ese motivo.

6.3 En segundo lugar, el Comité toma nota de que el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos. La autora reconoce que esos recursos no se han agotado aún pero aduce que han sido ineficaces y se han prolongado injustificadamente. El Comité se remite a su jurisprudencia según la cual, a los efectos del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, los recursos internos deben ser efectivos, estar disponibles y no haberse prolongado injustificadamente. El cadáver de la víctima fue hallado en abril de 2002 y, transcurridos más de ocho años, a la fecha del examen de la presente comunicación parecería que el proceso penal incoado

<sup>5</sup> La autora cita, como base de sus afirmaciones: Reporteros sin Fronteras, discurso ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 58º período de sesiones, abril de 2002; Informe de 2003, de Amnistía Internacional, pág. 200; resolución de la Comisión de Derechos Humanos, de 21 de junio de 2002. La autora no facilitó un ejemplar de la resolución y no fue posible encontrarla en el sitio web de la Comisión, por lo que no se ha podido comprobar.

<sup>6</sup> Comunicación N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2003.

<sup>7</sup> Comunicación N° 1560/2007, *Marcellana y Gumanoy c. Filipinas*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2008.

contra el acusado no ha terminado. Además, el Estado parte no ha dado razón alguna por la cual la causa no se debía haber tramitado de forma más rápida ni ha aducido que existan elementos de la causa que hayan complicado la investigación y su fallo judicial durante más de ocho años. El Comité considera que, en las circunstancias de la causa, los recursos internos se han prolongado injustificadamente. Por lo tanto, considera que lo dispuesto en el párrafo 2 b) del artículo 5 no obsta para que examine la denuncia.

6.4 El Comité toma nota también de que el Estado parte sostiene que el asunto es inadmisibile porque la cuestión a que se refiere la comunicación está siendo o fue examinada por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, que visitó el país en febrero de 2007. Sin embargo, el Comité recuerda que la visita que haga un relator especial a un país a los efectos de constatar hechos no constituye "otro procedimiento de investigación o arreglo internacional" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo<sup>8</sup>. El Comité recuerda además que no cabe considerar que el estudio de los problemas de derechos humanos en un país que haga un relator especial, aunque se remita a información sobre particulares o la utilice, no es lo mismo que el examen de casos individuales en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En consecuencia, el Comité considera que la visita que hizo al país en 2007 el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias no hace inadmisibile la comunicación a tenor del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5 En cuanto a las denuncias de la autora relativas al párrafo 1 del artículo 2, el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10, el artículo 17 y el artículo 26 del Pacto, el Comité observa que la autora no da explicación alguna de la forma en que se han conculcado los derechos de la víctima consagrados en esas disposiciones. El Comité considera que la autora no ha demostrado esas denuncias a los efectos de la admisibilidad y que, por lo tanto son inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6 El Comité considera que los hechos del caso plantean cuestiones relativas al párrafo 1 del artículo 6, por sí solo y en relación con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. A falta de otros obstáculos relativos a la admisibilidad de esas denuncias, el Comité considera que están suficientemente fundadas a efectos de la admisibilidad.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2 En cuanto al fondo de la cuestión, el Comité observa que el procedimiento penal incoado contra varios de los presuntos autores todavía no se ha cerrado pese a que han transcurrido más de ocho años desde la muerte de la víctima. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que la investigación penal y el consiguiente procesamiento son necesarios en los casos de violación de derechos humanos tales como los protegidos por el artículo 6<sup>9</sup>.

7.3 El Comité observa que no se pone en duda que la víctima murió a consecuencia de los disparos que recibió de miembros de los grupos paramilitares de la Unidad Geográfica de Fuerzas Ciudadanas Armadas (CAFGU), dirigida por el Sargento T. del 7º Batallón

<sup>8</sup> Comunicaciones N° 146/1983 y N° 148/1983 a N° 154/1983, *Baboeram-Adhin y otros c. Suriname*, dictamen de 4 de abril de 1985, párr. 9.1; N° 540/1993, *Laureano c. el Perú*, dictamen de 25 de marzo de 1996, párr. 7.1; y *Marcellana y Gumanoy c. Filipinas*, (nota 7 *supra*).

<sup>9</sup> Comunicación N° 1436/2005, *Sathasivam c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2008, párr. 6.4, y *Marcellana y Gumanoy c. Filipinas* (nota 7 *supra*).

(Aerotransportado). La autora hace referencia a distintos incidentes de asesinatos políticos de defensores de los derechos humanos, presuntamente cometidos por las fuerzas de seguridad del Estado parte u otros grupos bajo su control, por incitación suya o con su aquiescencia (véase el párrafo 2.3 *supra*). El Estado parte negó que la muerte de la hija de la autora fuera atribuible a su organización militar, aunque no presentó pruebas convincentes de que el Sargento T., al mando del 7º Batallón y contra el cual está pendiente una causa penal, actuara por su propia cuenta. El Estado parte tampoco presentó información convincente acerca de que hubiese adoptado alguna medida eficaz, en cumplimiento de su obligación de proteger el derecho a la vida en virtud del párrafo 1 del artículo 6, para prevenir y evitar la privación arbitraria de la vida<sup>10</sup>. El Comité, sobre la base de los antecedentes que tiene a la vista, llega a la conclusión de que el Estado parte es responsable de la muerte de la Sra. Benjaline Hernandez y de que se ha producido una violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto respecto de la Sra. Benjaline Hernandez<sup>11</sup>.

7.4 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la autora se está valiendo actualmente de recursos internos. No obstante, aunque han transcurrido más de ocho años desde que se produjo la muerte en cuestión y dejando de lado la causa pendiente que se arrastra desde hace tiempo contra el Sargento T. y otros, las autoridades del Estado parte no han procesado ni llevado ante la justicia a nadie en relación con esos hechos. Si bien el Estado parte indica que se han tomado iniciativas generales como la constitución de la Comisión Melo y la formulación de nuevas directrices para los "Tribunales Especiales" encargados de examinar los casos de presuntas ejecuciones extrajudiciales, no explica en qué forma pueden contribuir a la pronta y eficaz solución de esta causa, ni explica la razón de que esta no haya avanzado realmente en los tribunales. De hecho, en su comunicación el Estado parte ha omitido incluso datos básicos sobre el número de presuntos autores imputados.

7.5 En virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de garantizar que los recursos sean efectivos. El Comité recuerda que el Estado parte no puede eludir la responsabilidad que ha contraído en virtud del Pacto con el argumento de que los tribunales nacionales están tramitando el asunto, las circunstancias de que los recursos que aduce se han prolongado injustificadamente<sup>12</sup>. Por todas estas razones, el Comité concluye también que el Estado parte ha violado el párrafo 3 del artículo 2, leído en relación con el artículo 6 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que ha comprobado ponen de manifiesto una violación cometida por Filipinas del artículo 6, así como una violación del párrafo 3 del artículo 2, leído en relación con el artículo 6 del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a) del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de tomar medidas eficaces para que los procedimientos penales concluyan con celeridad, todos los autores sean procesados y la autora sea plenamente resarcida, por ejemplo con una indemnización adecuada. El Estado parte debería también tomar medidas para que esas violaciones no se repitan en el futuro.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1275/2004, *Umetaliev y Tashtanbekova c. Kirguistán*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2008, párr. 9.4.

<sup>11</sup> Véase *Ibid.*, párr. 9.5, y comunicación N° 962/2001, *Mulezi c. la República Democrática del Congo*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004, párr. 5.4.

<sup>12</sup> Comunicación N° 1250/2004, *Rajapakse c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]



**Z. Comunicación N° 1565/2007, *Gonçalves y otros c. Portugal* (Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Aurélio Gonçalves y otros (representados por los abogados Rui Ottolini Castelo-Branco y Maria João Castelo-Branco)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Portugal
<i>Fecha de la comunicación:</i>	31 de enero de 2007 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Discriminación de la ley fiscal contra los crupieres de los casinos
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Vulneración del principio de igualdad ante la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafos 1 y 2; 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

*Reunido* el 18 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1565/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Aurélio Gonçalves y otros con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo**

1. Los autores de la comunicación son el Sr. Aurélio Chainho Gonçalves, nacido el 8 de octubre de 1967; la Sra. Carla Filomena Soares Domingues Pereira, nacida el 6 de octubre de 1963; la Sra. Maria de Lurdes Mendes Cleto, nacida el 31 de julio de 1961; el Sr. João Mauricio Rosado, nacido el 16 de febrero de 1947; el Sr. Ricardino Leandro de Sousa, nacido el 8 de marzo de 1965; el Sr. Manuel Guerreiro Rosa, nacido el 8 de agosto de 1944; el Sr. Ricardo Simão Guerreiro, nacido el 29 de octubre de 1966; el Sr. José Francisco Grilo Bugalho, nacido el 19 de septiembre de 1947; el Sr. Hélder Gaspar Monteiro, nacido el 27 de febrero de 1940; el Sr. José António Duarte Seixas, nacido el 23 de octubre de 1956; el Sr. Mário Conceição do Carmo, nacido el 27 de abril de 1942; el Sr. Manuel Justiniano da Silva Nunes, nacido el 16 de octubre de 1951; el Sr. José Manuel

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmed Amin Fathalla, Sra. Hellen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvio y Sr. Krister Thelin.

Fernandes de Carvalho, nacido el 16 de abril de 1959; la Sra. Idália Maria Vilhena Ataíde Pires Pontes, nacida el 22 de abril de 1969; el Sr. Avelino Albano Cupido, nacido el 3 de marzo de 1962; el Sr. Abraão Israel Marques da Mota, nacido el 28 de junio de 1942; el Sr. Carlos Manuel Presa de Figueiredo, nacido el 5 de julio de 1950; el Sr. Custódio Silva Faria, nacido el 26 de abril de 1936; el Sr. Alvaro António Reis Miranda, nacido el 2 de diciembre de 1957; el Sr. João Manuel da Silva Seguro, nacido el 14 de mayo de 1956; el Sr. Francisco José Caldeira Valadares, nacido el 30 de julio de 1952; y el Sr. Rui Manuel Ferreira Areias Barbosa, nacido el 29 de diciembre de 1952. Todos los autores son de nacionalidad portuguesa. Afirman ser víctimas de la violación por Portugal del artículo 26, leído junto con los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Pacto. Están representados por los abogados Rui Ottolini Castelo-Branco y Maria João Castelo-Branco. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 3 de agosto de 1983.

### Los hechos expuestos por los autores

2.1 Los autores son crupieres que trabajan en casinos de Portugal. Cuando la administración fiscal les reclamó el pago del impuesto sobre la renta de 1999 y 2000, los autores se negaron a incluir en la declaración el importe de las propinas entregadas por sus clientes (los jugadores de los casinos). Consideraban en efecto que las propinas recibidas de los clientes son un simple fruto de su generosidad, asimilable a los donativos sociales. Por consiguiente, no constituyen una remuneración propiamente dicha y no pueden pues estar sujetas a tributación.

2.2 En los párrafos 1 y 3 h) del artículo 2 del Código del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (CIRS) se estipula que es rendimiento del trabajo dependiente toda la remuneración originada o entregada por el empleador, en virtud de un contrato de trabajo o su equivalente jurídico. Se deben considerar parte del rendimiento del trabajo dependiente las gratificaciones recibidas por el trabajo realizado o derivadas de éste, cuando no sean atribuidas por el empleador. En su decisión N° 497/97 de 7 de julio de 1997 el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional ese artículo. No obstante, la Ley del presupuesto de 1999, Ley N° 87-B/98 de 31 de diciembre de 1998, contradice esa decisión, pues en su artículo 29 prevé que las sumas percibidas por los profesionales de la banca de los casinos, entregadas por los jugadores en función de los premios obtenidos, se consideran gratificación recibida por el hecho de la prestación o a causa de la prestación laboral. Los autores temen que tal disposición ponga en tela de juicio la decisión del Tribunal Constitucional que había declarado inconstitucional la disposición concerniente a la tributación de las propinas recibidas por los crupieres.

2.3 Los autores consideran que ello da lugar a una práctica discriminatoria contra los crupieres. Son los únicos profesionales que pagan impuestos por las propinas; los camareros que también trabajan en los casinos no tienen que declarar las propinas que reciben. Además, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoció el carácter discriminatorio de esta diferenciación<sup>1</sup>. En un dictamen del Centro de Estudios Financieros, la propia administración fiscal consideró que la disposición legal vulneraba el principio de igualdad y de justicia. Sin embargo las instancias judiciales a que acudieron los autores no hicieron suya esa conclusión (véase *infra*).

2.4 Los autores indican además que las prestaciones por enfermedad o paro no se calculan sobre sus ingresos totales, sino únicamente sobre la base del salario pagado directamente por el empleador. Los autores alegan que, a pesar de ello, deben ingresar un

---

<sup>1</sup> Los autores se refieren en particular a una decisión del Tribunal, de 23 de noviembre de 2000, en la que se consideró que la propina era una cantidad que el cliente estaba dispuesto a entregar espontáneamente por la prestación de un crupier y no se la debía incluir en la base imponible, puesto que puede ser equiparada a los donativos entregados a los músicos en la vía pública.

12% de sus propinas mensuales en un fondo especial de la seguridad social, cotización que no les aporta beneficio alguno, y en cualquier caso no incrementa las prestaciones en caso de enfermedad o de paro. En ese sentido, las propinas no se consideran aquí como rendimiento del trabajo. Asimismo, según los autores, el hecho de que el Estado no sea capaz de controlar las propinas recibidas por otras categorías profesionales y le sea más fácil controlar las recibidas por los crupieres no debería redundar en perjuicio de éstos. Si no es posible establecer un control y se crea así desigualdad entre las profesiones, el Estado debe sencillamente abstenerse de establecer ese impuesto.

2.5 Así pues, los autores acudieron a título individual al Tribunal Administrativo y Fiscal de Loulé (13 autores), de Sintra (5 autores) y de Oporto (4 autores)<sup>2</sup>; todos estos tribunales rechazaron sus demandas entre el 1º de marzo de 2004 y el 23 de octubre de 2006. La primera apelación, de un autor, contra una de las decisiones fue rechazada por el Supremo Tribunal Administrativo (fallo de 16 de noviembre de 2005). Los demás recursos de apelación fueron desestimados entre el 7 de marzo de 2006 y el 13 de marzo de 2007, ya sea por el Tribunal Administrativo Central del Sur (los de Sintra y Loulé), ya sea por el Tribunal Administrativo Central del Norte (los de Oporto). Por último, entre el 20 de marzo de 2006 y el 26 de junio de 2007, el Tribunal Constitucional, resolviendo cada recurso individualmente, rechazó sistemáticamente la inconstitucionalidad de las disposiciones contestadas.

### **La denuncia**

3. Los autores consideran que el Estado parte ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, garantizado por el artículo 26, leído conjuntamente con los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Pacto. Para los autores, la aprobación de la Ley Nº 87-B/98 ha modificado el alcance de la decisión Nº 497/97 del Tribunal Constitucional y ha engendrado una desventaja para los crupieres en relación con otras profesiones. Esta situación vulnera el principio de igualdad tributaria. Además, mientras que los crupieres aportan una cotización suplementaria consistente en el 12% de las propinas para alimentar el fondo especial de la seguridad social, en caso de enfermedad o desempleo no reciben asistencia suplementaria.

### **Observaciones del Estado parte**

4.1 En sus observaciones de 21 de noviembre de 2007, el Estado parte declara infundada la comunicación presentada por los autores. Pasa revista a la evolución de la legislación tributaria aplicable a las propinas de los crupieres y subraya que la versión original del Código del Impuesto Profesional no contenía disposición alguna sobre las propinas. La administración fiscal, basándose en la definición legal de rendimiento del trabajo, pretendió incluir en la base de ingresos imposables las propinas entregadas por terceros a los empleados de los casinos. Ello suscitó una viva oposición entre los crupieres. Para aclarar la situación, se modificó el Decreto-ley Nº 138/78 de 12 de junio de 1978, con objeto de incluir el párrafo 2 del artículo 1 del Código del Impuesto Profesional, según el cual en adelante se considerarían rendimientos del trabajo las sumas que en concepto de gratificación o propina recibieran los empleados por cuenta ajena en el ejercicio de su actividad profesional, incluso cuando no fueran cantidades entregadas por el empleador.

---

<sup>2</sup> Cada autor entabló su acción individualmente, bien ante el Tribunal Administrativo y Financiero de Loulé o ante el de Oporto. Los tribunales no se pronunciaron en la misma fecha, pero sus decisiones se refieren exactamente a las mismas pretensiones. Asimismo, los autores apelaron de manera individual, bien ante el Tribunal Administrativo Central del Sur, en el caso de los autores que se habían dirigido al Tribunal de Loulé, o ante el Tribunal Administrativo Central del Norte, en el caso de los que habían acudido al Tribunal de Oporto. Posteriormente el Tribunal Constitucional emitió un fallo similar en relación con todos los autores de la comunicación, pero en fechas distintas.

Esta disposición fue declarada inconstitucional por carecer de apoyo en el poder legislativo (el decreto fue aprobado por el Gobierno pero no fue validado por el Parlamento).

4.2 El legislador volvió a intentar introducir esa disposición mediante el Decreto-ley N° 297/79 en aplicación del artículo 18 de la Ley N° 21-A/79, que establecía la necesidad de revisar las reglas de incidencia del impuesto profesional, para englobar todos los ingresos procedentes del trabajo o derivados de él. No se mencionaban ya las "propinas y gratificaciones" y la nueva legislación sólo hacía referencia a "las sumas percibidas por los empleados por cuenta ajena en el ejercicio de su actividad, incluso las que no sean abonadas por el empleador". Este nuevo texto fue declarado inconstitucional al no haberlo refrendado el Primer Ministro en funciones en la fecha de su promulgación. El Decreto-ley N° 183-D/80 volvió a dar vigencia al párrafo citado, una vez debidamente aprobado el contenido esencial del texto. No obstante, en 1982 el legislador juzgó oportuno revocar esa ley y no volvió a utilizar la formulación sobre las propinas y gratificaciones hasta 1988. La nueva disposición del Código del Impuesto Profesional preveía que estaría sujeta a tributación la mitad de las sumas, de cualquier naturaleza que sea, que percibieran los empleados por cuenta ajena en el ejercicio de su actividad, cuando esas sumas no fueran entregadas por el empleador.

4.3 Cuando se abandonó el sistema de dos códigos (Código del Impuesto Profesional y el Código del Impuesto Complementario) en favor del sistema, más moderno y similar al de la Comunidad Europea, del Código del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la ley de 17 de septiembre de 1988 (Ley N° 106/88) preveía en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 que se considerarían rendimientos del trabajo dependiente "toda remuneración procedente del trabajo por cuenta ajena, realizado por los funcionarios públicos o personas jurídicas de derecho público o como resultado de un contrato de trabajo u otro contrato legalmente equivalente". El Código del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en su artículo 2 relativo a la base imponible de los ingresos de categoría A, especificaba en el apartado h) del párrafo 3 que "también constituyen rendimiento del trabajo dependiente [...] las gratificaciones recibidas por la prestación o derivadas de la prestación laboral no entregadas por el empleador".

4.4 El mediador puso en tela de juicio la constitucionalidad de la disposición y se dirigió a este respecto al Tribunal Constitucional. En respuesta a la cuestión de si la gratificación es un donativo que podría escapar a la fiscalidad del trabajo, el Tribunal Constitucional concluyó que la disposición era constitucional. Consideró que la especificidad de la profesión de crupier llevaba consigo un régimen particular que no podía considerarse inconstitucional. Ese marco único tiene como consecuencia un sistema de retribución diferente. Desde este fallo del Tribunal Constitucional N° 497/97 de 9 de julio de 1997, el legislador y la administración pública se han inclinado a someter las propinas al impuesto. En la Ley N° 87-B/98 de 31 de diciembre de 1998, que contiene el presupuesto del Estado para 1999, el párrafo 5 del artículo 29 prevé que en el artículo 8 del Código del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se mencionen expresamente los ingresos de los crupieres de los casinos que no provengan del empleador. Ésta es la disposición que ha indignado a los crupieres, que la consideran un elemento nuevo, en la medida en que se menciona expresamente su profesión.

4.5 Antes de determinar si las afirmaciones de los autores están fundadas, el Estado parte examina el marco jurídico que rige los ingresos de los crupieres y, más precisamente, las gratificaciones. Los casinos son entidades privadas sujetas a un estricto régimen fiscal y a las inspecciones de la Inspección General de Juegos. El Decreto normativo N° 82/85 de 28 de agosto de 1985 regula el sistema de distribución de las gratificaciones recibidas por los empleados de las salas de juego. En él se observa que esas gratificaciones no se otorgan *intuitu personae* al crupier que cae simpático al jugador. Las gratificaciones se depositan en una caja especial y cada 15 días se reparten entre los crupieres, de acuerdo con su categoría

(los de mayor rango reciben más). Desde la promulgación del Decreto N° 24/89 de 15 de marzo de 1989, se ha creado una Comisión de Distribución de las Gratificaciones, lo que prueba la importancia de las sumas en juego y su carácter sensible. Hay que garantizar la equidad, la regularidad y la transparencia del reparto de las gratificaciones. El Estado parte precisa que la seguridad social también interviene en las gratificaciones. En las leyes correspondientes las gratificaciones se consideran rendimientos del trabajo.

4.6 El Estado parte insiste en que las gratificaciones son ingresos derivados de la relación laboral, contrariamente a lo que afirman los autores que las consideran donativos, lo que haría que escapasen al impuesto. De hecho, los crupieres reciben propinas debido a su contrato de trabajo. Se trata de ingresos que no se abonan *intuitu personae* y que están sujetos a retenciones de la seguridad social. El Estado parte cita un estudio publicado por unos profesores de derecho, quienes consideran que adoptar un concepto de ingresos global e inclusivo, que también englobe las propinas, no sólo es acorde con la práctica social sino que es asimismo una consecuencia natural del principio de la capacidad contributiva. El Estado parte observa que el rendimiento del trabajo se compone de diversos elementos: remuneración básica, complementos de antigüedad, gratificaciones varias, como subsidios de vacaciones y de Navidad, incentivos, como el pago de horas extraordinarias, complementarias, trabajo nocturno, por turnos, etc.; esta remuneración compleja tiene distintos usos, según diferentes combinaciones, todas ellas legítimas. Por ejemplo, para la indemnización de despido sólo se tienen en cuenta el salario de base y la antigüedad; en los accidentes laborales se computan las prestaciones mensuales regulares. Nada impide imponer las propinas, que son gratificaciones derivadas de la prestación laboral.

4.7 El Estado parte observa que los autores han invocado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, según la cual las prestaciones de los músicos en la vía pública generaban la entrega de dinero con carácter voluntario y de una cuantía indeterminada. En uno de esos casos, se había probado que no existía ningún vínculo jurídico entre el proveedor y el beneficiario. Por consiguiente, no procedía someter a tributación los ingresos del músico, muy variables, consistentes únicamente en gratificaciones. El Estado parte está de acuerdo con esa jurisprudencia pero considera que los autores la invocan erróneamente, puesto que no guarda relación con el caso presente.

4.8 El Estado parte se basa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha analizado el principio de igualdad desde tres puntos de vista. En primer lugar, la igualdad formal prevé que todos los ciudadanos son iguales ante la ley fiscal, lo que significa que todos los contribuyentes que se encuentran en una misma situación definida por esa ley deben estar sujetos al mismo régimen fiscal. En segundo lugar, la igualdad sustancial dispone que la ley debe garantizar que todos los ciudadanos con idénticos ingresos tengan que soportar la misma carga fiscal y contribuir así en la misma medida a sufragar el gasto público. Por último, la igualdad tributaria, además de la satisfacción de las necesidades financieras del Estado y demás entidades públicas, persigue un reparto justo de los ingresos y la riqueza y el impuesto sobre la renta tiene también por objetivo atenuar las desigualdades entre los ciudadanos. Por consiguiente, si los crupieres reciben sumas considerables en forma de gratificación, que no es una donación sino una entrega de dinero conforme a los usos sociales, no es lógico eximirlos del impuesto correspondiente, si al mismo tiempo no se alivia la carga fiscal de los demás trabajadores.

4.9 El Estado parte indica que, según el Comité de Derechos Humanos, las diferenciaciones no constituyen discriminación si se basan en criterios razonables y objetivos y persiguen un fin legítimo a tenor del Pacto. De esta posición se sigue que hay total concordancia entre los criterios observados por los tribunales portugueses y los establecidos por el Comité. Por todos los motivos expuestos, el Estado parte considera que este caso se refiere a rendimientos del trabajo que se someten legítimamente a tributación y

que no se ha vulnerado norma alguna de derecho internacional, incluido el artículo 26 del Pacto.

### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte**

5. En sus comentarios de fecha 2 de febrero de 2009, los autores reiteraron los argumentos expuestos en la comunicación inicial y pidieron al Comité que determinara que se habían violado los artículos 26 y 2 del Pacto, leídos conjuntamente, y que condenara al Estado parte a pagar 50.000 euros por daños y perjuicios<sup>3</sup>.

### **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 la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

6.3 En ausencia de objeciones del Estado parte acerca de la admisibilidad de la comunicación o de razones que indiquen que la comunicación puede ser inadmisibile total o parcialmente, el Comité declara admisibles las alegaciones en relación con el artículo 26 del Pacto, en el que se proclama el derecho a la igualdad ante la ley.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1 del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité toma nota de la argumentación de los autores, según la cual se les discrimina en comparación con los miembros de otras profesiones, puesto que al parecer son los únicos que pagan impuestos sobre las propinas que reciben; que las propinas son fruto de la generosidad de los clientes y por tanto pueden ser asimiladas a donativos sociales; que las propinas no se pueden considerar una remuneración propiamente dicha, luego no pueden ser imposables. El Comité toma nota de que según los autores, en caso de desempleo o enfermedad, no perciben prestaciones suplementarias, en contrapartida a la imposición a la que están sometidos.

7.3 El Comité toma nota asimismo de los argumentos del Estado parte según los cuales la imposición sobre las propinas recibidas por los crupieres es el resultado de una evolución de la legislación orientada a restablecer la igualdad entre las profesiones; que las propinas recibidas por los crupieres no pueden compararse a las que reciben otros profesionales debido a su cuantía; que por ese motivo se creó una Comisión de Distribución de las Gratificaciones encargada de administrar las importantes sumas percibidas en concepto de propinas; y que esas sumas van a parar a una caja común y son redistribuidas entre los crupieres, proporcionalmente a su categoría profesional. El Comité toma nota de que, según el Estado parte, las gratificaciones son ingresos que tienen su origen en el contrato laboral, contrariamente a lo que afirman los autores que las consideran donativos exentos de tributación. Además, el rendimiento del trabajo se compone de diversos elementos, como el salario de base, los complementos de antigüedad y diversas gratificaciones, y esta

---

<sup>3</sup> Los autores no aclaran si reclaman esa suma para cada uno o para todos ellos.

remuneración compleja se utiliza según distintas combinaciones, todas ellas legítimas. Por ejemplo, a efectos de despido sólo se computan el salario de base y la antigüedad. El Comité observa además que, según el Estado parte, las leyes que regulan las cuestiones relativas a las gratificaciones a efectos de la seguridad social consideran esos ingresos como parte del rendimiento del trabajo. Finalmente, el Comité indica que, según el Estado parte, todos los contribuyentes que están en una misma situación definida por la ley fiscal deben estar sujetos al mismo régimen fiscal; que todos los ciudadanos con el mismo nivel de ingresos deben soportar la misma carga fiscal; y que el fin último de la ley fiscal es atenuar las desigualdades sociales.

7.4 El Comité recuerda su Observación general N° 18 relativa a la no discriminación, en la que estableció que el principio de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley garantiza a todos una protección igual y efectiva contra la discriminación; que en cualquier esfera reglamentada y protegida por las autoridades públicas se debe prohibir la discriminación de hecho o de derecho; y que, al aprobar una ley, el Estado parte debe velar por que su contenido no sea discriminatorio<sup>4</sup>. Refiriéndose siempre a su observación general y a su jurisprudencia constante<sup>5</sup>, el Comité recuerda sin embargo que toda diferenciación no constituye discriminación, siempre que esté basada en criterios razonables y objetivos y persiga un fin legítimo a tenor del Pacto. Por lo tanto, el Comité debe determinar si la distinción que establece la Ley N° 87-B/98 de presupuesto del Estado para 1999, de 31 de diciembre de 1998, es discriminatoria contra los autores o si se basa en criterios razonables y objetivos y persigue un objetivo legítimo a tenor del Pacto.

7.5 El Comité observa que el régimen fiscal de los crupieres es de naturaleza específica y única, algo que no niegan los autores. Además, el Comité no puede llegar a la conclusión de que ese régimen fiscal es irrazonable a la luz de consideraciones como la importante cuantía de las propinas, la manera en que se organiza su distribución, el hecho de que estén íntimamente ligadas al contrato de trabajo y que no se las otorga sobre una base personal. Por tanto, el Comité concluye que las informaciones de que dispone no demuestran que los autores han sido víctimas de discriminación a tenor de lo dispuesto en el artículo 26 del Pacto.

7.6 El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que la información que tiene ante sí no pone de manifiesto una violación por Portugal de las disposiciones del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

<sup>4</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/45/40 (Vol. I)), anexo VI, secc. A, párrs. 1 y 12.*

<sup>5</sup> Véanse las comunicaciones N° 172/1984, *Broeks c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13; la comunicación N° 180/1984, *L. G. Danning c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párrs. 13 y 14; la comunicación N° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13; y la comunicación N° 218/1986, *Hendrika S. Vos c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1980, párrs. 12 y 13.

**AA. Comunicación N° 1577/2007, Usaev c. la Federación de Rusia (Dictamen aprobado el 16 de julio de 2010, 99° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Adrakhim Usaev (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	25 de abril de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Prisión preventiva con uso de tortura; confesión forzada en ausencia de un abogado; juicio sin las debidas garantías; discriminación de un miembro de la minoría étnica chechena
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Denuncias de malos tratos y tortura, confesión forzada, derecho a un juicio con las debidas garantías, derecho a asistencia letrada, no discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	2; 5; 7; 9; 14, párrafo 3 a), f) y g); 20 y 26
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 19 de julio de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1577/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Adrakhim Usaev con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Adrakhim Usaev, ciudadano ruso de origen checheno nacido en 1976, que en la actualidad se encuentra encarcelado en Norislk (Rusia). Alega ser víctima de violaciones por la Federación de Rusia de sus derechos reconocidos en los artículos 2, 5, 7, 9, 14 (párr. 3 a), f) y g)), 20 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por abogado.

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



### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor sostiene que fue detenido el 14 de julio de 2001 por su presunta participación en un ataque armado contra una comisaría en Gudermes (República de Chechenia) el 14 de marzo de 2001. El 29 de marzo de 2002, el Tribunal Regional de Krasnodar lo condenó a 13 años de prisión. El Sr. Usaev fue declarado culpable de adquisición ilegal de armas de fuego, participación en una organización armada ilegal, terrorismo y atentado contra la vida de agentes del orden mientras ejercían sus funciones. El 11 de septiembre de 2002, el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia examinó la apelación del autor y confirmó la sentencia. Las posteriores peticiones del autor al Tribunal Supremo de que su causa se sometiera al procedimiento de control de las garantías procesales fueron desestimadas en 2005 y 2006.

2.2 El autor asegura que es inocente y que su culpabilidad no quedó debidamente demostrada. Afirma que el 14 de marzo de 2001 a las cuatro y media de la madrugada irrumpieron en su casa de Gudermes varios individuos armados y provistos de máscaras que, sin identificarse ni presentar orden judicial alguna, procedieron a golpearlo a él, a su padre y a su hermano. Luego los policías "descubrieron" una pistola que presuntamente habían llevado consigo. A consecuencia de ello trasladaron al autor a la comisaría. Según el autor, la pistola fue un mero pretexto para su detención, y posteriormente no hubo mención alguna de ella en la causa penal.

2.3 Mientras estuvo detenido, el autor recibió golpes y amenazas de que su familia sería perseguida. Fue torturado durante tres días; le cubrieron la cabeza con una bolsa de plástico y le pusieron una máscara de gas para impedirle respirar, hasta el punto de que perdió el conocimiento en dos ocasiones y tuvieron que reanimarlo con agua fría. También recibió descargas eléctricas. Además, le impidieron dormir. Durante los interrogatorios, le dijeron que se estaba resistiendo en vano y que sería mejor que firmase un documento en el que declarara que se había entregado voluntariamente a la policía por arrepentirse de ser un "combatiente checheno", y que de esta forma se le aplicaría una ley de amnistía. Los investigadores presuntamente le explicaron que lo pondrían en libertad sin enjuiciarlo y que, al mismo tiempo, ellos mejorarían sus estadísticas sobre delitos resueltos<sup>1</sup>.

2.4 El autor asegura que en la época en que fue detenido tenía problemas para comprender el ruso. El 17 de julio de 2001, no pudiendo soportar las torturas por más tiempo, accedió a firmar todos los documentos requeridos. Los investigadores llamaron a un intérprete, que le explicó en checheno que le convenía firmar y aceptar todo lo que le pidiesen porque, si no lo hacía, lo matarían antes de que pudiera empezar la vista judicial. El intérprete supuestamente le aseguró que el tribunal lo solucionaría todo y lo pondría en libertad. Así, el autor firmó los distintos documentos.

2.5 Los investigadores le presentaron después a su "coacusado", el Sr. Abdurakhmanov, y le explicaron que ambos habían participado en el asalto a la comisaría de policía "Bagira". Al parecer, le informaron de que, como se había declarado culpable, lo procesarían únicamente por un caso en el que no había habido pérdida de vidas humanas.

2.6 Mientras estuvo recluso, el autor comenzó a estudiar ruso. El 11 de febrero de 2002, al inicio del juicio, el presidente del tribunal le preguntó si comprendía dicho idioma. El autor respondió que tenía escaso dominio de él, a lo que le contestaron que ello no importaba ya que el tribunal podía entenderle. Según el autor, en las actas del proceso se decía sin embargo que el acusado dominaba el ruso y había rechazado la asistencia de un intérprete.

---

<sup>1</sup> Según el autor, en 2001 todos los combatientes que se arrepintieron de haber participado en los grupos armados ilegales habían sido objeto de una amnistía.

2.7 El Sr. Usaev sostiene que durante la instrucción preliminar solicitó la asistencia de un abogado. Al parecer, le respondieron que probablemente había visto demasiadas películas. Sin embargo, en el juicio el autor descubrió que varios documentos preparados durante la instrucción preliminar estaban firmados por abogados que supuestamente habían representado sus intereses en dicha investigación. Solicitó que se interrogase a estos abogados durante el juicio, pero su petición fue rechazada sin que, según él, quedase constancia de ello en las actas del proceso.

2.8 El autor afirma también que el expediente de la causa penal no contenía ninguna prueba legítima de su culpabilidad. Además, ningún testigo los reconoció a él o al Sr. Abdurakhmanov en el juicio como participantes en los presuntos hechos. No se confiscaron armas de fuego en casa del autor, ni se encontraron huellas dactilares suyas en las armas de fuego confiscadas en la casa del Sr. Abdurakhmanov. El autor alega que el tribunal hizo caso omiso de las distintas pruebas indiciarias presentadas a su favor, y que tenía prejuicios en su contra debido a su origen checheno.

2.9 El autor explica que presentó su caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero su solicitud fue declarada inadmisibile *ratione temporis* por haber sido cursada una vez vencido el plazo máximo de seis meses<sup>2</sup>.

2.10 Por último, el autor afirma que en 2003 y 2006 se promulgaron dos leyes de amnistía referentes a la República de Chechenia y el Cáucaso septentrional, pero que sus disposiciones nunca se aplicaron a su caso particular.

### **La denuncia**

3. El autor alega que los hechos expuestos constituyen una violación por la Federación de Rusia de sus derechos reconocidos en los artículos 2, 5, 7, 9, 14 (párr. 3 a), f) y g)), 20 y 26 del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo por medio de una nota verbal de 21 de diciembre de 2007. Señala, en primer lugar, que las alegaciones del Sr. Usaev de que fue sometido a torturas y objeto de discriminación debido a su origen étnico por funcionarios del Ministerio del Interior y del Servicio Federal de Seguridad carecen de fundamento. Las investigaciones relativas al Sr. Usaev y al otro acusado, el Sr. Abdurakhmanov, se llevaron a cabo en presencia de sus abogados y de testigos oficiales, especialistas y otras personas. Varias de las sesiones de investigación se grabaron en vídeo.

4.2 Durante la instrucción preliminar se le explicaron en varias ocasiones al Sr. Usaev sus derechos como acusado, y ni él ni sus abogados se quejaron en ningún momento de que se lo estuviese sometiendo a métodos de investigación ilegales, como el uso de amenazas o de violencia. Las denuncias de métodos ilegales de investigación y tratos crueles fueron formuladas por primera vez por el autor y sus abogados ante el tribunal de primera instancia. El tribunal examinó debidamente estas denuncias y, al no poder confirmarlas, las declaró carentes de fundamento, tal y como se indica en la sentencia.

4.3 El Estado parte señala también que el expediente de la causa penal del Sr. Usaev no confirma las alegaciones del autor de que no dominaba suficientemente el ruso en el momento del juicio y de que debería haber recibido la asistencia de un intérprete. El Estado

---

<sup>2</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda N° 14995/05, decisión de inadmisibilidad de 28 de junio de 2006.

parte observa que durante el proceso penal el autor no se quejó en ningún momento de haber sido objeto de discriminación por su origen étnico.

4.4 Según el Estado parte, también carecen de fundamento las alegaciones del autor de que las actas del proceso no reflejan correctamente su respuesta a la pregunta sobre su nivel de dominio del ruso y la necesidad de designar un intérprete, al igual que las alegaciones de que en dichas actas no consta su petición de que se interrogase en el juicio a algunos de los abogados que lo habían defendido durante las investigaciones iniciales. Las actas del proceso dejan claro que el presidente del tribunal informó a las partes sobre su derecho a consultar el contenido de dichas actas y a hacer anotaciones al respecto. Tanto el Sr. Usaev como la persona condenada junto con él, el Sr. Abdurakhmanov, recibieron una copia de las actas del proceso el 4 de junio de 2002, pero no formularon objeciones acerca de su exhaustividad o precisión.

4.5 El Estado parte explica que las denuncias del autor relativas al trato cruel y al uso de métodos de investigación ilegales fueron investigadas en varias ocasiones, entre otros por el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia (cuando examinó la causa penal en apelación, fallo de 11 de septiembre de 2002) y, en el contexto del examen del caso en el procedimiento de supervisión, por jueces del Tribunal Supremo de la Federación de Rusia (decisión de 25 de enero de 2005), incluido el Primer Presidente Adjunto del Tribunal Supremo (respuesta enviada al autor el 16 de marzo de 2006), y se determinó que no estaban confirmadas. Además, el 6 de julio de 2006 la Fiscalía General realizó una nueva verificación de las alegaciones del autor con respecto a su inocencia y a los métodos de investigación ilegales empleados con él, y consideró que carecían de fundamento.

4.6 El Estado parte señala que, a tenor de la información facilitada por el Servicio Federal de Ejecución de Penas, el cuerpo del autor no presentaba lesiones cuando, el 3 de agosto de 2001, fue recluido en el Centro de prisión preventiva SIZO N° 2 en la localidad de Chernokozovo (República de Chechenia), y su expediente médico hace referencia concreta a ello. El resultado de una verificación llevada a cabo en el Centro SIZO N° 2 indica que el Sr. Usaev dominaba el ruso.

4.7 El Estado parte explica que el Sr. Usaev no cursó en ningún momento una petición de indulto presidencial. Añade que no se cometió violación alguna de los derechos e intereses legítimos del autor durante el tiempo en que permaneció privado de libertad. Por lo tanto, según el Estado parte, las denuncias del autor contra las autoridades de orden público por el uso de torturas y por discriminación, y su referencia a los artículos 2, 5, 7, 9, 14 (párr. 3 a), f) y g)), 20 y 26 del Pacto no están confirmadas por el contenido del expediente de su causa penal<sup>3</sup>.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 26 de diciembre de 2008, el autor formuló comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Según él, dado que en 2001 había una guerra en la República de Chechenia, es imposible que hubiera investigaciones apropiadas y conforme a derecho sobre las causas penales en ese período. Reitera que ningún abogado lo representó durante la instrucción preliminar, ni estuvo presente mientras lo interrogaban. El hecho de que las actas y los documentos de la investigación estén firmados por abogados constituye, según el autor, una falsificación. Los abogados en cuestión estaban, según el autor, "de servicio" y actuaron en interés de la acusación; no habían sido contratados por él ni por sus parientes. Por lo tanto, según él, esos abogados no tenían derecho a firmar documentos oficiales durante la instrucción preliminar.

---

<sup>3</sup> El Estado parte presentó copia de diversos documentos del proceso penal relativos a la investigación y el juicio del autor.

5.2 El autor explica que dos abogados que contrató privadamente, el Sr. Kh. y el Sr. K., lo representaron durante el juicio. El autor y estos abogados solicitaron al tribunal que citara a los "abogados" que habían sido designados para la instrucción preliminar, con el fin de interrogarlos acerca de la presencia de sus firmas en documentos del proceso, pero esta solicitud fue rechazada y en las actas del juicio no figura ninguna mención de ella. El autor asegura que ello se debe a que es de origen checheno, lo que fue motivo suficiente para que el tribunal lo declarara culpable. Todo ello constituye, según el autor, una discriminación y demuestra que el tribunal no quiso aclarar la verdad objetiva en su causa.

5.3 El autor señala también errores en las fechas de las actas del proceso que según él demuestran que su juicio no se celebró en la debida forma.

5.4 Además, todos los certificados médicos relativos al autor fueron emitidos por personal médico militar de Chernokozovo y Gudermes. Según el autor, todos los certificados médicos expedidos por el personal médico de estos lugares declaran normalmente que los detenidos carecen de problemas médicos. La única forma de que un certificado médico indique lesiones o consecuencias de palizas es que el interesado cuente con un abogado. Dado que él no tuvo representación letrada durante la instrucción preliminar, en su caso no pudo quedar constancia de las lesiones.

5.5 El autor declara que cuando solicitó consultar a un médico, el jefe del Centro de detención temporal de Gudermes rechazó su solicitud sin darle explicaciones.

5.6 El autor explica que a consecuencia del trato al que fue sometido (tras su detención), su cuerpo mostraba señales de golpes, excepto en el rostro. Afirma que recibió puñetazos y patadas, que le pegaron con porras y que fue torturado con descargas eléctricas. Durante las palizas y la tortura, le cubrieron la cabeza con una bolsa de plástico para que no pudiera ver quién le pegaba. También le pusieron cartuchos entre los dedos de la mano y se los apretaron y le pillaron los dedos con una puerta, lo que le provocó dolores muy intensos. De esta forma fue obligado a firmar todos los documentos que los investigadores querían que firmara, sin ni siquiera leerlos.

5.7 El autor asegura también que en un acta de 2 de octubre de 2001, referente al hecho de que se le brindó la oportunidad de examinar el expediente de su causa penal, se indica que dicha acta se levantó en Chernokozovo en presencia de un abogado, el Sr. Vagapov. El autor afirma, no obstante, que no recibió la visita de ningún abogado en el Centro de prisión preventiva N° 2 de Chernokozovo. Según él, este punto podría confirmarse consultando el registro de visitantes del centro de detención en cuestión.

5.8 El autor declara también que durante la instrucción preliminar y el juicio su dominio del ruso era insuficiente y que, por lo tanto, debería habersele ofrecido un intérprete. Todas las declaraciones de los documentos oficiales fueron escritas por él, pero le fueron dictadas sin que comprendiese su contenido. En cuanto a las declaraciones de sus compañeros de reclusión sobre sus conocimientos del ruso, el autor señala que no conoce a dos de las tres personas en cuestión. Según el autor, la tercera de esas personas, S. P., llegó al centro de detención en 2003, cuando el autor ya había mejorado su dominio del ruso porque había estado detenido con reclusos de habla rusa durante dos años.

#### **Información adicional presentada por el Estado parte**

6.1 El 17 de junio de 2009, el Estado parte presentó información adicional. El Estado parte reitera sus observaciones anteriores y refuta las alegaciones del autor de que los presos L. M. y S. M. no podían testificar sobre su dominio del ruso porque nunca los conoció. El Estado parte señala que estas dos personas estuvieron recluidas en el mismo centro de detención que el autor, y que éste mantuvo contacto con ellas.

6.2 El Estado parte rechaza, por falta de fundamento, las afirmaciones del autor de que fue sometido a métodos de interrogatorio ilegales durante la instrucción preliminar. El Estado parte sostiene que ni el autor ni el otro acusado se quejaron en ningún momento de la instrucción preliminar de que se estuvieran empleando métodos de interrogatorio ilegales, ni tampoco durante su estancia en centros de prisión preventiva situados fuera de la República de Chechenia.

6.3 El Estado parte recuerda que varias diligencias de la investigación preliminar tuvieron lugar en presencia de un abogado defensor, y que otras actuaciones se llevaron a cabo en presencia de testigos oficiales, expertos y otras personas. Algunas de esas diligencias se grabaron en cintas de vídeo, que el tribunal estudió debidamente. En varias sesiones de investigación el coacusado prestó declaraciones corroborativas y dio detalles e información que en aquel momento sólo podían conocer ellos mismos, y no los agentes a cargo de la investigación.

6.4 Sobre esta base, el tribunal concluyó que las denuncias del autor relativas al empleo de violencia física contra su persona durante la investigación carecían de fundamento. Estas alegaciones fueron examinadas de nuevo por el Tribunal Supremo y la Fiscalía General, que también las consideraron infundadas.

6.5 El Estado parte se refiere asimismo a las alegaciones del autor sobre la violación de su derecho a la defensa, en particular su afirmación de que, debido a la falta de representación letrada durante la instrucción preliminar, no fue posible dejar constancia de las señales de las palizas que había recibido, y de que tomó conocimiento del expediente de su causa penal sin la ayuda de ningún abogado, supuestamente el 2 de octubre de 2001. Señala que en el expediente de la causa penal no existe ninguna entrada con fecha de 2 de octubre de 2001. De la entrada correspondiente al final de la instrucción preliminar y a la transmisión del expediente de la causa penal al acusado y su abogado defensor, fechada el 3 de octubre de 2001, se desprende claramente que esta diligencia tuvo lugar en presencia del abogado, Sr. Vagapov. El autor, con su firma en esta entrada, expresó que aceptaba la participación del Sr. Vagapov en las investigaciones en cuestión. También existe un texto escrito por el autor de su puño y letra en el que declara que no tiene petición alguna que formular<sup>4</sup>.

6.6 En la misma fecha, el 3 de octubre de 2001, y de nuevo en presencia del abogado Sr. Vagapov, se explicó al autor que, con arreglo al Código de Procedimiento Penal, tenía derecho a solicitar que su caso fuera examinado por un tribunal con jurado o por un tribunal compuesto de tres jueces de carrera. De ello se levantó acta, que fue firmada por el autor y por su abogado<sup>5</sup>.

6.7 Según el Estado parte, las alegaciones del autor de que el tribunal debería haber interrogado a los abogados que lo habían representado durante la instrucción preliminar para determinar las circunstancias exactas del delito no se ajustan a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal. Dado que estos abogados no habían sido testigos de un delito, sus declaraciones no podían tener valor probatorio en la causa penal.

6.8 En cuanto a la indicación de que los documentos del proceso contienen fechas incorrectas, como las de 26 de enero de 2002 y 11 de febrero de 2002<sup>6</sup>, el Estado parte afirma que se trata claramente de errores técnicos que, sin embargo, no impidieron al tribunal dictar un fallo legítimo y bien fundado.

6.9 En lo referente a las alegaciones del autor sobre la imposibilidad de obtener un certificado médico en que constaran las señales de palizas y torturas, especialmente en

<sup>4</sup> El Estado parte presenta copia del documento en cuestión.

<sup>5</sup> Véase la nota 4 *supra*.

<sup>6</sup> *Ibid.*

ausencia de un abogado, el Estado parte explica que el personal médico del Centro de prisión preventiva de Chernokozovo forma parte del sistema de ejecución de sentencias penales, con arreglo a la Ley federal N° 103 de 15 de julio de 1995 sobre la detención de sospechosos o acusados de haber cometido un delito. De conformidad con el artículo 24 de dicha ley, cuando una persona sospechosa o acusada sufre daños corporales debe ser examinada sin demora por el personal médico del centro en el que se encuentra detenida. El resultado de dicho reconocimiento se registra debidamente y se transmite a la víctima. El jefe del centro de detención, la persona o el órgano competente en la causa penal o la víctima pueden solicitar que una institución médica especializada efectúe un nuevo examen médico. La denegación de dicho examen puede ser objeto de apelación ante el fiscal que supervisa la causa.

6.10 Así pues, según el Estado parte, el autor no aporta en sus comentarios información adicional que fundamente sus afirmaciones o su inocencia, ni suministra prueba alguna de que en su caso se hayan utilizado métodos de investigación ilegales.

6.11 El Estado parte señala, por último, que, en lo esencial, el autor no formula comentarios sobre la información presentada (por el Estado parte) sino que repite sus alegaciones iniciales de que fue víctima de violencia y torturas y no contó con la asistencia de un abogado o de un intérprete. El Estado parte observa que, en realidad, las alegaciones del autor tienden a cuestionar las pruebas de su culpabilidad; sin embargo, esta cuestión está fuera de la competencia del Comité.

#### **Información adicional presentada por el autor**

7.1 El 31 de agosto de 2009, el autor reiteró que no conoce a dos de los presos que testificaron que su nivel de conocimiento del ruso era satisfactorio.

7.2 El autor afirma también, en relación con las actuaciones de la instrucción de su causa penal, que en 2001 la Constitución de la Federación de Rusia no regía *de facto* en la República de Chechenia, puesto que ésta era teatro de operaciones militares. Según el autor, los procedimientos de investigación fueron ilegales porque en 2001 las tropas federales estaban cometiendo, y continúan cometiendo hoy, crímenes de lesa humanidad y un genocidio en la República de Chechenia, y esta política tuvo repercusiones indirectas sobre su causa penal.

7.3 Respecto de las presuntas torturas, el autor sostiene que la respuesta de la Federación de Rusia no es convincente.

7.4 El autor presenta también copia de dos documentos fechados el 2 de octubre de 2001 y asegura que éstos formaron parte del expediente de su causa penal. Asevera que los firmó siguiendo instrucciones de los investigadores, sin la presencia de un abogado, al contrario de lo que ha declarado el Estado parte. El autor repite que, en cualquier caso, el mero hecho de ser checheno bastó para que los tribunales lo declarasen culpable.

7.5 El autor reitera que no dispuso de abogado durante la investigación preliminar. Admite que lo visitó un abogado, el Sr. Bakhonoev, en el centro de detención de Gudermes, y que este letrado le explicó sus derechos en checheno. Pero el autor reitera que no se reunió con otros abogados durante la instrucción del sumario.

7.6 Además, el autor alega que el tribunal de primera instancia le denegó la designación de un intérprete, a pesar de haberlo solicitado. Las actas del proceso, sin embargo, indican que rechazó los servicios de un intérprete. El autor añade que, en aquel momento, solamente podía escribir en ruso lo que le dictasen, o copiar un texto ya existente; no podía redactar un texto por sí mismo, y no entendía este idioma.

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

8.1 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.

8.2 De conformidad con el artículo 5, párrafo 2 a) y b) del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional, y que no se objeta que se han agotado los recursos internos.

8.3 El Comité observa, en primer lugar, que el autor denuncia una violación en su caso de los derechos reconocidos en el artículo 2 del Pacto. El Comité recuerda<sup>7</sup> que las disposiciones de este artículo, que establecen las obligaciones generales de los Estados partes, no pueden por sí solas y sin referencia a otros artículos dar lugar a una reclamación en una comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo. Considera que la reclamación del autor a este efecto no puede aceptarse y que en consecuencia es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.4 El Comité ha tomado nota de las alegaciones del autor relacionadas con los artículos 5, 9, 20 y 26 del Pacto. Observa que el autor no ha presentado información o explicaciones concretas y suficientes sobre la presunta violación de sus derechos amparados por las mencionadas disposiciones del Pacto. Por consiguiente, y dado que en el expediente no figura otra información pertinente, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente sus reclamaciones a los efectos de la admisibilidad y que, en consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5 El Comité considera que las restantes reclamaciones formuladas por el autor al amparo de los artículos 7 y 14 (párr. 3 a), f) y g)) del Pacto están suficientemente fundamentadas y las declara admisibles.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité toma nota de la alegación del autor de que fue golpeado y maltratado por la policía durante el interrogatorio, realizado sin la presencia de un abogado, por lo que se vio obligado a confesarse culpable de los cargos imputados. Toma nota de la descripción detallada que ha dado el autor de los métodos de maltrato utilizados, y de su afirmación de que denunció estos hechos ante el tribunal, que los desestimó. El Comité toma nota también de las observaciones del Estado parte de que estas alegaciones fueron objeto del debido examen por sus autoridades, incluido el Tribunal Supremo, y fueron declaradas carentes de fundamento.

9.3 El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que es fundamental que las denuncias de malos tratos sean investigadas con celeridad e imparcialidad por las

---

<sup>7</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 1551/2007, *Moses Solo Tarlue c. el Canadá*, dictamen aprobado el 27 de marzo de 2009, párr. 7.3.

autoridades competentes<sup>8</sup>. En el presente caso, el Comité observa que el Estado parte no ha dado ninguna explicación concreta ni hecho una refutación sustantiva de estas denuncias y que, en particular, no ha explicado cómo y cuándo se investigaron en la práctica las denuncias del autor de tortura y malos tratos, ni qué autoridad concreta las investigó. Por lo tanto, considera que las denuncias del autor deben tenerse debidamente en cuenta. En consecuencia, el Comité concluye que en el presente caso el trato anteriormente descrito al que fue sometido el autor constituye una violación del artículo 7 y del párrafo 3 g) del artículo 14 del Pacto<sup>9</sup>.

9.4 El Comité ha tomado nota también de la alegación del autor de que no contó con la representación de un abogado durante la investigación preliminar de la causa y de que los documentos del proceso fueron firmados meramente *pro forma* por letrados de servicio que nunca se reunieron con él. Toma nota de la declaración del Estado parte de que el autor y el otro acusado estuvieron representados por abogados durante toda la investigación, y de que, aun cuando algunas actuaciones concretas se realizaron sin la presencia de abogados, sí estuvieron presentes testigos u otras personas y, detalle que el autor no ha refutado, que varias diligencias de la investigación se grabaron en vídeos que fueron examinados por el tribunal. El Comité ha tomado nota también de la alegación del autor de que solicitó en vano que se interrogase a sus supuestos abogados en la vista judicial, y de que esta solicitud fue denegada sin que quedara constancia de ello en las actas del proceso. Respecto de este punto concreto, el Comité toma nota de la explicación del Estado parte de que, pese a que se brindó al autor y al abogado que había contratado privadamente la oportunidad de estudiar las actas del proceso y de formular observaciones u objeciones, no hicieron comentario alguno.

9.5 Además, el Comité observa que la apelación presentada por el autor ante el Tribunal Supremo con fecha de 2 de abril de 2002 no contiene la alegación de que careció de representación letrada durante la instrucción preliminar; el autor denuncia que no contó con la representación de un abogado durante los interrogatorios adicionales del 18 y el 21 de julio de 2001. Por último, el Comité observa que, en sus observaciones fechadas el 31 de agosto de 2008, el autor reconoce que se reunió con un abogado en el centro de detención de Gudermes, durante la instrucción preliminar. En tales circunstancias y en ausencia de otra información pertinente a este respecto en el expediente, el Comité considera que los hechos expuestos no permiten concluir que se violaron los derechos que asisten al Sr. Usaev con arreglo al párrafo 3 a) del artículo 14 del Pacto.

9.6 Por último, el Comité ha tomado nota de la alegación del autor de que, a pesar de haberlo solicitado al tribunal, no se le ofrecieron en ningún momento los servicios de un intérprete, y de que no quedó constancia de ello en las actas del proceso. Observa que el Estado parte ha objetado que ni el autor ni sus abogados formularon peticiones a este respecto, y que el autor escribió personalmente anotaciones a mano en ruso en distintos documentos oficiales del proceso. Además, según el Estado parte, al inicio de la vista judicial el Sr. Usaev explicó que dominaba el idioma ruso y que no precisaba servicios de interpretación. El Estado parte ha señalado también, y el autor no lo ha refutado, que ni el autor ni su abogado defensor objetaron el contenido de las actas del proceso. El Comité observa asimismo que la apelación del autor ante el Tribunal Supremo, fechada el 2 de abril de 2002, no incluye referencia alguna a las dificultades del autor para comprender el ruso durante la instrucción de la causa o durante el juicio. En tales circunstancias, y en ausencia de otra información pertinente en el expediente, el Comité considera que los hechos que

<sup>8</sup> Observación general N° 20 (1992), relativa a la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40, (A/47/40), anexo VI, sec. A, párr. 14.*

<sup>9</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 1057/2002, *Tarasova c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2006, párr. 7.1.



tiene ante sí no permiten concluir que se hayan violado los derechos del autor reconocidos en el párrafo 3 f) del artículo 14 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación del artículo 7 y del párrafo 3 g) del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, por ejemplo el pago de una indemnización apropiada, la incoación y celebración de un proceso penal para determinar la responsabilidad por los malos tratos infligidos al Sr. Usaev, y de considerar su inmediata puesta en libertad. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

12. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**BB. Comunicación N° 1588/2007, *Benaziza c. Argelia*  
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, 99° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sra. Nedjma Benaziza (representada por la abogada Nassera Dutour, del Colectivo de Familias de Desaparecidos en Argelia (CFDA))
<i>Presuntas víctimas:</i>	Daouia Benaziza, sus hijos y la autora (nieta de la víctima)
<i>Estado parte:</i>	Argelia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de marzo de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la tortura y de los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes; derecho a la libertad y la seguridad de la persona; arresto y detención arbitrarios; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 9; 16 y 2, párrafo 3
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

*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,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1588/2007, presentada en nombre de la Sra. Nedjma Benaziza con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo**

1.1 La autora de la comunicación es la Sra. Nedjma Benaziza, de nacionalidad argelina, nacida el 31 de diciembre de 1976. Según la Sra. Benaziza, su abuela, la Sra. Daouia Benaziza, nacida en 1929 en Chemora (Argelia), fue víctima de violaciones de los artículos 7, 9 y 16, y del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, cometidas por Argelia. Sostiene que ella

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

Se adjunta en el apéndice del presente dictamen un voto particular firmado por el Sr. Fabián Omar Salvioli, miembro del Comité.

misma, su padre y sus tíos son víctimas de una violación del artículo 7 y del artículo 2, párrafo 3, del Pacto. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Argelia el 12 de diciembre de 1989. La autora está representada por la abogada Sra. Nassera Dutour, del Colectivo de Familias de Desaparecidos en Argelia (CFDA).

1.2 El 12 de marzo de 2009, el Relator Especial sobre las nuevas comunicaciones decidió, en nombre del Comité, rechazar la solicitud formulada por el Estado parte el 3 de marzo de 2009 de que el Comité examinara por separado las cuestiones de la admisibilidad y del fondo.

### Los hechos expuestos por la autora

2.1 Daouia Benaziza era la abuela de la autora, Nedjma Benaziza. El 2 de junio de 1996, Daouia Benaziza, que había nacido en 1929, fue detenida por agentes de la seguridad militar. Poco antes de su detención, que tuvo lugar hacia las 22.00 horas, unos agentes de la seguridad militar, en su mayor parte encapuchados y armados, algunos de uniforme y otros de civil, penetraron en el edificio en que residía Daouia Benaziza en busca del hijo de ésta, Ali, que vivía en el mismo edificio. No habiendo encontrado rastros de Ali, los agentes encerraron a Daouia Benaziza en una de las habitaciones de la vivienda para interrogarla. Cuando los agentes de seguridad se disponían a llevársela, uno de sus hijos, Slimane, subió al apartamento y trató de disuadirlos, haciéndoles ver la edad avanzada de la Sra. Benaziza (68 años en el momento de los hechos) y su salud precaria. Los agentes respondieron que la retendrían solamente un par de horas para interrogarla y que a continuación podría regresar a su domicilio<sup>1</sup>. Antes de su traslado, los agentes de la seguridad militar pidieron a la Sra. Daouia Benaziza que se sacara las joyas que llevaba puestas y se llevaron con ellos el teléfono. El arresto tuvo lugar en presencia no sólo de los hijos sino también de los vecinos. Desde aquel día nadie ha vuelto a ver a Daouia Benaziza. Un mes antes, su domicilio había sido visitado y registrado en dos ocasiones por agentes pertenecientes a los mismos servicios. Por razones que se ignoran, los agentes buscaban al hijo de Daouia, Ali Benaziza.

2.2 Al día siguiente del arresto de Daouia Benaziza, uno de sus hijos se apersonó en la comisaría, donde los policías negaron que hubieran detenido a su madre. Después, sus hijos fueron informados de que la madre había sido llevada a un cuartel situado en el centro de Constantina, frente a las oficinas del *wali* (equivalente del gobernador). A su regreso a la ciudad, el 4 de junio de 1996, Ali Benaziza y dos de sus hermanos, Abdelkader y Mohamed, se presentaron ante el fiscal del Tribunal Militar de la Quinta Región Militar de Constantina. Ali Benaziza se ofreció para reemplazar a su madre a fin de que ésta fuera puesta en libertad. Los militares lo arrestaron y lo dejaron en libertad después de verificar su identidad, prometiéndole que Daouia Benaziza sería liberada en breve plazo.

2.3 Al no recibir noticia alguna de su madre, los cuatro hijos de la víctima, Ali, Mohamed, Abdelkader y Slimane, presentaron una serie de solicitudes por escrito a las autoridades militares, civiles, judiciales y administrativas competentes para conocer los motivos del arresto de su madre y obtener información o conseguir que la pusieran en libertad. En las 17 solicitudes dirigidas a las autoridades, los hijos de la víctima hicieron valer siempre la edad avanzada de ésta, su estado de salud precario, la poca consistencia de las acusaciones que podían hacerse contra una anciana señora y su incomprensión por la aparente incapacidad de las autoridades de explicar la suerte que había corrido su madre. La primera carta de los cuatro hijos, de fecha 14 de julio de 1996, un mes y medio después del arresto de Daouia Benaziza, iba dirigida al Secretario General del Ministerio de Defensa, con copias para la Presidencia de la República, el Jefe de Gobierno, el Ministro de Justicia,

---

<sup>1</sup> El hijo de la Sra. Daouia Benaziza, Slimane, y su mujer, estaban presentes en el momento de producirse el incidente. Al parecer, la autora no estaba presente.

el Presidente del parlamento de ese momento, el Jefe de la Quinta Región Militar, los presidentes de las dos Ligas de Derechos Humanos y el Mediador de la República.

2.4 En septiembre de 1996, la familia Benaziza contrató los servicios de un abogado, que presentó una demanda por secuestro contra persona desconocida ante el tribunal de Constantina. Casi un año después de la presentación de la demanda, el 16 de agosto de 1997, la familia fue citada a la comisaría del 13° Distrito de la Seguridad Urbana de la *wilaya* de Constantina, donde se les entregó una decisión de archivo de expediente según la cual las personas o los servicios responsables del arresto de la víctima no habían sido identificados. Entre 1996 y 1998, los miembros de la familia Benaziza se presentaron varias veces en la Fiscalía General de la Quinta Región Militar de Constantina (los días 4 y 5 de junio y 30 de julio de 1996). En sus dos primeras reuniones con el fiscal, los familiares trataron de determinar qué había ocurrido con su madre. Cuando supieron, por fuentes oficiosas, que la madre había fallecido, los hermanos presentaron una solicitud formal ante el fiscal. Al no recibir noticias de éste, volvieron a apersonarse en la fiscalía el 30 de julio de 1996 para presentar un expediente completo. La misma solicitud fue presentada al Director General de la Seguridad Militar y al Presidente de la Liga Argelina de Derechos Humanos (LADDH), que la transmitió al Ministerio de Justicia. Ello dio lugar a una serie de entrevistas con el gabinete del Primer Ministro (se les concedió una entrevista el 11 de agosto de 1996), los servicios del Presidente de la República (en octubre de 1996 se inició una investigación) y del Ministerio de Justicia (se celebraron entrevistas el 21 y el 25 de agosto de 1996), la gendarmería de Constantina (se les concedió una entrevista el 23 de noviembre de 1996 en el marco de la investigación ordenada por la Presidencia de la República), la Dirección General de la Seguridad Nacional (se celebró una entrevista el 4 de abril de 1997 en el marco de una investigación iniciada por la fiscalía de Constantina) y el Observatorio Nacional de Derechos Humanos (se celebraron entrevistas el 14 julio de 1996 y en octubre de 1997). Se dirigieron repetidamente algunas de estas solicitudes a estas mismas autoridades con varios meses de intervalo. A pesar de esas tentativas y del inicio de algunas investigaciones, hasta la fecha ninguna ha prosperado.

2.5 En el curso de su búsqueda, la familia Benaziza recibió, de fuentes confidenciales, informaciones discrepantes sobre la suerte de Daouia Benaziza. Según algunas de esas informaciones, Daouia Benaziza habría fallecido de resultas de los golpes que le fueron propinados y, en particular, de la ruptura del bazo, que causó su muerte. Según otras, falleció en los primeros días de su arresto por causa de un infarto. No obstante, la familia no ha obtenido ninguna prueba que permita afirmar con certidumbre el fallecimiento de Daouia Benaziza, ni ha recibido respuesta alguna que esclareciera la suerte de la víctima, a la que ninguna investigación permitió encontrar. Después, la familia Benaziza se puso en contacto con la asociación SOS Disparu(e)s y con el Colectivo de Familias de Desaparecidos en Argelia (CFDA), que había organizado manifestaciones para que no se olvidara la causa de los desaparecidos. La familia entró también en contacto con la Sra. Simone Veil, miembro del Consejo Constitucional de Francia. El 12 de diciembre de 1997, la familia Benaziza señaló la desaparición de Daouia Benaziza a la atención del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

2.6 La aprobación, el 29 de septiembre de 2005, de la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional, así como los textos de aplicación de la Carta promulgados el 28 de febrero de 2006, puso fin a toda esperanza que pudiera abrigar la familia Benaziza de tener acceso a recursos internos eficaces, efectivos y disponibles para saber qué le había ocurrido a la abuela de la autora.

### **La denuncia**

3.1 La autora señala que Daouia Benaziza fue detenida sin mandato judicial, que su detención no se menciona en los registros de detenidos, que no existe ningún dato oficial

sobre su paradero o sobre la suerte que corrió y que la detención se efectuó sin garantías judiciales. Por consiguiente, la autora considera que es una detención arbitraria que viola el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, garantizado por el artículo 9 del Pacto.

3.2 La autora afirma también que la negativa a dar a conocer la suerte de Daouia Benaziza o su paradero, o de admitir que esté privada de libertad, la sustrae de la protección de la ley y viola su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en todas partes, como garantiza el artículo 16 del Pacto.

3.3 La autora observa que las circunstancias en que se produjo la desaparición de Daouia Benaziza constituyen de por sí una forma de trato inhumano o degradante y que una detención arbitraria prolongada aumenta el riesgo de que se inflijan torturas. Además, en el momento de su desaparición Daouia Benaziza era anciana y sufría problemas graves de salud, por lo que necesitaba cuidados que probablemente no recibió durante su detención. En consecuencia, el trato que habría sufrido la víctima es contrario al artículo 7 del Pacto. La autora afirma que la incertidumbre en que viven los allegados de Daouia Benaziza, que no les permite llorar su desaparición, constituye un trato inhumano o degradante para ellos en el sentido del artículo 7 del Pacto.

3.4 La autora observa que, al no haberse reconocido su detención, Daouia Benaziza se ha visto privada de su derecho a ejercer un recurso efectivo, garantizado por el Pacto. La familia Benaziza también se ha visto privada de un recurso efectivo puesto que las autoridades han respondido con el silencio y la inacción a las numerosas solicitudes presentadas. La autora precisa que en el capítulo IV de la Carta se declara que el pueblo argelino rechaza toda acusación que pretenda imputar al Estado la responsabilidad de un fenómeno deliberado de desaparición. La Orden N° 06-01 de 27 de febrero de 2006, relativa a la aplicación de la Carta, prevé en su artículo 45 que "no se podrá iniciar ninguna acción judicial, a título individual o colectivo, contra miembros de las fuerzas de defensa y seguridad de la República, en sus diversas categorías, por actos realizados con el fin de proteger a personas o bienes, salvaguardar la nación o preservar las instituciones de la República. La autoridad judicial competente desestimará toda denuncia o reclamación". La orden prevé además graves penas pecuniarias y de cárcel para los familiares de los desaparecidos si hablan de esos delitos o los denuncian. Así pues, la Carta ha privado a la familia de su derecho a iniciar un proceso. Diez años después de su desaparición, la familia de Daouia Benaziza sigue sin saber qué ha sido de ella. La autora estima pues que el Estado ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

3.5 Al no haber un recurso efectivo, la autora y su familia no han podido agotar los recursos internos en el sentido del artículo 5, párrafo 2 b), del Pacto. En cuanto a la reclamación presentada por la familia de la víctima al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, la autora se remite a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, en particular en el caso *Laureano Atachahua c. el Perú*, según la cual "los procedimientos no relacionados con un tratado o los mecanismos establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o por el Consejo Económico y Social con el mandato de examinar la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o los principales fenómenos de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo e informar públicamente de ellos no constituyen, como debería saber el Estado parte, un procedimiento de examen o arreglo internacionales en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo"<sup>2</sup>. La autora considera, pues, que la solicitud es admisible.

---

<sup>2</sup> Comunicación N° 540/1993, *Laureano Atachahua c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 7.1.

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 3 de marzo de 2009, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación, así como la de otras diez comunicaciones presentadas al Comité de Derechos Humanos, en un "memorando de referencia sobre la inadmisibilidad de las comunicaciones presentadas al Comité de Derechos Humanos en relación con la aplicación de la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional". El Estado parte considera, en efecto, que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de funcionarios públicos, o que ejerzan sus funciones bajo la autoridad de los poderes públicos, en los casos de desapariciones forzadas ocurridos en el período de que se trata, es decir, de 1993 a 1998, han de considerarse en su conjunto, puesto que hay que situar los hechos denunciados en el contexto sociopolítico y de seguridad interno de un período en el que el Gobierno tuvo que combatir el terrorismo en condiciones difíciles.

4.2 Durante ese período, el Gobierno tuvo que luchar contra grupos no estructurados. En consecuencia, hubo varias intervenciones en la población civil, en condiciones confusas. Resultaba difícil a los civiles distinguir entre las intervenciones de los grupos terroristas y las de las fuerzas de seguridad y en numerosas ocasiones atribuyeron las desapariciones forzadas a estas últimas. Así pues, los casos de desaparición forzada son numerosos pero, según el Estado parte, no son achacables al Gobierno. El Estado parte considera que, sobre la base de datos documentados por numerosas fuentes independientes, en particular la prensa y organizaciones de derechos humanos, los casos de desaparición de personas en Argelia durante el período de referencia pueden clasificarse en seis categorías, algunas de las cuales no son imputables al Estado. La primera es la de las personas cuyos allegados declararon desaparecidas, siendo que habían ingresado en la clandestinidad por voluntad propia para unirse a los grupos armados y habían pedido a sus familiares que declarasen que habían sido detenidas por los servicios de seguridad para "borrar las pistas" y evitar el "hostigamiento" de la policía. El segundo caso es el de aquellos cuya desaparición se denunció después de ser detenidos por los servicios de seguridad, pero que, una vez liberados, aprovecharon la situación para ingresar en la clandestinidad. El tercero es el de los desaparecidos que fueron raptados por grupos armados, los cuales, al no estar identificados o haber actuado utilizando uniformes o documentos de identidad de policías o militares, fueron asimilados erróneamente a agentes de las fuerzas armadas o de los servicios de seguridad. Están en la cuarta categoría aquellos buscados por sus familiares que optaron por abandonar a éstos, o incluso a veces salir del país, como consecuencia de problemas personales o litigios familiares. En quinto lugar están las personas cuya desaparición ha sido denunciada por los familiares y que en realidad fueron terroristas perseguidos, muertos y enterrados en la clandestinidad de resultas de la "guerra entre tendencias" o "guerra doctrinal", o bien de un conflicto entre grupos armados rivales por el reparto del botín. El Estado parte menciona por último una sexta posibilidad, la de aquellas personas que son buscadas porque se las considera desaparecidas y se las encuentra en el territorio nacional o en el extranjero viviendo bajo una falsa identidad, gracias a una red colosal de falsificación de documentos.

4.3 El Estado parte subraya que, teniendo en cuenta la diversidad y complejidad de las situaciones que abarca la noción genérica de desaparición, el legislador argelino, a raíz del plebiscito popular de la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional, propuso que la cuestión de los desaparecidos se tratase en un contexto integral en el cual la responsabilidad por todas las desapariciones se asumiría en el contexto de la tragedia nacional, proporcionando apoyo a todas las víctimas para que pudieran superar el trauma y reconociendo el derecho a reparación de todos los desaparecidos y sus derechohabientes. Con arreglo a las estadísticas preparadas por los servicios del Ministerio del Interior, se declararon 8.023 casos de desaparición, se examinaron 6.774 expedientes, 5.704 expedientes de indemnización se aceptaron, 934 fueron rechazados, y 136 están en examen.

Se han pagado 371.459.390 DA a título de resarcimiento a todas las víctimas afectadas. A esta cifra deben añadirse 1.320.824.683 DA pagados en forma de pensiones mensuales.

4.4 El Estado parte señala además que no se han agotado todos los recursos internos. Insiste en la importancia de distinguir entre las simples gestiones ante autoridades políticas o administrativas, el recurso no contencioso ante órganos consultivos o de mediación y los recursos contenciosos ante las diversas instancias jurisdiccionales competentes. El Estado parte observa que de las declaraciones de los autores<sup>3</sup> se desprende que enviaron cartas a autoridades políticas o administrativas, recurrieron a órganos consultivos o de mediación y elevaron una solicitud a representantes de la fiscalía (fiscales generales o fiscales de la República), sin que se interpusiera un recurso judicial propiamente dicho ni se ejercieran todos los recursos disponibles en apelación o casación. De todas estas autoridades, sólo los representantes del ministerio público están habilitados por la ley a abrir una investigación preliminar y someter el asunto al juez de instrucción. En el sistema judicial argelino, el Fiscal de la República recibe las denuncias y, en su caso, inicia la acción pública. No obstante, para proteger los derechos de las víctimas o de sus derechohabientes, el Código de Procedimiento Penal autoriza a estos últimos a intervenir en el procedimiento constituyéndose directamente en parte civil ante el juez de instrucción. En tal caso, es la víctima y no el fiscal la que pone en movimiento la acción pública al someter el caso al juez de instrucción. Este recurso, previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal, no fue utilizado, en circunstancias en que habría bastado que las víctimas pusieran en marcha la acción pública, obligando al juez de instrucción a abrir un procedimiento de información, aunque la fiscalía hubiese decidido otra cosa.

4.5 El Estado parte observa además que, según los autores, la aprobación por referéndum de la Carta y de sus reglamentos de aplicación, en particular el artículo 45 de la Orden N° 06-01, hacen imposible pensar que existan en Argelia recursos internos efectivos, útiles y disponibles para los familiares de las víctimas de desapariciones. Sobre esta base, los autores se creyeron exentos de la obligación de someter el asunto a las jurisdicciones competentes, prejuzgando la posición de éstas y su apreciación en la aplicación de esta orden. Ahora bien, los autores no pueden hacer valer esta orden y sus reglamentos de aplicación para eximirse de recurrir a los procedimientos judiciales disponibles. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual "la creencia o la presunción subjetiva de una persona en cuanto al carácter inútil de un recurso no la exime de agotar todos los recursos internos"<sup>4</sup>.

4.6 El Estado parte pasa a referirse a continuación a la naturaleza, los fundamentos y el contenido de la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional y sus reglamentos de aplicación. Dice que, en virtud del principio de inalienabilidad de la paz, que se ha convertido en un derecho internacional a la paz, se invita al Comité a acompañar y consolidar esta paz y a favorecer la reconciliación nacional a fin de que los Estados afectados por crisis internas puedan reforzar su capacidad. En el marco de este proceso de reconciliación nacional, el Estado aprobó la mencionada Carta, cuya orden constitutiva prevé medidas de carácter jurídico con objeto de extinguir la acción pública y conmutar o reducir penas para toda persona culpable de actos de terrorismo o que se haya beneficiado de la discordia civil, con excepción de quienes hayan cometido, en condición de autores o cómplices, matanzas colectivas, violaciones o atentados con explosivos en lugares públicos. La orden prevé asimismo medidas de apoyo para resolver la cuestión de los desaparecidos mediante un procedimiento consistente en una declaración judicial de fallecimiento que da

<sup>3</sup> El Estado parte dio una respuesta global a 11 comunicaciones distintas, por lo que en su memorando habla de los "autores". Así pues, en este plural está comprendida la autora de la presente comunicación.

<sup>4</sup> El Estado parte se refiere en particular a las comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987, *Pratt y Morgan c. Jamaica*, dictámenes aprobados el 6 de abril de 1989.

derecho a una indemnización para los derechohabientes, considerados víctimas de la tragedia nacional. Además, se han adoptado medidas de carácter socioeconómico, como ayudas para la reinserción profesional o indemnizaciones para todas las víctimas reconocidas de la tragedia nacional. Por último, la orden prevé medidas políticas tales como prohibir toda actividad política a quienes hayan utilizado la religión como instrumento en la tragedia nacional, y declarar la inadmisibilidad de toda demanda interpuesta a título individual o colectivo contra miembros de las fuerzas de defensa y de seguridad de la República, en sus diversas categorías, por actos encaminados a proteger a personas o bienes, salvaguardar la nación o preservar las instituciones de la República.

4.7 Según el Estado parte, además de la creación de fondos de indemnización para todas las víctimas de la tragedia nacional, el pueblo soberano de Argelia ha aceptado entablar un proceso de reconciliación nacional como único medio de que cicatricen las heridas. El Estado parte insiste en que la proclamación de la Carta refleja la voluntad de evitar situaciones de enfrentamiento judicial, revelaciones sensacionalistas en los medios de comunicación o ajustes de cuentas políticos. El Estado parte considera que, en tales casos, los hechos alegados por los autores están comprendidos en el mecanismo general interno de conciliación que crea la Carta.

4.8 El Estado parte pide al Comité que constate la similitud de los hechos y de las situaciones descritas por los autores, así como el contexto sociopolítico y de seguridad en el cual se produjeron; que constate también que los autores no han agotado todos los recursos internos y que tenga en cuenta que las autoridades del Estado parte han establecido un mecanismo interno para abordar y resolver globalmente los casos planteados en las comunicaciones en el marco de un dispositivo de paz y reconciliación nacional conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y los subsiguientes pactos y convenciones, así como que dictamine la inadmisibilidad de dichas comunicaciones y aconseje a los autores que recurran a la instancia que corresponda.

#### **Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad**

5.1 El 9 de octubre de 2009, el Estado parte envió al Comité un memorando complementario en el que se preguntaba si la presentación de una serie de comunicaciones individuales al Comité no representaba una distorsión del procedimiento encaminada a someter al Comité una cuestión histórica global cuyas causas y circunstancias exceden de su competencia. El Estado parte observa a este respecto que las comunicaciones "individuales" se centran en el contexto general en el que se produjeron las desapariciones, considerando únicamente la actuación de las fuerzas de seguridad sin mencionar ni una sola vez a los distintos grupos armados que adoptaron técnicas delictivas de camuflaje para hacer recaer la responsabilidad en las fuerzas armadas.

5.2 El Estado parte insiste en que no se pronunciará sobre las cuestiones de fondo relativas a las mencionadas comunicaciones hasta que se haya tomado una decisión con respecto a la admisibilidad; que la obligación primera de todo órgano jurisdiccional o cuasi jurisdiccional es tratar las cuestiones previas antes de debatir el fondo de la cuestión. Según el Estado parte, la decisión de imponer el examen conjunto y concomitante de las cuestiones relativas a la admisibilidad y al fondo en estos casos, aparte de no haber sido concertada, redundaría en grave desmedro de la posibilidad de tramitar de manera adecuada las comunicaciones presentadas, tanto respecto de su carácter general como de sus especificidades. Refiriéndose al reglamento del Comité de Derechos Humanos<sup>5</sup>, el Estado parte observa que las secciones relativas al examen de la admisibilidad de las comunicaciones por el Comité no son las mismas que las referentes al examen sustantivo y,

---

<sup>5</sup> Artículos 93 a 98 (Procedimiento para determinar la admisibilidad) y 99 a 101 (Procedimiento para el examen sustantivo de las comunicaciones) del reglamento del Comité de Derechos Humanos.



por consiguiente, los dos exámenes podrían hacerse por separado. En lo relativo en particular al agotamiento de los recursos internos, el Estado parte subraya que ninguna de las comunicaciones presentadas por los autores fue sometida a un procedimiento judicial interno, que habría permitido su examen por las autoridades judiciales nacionales. Sólo algunas de las comunicaciones presentadas llegaron hasta la Cámara de Acusación, que es una sala de instrucción de segundo grado en los tribunales<sup>6</sup>.

5.3 Recordando la jurisprudencia del Comité respecto de la obligación de agotar los recursos internos, el Estado parte destaca que la simple duda sobre las perspectivas de que el recurso prospere, así como el temor a retrasos, no eximen a los autores de esa obligación. En cuanto a la afirmación de que la promulgación de la Carta hace imposible todo recurso en este sentido, el Estado parte responde que el hecho de que los autores no hicieran ninguna gestión para demostrar la veracidad de las denuncias formuladas ha impedido hasta ahora a las autoridades argelinas tomar una posición respecto del alcance y los límites de la aplicabilidad de las disposiciones de la Carta. Además, la orden sólo prescribe la inadmisibilidad de las acciones judiciales iniciadas contra "cualquier componente de [...] las fuerzas de defensa y seguridad de la República" por actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales, es decir, la protección de personas y bienes, la salvaguardia de la nación y la preservación de las instituciones. En cambio, la denuncia de un acto imputable a las fuerzas de defensa o de seguridad, cuando pueda demostrarse que se produjo al margen de estas funciones, puede dar lugar a la apertura de una instrucción en las jurisdicciones competentes.

5.4 Por último, el Estado parte reitera su posición acerca de la pertinencia del mecanismo de conciliación establecido por la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional. A este respecto, observa que es sorprendente que algunos de los autores de las mencionadas comunicaciones hayan aceptado beneficiarse del procedimiento de declaración de fallecimiento de su familiar que les permitía cobrar una indemnización, al tiempo que condenaban el sistema.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

6.1 El 29 de abril de 2010 la autora, por intermedio de su abogada, rechazó los argumentos sobre la admisibilidad presentados por el Estado parte. Antes de pasar a tratar las cuestiones relativas al agotamiento de los recursos internos, el ámbito de aplicación del artículo 45 de la orden y el alcance de la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional, la autora señala que, con sus observaciones de carácter general sobre la admisibilidad de las 12 comunicaciones referentes a Argelia que está examinando el Comité, el Estado parte no hace lo que le pide el Comité, es decir, dar respuestas concretas a las denuncias de la autora y presentar pruebas al respecto<sup>7</sup>.

6.2 La autora precisa que todas las órdenes de comparecencia recibidas por Abdelkader Benaziza, hijo de la víctima, se hicieron por escrito. Sin embargo, el Sr. Benaziza no pudo conservarlas todas, porque los servicios competentes se quedaron con ellas cuando hizo acto de presencia. El Sr. Benaziza no pensó en guardar una copia de estos documentos, que no indicaban el motivo de la comparecencia, sino que se limitaban a señalar la fecha y la hora de la cita, así como el hecho de que se refería al asunto de la Sra. Daouia Benaziza. No obstante, las copias que obraban en poder de la autora figuran en el expediente presentado al Comité.

6.3 En lo relativo a la excepción de inadmisibilidad que hace valer el Estado parte, según la cual la familia de la víctima tendría que haber recurrido al procedimiento de los

<sup>6</sup> El Estado parte no menciona a qué comunicaciones se refiere.

<sup>7</sup> Comunicación N° 8/1977, *Weismann Lanza y Lanza Perdomo c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1980, párr. 15.

artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal, la autora considera que el hijo de la víctima no tenía necesidad de recurrir a este procedimiento porque las numerosas solicitudes formuladas y la denuncia presentada contra persona desconocida ante el Fiscal de la República en el Tribunal de Constantina dieron lugar por una parte a una investigación de la policía judicial, y por la otra a una orden de sobreseimiento dictada por el juez de instrucción de la Primera Sala de ese Tribunal. Las solicitudes presentadas por el Sr. Benaziza al fiscal del tribunal militar de Constantina, a la Presidencia de la República y a diferentes ministerios en junio y julio de 1996 parecen haber dado lugar efectivamente a la apertura de una investigación por los servicios de la policía judicial, de conformidad con las instrucciones dadas por el fiscal del tribunal de Constantina por orden del Ministerio de Justicia. En consecuencia, el 16 de agosto de 1997 el Sr. Abdelkader Benaziza fue citado a la comisaría del 13° distrito de la Seguridad Urbana de la *wilaya* de Constantina. En aquella ocasión se entregó al Sr. Benaziza un documento en el que se indicaba que las investigaciones efectuadas no habían dado resultado y no había sido posible identificar a los responsables de la desaparición de la Sra. Benaziza.

6.4 En septiembre de 1996, paralelamente a las gestiones mencionadas, el Sr. Benaziza presentó, directamente al Fiscal de la República en el Tribunal de Constantina una denuncia por "secuestro" contra persona desconocida, de resultas de la cual se inició un procedimiento de información judicial a petición del fiscal, como atestigua la orden de sobreseimiento de 4 de abril de 2010, de la primera sala de instrucción del Tribunal de Constantina, que el Sr. Benaziza retiró el lunes 26 de abril de 2010 tras recibir la notificación correspondiente el 21 de abril de 2010. La orden de sobreseimiento de 4 de abril de 2010 dice que, a raíz de la solicitud de apertura de una investigación sobre la desaparición de la Sra. Benaziza, de fecha 17 de febrero de 1999, el 11 de abril de ese año unos agentes de la gendarmería se apersonaron en el Tribunal de Constantina. Las conclusiones de la investigación de la gendarmería fueron presentadas al Fiscal de la República del Tribunal de Constantina, que había decidido abrir una instrucción complementaria. Concluido el procedimiento de información judicial, el juez de instrucción de la Primera Sala del Tribunal de Constantina estimó que de la investigación y el estudio del expediente se desprendía que los responsables de la desaparición no habían sido identificados y que, en tales condiciones, era inútil continuar la investigación, que finalizó con un auto de sobreseimiento. Así pues, según las informaciones antes mencionadas, y como se indica en el auto de sobreseimiento, el juez de instrucción abrió un procedimiento de información judicial, a petición del fiscal de la República, sobre la desaparición de la Sra. Benaziza. Dados estos antecedentes, de nada habría servido que la familia Benaziza recurriera al procedimiento de los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal, con el cual el expediente habría sido objeto del mismo trámite de instrucción.

6.5 A juicio de la autora, el Estado parte no cumplió lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, que lo obligaba a proporcionar a la familia Benaziza un recurso efectivo consistente en llevar a cabo una investigación a fondo y diligente<sup>8</sup>. En este caso no se cumplieron plazos razonables para la instrucción ni se llevó a cabo una investigación imparcial, diligente y a fondo. En efecto, entre la solicitud de inicio de la investigación, de fecha 17 de febrero de 1999, y el auto de sobreseimiento, de fecha 4 de abril de 2010, transcurrieron diez años. Por otra parte, el Sr. Benaziza recibió una notificación del auto por carta certificada de 21 de abril de 2010, 17 días después de pronunciado el fallo. Mientras no hubiera recibido una notificación del fallo y un auto de sobreseimiento, el Sr. Benaziza no podía efectuar ninguna gestión complementaria, puesto que el Código de Procedimiento Penal sólo prevé el recurso de los demandantes contra las órdenes judiciales dictadas por el juez de instrucción (artículos 168, 172 y 173 del Código de Procedimiento Penal). Además,

<sup>8</sup> Comunicaciones N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 9, y N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 11.

aparte de las audiencias de los demandantes, no se comunicó a la familia elemento alguno de la investigación. No se dio a los hijos de la Sra. Benaziza información alguna sobre eventuales interrogatorios de sospechosos ni de otros testigos, ni tampoco les comunicaron resultado alguno de la investigación. Por último, en las audiencias se pidió repetidamente al Sr. Benaziza que demostrase la responsabilidad de los servicios de seguridad en la desaparición de su madre, lo que suscita serias dudas en cuanto a la efectividad e imparcialidad de la investigación.

6.6 En lo referente al recurso contra los agentes del Estado presentado por las víctimas de desapariciones, la autora sostiene que, contrariamente a lo que afirma el Estado parte, desde que se aprobó la Orden N° 06-01, y en particular su artículo 45, no ha sido posible ejercer esos recursos. En efecto, en la última línea de esta disposición se dice claramente que todas las reclamaciones o denuncias contra agentes del Estado que hayan actuado con el fin de proteger a personas o bienes, salvaguardar a la nación o preservar a instituciones de la República Argelina Democrática y Popular deben declararse inadmisibles de oficio. La autora afirma que las tres situaciones descritas en el mencionado artículo 45 están redactadas en términos tan amplios que pueden abarcar todas las circunstancias en que agentes del Estado hayan cometido graves vejaciones contra personas, como desapariciones, ejecuciones extrajudiciales o incluso torturas. Así, varias familias de desaparecidos que presentaron denuncias contra persona desconocida a la justicia o pidieron el inicio de una investigación para determinar la suerte que había corrido la persona desaparecida fueron remitidas a la comisión de la *wilaya* encargada de la aplicación de la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional, a fin de llevar a cabo los trámites necesarios para obtener una indemnización. La autora sostiene que desde 2006 la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional y el procedimiento de indemnización son la única respuesta de las autoridades a las solicitudes dirigidas por las familias a las instancias judiciales y administrativas para conocer la verdad. El 21 de abril de 2010 (el día mismo en que fue entregada la notificación de la orden de sobreseimiento a Abdelkader Benaziza) unos agentes de la gendarmería nacional se apersonaron en el anterior domicilio de la Sra. Daouia Benaziza (apellido de soltera Gat), en el N° 17 de la calle Belaib Mohamed, en Constantina. En ocasión de esta visita, los gendarmes citaron a la familia Benaziza al cuartel de la gendarmería nacional situado en Sidi Mabrouk, en Constantina, cosa que el Sr. Abdelkader Benaziza hizo al día siguiente. El Sr. Benaziza se percató entonces de que el objeto de la convocatoria era convencerlo a él y a su familia de que solicitaran una indemnización por la desaparición de la Sra. Daouia Benaziza. En el curso de esta entrevista, el Sr. Abdelkader Benaziza reiteró su voluntad de que las autoridades llevaran a cabo una verdadera investigación para saber lo que le había ocurrido a su madre, y se negó a emprender los trámites para obtener una indemnización. El Sr. Benaziza pidió una copia del acta de la audiencia, cosa que le fue denegada.

6.7 La autora observa por último que las disposiciones de los textos de aplicación de la Carta obligan a las familias de los desaparecidos a obtener un acta de defunción para poder solicitar una indemnización pecuniaria. Por otra parte, ni los servicios de policía ni las autoridades judiciales realizaron ninguna investigación efectiva, en el marco de este procedimiento, para determinar qué había ocurrido con la desaparecida. En vista de lo que antecede, la autora considera que las disposiciones de los reglamentos de aplicación de la Carta constituyen una conculcación más de los derechos de las familias de los desaparecidos y no permiten en modo alguno dar a los expedientes de los desaparecidos un trámite adecuado que respete el derecho a la verdad, la justicia, la plena reparación y la preservación de la memoria.

### Observaciones complementarias del Estado parte

7. El 12 de abril de 2010, el Estado parte transmitió observaciones complementarias en que se reiteraban punto por punto los comentarios formulados anteriormente sobre la admisibilidad de la comunicación.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen de la admisibilidad*

8.1 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.

8.2 De conformidad con el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité debe cerciorarse de que el mismo asunto no esté siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que la desaparición de la abuela de la autora fue señalada en 1997 al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. No obstante, el Comité recuerda que los procedimientos o mecanismos extraconvencionales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos o por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, cuyos mandatos consisten en examinar y preparar informes públicos sobre la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o sobre fenómenos de violación de los derechos humanos en gran escala en el mundo, no constituyen un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo<sup>9</sup>. En consecuencia, el Comité estima que el examen del caso de Daouia Benaziza por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no significa que la comunicación sea inadmisibles en virtud de esa disposición<sup>10</sup>.

8.3 El Comité observa que el Estado parte entiende que la autora no agotó los recursos internos porque ni ella ni su familia consideraron la posibilidad de someter el caso al juez de instrucción, constituyéndose en parte civil. El Comité toma nota del argumento de la autora según el cual la denuncia presentada contra persona desconocida en 1996 ante el Fiscal de la República dio lugar, de hecho, a un auto de sobreseimiento dictado por el juez de instrucción de la Primera Sala del Tribunal de Constantina el 4 de abril de 2010; que, en consecuencia, el juez de instrucción abrió un procedimiento de información judicial a petición del Fiscal de la República respecto de la desaparición de la Sra. Benaziza; que, en ese contexto, la familia Benaziza no tenía por qué recurrir al procedimiento de los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal, con el cual el expediente habría sido objeto del mismo trámite de instrucción. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual el autor debe ejercitar todos los recursos judiciales a efectos de cumplir el requisito de agotamiento de todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna, en la medida en que parezcan ser eficaces en el caso presente y que de hecho estén a disposición del autor<sup>11</sup>. El Comité recuerda además que el Estado parte no sólo tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida, sino también de interponer una acción penal contra los presuntos responsables, procesarlos y sancionarlos. Con infracciones tan graves como las presentes, la constitución en parte civil no puede sustituir las acciones penales que debería interponer el propio Fiscal de la República. Las 17 reclamaciones, jurisdiccionales y no

<sup>9</sup> *Laureano Atachahua c. el Perú* (véase la nota 2 *supra*), párr. 7.1.

<sup>10</sup> *Ibíd.*

<sup>11</sup> Comunicación N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5. Véase también la comunicación N° 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 25 de marzo de 1994, párr. 6.2.

jurisdiccionales, interpuestas por la familia de la víctima a lo largo de dos años no han dado lugar a ningún proceso o investigación a fondo, y la denuncia contra persona desconocida se zanjó con un sobreseimiento después de diez años, lo que lleva al Comité a constatar que la aplicación de los recursos internos disponibles se ha prolongado indebidamente. El Comité estima por tanto que la autora y su familia han agotado todos los recursos internos, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

8.4 El Comité considera que la autora ha fundamentado suficientemente su denuncia por cuanto plantea cuestiones relacionadas con los artículos 7, 9, 16 y 2, párrafo 3, del Pacto, por lo que procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le presentaron por escrito las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 Cabe señalar que el Estado parte se ha limitado a sostener que las comunicaciones en que se afirma la responsabilidad de agentes públicos, o que ejerzan sus funciones bajo la autoridad de poderes públicos, en casos de desapariciones forzadas ocurridos en el período de que se trata, 1993 a 1998, han de ser objeto de un tratamiento global, puesto que hay que situar los hechos denunciados en el contexto sociopolítico y de seguridad interno de un período en que el Gobierno tuvo que combatir el terrorismo en condiciones difíciles y, por consiguiente, el Comité no debería examinarlas en el marco de un mecanismo de reclamaciones individuales. El Comité desea recordar las observaciones finales que formuló a Argelia en su 91º período de sesiones<sup>12</sup> y su jurisprudencia<sup>13</sup> según la cual el Estado parte no debería hacer valer la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional contra quienes se acojan a las disposiciones del Pacto o hayan presentado o hayan de presentar comunicaciones al Comité. Como subrayó en sus observaciones finales a Argelia<sup>14</sup>, el Comité considera que la Orden N° 06-01 sobre la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional, si no se modifica tal como recomendó, parece promover la impunidad y, por consiguiente, en su estado actual no puede ser compatible con las disposiciones del Pacto. Por otro lado, el Comité rechaza el argumento del Estado parte según el cual el hecho de que la autora no hiciera gestión alguna para aclarar las denuncias no ha permitido hasta ahora a las autoridades argelinas adoptar una posición sobre el alcance y los límites de la aplicabilidad de las disposiciones de dicha Carta.

9.3 El Comité recuerda la definición de desaparición forzada que figura en el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006, según la cual: "... se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado o de personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley"<sup>15</sup>. Toda desaparición de esta naturaleza constituye una violación de numerosos derechos enunciados

<sup>12</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7 a).

<sup>13</sup> *Boucherf c. Argelia* (véase la nota 8 *supra*), párr. 11.

<sup>14</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, párr. 7.

<sup>15</sup> Resolución 61/177 de la Asamblea General. Véase también el artículo 7, párr. 2 i), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998. Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2187, N° 35844, pág. 3; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 9 de junio de 1994, art. 2, Organización de los Estados Americanos (A-60), Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 18 de diciembre de 1992 (véase la resolución de la Asamblea General 47/133).

en el Pacto, como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 16), el derecho a la libertad y a la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10). También puede constituir una violación del derecho a la vida (art. 6) o una amenaza grave para este derecho<sup>16</sup>.

9.4 El Comité recuerda su jurisprudencia reiterada según la cual la carga de la prueba no recae solamente en el autor de una comunicación, tanto más cuanto que el autor y el Estado parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos probatorios y que muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información necesaria<sup>17</sup>. Del artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se desprende que el Estado parte está obligado a investigar de buena fe todas las denuncias de violación del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes y a transmitir al Comité las informaciones que obren en su poder. Cuando el autor haya presentado al Estado parte denuncias corroboradas por elementos de prueba, como las 17 solicitudes presentadas a autoridades administrativas y judiciales, y cuando, para seguir aclarando el asunto, se precise información que obre exclusivamente en poder del Estado parte, el Comité podrá considerar que las denuncias del autor han sido adecuadamente fundamentadas si el Estado parte no las refuta aportando pruebas o explicaciones satisfactorias<sup>18</sup>.

9.5 En el presente caso, el Comité observa que la abuela de la autora, que tenía 68 años en el momento de los hechos, habría sido arrestada el 2 de junio de 1996 por agentes de la seguridad militar, en su mayor parte encapuchados y armados, unos de uniforme y otros de civil. Habrían presenciado la escena la autora, su padre y sus tíos y vecinos. Pese a que al día siguiente los servicios de seguridad de la comisaría negaron formalmente haber arrestado a la abuela de la autora, los militares presentes en la fiscalía del tribunal de la Quinta Región Militar de Constantina habrían reconocido que esta persona estaba en su poder, añadiendo que sería liberada rápidamente. El Comité observa que el Estado parte no ha dado explicación alguna respecto de estas afirmaciones, con lo que ha retenido datos que habrían arrojado luz sobre los acontecimientos que tuvieron lugar el 2 de junio de 1996, y los que les siguieron. El Comité reconoce el grado de sufrimiento que causa la detención indefinida, que priva de todo contacto con el mundo exterior. En este contexto, el Comité recuerda su Observación general N° 20 sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, en la que recomienda a los Estados partes que tomen las disposiciones necesarias para prohibir la detención secreta<sup>19</sup>. No habiendo dado el Estado parte una explicación satisfactoria sobre la desaparición de la abuela de la autora, el Comité considera que esta desaparición constituye una violación del artículo 7 del Pacto por lo que se refiere a la Sra. Daouia Benaziza.

9.6 El Comité tiene en cuenta también la angustia y el sufrimiento que la desaparición de la abuela de la autora ha causado a todos sus familiares cercanos, en particular los hijos

<sup>16</sup> Comunicaciones N° 1328/2004, *Kimouche c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.2; N° 1295/2004, *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, párr. 6.2; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.2; y N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 16 de julio de 2003, párr. 9.3. Véase el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (nota 15 *supra*).

<sup>17</sup> Comunicaciones N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985, párr. 7.2; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia* (nota 16, *supra*), párr. 9.4, y N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

<sup>18</sup> Comunicación N° 1439/2005, *Aber c. Argelia*, dictamen aprobado el 13 de julio de 2007, párr. 7.2.

<sup>19</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A, párr. 11.

de la víctima, desde el 2 de junio de 1996. El Comité considera, pues, que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto respecto de estas personas<sup>20</sup>.

9.7 En lo referente a las denuncias de violación del artículo 9, de las informaciones de que dispone el Comité se desprende que la abuela de la autora fue arrestada por agentes de la seguridad militar y que el personal de la fiscalía del tribunal de la Quinta Región Militar de Constantina confirmó que estaba arrestada en un cuartel situado en el centro de Constantina. El Comité observa que el Estado parte no se ha pronunciado sobre esta alegación, limitándose a afirmar que la noción genérica de persona desaparecida en Argelia durante el período en cuestión se presta a seis clasificaciones distintas, algunas de las cuales no son achacables al Estado. El Estado parte no ha dado explicación alguna, aparte de las clasificaciones arriba mencionadas, para exonerarse de su responsabilidad en la desaparición de la abuela de la autora, ni ha buscado a los culpables de esta desaparición. En vista de que el Estado parte no ha dado explicaciones satisfactorias sobre las denuncias de la autora, que afirma que el arresto de su abuela y su detención secreta fueron arbitrarios o ilegales, el Comité concluye que ha habido violación del artículo 9 por lo que se refiere a la Sra. Daouia Benaziza<sup>21</sup>.

9.8 En cuanto a la denuncia de violación del artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia uniforme según la cual la sustracción intencional de una persona del amparo de la ley por un período prolongado puede constituir una denegación de reconocimiento de esa persona ante la ley, si la víctima estaba en poder de las autoridades del Estado cuando fue vista por última vez y si los intentos de sus allegados por ejercitar recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto), son obstaculizados sistemáticamente<sup>22</sup>. En el caso presente, la autora afirma que su abuela fue detenida por agentes de seguridad del Estado, algunos de los cuales iban de uniforme, el 2 de junio de 1996. Hasta la fecha no se ha recibido ninguna noticia sobre la suerte que ha corrido la víctima y ninguna de las 17 solicitudes presentadas a las autoridades ha prosperado. El Comité observa que el Estado parte no dio explicaciones satisfactorias sobre las denuncias de la autora, que afirma no tener ninguna noticia de su abuela. Considera que cuando una persona es detenida por las autoridades, y a continuación no se recibe ninguna noticia sobre su paradero ni se lleva a cabo ninguna investigación, este incumplimiento por parte de las autoridades equivale a sustraer a la persona desaparecida del amparo de la ley. El Comité llega a la conclusión de que los hechos expuestos en la presente comunicación ponen de manifiesto una violación del artículo 16 del Pacto por lo que se refiere a la Sra. Daouia Benaziza.

9.9 La autora ha hecho valer el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, que impone a los Estados partes la obligación de garantizar a todos los individuos recursos disponibles, efectivos y con fuerza ejecutoria para hacer valer estos derechos. El Comité estima importante que los Estados partes establezcan mecanismos jurisdiccionales y administrativos adecuados para examinar las denuncias de violación de los derechos. El Comité recuerda su Observación general N° 31, sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, según la cual la circunstancia de que un Estado parte no investigue denuncias de violaciones podría en sí constituir una clara violación del Pacto<sup>23</sup>. En este

<sup>20</sup> Comunicación N° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14; *Sarma c. Sri Lanka* (nota 16 *supra*) párr. 9.5; *Bousroual c. Argelia* (nota 16 *supra*), párr. 9.8; *Grioua c. Argelia* (nota 8 *supra*), párr. 7.7.

<sup>21</sup> *Medjnoune c. Argelia*, (nota 17 *supra*), párr. 8.5.

<sup>22</sup> *Grioua c. Argelia* (nota 8 *supra*) párr. 7.8, y comunicación N° 1495/2006, *Zohra Madoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

<sup>23</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (vol I)), anexo III, párr. 15.

caso, las informaciones de que dispone el Comité demuestran que la autora no tuvo un recurso efectivo. El Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1, y con los artículos 7, 9 y 16, de la que fue víctima la abuela de la autora, así como una violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7, de la que son víctimas la autora y su familia.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constata que los hechos que le han sido presentados ponen de manifiesto una violación de los artículos 7, 9 y 16, y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 9 y el artículo 16 del Pacto, con respecto a la abuela de la autora; y del artículo 7 y del artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7, con respecto a la autora, su padre y sus tíos.

11. A tenor de lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo, concretamente llevando a cabo una investigación minuciosa y pronta sobre la desaparición de la abuela e informándola debidamente de los resultados, e indemnizar de manera adecuada a la autora, su padre y sus tíos por las violaciones que sufrieron. El Comité estima que el Estado parte no sólo tiene el deber de investigar a fondo las violaciones presuntas de los derechos humanos, en particular cuando se trata de desapariciones forzadas y actos de tortura, sino que también está obligado a interponer una acción penal contra los responsables presuntos de estas violaciones, procesarlos y sancionarlos<sup>24</sup>. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se repitan violaciones semejantes en el futuro.

12. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

<sup>24</sup> *Boucherf c. Argelia* (nota 8 *supra*), párr. 11; *Medjounne c. Argelia* (nota 17 *supra*), párr. 10, y *Madoui c. Argelia* (nota 22 *supra*), párr. 9.



## Apéndice

### **Voto particular (parcialmente disidente) del Sr. Fabián Omar Salvioli, miembro del Comité**

1. He acompañado en general la decisión del Comité en el caso *Benaziza c. Argelia*, (comunicación N° 1588/2007), aunque lamento disentir con algunas de las consideraciones y resoluciones en algunos aspectos de admisibilidad, trámite y valoración de las posibles violaciones al Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos. En los párrafos siguientes desarrollaré los razonamientos que me llevan a emitir el presente voto parcialmente disidente.

#### **I. La condición de "víctimas" de la familia de la Sra. Daouia Benaziza, conforme al Protocolo Facultativo, y la acreditación de la representación**

2. El Comité, correctamente a mi juicio, ha señalado que se han violado los derechos establecidos en el artículo 7, y en el artículo 2, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 7, con respecto no solamente a la autora de la comunicación, sino también a su padre y sus tíos, quienes son respectivamente la nieta y los hijos de la Sra. Daouia Benaziza, víctima de desaparición forzada. Hay una jurisprudencia constante y consolidada en el Comité, que señala que la desaparición forzada de una persona genera asimismo violaciones a los derechos respecto de su familia inmediata<sup>a</sup>. Entiendo que el concepto de familia, bajo la aplicación de un instrumento internacional de los derechos humanos, no debe necesariamente ajustarse a los ordenamientos jurídicos nacionales, ya que de esta manera se generaría un conjunto de estándares diferentes de acuerdo a las legislaciones internas: la noción de familia para estos casos remite al efectivo y concreto "vínculo afectivo" de quien ha sufrido la desaparición forzada con otras personas con las que convivía o tenía lazos familiares de afecto profundo.

3. Conforme al Protocolo Facultativo, y a la interpretación del mismo por parte del Comité, se exige la condición de víctima o de representante de ésta como requisito para presentar una comunicación individual. La disposición del artículo 2 del Protocolo debe analizarse conforme al objeto y fin de dicho instrumento, y del propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, buscando además el "efecto útil" de dichas normas. Es evidente que en el régimen de comunicaciones individuales ante el Comité de Derechos Humanos se excluye la probabilidad de la "acción popular"; asimismo, es claro que se ha querido descartar la presentación de peticiones en nombre de personas que no desean que su asunto sea ventilado ante la jurisdicción internacional, y, en consecuencia, no han dado su autorización para ello.

4. Ahora bien, esta situación no debe presumirse cuando quien presenta la comunicación es un familiar directo, como en este caso lo hace la propia hija por cuenta de su padre y sus tíos, frente a la desaparición forzada de la madre de los mismos. En los mismos hechos expuestos por la autora, y destacados por el Comité en su resolución, se señalan varios hechos que involucran a la "flía. Benaziza" en la búsqueda desesperada de

<sup>a</sup> Comunicaciones N° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14; N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.5; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.8; y N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.7.

noticias respecto de la Sra. Daouia, e incluso que sus hijos se presentaron ante el fiscal del Tribunal Militar de la Quinta Región Militar de Constantina, y uno de ellos se ofreció para reemplazar a su madre en su cautiverio. No entiendo cómo el Comité podría negarles la condición de víctimas por el simple hecho de la ausencia de un poder u otro documento escrito que autorice la tramitación del caso internacional.

5. Felizmente, en este punto, el Comité no asumió un criterio donde por el cumplimiento de meras formalidades, y en absoluto aislamiento de las circunstancias que puedan rodear el caso, se finalice contradiciendo el objeto y fin del Pacto y su Protocolo, o se le reste sentido a los mismos. Siempre que se respete el principio de contradicción, por el cual cada parte tiene la posibilidad de responder con amplitud a los hechos argumentados por la otra, o no se esté en presencia de alguna situación de efectiva indefensión para los Estados demandados, el Comité no puede ni debe sacrificar la realización de la justicia y el cumplimiento de los propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el presente caso *Benaziza*, el Estado demandado nunca ha cuestionado la legitimación activa de la autora para presentar como víctimas a su padre y sus tíos, y bajo dichas circunstancias no le cabe al Comité más que comprobar si las mismas revisten la condición de víctimas, es decir, si se les ha violado uno o más derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6. Distinto sería si quien presentara la petición fuera una persona ajena a la familia, o si aún en el presente caso, no hubiese suficiente material en el expediente para considerar que existía una real y efectiva preocupación y sufrimiento experimentado por la familia, por la situación de la Sra. Daouia Benaziza. Un órgano internacional tiene flexibilidad en la apreciación de los elementos probatorios, y su funcionamiento no puede asemejarse a la tramitación de asuntos ante los fueros nacionales donde la justicia formal muchas veces finaliza contradiciendo a la justicia material.

## II. La capacidad del Comité de establecer violaciones por artículos no alegados en la petición

7. Como vengo sosteniendo desde mi incorporación al Comité<sup>b</sup>, éste no debería, en ausencia de alegación específica respecto a la violación de uno o más artículos por parte del autor de una comunicación, autolimitar su capacidad de identificar, de acuerdo a los hechos probados, posibles violaciones al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Un Estado demandado tiene la posibilidad, de acuerdo al Reglamento<sup>c</sup>, de exponer sus argumentaciones respecto a la comunicación presentada en la petición tanto en relación a la admisibilidad como en cuanto al fondo; por ello, en virtud de que el principio de contradicción se respeta plenamente dentro del procedimiento establecido para las comunicaciones individuales de acuerdo al Protocolo Facultativo, no se genera indefensión alguna para ninguna de las partes.

8. El principio *iura novit curia*, aplicado de forma unánime y pacífica por la jurisprudencia internacional general<sup>d</sup>, y especialmente en materia de derechos humanos<sup>e</sup>, habilita al Comité de Derechos Humanos a no quedar condicionado por las alegaciones

---

<sup>b</sup> Ver el caso *Weerawansa c. Sri Lanka*, comunicación N° 1406/2005, voto parcialmente disidente del Sr. Fabián Salvioli.

<sup>c</sup> Art. 91.

<sup>d</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional: "*Lotus*", fallo N° 9, 1927, P.C.I.J., Serie A, N° 10, pág. 31.

<sup>e</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Handyside*, fallo de 7 de diciembre de 1976, Serie A, N° 24, párr. 41; Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso *Godínez Cruz*; Serie C N, párr. 172; sentencia de 20 de enero de 1989.

jurídicas contenidas en una petición, cuando los hechos señalados y probados dentro del procedimiento contradictorio revelan con claridad la violación de una norma no alegada por la parte peticionaria. Si ello acontece, el Comité debe encuadrar jurídicamente de forma correcta la violación producida.

9. De igual manera, las facultades protectivas del Comité para que se cumplan los objetivos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, le autorizan a considerar que el Estado encontrado responsable debe hacer cesar todos los efectos de la violación, garantizar efectivamente la no repetición de los hechos y reparar las consecuencias de los daños producidos en el asunto concreto.

10. En el sentido señalado, disiento en relación con el párrafo 8.4 de la decisión del presente caso, que sin perjuicio de lo que ha resuelto, además debió señalar expresamente que la denuncia plantea cuestiones relacionadas con el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No veo cómo una desaparición forzada como la producida en el caso, en 1996, no ha de plantear aspectos relacionados con el derecho a la vida cuando no se ha tenido ninguna noticia de la víctima catorce años después de realizada la detención arbitraria.

11. El Comité ha sido contradictorio a lo largo del tiempo en relación con esta cuestión, y especialmente en el presente caso *Benaziza* ha reflejado dicha inconsistencia; por un lado, omitió referirse a la posible violación del artículo 6 del Pacto porque esa violación no fue argumentada por la autora, pero por el otro resuelve que ha sido violado el artículo 2.3 leído conjuntamente con los artículos 6.1, 7, 9 y 16, en perjuicio de la Sra. Daouia Benaziza, así como una violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 7, de la que son víctimas la autora y su familia (párr. 9.9).

12. Sucede que la autora no argumentó muchas de esas "violaciones conjuntas" del artículo 2.3 que resolvió el Comité, sino que planteó directamente una violación autónoma del artículo 2.3 del Pacto. ¿Hasta dónde, entonces, el Comité tiene facultades para "reinterpretar" las argumentaciones jurídicas de las partes?

13. Otro aspecto que debe ser desterrado de las consideraciones del Comité es la interpretación oscilante en cuanto a su capacidad de aplicar jurídicamente el Pacto en ausencia de argumentación jurídica, dependiendo de si el autor de una comunicación está representado por un abogado o una abogada. Todas las peticiones merecen el mismo tratamiento del Comité, y a éste no le cabe especular sobre el grado de preparación jurídica de quienes asisten ante él. Si, por ejemplo, los hechos expuestos en un caso representan claros actos de tortura, y ello queda probado en el expediente aunque no fue argumentado jurídicamente por la parte peticionaria, independientemente de que la misma esté asistida jurídicamente o no, al Comité le cabe encuadrar el asunto conforme al artículo 7. No hay indefensión para el Estado, lo que éste contesta son los hechos y las pruebas, y hace sus observaciones en torno a la argumentación jurídica, pero la aplicación del derecho, específicamente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es una facultad indelegable del Comité.

14. La asistencia jurídica en casos internacionales de derechos humanos puede estar revestida de muchas particularidades, dependiendo del contexto histórico o la efectiva experticia internacional; no le cabe al Comité especular en relación a estos aspectos, y cada petición debe tratarse de igual manera con independencia de si el autor posee o no asistencia letrada. De lo que el Comité no se puede apartar es de la prueba de los hechos presentados por el autor de una comunicación, considerando debidamente la respuesta respecto de los mismos de parte del Estado. Le cabe al Comité, de manera indelegable, decidir si esos hechos han sido probados y, en tal caso, si representan una o más violaciones al Pacto.

15. Mientras no se asuma este criterio, el Comité seguirá siendo contradictorio, a veces analizando violaciones de derechos que no fueron argumentadas, como se ha hecho en el pasado reciente, y otras, como en este caso, restringiendo incomprensiblemente sus facultades por la sola ausencia de argumentación jurídica, aunque todos los hechos muestren claramente que se estaba en presencia de posibles violaciones al artículo 6 del Pacto.

### **Las desapariciones forzadas y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

16. Dejando sentado el criterio de que el Comité tiene facultades para encuadrar jurídicamente el asunto que tiene ante sí, independientemente de la alegación jurídica de las partes, entiendo que en el caso *Benaziza* el Comité debió concluir que el Estado es responsable de haber violado, en perjuicio de la Sra. Daouia Benaziza, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

17. En su Observación general N° 6 el Comité dice que los Estados partes deben tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de individuos y deben establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida<sup>f</sup>. Estas medidas concretas no pueden consistir solamente en otorgar recursos eficaces frente a las detenciones arbitrarias, sino igualmente en evitar cualquier acción de sus agentes que pueda provocar la desaparición forzada, en función del deber de *garantizar* el derecho a la vida.

18. En el caso presente la autora afirma que su abuela fue arrestada por agentes de seguridad del Estado, algunos de los cuales iban de uniforme, el 2 de junio de 1996; que no se ha recibido ninguna noticia sobre la suerte que pudo haber corrido y que ninguna de las 17 solicitudes presentadas a las autoridades dieron resultado. Considerando que el Estado parte no ha dado explicaciones satisfactorias sobre las alegaciones de la autora, que afirma estar sin noticias de su abuela, el Comité debió estimar que los hechos expuestos revelan la existencia de una violación del párrafo 1 del artículo 6, por cuanto el Estado parte incumplió su obligación de *garantizar* la vida de la Sra. Daouia Benaziza.

19. El deber de garantía de los derechos establecidos en el Pacto se encuentra contemplado en tres dimensiones: por la primera de ellas, el artículo 2.1 recoge el deber de garantizar los derechos sin discriminación alguna, recogiendo —como es obvio— el principio de no discriminación en el goce de los derechos; la segunda dimensión del deber de garantía está dada por la previsión del artículo 2.3, referida al recurso efectivo que cabe a toda persona frente a cualquier violación de un derecho establecido en el Pacto. La tercera dimensión se refiere a un deber de garantía de cada derecho en sí mismo.

20. No hace falta que cada derecho en el Pacto comience con el enunciado de que el Estado debe garantizarlo; sería absurdo señalar que el deber de garantía de los derechos solamente comprende la obligación de no discriminar, o la obligación de proporcionar un recurso frente a la violación del mismo; tampoco el deber de garantía en sí mismo se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, que se refiere a la toma de medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos del Pacto. Dicha norma recoge los principios de efecto útil, y de autoejecutividad (*self executing*) de los derechos humanos, lo cual se relaciona intrínsecamente con el deber general de garantía, pero no agota al mismo.

21. Es de toda lógica comprender que hay un deber de garantía respecto de cada derecho establecido en el Pacto y en relación con cada persona sometida a la jurisdicción de un

---

<sup>f</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40, (A/37/40), anexo V, párr. 4.*

Estado. Ese deber de garantía en sí mismo, se encuadra jurídicamente dentro de la previsión específica de cada derecho contemplado en el Pacto.

22. En consecuencia, en el caso se violó el artículo 6.1 porque el Estado no garantizó el derecho a la vida de la Sra. Daouia Benaziza; de ninguna manera ello implica necesariamente la afirmación de que la víctima ha fallecido, ya que ello no consta en el expediente. El Estado debe restituir el derecho, y en consecuencia tomar todas las medidas necesarias para que la víctima recupere, con vida, su libertad. Mientras tanto, debe permitir a los familiares las acciones civiles pertinentes, incluso en lo relativo a aspectos sucesorios y patrimoniales derivados de la desaparición forzada, y no del presunto fallecimiento.

23. A lo largo de su jurisprudencia, el Comité ha encontrado en varios casos de desaparición forzada que se había violado el artículo 6 del Pacto en perjuicio de las víctimas<sup>g</sup>, aunque no se sabía a ciencia cierta qué había sucedido con las mismas. Sin embargo, lamentablemente en otros asuntos —incluido el presente caso *Benaziza*— el Comité no siguió este razonamiento<sup>h</sup>. El desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos establece la lógica obligación para los órganos internacionales de aplicación de no llevar a cabo interpretaciones jurídicas regresivas respecto a estándares de protección que ya se hubieren alcanzado. Es de esperar que el Comité recupere sus criterios más garantistas, en aplicación de una hermenéutica del Pacto conforme a su objeto y fin, tanto en aspectos procedimentales como de fondo. Ello ayudará a que los Estados, de buena fe, tomen las medidas debidas para reparar adecuadamente las violaciones cometidas, honrando los compromisos asumidos internacionalmente frente a la comunidad internacional.

(Firmado) Sr. Fabián Omar **Salvioli**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo el español la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

<sup>g</sup> *Bousroual c. Argelia*, (nota a *supra*); comunicación N° 449/1991, *Barbarin Mojica c. la República Dominicana*; N° 181/1984, *Arévalo Pérez c. Colombia* y N° 030/1978, *Bleier c. el Uruguay*.

<sup>h</sup> Comunicaciones N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, y N° 1469/2006, *Sharma c. Sri Lanka*.

**CC. Comunicación N° 1589/2007, *Gapirjanov c. Uzbekistán*  
(Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sanobar Gapirjanova (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Youzef Gapirjanov, hijo de la autora
<i>Estado parte:</i>	Uzbekistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de noviembre de 2006 (presentación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	10 de octubre de 2008
<i>Asunto:</i>	Juicio sin las debidas garantías y tortura durante la instrucción de la causa
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; grado de fundamentación de la reclamación, evaluación de los hechos y pruebas
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Tortura; hábeas corpus, juicio sin las debidas garantías
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 9; 10 y 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b); 2

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

*Reunido* el 18 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1589/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Youzef Gapirjanov en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo**

1. La autora de la comunicación es Sanobar Gapirjanova, ciudadana uzbeka, nacida en 1935. Presenta la comunicación en nombre de su hijo, Youzef Gapirjanov, también ciudadano uzbeko, nacido en 1963, actualmente encarcelado, que fue condenado a diez años de prisión por el Tribunal de Distrito de Hamza (Tashkent) el 10 de febrero de 2005 en un proceso por tráfico de estupefacientes. La autora sostiene que su hijo es víctima de la violación, por parte de Uzbekistán, de los derechos que le asisten en virtud de los artículos

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmed Amin Fathalla, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

7, 9, 10 y 12 y los párrafos 1 y 3 b), d) y e) del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora no está representada por abogado.

### Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 10 de febrero de 2005, el Tribunal de Distrito de Hamza (Taskent) condenó al hijo de la autora a diez años de prisión por venta ilícita de estupefacientes. Asimismo, el hijo de la autora fue calificado de reincidente peligroso. El 19 de abril de 2005, el Tribunal de la ciudad de Taskent vio el caso en apelación y ratificó la sentencia. Más tarde, el Tribunal Supremo de Uzbekistán desestimó varios recursos de control de las garantías procesales (*nadzornaya zhaloba*) presentados en nombre del hijo de la autora<sup>1</sup>.

2.2 La autora sostiene que en el momento de su detención, el 11 de agosto de 2004, los policías pegaron a su hijo para obligarlo a declararse culpable. Como consecuencia, sufrió lesiones en el oído izquierdo y tuvo que ser enviado al hospital para recibir atención. La autora sostiene que su hijo informó de ello al fiscal en una fecha no determinada, pero que el fiscal hizo caso omiso de la queja. En autos figuraba un certificado médico, de 13 de agosto de 2004, expedido por un médico del servicio de traumatología del Hospital N° 1 de Tashkent, en que se decía que el traumatismo de su hijo era efectivamente consecuencia de una "lesión mecánica". Según la autora, los investigadores retiraron más tarde dicho certificado de los autos<sup>2</sup>.

2.3 La autora señala que, ante las reiteradas quejas de su hijo por la utilización de métodos ilegales de investigación, el tribunal debería haber ordenado un nuevo examen médico y la verificación del origen preciso del traumatismo que sufría. Sin embargo, el tribunal no ordenó exámenes suplementarios y se declaró satisfecho con el testimonio de un perito médico, según el cual el Sr. Gapiirjanov padecía de otitis crónica, pero el examen se había efectuado demasiado tarde para determinar si le habían golpeado en el oído. Se pretende también que el tribunal había admitido declaraciones de policías, quienes afirmaron que la investigación se había llevado a cabo conforme a las normas establecidas y sin recurrir a la fuerza<sup>3</sup>.

2.4 Según la autora, el proceso de su hijo no se había desarrollado con las debidas garantías y la condena era infundada. Se lo acusaba de haber vendido heroína a tres individuos diferentes en diversas ocasiones. La responsabilidad penal se extendía también a esos tres individuos en el marco de la misma causa; tenían por tanto un interés personal

<sup>1</sup> La autora ha presentado copia de varios de los recursos presentados en nombre de su hijo. Esos recursos se dirigieron al Presidente del Tribunal Supremo el 20 de julio y el 12 de septiembre de 2005. En una fecha no especificada, se elevó un recurso similar al Presídium del Tribunal Supremo. El 11 de noviembre de 2005 el Vicepresidente Primero del Tribunal Supremo desestimó esos recursos. El 15 de diciembre de 2006 se presentó otro recurso de control de las garantías procesales al Presidente del Tribunal Supremo. El 1° de febrero de 2007 el Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo informó a la autora de que había estudiado el caso y no había encontrado razones para solicitar su el procedimiento de control.

<sup>2</sup> La autora presentó copia de la respuesta del médico jefe del lugar de residencia de su hijo, de fecha 26 de enero de 2005, donde el médico certifica que el Sr. Gapiirjanov no había padecido anteriormente de ninguna enfermedad del oído.

<sup>3</sup> En apoyo de sus alegaciones sobre el maltrato de su hijo, la autora dice que éste fue inicialmente internado en el centro de detención UYa-64/IZ-1 en Tashkent. Cuando se supo que ese centro iba a recibir la visita de representantes del Comité Internacional de la Cruz Roja, trasladaron a su hijo a otro centro de detención en Taskent (en el distrito de Kibrai), según la autora para evitar que revelara que había sido golpeado por la policía. Se alega que a tal efecto el jefe del centro de detención de Kibrai expidió un documento en el que hacía constar falsamente que el Sr. Gapiirjanov había sido detenido en posesión de droga el 28 de octubre de 2004 en el distrito de Kibrai. La autora señala que en esa fecha su hijo estaba ya recluido y que, por lo tanto, la presunta detención era imposible.

en el asunto y eran todos toxicómanos. La autora afirma que estas personas habían incriminado a su hijo para limitar la responsabilidad propia. Su hijo no había sido detenido en flagrante delito, por lo que la acusación se basaba sólo en las falsas declaraciones efectuadas por los tres individuos en cuestión para eludir su responsabilidad. No se había presentado ninguna otra prueba objetiva de la culpabilidad del hijo de la autora, ni durante la investigación preliminar, ni ante el tribunal<sup>4</sup>.

2.5 El derecho a la defensa del hijo de la autora fue presuntamente violado porque no estuvo representado por un abogado después de su detención, pese a las reiteradas solicitudes que formuló en ese sentido. La investigación se llevó pues a cabo en ausencia de un abogado. Varias de las demandas y peticiones del hijo de la autora formuladas en la investigación preliminar o durante el proceso no fueron examinadas, lo que según la autora no permitió establecer la verdad objetiva<sup>5</sup>. Ni los investigadores ni los tribunales interrogaron a un tal Turdikhodjaev, que podía haber confirmado la coartada de su hijo. Además, su hijo no estuvo presente en la vista de la apelación, aunque lo había solicitado específicamente<sup>6</sup>.

2.6 La autora afirma que los abogados de su hijo actuaron de una manera pasiva. Por ejemplo, no exigieron certificados del grado de toxicomanía de las tres personas acusadas junto con su hijo. Tampoco presentaron al tribunal una evaluación pericial de la lesión causada a su hijo en el oído izquierdo, ni pidieron que se practicara un nuevo examen de dicha lesión.

2.7 Según la autora, en contravención del artículo 243 del Código de Procedimiento Penal de Uzbekistán, su hijo no fue interrogado por un fiscal en relación con su detención y sin embargo el investigador había preparado de antemano un acta de ese interrogatorio.

2.8 Al parecer, el 12 de agosto de 2004 los policías cortaron los bolsillos del pantalón del hijo de la autora y los introdujeron en un sobre precintado y los enviaron para su análisis. Según la autora, esa operación se hizo sin la presencia de testigos y es, por lo tanto, ilícita. El tribunal tampoco lo tuvo en cuenta.

2.9 Se dice también que los investigadores registraron el apartamento del Sr. Gapijjanov, donde supuestamente encontraron 0,11 g de heroína. La autora alega que, según su hijo, los propios policías habían llevado la droga en cuestión y la habían ocultado en el apartamento. Cuando se descubrió la droga, los policías hicieron salir de la habitación a todos los testigos. Según la autora, ello explica que el investigador rehusase entonces ordenar un análisis para comparar la droga incautada en el apartamento de su hijo con la incautada en el apartamento de uno de los coacusados.

2.10 La autora alega que durante la investigación preliminar, uno de los policías había pedido 1.000 dólares de los Estados Unidos a cambio de la promesa de archivar el asunto, oferta que su hijo rechazó.

2.11 La autora refuta por último las conclusiones de un examen pericial complementario de la heroína incautada (efectuado el 30 de agosto de 2004), alegando

---

<sup>4</sup> Según la autora, su hijo fue conducido fuera de la sala del tribunal y se lo privó del derecho a hacer una declaración al final del proceso, pero no hay nada en el sumario que corrobore esta alegación.

<sup>5</sup> La autora afirma además que, durante la instrucción y durante el proceso en primera instancia, ella y su hijo presentaron 114 peticiones a diversas instituciones, pero sólo recibieron 16 respuestas oficiales.

<sup>6</sup> El tribunal al parecer rechazó su petición porque no la había efectuado hasta el día de la vista. Según los documentos presentados por la autora, el 5 de abril de 2005 el tribunal de apelación informó al hijo de la autora y a su abogado de que la apelación tendría lugar el 19 de abril de 2005, pero antes de la vista propiamente dicha el tribunal no había recibido la petición de éste de ser interrogado en sala.



que ese examen no pudo haberse realizado puesto que toda la droga incautada se debía haber ya empleado en los análisis llevados a cabo los días 12 y 13 de agosto de 2004.

### **La denuncia**

3.1 La autora afirma que su hijo es víctima de una violación de sus derechos protegidos por los artículos 7 y 10, puesto que fue golpeado por los policías durante la detención. El fiscal ignoró las reclamaciones de su hijo a este respecto y el tribunal no dio orden de que se procediese a un examen médico para verificar esta afirmación.

3.2 La autora afirma que su hijo es víctima de la violación del artículo 9, porque después de su detención no compareció ante un juez u otro funcionario legalmente autorizado para ejercer el poder judicial.

3.3 La autora afirma, sin ofrecer otra información, que su hijo es víctima de la violación de sus derechos protegidos por el artículo 12 del Pacto.

3.4 La Sra. Gapiirjanova alega que el juicio de su hijo no se llevó a cabo con las garantías requeridas en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto y que su condena fue infundada.

3.5 La autora señala que se violaron los derechos de su hijo protegidos en los párrafos 3 b) y d) del artículo 14 porque no dispuso de representación letrada después de su detención, pese a que formuló una solicitud en este sentido, y porque no se le permitió asistir a la vista de su causa en apelación.

3.6 La autora afirma por último que se han violado los derechos de su hijo protegidos en el párrafo 3 e) del artículo 14 porque se ignoraron diferentes peticiones formuladas en su nombre durante la investigación y en sala y, en particular, ni los investigadores ni el tribunal interrogaron a un testigo que podía haber confirmado la coartada de su hijo.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 15 de octubre de 2007 el Estado parte recuerda que, el 10 de febrero de 2005, el Tribunal de Distrito de Hamza declaró culpable al Sr. Gapiirjanov de haber violado el artículo 275 del Código Penal de Uzbekistán (producción, compra o tenencia ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas y otras actividades conexas con fines de comercialización) y lo condenó a diez años de prisión como reincidente peligroso. La sentencia fue ratificada en apelación por el Tribunal de la Ciudad de Tashkent el 19 de abril de 2005. El Estado parte alega que el Sr. Gapiirjanov no ha agotado todos los recursos internos disponibles, porque su caso no ha sido examinado por el Tribunal Supremo de Uzbekistán en el marco del procedimiento de control de las garantías procesales. Por consiguiente, el Estado parte solicita al Comité que declare inadmisibles la comunicación.

4.2 El Estado parte sostiene, sin dar detalles, que la totalidad de las alegaciones de la autora relativas a la investigación y la sustanciación del juicio es infundada.

### **Decisión sobre la admisibilidad**

5.1 En su 94º período de sesiones, el 10 de octubre de 2008, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Tomó nota de la impugnación de la admisibilidad por el Estado parte porque el caso no había sido examinado por el Tribunal Supremo de Uzbekistán en el marco del procedimiento de control de las garantías procesales. El Comité señala que el Estado parte no había aportado ninguna explicación en cuanto a la utilidad del recurso en cuestión y se había limitado a indicar que estaba previsto por la ley. El Comité consideró que, incluso en la hipótesis de que tal recurso pudiera ser útil en determinadas situaciones, esos procedimientos sólo eran posibles con el consentimiento

expreso del Presidente o los Vicepresidentes del Tribunal Supremo, quienes gozaban, por tanto, de un considerable poder discrecional para someter o no un asunto a la consideración del tribunal, en tanto que una persona condenada que alegara que sus derechos habían sido violados no podía iniciar ese procedimiento directamente.

5.2 El Comité observó que en el presente caso la autora ha facilitado copia de una serie de cartas en las que se rechazaba su petición de presentar el recurso en el caso de su hijo. Esas cartas iban firmadas por el Presidente o los Vicepresidentes del Tribunal Supremo; por consiguiente, el hecho de que el caso del hijo de la autora no hubiera sido examinado por la Sala de lo Penal, el Pleno o el Presídium del Tribunal Supremo no se podía imputar a la autora en modo alguno. El Comité también tomó nota de que la Ley del poder judicial del Estado parte indica que, aparte de las revisiones efectuadas por las salas del Tribunal Supremo, el Presídium o el Pleno del Tribunal Supremo *podrían* también examinar el caso. En opinión del Comité, ello demuestra que las vías de recurso mencionadas no son aplicables de un modo general sino que siguen siendo discrecionales y excepcionales. Por consiguiente, el Comité consideró que el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impedía examinar la presente comunicación.

5.3 El Comité también tomó nota de la reivindicación de la autora de que se habían vulnerado los derechos que amparaban a su hijo en virtud del artículo 12 del Pacto, sin facilitar ninguna información que corroborara esa afirmación. A falta de cualquier otra información pertinente, consideró que las pretensiones de la autora a ese respecto eran inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4 El Comité consideró que las alegaciones de la autora que suscitaban cuestiones en relación con el artículo 7, el artículo 9, el artículo 10 y los párrafos 1 y 3 b), d) y e) del artículo 14 del Pacto estaban suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad, y que debería examinar en cuanto al fondo las reclamaciones de la autora respecto de esas disposiciones.

#### **Observaciones del Estado parte sobre el fondo**

6.1 El Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo por nota verbal de 6 de marzo de 2009. Recuerda los hechos del caso: el 10 de febrero de 2005, el Tribunal de Distrito de Hamza (Tashkent) declaró al Sr. Gapiirjanov culpable de venta ilícita de estupefacientes en cantidad importante y lo condenó a diez años de prisión. Esa decisión fue ratificada en apelación, el 19 de abril de 2005, por el Tribunal de la Ciudad de Tashkent. También se determinó que el Sr. Gapiirjanov era un reincidente especialmente peligroso.

6.2 El Estado parte señala que, habida cuenta de que inicialmente el Tribunal de la Ciudad de Tashkent examinó el recurso de apelación del Sr. Gapiirjanov en ausencia de la víctima, el 30 de enero de 2008 el Presídium del Tribunal de la Ciudad de Tashkent anuló la decisión tomada en apelación el 19 de abril de 2005. En un nuevo examen de la apelación, el 11 de marzo de 2008 el Tribunal de la Ciudad de Tashkent ratificó la sentencia del Sr. Gapiirjanov de 10 de febrero de 2005.

6.3 El Estado parte mantiene que las alegaciones de la autora en la presente comunicación son infundadas. El Sr. Gapiirjanov fue detenido el 11 de agosto de 2004. Después de la detención, agentes de policía confiscaron los bolsillos de su pantalón, en presencia de testigos oficiales. Esta diligencia de la investigación fue registrada debidamente y atestiguada con la firma de los presentes. Un examen quimicoforense de 30 de agosto de 2004 reveló trazas de heroína en los bolsillos confiscados.

6.4 El Estado parte mantiene que, por motivos de urgencia, el registro del domicilio del Sr. Gapiirjanov de 13 de agosto de 2004 se llevó a cabo sin la conformidad previa de la fiscalía. Sin embargo, en cumplimiento de la legislación vigente (artículo 161 del Código

de Procedimiento Penal), el fiscal fue debidamente informado del citado registro. Los testigos oficiales presentes no indicaron ninguna irregularidad y confirmaron el contenido de las actas que se levantaron con los resultados del registro. En el registro, los agentes de policía descubrieron un paquetito que más tarde resultó contener 0,11 g de heroína.

6.5 Según el Estado parte, desde el momento de la detención se respetaron plenamente los derechos constitucionales del Sr. Gapirjanov, al que se asignó un abogado de oficio y a cuyos familiares se informó de su detención.

6.6 El 12 de agosto de 2004, el Sr. Gapirjanov fue interrogado como sospechoso en presencia de un abogado, el Sr. Sadirislomov. El Sr. Gapirjanov no se quejó de ningún acto ilícito de los investigadores. A lo largo de la investigación preliminar, el Sr. Gapirjanov pidió en una serie de ocasiones que se sustituyera a sus abogados. Por ese motivo, sus abogados cambiaron varias veces. De todos modos, sus derechos procesales fueron siempre protegidos conforme a lo estipulado en la ley.

6.7 El Estado parte recuerda que, según una conclusión de un examen medicoforense de 7 de octubre de 2004, el Sr. Gapirjanov solicitó atención médica en relación con su oído izquierdo el 13 de agosto de 2004. En esa ocasión se descubrió que padecía de otitis crónica, que no era debida a ningún acto coercitivo. Su cuerpo no presentaba ninguna lesión en ese momento. Al ser interrogado al respecto en el juicio, un perito de la Oficina Medicoforense explicó que el Sr. Gapirjanov se había quejado de su oído el 13 de agosto de 2004 y se descubrió entonces su otitis. Según el perito, el período de incubación hasta que se manifiestan las enfermedades de ese tipo es de alrededor de un mes, es decir, que la enfermedad de la presunta víctima había comenzado antes de su detención.

6.8 En lo tocante a las alegaciones de la autora de que un agente de policía había propuesto archivar el asunto penal contra el Sr. Gapirjanov a cambio de 1.000 dólares de los Estados Unidos, el Estado parte afirma que un investigador examinó esas alegaciones en su momento y se llegó a la conclusión de que eran infundadas (por decisión oficial de 6 de noviembre de 2004).

6.9 Por último, el Estado parte mantiene que las alegaciones de que la culpabilidad del Sr. Gapirjanov se estableció únicamente sobre la base de los testimonios de tres personas a quienes había vendido drogas son infundadas. El Estado parte señala que, además de las deposiciones de esas tres personas, la culpabilidad del Sr. Gapirjanov también se estableció sobre la base de las declaraciones de otros testigos, como la Sra. Starikova, la Sra. Radsulova y la Sra. Umarova. Esos testigos confirmaron sus declaraciones en una sesión de careo con el Sr. Gapirjanov. Su culpabilidad también se estableció sobre la base de las conclusiones de peritos quimicoforenses, material y otras pruebas objetivas y corroborantes que los tribunales declararon admisibles.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

7.1 La autora presentó sus comentarios el 3 de abril de 2009. Reitera sus alegaciones anteriores: en particular, mantiene que la afirmación del Estado parte de que su hijo estaba involucrado en tráfico de estupefacientes es infundada. En su opinión, la acusación contra su hijo se basó en los testimonios de personas que habían sido o eran toxicómanas. Esas personas tenían interés en incriminar a su hijo para eludir las consecuencias de su propia responsabilidad. Según la autora, las autoridades hicieron caso omiso de todas las quejas a ese respecto y la sentencia de su hijo fue confirmada.

7.2 La autora recuerda también que, cuando su hijo fue detenido el 11 de agosto de 2004 en el domicilio del Sr. Batskikh, estaban presentes otras tres personas, entre ellas una mujer. Esas personas nunca fueron interrogadas durante la instrucción; ello se debió, según la autora, a que el Sr. Batskikh había organizado de hecho un burdel en su domicilio y, para evitar que lo inculparan, había indicado que el Sr. Gapirjanov vendía

drogas. Aunque el hijo de la autora tenía una coartada, los investigadores no interrogaron a un testigo que podía confirmarlo hasta dos meses y medio más tarde.

7.3 La autora reitera que el registro y el acto en que se cortaron los bolsillos del pantalón de su hijo se realizaron sin la presencia de testigos oficiales. La autora recuerda también su alegación de que, cuando se descubrieron los 0,11 g de heroína en el domicilio de su hijo, los testigos oficiales no estaban presentes porque se les había pedido que se ausentaran.

7.4 La autora también repite su afirmación de que no hubo ningún abogado presente en las etapas iniciales de la investigación, pese a las reiteradas peticiones de su hijo al respecto. Reitera que posteriormente hubo que sustituir a los abogados de su hijo porque la investigación los sometía a presiones y no podían cumplir cabalmente su cometido.

7.5 La autora concluye reiterando que el caso penal no contenía ninguna prueba directa de la culpabilidad de su hijo y que el examen en apelación del caso de su hijo por el Tribunal de Tashkent el 11 de marzo de 2008 se desarrolló como una formalidad, no se interrogó a su hijo, y ni el Sr. Batskikh ni otros testigos estuvieron presentes en la vista.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

8.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1 del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité toma nota de la alegación de la autora de que su hijo fue golpeado por agentes de policía que intentaban obligarlo a confesarse culpable (véanse párrs. 2.2 y 2.3 *supra*). Para corroborarlo, la autora afirma, en particular, que poco después de su detención su hijo recibió patadas en la cabeza, hasta el punto de que su oído izquierdo sufrió una lesión y tuvo que ser trasladado a los servicios de urgencia de un hospital. La autora también mantiene que un informe oficial en que se confirmaba ese hecho fue retirado posteriormente del expediente penal de su hijo por los investigadores. Según ella, las autoridades no atendieron debidamente las numerosas quejas de su hijo sobre ese asunto, ni durante la investigación preliminar ni en el juicio. El Comité toma nota también de la afirmación del Estado parte de que el Sr. Gapirjanov padecía en efecto trastornos de salud y de que sus problemas de oído no guardaban relación con actos de coerción física y de hecho habían comenzado antes de su detención, como confirmó un perito médico en el juicio. También toma nota de la afirmación del Estado parte de que los tribunales habían examinado esas alegaciones y las habían considerado infundadas.

8.3 El Comité recuerda que, cuando se ha presentado una denuncia sobre malos tratos contrarios al artículo 7, el Estado parte debe investigarla con celeridad e imparcialidad<sup>7</sup>. El Comité considera que los hechos expuestos no demuestran que las autoridades competentes del Estado parte hayan prestado la atención debida y apropiada a las denuncias de malos tratos que formuló la presunta víctima en la investigación preliminar y en el juicio. En esas circunstancias y en ausencia de una respuesta suficiente del Estado parte sobre las acusaciones específicas de la autora, el Comité concluye que los hechos sometidos a su examen constituyen una violación de los derechos que amparan al hijo de la autora en virtud del artículo 7 del Pacto. Habida cuenta de esta conclusión, el Comité

---

<sup>7</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 20, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40) anexo VI, secc. A, párr 14.*

no considera necesario examinar por separado la reclamación de la autora en relación con el artículo 10 del Pacto.

8.4 La autora también afirma que, después de su detención el 11 de agosto de 2004, nunca se hizo comparecer a su hijo ante un tribunal ni ante otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales a fin de que verificaran la legalidad de su detención y prisión preventiva, con lo que se violó el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. El Comité señala que el Estado parte no refutó esta afirmación concreta. También señala que, según los documentos que obran en el expediente, la decisión de encarcelar al Sr. Gapiirjanov recibió la aprobación de un fiscal, si bien no se especifica la fecha exacta. El Comité recuerda<sup>8</sup>, sin embargo, que el párrafo 3 del artículo 9 confiere a la persona detenida y acusada de un delito el derecho a que su detención sea objeto de control judicial. Es inherente al ejercicio debido del poder judicial que la autoridad que lo ejerce sea independiente, objetiva e imparcial en relación con las cuestiones de que se trate. En las circunstancias del presente caso, el Comité no está convencido de que pueda estimarse que el fiscal posee la objetividad e imparcialidad institucionales necesarias para ser considerado un "funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales" en el sentido del párrafo 3 del artículo 9 y concluye, por consiguiente, que se ha violado esa disposición.

8.5 El Comité toma nota además de las distintas alegaciones de la autora de que se vulneraron los derechos que amparan a su hijo en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto y de que su juicio careció de imparcialidad y su condena fue infundada. También toma nota de que el Estado parte no ha refutado concretamente esas alegaciones, sino que afirma en términos generales que la culpabilidad de la presunta víctima fue establecida debidamente, sobre la base de múltiples testimonios corroborantes y otras pruebas, y que en todas las etapas se respetaron los derechos procesales de la presunta víctima. A falta de cualquier otra información pertinente en el expediente, el Comité considera que los hechos expuestos no constituyen una base suficiente para concluir que se ha producido una violación de los derechos que amparan al Sr. Gapiirjanov en virtud de esa disposición del Pacto.

8.6 La autora también ha alegado una violación de los derechos que amparan a su hijo en virtud del párrafo 3 b) y d) del artículo 14 del Pacto. El Estado parte ha mantenido que se asignó al Sr. Gapiirjanov un abogado de oficio desde el momento de la detención y que posteriormente tuvo que sustituir a su abogado en varias ocasiones a petición del interesado. La autora no ha refutado esas afirmaciones concretamente pero ha replicado, sin facilitar más detalles, que los abogados de su hijo fueron sustituidos porque sufrieron presiones durante la investigación. En esas circunstancias y habida cuenta de las contradicciones en las exposiciones de las partes y a falta de otra información pertinente en el expediente, el Comité concluye que los hechos expuestos no constituyen una base suficiente para concluir que se ha producido una violación de los derechos que amparan al Sr. Gapiirjanov en virtud de esas disposiciones del Pacto.

8.7 Por último, la autora ha invocado, en términos generales, una violación de los derechos que amparan a su hijo en virtud del párrafo 3 e) del artículo 14 del Pacto, dado que, entre otras cosas, no se interrogó a un testigo que podía confirmar la coartada de su hijo y los tribunales no llamaron a declarar a otros testigos, no requirieron nuevos análisis periciales, etc. A falta de cualquier otra información pertinente, sin embargo, el Comité considera que los hechos expuestos no constituyen una base suficiente para concluir que

---

<sup>8</sup> Véanse, entre otras, las comunicaciones N° 1348/2005, *Ashurov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2007, párr. 6.5; N° 521/1992, *Kulomin c. Hungría*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996, párr. 11.3; comunicación N° 1218/2003, *Platonov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 7.2.

se ha producido una violación de los derechos que amparan al Sr. Gaporjanov en virtud de esa disposición del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación de los derechos que confieren al Sr. Gaporjanov el artículo 7 y el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a) del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Gaporjanov un recurso efectivo, que incluya la indemnización correspondiente y el inicio de actuaciones penales para establecer la responsabilidad por los malos tratos recibidos por el Sr. Gaporjanova. El Estado parte también tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

11. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**DD. Comunicaciones Nos. 1593 a 1603/2007, Jung y otros c. la República de Corea (Dictamen aprobado el 23° de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentadas por:</i>	Eu-min Jung, Tae-Yang Oh, Chang-Geun Yeom, Dong-hyuk Nah, Ho-Gun Yu, Chi-yun Lim, Choi Jin, Tae-hoon Lim, Sung-hwan Lim, Jae-sung Lim y Dong-ju Goh (representados por el abogado Sr. Jea-Chang Oh de la firma Haemaru Law Offices)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	República de Corea
<i>Fecha de las comunicaciones:</i>	15 de mayo de 2007 (presentaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Objeción de conciencia
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión
<i>Artículos del Pacto:</i>	18, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

*Reunido* el 23 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de las comunicaciones Nos. 1593 a 1603/2007, presentadas al Comité de Derechos Humanos por los Sres. Eu-min Jung, Tae-Yang Oh, Chang-Geun Yeom, Dong-hyuk Nah, Ho-Gun Yu, Chi-yun Lim, Choi Jin, Tae-hoon Lim, Sung-hwan Lim, Jae-sung Lim y Dong-ju Goh con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen emitido a tenor del artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo**

1.1 Los autores de la comunicación son los Sres. Eu-min Jung (comunicación N° 1593/2007), Tae-Yang Oh (comunicación N° 1594/2007), Chang-Geun Yeom (comunicación N° 1595/2007), Dong-hyuk Nah (comunicación N° 1596/2007), Ho-Gun Yu (comunicación N° 1597/2007), Chi-yun Lim (comunicación N° 1598/2007), Choi Jin

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Iulia Antonella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

(comunicación N° 1599/2007), Tae-hoon Lim (comunicación N° 1600/2007), Sung-hwan Lim (comunicación N° 1601/2007), Jae-sung Lim (comunicación N° 1602/2007) y Dong-ju Goh (comunicación N° 1603/2007), todos ellos ciudadanos de la República de Corea. Alegan ser víctimas de una violación por la República de Corea del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto. Están representados por el abogado Sr. Jae-Chang Oh, de la firma Haemaru Law Offices.

1.2 El 23 de marzo de 2010, con arreglo al párrafo 2 del artículo 94 de su reglamento y en vista de la similitud esencial de hecho y de derecho que presentaban las 11 comunicaciones, el Comité decidió examinarlas conjuntamente para adoptar una decisión.

### Los hechos expuestos por los autores

#### *Sr. Eu-min Jung*

2.1 En fecha no especificada, la Administración Militar del Estado parte notificó al Sr. Jung que estaba llamado a cumplir el servicio militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, rehusó incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar<sup>1</sup>. El 1° de septiembre de 2005, el Tribunal del Distrito Septentrional de Seúl lo declaró culpable de los cargos que se le imputaban y lo condenó a una pena de un año y medio de prisión. El recurso que presentó ante el tribunal de apelación fue posteriormente rechazado.

2.2 El 25 de noviembre de 2005, el Tribunal Supremo confirmó la condena y la pena del Sr. Jung, argumentando, entre otras cosas, que:

"En el párrafo 1 del artículo 39 de la Constitución se dispone que "todos los ciudadanos tendrán el deber de defensa nacional en las condiciones establecidas por la ley", lo que impone a los ciudadanos a quienes pertenece la soberanía el deber constitucional de la defensa nacional y el servicio militar, y ello se justifica porque son necesarios para el bien de los ciudadanos y el Estado. [...] Asimismo, dado que el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del que la República de Corea es Estado parte, parece equivaler a la protección de los derechos fundamentales ofrecida en el artículo 19 (libertad de conciencia) y el artículo 20 (libertad de religión) de la Constitución, se concluye que el derecho excepcional del acusado a quedar exento de la aplicación del párrafo 1 del artículo 88 de la Ley de servicio militar no deriva del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

#### *Sr. Oh*

2.3 El Sr. Oh es budista. En fecha no especificada, la Administración Militar del Estado parte le notificó que estaba llamado a cumplir el servicio militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, el autor rehusó incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar. Un tribunal de distrito le declaró culpable de los cargos que se le imputaban y lo condenó a una pena de año y medio de prisión. El recurso que presentó ante el tribunal de apelación fue rechazado. El 15 de julio de 2004, el Tribunal Supremo confirmó la condena y la pena debido a que:

<sup>1</sup> El artículo 88 de la Ley de servicio militar dispone lo siguiente: "Evasión del alistamiento 1) quien haya recibido aviso de alistamiento o llamamiento al servicio activo (incluido el aviso de alistamiento por reclutamiento) y no se aliste en el ejército o atienda el llamamiento, ni siquiera después de haber expirado el plazo de presentación siguiente a la fecha de alistamiento o llamamiento, sin causa justificada, será castigado con una pena de prisión no superior a tres años: 1. Cinco días en el caso de alistamiento en el servicio activo [...]".



"la libertad de conciencia consiste simplemente en el derecho a pedir al Estado que considere y ampare, si es posible, la conciencia del individuo y no puede fundamentar la negativa a cumplir las obligaciones que impone la ley o la petición de que se arbitren medios alternativos para cumplir dichas obligaciones."

*Sr. Yeom*

2.4 En fecha no especificada, la Administración Militar del Estado parte notificó al autor que estaba llamado a cumplir el servicio militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, éste rehusó incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar. Un tribunal de distrito le declaró culpable de los cargos que se le imputaban y lo condenó a una pena de año y medio de prisión. El recurso que presentó ante el tribunal de apelación fue rechazado. El 15 de abril de 2005 el Tribunal Supremo confirmó la condena y la pena con argumentos similares a los aducidos en los casos anteriores.

*Sr. Dong-hyuk, Nah*

2.5 En fecha no especificada, la Administración Militar del Estado parte notificó al autor que estaba llamado a cumplir el servicio militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, éste rehusó incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar. Un tribunal de distrito le declaró culpable de los cargos que se le imputaban y lo condenó a una pena de año y medio de prisión. El recurso que presentó ante el tribunal de apelación fue rechazado. El 12 de noviembre de 2004, el Tribunal Supremo confirmó la condena y la pena con argumentos similares a los aducidos en los casos mencionados.

*Sr. Ho-Gun, Yu*

2.6 En fecha no especificada, la Administración Militar del Estado parte notificó al autor que estaba llamado a cumplir el servicio militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, éste rehusó incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar. Un tribunal de distrito le declaró culpable de los cargos que se le imputaban y lo condenó a una pena de año y medio de prisión. El recurso que presentó ante el tribunal de apelación fue rechazado. El 24 de junio de 2005, el Tribunal Supremo confirmó la condena y la pena con argumentos similares a los aducidos en los casos anteriores.

*Sr. Chi-yun Lim*

2.7 En fecha no especificada, la Administración Militar del Estado parte notificó al autor que estaba llamado a cumplir el servicio militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, éste rehusó incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar. Un tribunal de distrito le declaró culpable de los cargos que se le imputaban y lo condenó a una pena de año y medio de prisión. El recurso que presentó ante el tribunal de apelación fue rechazado. El 13 de enero de 2005 el Tribunal Supremo confirmó la condena y la pena con argumentos similares a los aducidos en los casos anteriores. No obstante, afirmó también que "si bien es aconsejable adoptar un sistema de servicio alternativo para las personas que defienden y respetan firmemente su opción religiosa o de conciencia, aun a costa de sanciones penales, en lugar de forzarles a prestar servicios en el ejército, esa legislación no es una responsabilidad constitucional del Gobierno y la Ley de servicio militar, que prevé sólo la sanción y no dicha exención, no viola la Constitución".

*Sr. Jin Choi*

2.8 En fecha no especificada, la Administración Militar del Estado parte notificó al autor que estaba llamado a cumplir el servicio militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, éste rehusó incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar. Un tribunal de distrito le declaró culpable de los cargos que se le imputaban y lo condenó a una pena de año y medio de prisión. El recurso que presentó ante el tribunal de apelación fue rechazado. El 15 de septiembre de 2005, el Tribunal Supremo confirmó la condena y la pena con argumentos similares a los aducidos en los casos mencionados.

*Sr. Tae-hoon Lim*

2.9 En fecha no especificada, la Administración Militar del Estado parte notificó al autor que estaba llamado a cumplir el servicio militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, éste rehusó incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar. Un tribunal de distrito le declaró culpable de los cargos que se le imputaban y lo condenó a una pena de año y medio de prisión. El recurso que presentó ante el tribunal de apelación fue rechazado. El 24 de noviembre de 2004, el Tribunal Supremo confirmó la condena y la pena con argumentos similares a los aducidos en los casos anteriores.

*Sr. Sung-hwan, Lim*

2.10 En fecha no especificada, la Administración Militar del Estado parte notificó al autor que estaba llamado a cumplir el servicio militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, éste rehusó incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar. Un tribunal de distrito le declaró culpable de los cargos que se le imputaban y lo condenó a una pena de año y medio de prisión. El recurso que presentó ante el tribunal de apelación fue rechazado. El 13 de enero de 2005, el Tribunal Supremo confirmó la condena y la pena con argumentos similares a los aducidos en los casos mencionados. No obstante, afirmó también que "en el sistema jurídico vigente sería aconsejable introducir un servicio alternativo al servicio militar obligatorio y no forzar a cumplir éste a aquellas personas que, como el acusado, están firmemente decididos a mantener una opción religiosa o de conciencia aun a costa de una pena de prisión".

*Sr. Jae-sung, Lim*

2.11 En fecha no especificada, la Administración Militar del Estado parte notificó al autor que estaba llamado a cumplir el servicio militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, éste rehusó incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar. Un tribunal de distrito le declaró culpable de los cargos que se le imputaban y lo condenó a una pena de año y medio de prisión. El recurso que presentó ante el tribunal de apelación fue rechazado. El 28 de julio de 2005, el Tribunal Supremo confirmó la condena y la pena con argumentos similares a los aducidos en los casos mencionados.

*Sr. Dong-ju Goh*

2.12 El Sr. Dong-ju Goh es un pacifista, de religión católica romana. En fecha no especificada, la Administración Militar del Estado parte le notificó que estaba llamado a cumplir el servicio militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, el autor rehusó incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar. Un tribunal de distrito le declaró culpable de los cargos que se le imputaban y lo condenó a una pena de año y medio

de prisión. El recurso que presentó ante el tribunal de apelación fue rechazado. El 7 de diciembre de 2006, el Tribunal Supremo confirmó la condena y la pena con argumentos similares a los aducidos en los casos mencionados.

#### *Decisión del Tribunal Constitucional*

2.13 El 26 de agosto de 2004, en un caso que no guarda relación con las presentes comunicaciones, el Tribunal Constitucional rechazó por mayoría un recurso de anticonstitucionalidad presentado en relación con el artículo 88 de la Ley de servicio militar por incompatibilidad con la protección de la libertad de conciencia prevista en la Constitución de Corea. El Tribunal estimó, entre otras cosas, que:

"la libertad de conciencia, según se la describe en el artículo 19 de la Constitución, no concede a un individuo el derecho de rehusar el servicio militar. La libertad de conciencia es simplemente el derecho de pedir al Estado que considere y ampare, si es posible, la conciencia del individuo y, por consiguiente, no es un derecho que permita negarse a cumplir el deber del servicio militar por motivos de conciencia, ni autorice a solicitar una medida de servicio alternativo al cumplimiento de un deber legal. Por consiguiente, el derecho a solicitar un servicio alternativo no se puede derivar de la libertad de conciencia. La Constitución no contiene ninguna disposición que otorgue a la libertad de expresión una posición de superioridad absoluta en relación con el deber de cumplir el servicio militar. La objeción de conciencia al cumplimiento del servicio militar sólo se puede reconocer como un derecho válido si la propia Constitución lo prevé expresamente<sup>2</sup>."

2.14 En vista de las decisiones del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, los autores afirman que anualmente se condena y se castiga con una pena de año y medio de prisión a unos 700 objetores de conciencia, de los que más del 99% son Testigos de Jehová.

#### **La denuncia**

3.1 Los autores denuncian que la falta de alternativa al servicio militar obligatorio en el Estado parte, so pena de enjuiciamiento penal y de prisión, supone una vulneración de sus derechos a tenor del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto.

3.2 Los autores hacen referencia al dictamen del Comité respecto de las comunicaciones Nos. 1321/2004 y 1322/2004, *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi c. la República de Corea*, aprobado el 3 de noviembre de 2006, en el que el Comité concluyó que el Estado parte había violado el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto, sobre la base de hechos similares a los denunciados en las presentes comunicaciones y obligó al Estado parte a proporcionar a los autores una reparación efectiva.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 En las observaciones presentadas el 14 de noviembre de 2008, el Estado parte responde acerca del fondo de las comunicaciones haciendo referencia al dictamen del

<sup>2</sup> Aunque confirmó la constitucionalidad de las disposiciones en litigio, la mayoría también encomendó al poder legislativo que estudiara los medios de resolver el conflicto entre la libertad de conciencia y el interés público de la seguridad nacional. La minoría disidente, basándose en la Observación general Nº 22 (1993) del Comité relativa a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en el hecho de que el Estado parte no había formulado reservas al artículo 18 del Pacto, en las resoluciones de la (entonces) Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y en la práctica del Estado, habría considerado inconstitucionales las disposiciones pertinentes de la Ley de servicio militar, al no existir voluntad legislativa de dar debidamente cabida a la objeción de conciencia.

Comité en el caso de *Yeo-Bum Yoon y Myun-Jin Choi*<sup>3</sup> y pidiéndole que reconsidere su decisión teniendo en cuenta las condiciones de seguridad en el Estado parte.

4.2 El Estado parte se centra en aspectos concretos de la decisión anterior del Comité. En lo que concierne al argumento incluido en ésta de que un número cada vez mayor de Estados partes en el Pacto que han conservado el servicio militar obligatorio han introducido alternativas a éste, el Estado parte señala que los sistemas jurídicos de Alemania y Taiwán, donde se han introducido alternativas de esa clase, son muy diferentes del sistema jurídico del Estado parte. Por ejemplo el Estado parte sigue dividido desde el fin de la segunda guerra mundial, mientras que en Alemania no hay guerra y la reunificación se obtuvo en 1990.

4.3 Taiwán nunca declaró la guerra a China tras el establecimiento del Gobierno taiwanés en 1955. La guerra de Corea tuvo lugar en toda la península de Corea y duró tres años y un mes, del 25 de junio de 1950 a julio de 1953, cuando se firmó por fin un acuerdo de alto el fuego. Causó 1 millón de muertos en el sur, y más de 10 millones de coreanos quedaron separados de sus familias cuando terminó el conflicto. El Estado parte aduce que esta dolorosa guerra es una de las razones por las que su Gobierno hace tanto hincapié en la seguridad nacional y la considera de prioridad máxima en su programa político nacional. Desde una perspectiva jurídica, alega que aún está vigente en el país el acuerdo de alto el fuego, a diferencia de lo que sucede con otras zonas como Taiwán. Ese acuerdo no ha sido todavía derogado por un nuevo marco jurídico como una declaración de fin de la guerra o un acuerdo de paz que asegure la no agresión y la paz, pese a los esfuerzos sin tregua desplegados a tal efecto. En opinión del Estado parte, las condiciones de seguridad no son comparables con las de Alemania o Taiwán, ya que comparte frontera con la República Popular Democrática de Corea que se extiende a lo largo de 155 millas y se han producido numerosos enfrentamientos entre buques de la República Popular Democrática de Corea y los de la República de Corea, en particular el 15 de junio de 1999 y el 19 de junio de 2002. Esto demuestra que sigue existiendo la posibilidad de que vuelva a estallar la guerra, pese al ambiente de relativa reconciliación que reina entre ambos países, y confirma la necesidad del Estado parte de disponer de medios militares para su defensa.

4.4 En lo que concierne al argumento del Comité de que la República de Corea no ha demostrado qué desventaja específica tendría para ella que se respetaran plenamente los derechos de los autores contemplados en el párrafo 18, el Estado parte aduce que la objeción de conciencia o la introducción de un mecanismo de servicio alternativo están estrechamente vinculadas con la seguridad nacional, que es un requisito esencial para la supervivencia del país y la libertad del pueblo. Teme que el servicio militar alternativo ponga en peligro la seguridad nacional y subraya que el 70% de la península de Corea es montañosa, por lo que necesita disponer de suficientes fuerzas de tierra para hacer frente a una guerra de guerrillas. Sin embargo, el número de soldados del Estado parte se mantiene en torno a 680.000, lo que representa sólo el 58% de los efectivos militares de la República Popular Democrática de Corea, que ascienden a 1.170.000 aproximadamente; además, entre 2000 y 2005 se ha reducido considerablemente el número de soldados del sexo masculino de 15 a 25 años de edad, tendencia que se prevé continuará en el futuro y que dificulta todavía más la aceptación de casos de exención del reclutamiento.

4.5 Según el Estado parte, siempre ha habido personas que han intentado "eludir" el reclutamiento debido a las condiciones relativamente difíciles que prevalecen a menudo en la vida militar o a la preocupación por sus repercusiones, como la interrupción de la carrera académica o profesional, lo que hace aún más necesario mantener la actual política de no aceptar ninguna excepción al servicio militar obligatorio para disponer de las suficientes fuerzas de tierra. Alega que, si aceptara solicitudes de exención del servicio militar en

---

<sup>3</sup> *Supra.*

ausencia de un consenso público al respecto, no podría obtener el personal militar suficiente para la seguridad nacional, lo que mermaría la confianza de la opinión pública en la imparcialidad del sistema y cuestionaría su necesidad y legitimidad. Además, toda exención basada en las creencias religiosas tendría que aplicarse a los fieles de todas las religiones y, dado que los creyentes representan una parte considerable de las fuerzas militares, hay motivos para temer una proliferación de solicitudes de exención. La situación se agravaría en mayor medida si el Estado parte aceptara excepciones basadas únicamente en la conciencia personal y no en la religión. Por lo tanto, el Estado parte considera que el reconocimiento de la objeción de conciencia y la introducción de mecanismos de servicio alternativo deberían ir precedidas de una serie de medidas: existencias estables y suficientes de personal militar, igualdad entre las personas de diferentes religiones y entre estas personas y los no creyentes, estudios pormenorizados sobre criterios claros y específicos para el reconocimiento de la exención y un consenso al respecto en la opinión pública.

4.6 En cuanto al argumento del Comité de que el respeto por parte del Estado de las creencias genuinas y sus manifestaciones es en sí un factor importante para el logro de un pluralismo estable y cohesivo en la sociedad, el Estado parte opina que, dado el entorno de seguridad particular, el cumplimiento fiel y equitativo del servicio militar obligatorio es un factor determinante para garantizar la cohesión social. El respeto de las creencias genuinas y sus manifestaciones no es algo que se pueda imponer con la aplicación de un sistema únicamente y sólo es sostenible si hay acuerdo general al respecto entre los miembros de la sociedad. Una encuesta de opinión realizada en julio de 2005 y en septiembre de 2006 mostró que el 72,3 y el 60,5% respectivamente de la población se oponían al reconocimiento de mecanismos de servicio alternativo para los objetores de conciencia. En opinión del Estado parte, la introducción de dicho mecanismo prematuramente en un período de tiempo relativamente corto, sin consenso público, intensificaría las tensiones sociales en lugar de contribuir a la cohesión social.

4.7 El Estado parte aduce que es una tarea muy difícil instituir en la práctica un sistema de servicio alternativo y garantizar la igualdad y la imparcialidad entre quienes cumplan el servicio militar obligatorio y quienes opten por el servicio alternativo. La mayoría de los soldados del Estado parte cumplen su misión en condiciones difíciles y algunos pasan por situaciones que ponen en peligro su vida; corren el riesgo de perder la vida para cumplir su obligación de defender el país. De hecho, 6 personas murieron y 19 resultaron heridas el 19 de junio de 2002 en el enfrentamiento reciente entre buques de la República de Corea y de la República Popular Democrática de Corea cerca de Yeonpyeong-do en el mar Amarillo. Así pues, es casi imposible asegurar el equilibrio entre la carga que soportarían los que cumplieran el servicio militar y los que realizaran el servicio alternativo. Como suponemos que esa desigualdad seguirá existiendo, es imprescindible contar con la comprensión y el apoyo del público en general antes de introducir un sistema de servicio alternativo.

4.8 El Estado parte lamenta que, cuando se adhirió al Protocolo Facultativo del Pacto el 10 de abril de 1990, el Comité no hubiese expresado una opinión clara sobre si la objeción de conciencia estaba incluida en el ámbito del artículo 18. Solamente el 30 de julio de 1993, en su Observación general N° 22, relativa al derecho a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión, que hizo pública el Comité su posición de que no reconocer la objeción de conciencia constituía una violación de esa disposición<sup>4</sup>. Menciona las decisiones del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en el sentido de que la no introducción de un sistema en la actualidad no puede interpretarse como una infracción del Pacto y que el artículo de la Ley de servicio militar por el que se sanciona a los objetores de conciencia es constitucional.

---

<sup>4</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo periodo de sesiones, Suplemento N° 40 (A/48/40), anexo VI, párr. 11.*

4.9 El Estado parte informa al Comité de que, entre abril de 2006 y abril de 2007, el Ministerio de Defensa estableció un comité conjunto de los sectores público y privado para estudiar el sistema de servicio alternativo, que realizó una investigación sobre la posibilidad de revisar la Ley de servicio militar e introducir un sistema de servicio alternativo con previsiones de la futura oferta y demanda de personal militar, las declaraciones de quienes rechazaban el servicio militar, las opiniones de expertos en la materia y casos pertinentes de países extranjeros<sup>5</sup>. El Comité conjunto lleva ahora a cabo una investigación con objeto de proceder al seguimiento de las tendencias de la opinión pública entre agosto y diciembre de 2008.

4.10 Además, en septiembre de 2007 el Estado parte anunció su plan de introducir un sistema con el que se impondría el servicio social a las personas que rehusaran el alistamiento debido a sus creencias religiosas, en cuanto haya "consenso público" al respecto. El Estado parte comunica al Comité que, cuando haya dicho consenso, como resultado del estudio de la opinión pública y la posición de los ministerios y las instituciones pertinentes, estudiará la posibilidad de introducir un sistema de servicio alternativo. En conclusión, pide al Comité que reconsidere su dictamen anterior sobre este asunto a la luz de los argumentos presentados.

### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 Por carta de 14 de noviembre de 2008 los autores respondieron a las observaciones del Estado parte. En relación con los argumentos de éste sobre la seguridad nacional, los autores alegan que la seguridad es una cuestión importante para todos los países, independientemente de si están o no divididos o de si hay vigente un acuerdo de alto el fuego. Alemania ofrece un servicio alternativo desde los años sesenta, es decir, mucho antes de la unificación, y la Provincia china de Taiwán también lo hace pese a ser un país dominado por China.

5.2 Según los autores, las estadísticas oficiales demuestran que, si bien hay 340.000 hombres alistados en el servicio militar en el Estado parte, 8.000 están exentos, debido principalmente a discapacidad física. De los alistados, 270.000 soldados prestan su servicio en cuarteles militares y otros 70.000 lo hacen en "servicios sociales alternativos", como oficinas públicas, comisarías de policía, cuarteles de bomberos, centros de salud pública, fiscalías, fábricas nacionales de productos relacionados con la defensa y diversos laboratorios. Los criterios para dividir a las personas alistadas son el estado físico o la capacidad, así como la cualificación y los títulos académicos, que se pueden utilizar en un servicio alternativo al servicio militar. El hecho de que un número tan elevado de soldados cumplan ya un servicio alternativo demuestra que al Estado parte no le falta personal en los cuarteles. Además, señalan que, de conformidad con un documento blanco de la defensa publicado por el Ministerio de Defensa Nacional el 4 de noviembre de 2006, el Estado parte ha enviado 2.577 soldados al extranjero, pese a que su misión no estaba directamente relacionada con la seguridad nacional.

5.3 En opinión de los autores, el número de objetores de conciencia no llega a los 700 anuales, lo que representa el 0,26% y el 1% de los soldados que cumplen su servicio dentro y fuera de los cuarteles militares respectivamente. Por lo tanto, el argumento del Estado parte de que la autorización de un servicio alternativo pondría en peligro la seguridad nacional es irracional e infundado. En cuanto a los argumentos relacionados con los problemas de seguridad frente a la República Popular Democrática de Corea, los autores aducen que la población del Estado parte casi duplica la de ese país y el volumen de su economía es 30 veces mayor que el de la República Popular Democrática de Corea que, además, está desde hace tiempo vigilada constantemente por satélite. Por otro lado, dado

---

<sup>5</sup> El Estado parte no ha dado ninguna indicación de los resultados de esa investigación.

que el presupuesto de defensa del Estado parte era de 15.700 millones de dólares de los Estados Unidos en 2006, mientras el de la República Popular Democrática de Corea se calculaba en 2.940 millones de dólares de los Estados Unidos ese mismo año, y que el Estado parte ha ido reduciendo progresivamente el período de servicio militar, sus argumentos a ese respecto no son creíbles.

5.4 Por lo que respecta al argumento del Estado parte de que la política de no hacer excepciones en un sistema obligatorio es fundamental para reducir al mínimo la elusión del alistamiento, los autores reiteran que 70.000 personas han cumplido su servicio militar fuera de los cuarteles, cifra cien veces mayor que la de objetores de conciencia. Así pues, la inquietud del Estado parte sobre las desigualdades del servicio militar alternativo para los objetores de conciencia no tiene razón de ser. También hacen referencia al anuncio realizado el 18 de septiembre de 2007 por el Ministerio de Defensa Nacional de que el Estado parte pondría en marcha un plan para permitir a los objetores de conciencia que cumplan un servicio alternativo especial como parte del "servicio social alternativo" a condición de que: a) el servicio sea la modalidad más dura del "servicio social alternativo", como cuidar a enfermos de Alzheimer o a personas con grave discapacidad que necesiten continuamente cuidados intensivos; b) las personas que realicen ese tipo de servicio deberán permanecer en el centro que se les asigne y no trasladarse diariamente a sus hogares; y c) la duración del servicio sea doble que la duración del servicio en cuarteles. Según los autores, habida cuenta del carácter más difícil y exigente de las condiciones impuestas, es probable que sólo los auténticos objetores de conciencia soliciten ese servicio y no hay motivo para suponer que la adopción de un servicio alternativo para los objetores de conciencia repercutirá negativamente en el ejército o suscitará problemas de desigualdad. Ni en Alemania ni en Taiwán ha sucedido así.

5.5 En lo que concierne al argumento del Estado parte de que no hay "consenso público" sobre la cuestión, los autores aducen que el Estado parte sólo se ha referido a las estadísticas obtenidas con encuestas realizadas en 2005 y 2006 y no menciona las de 2007, que revelan una mayoría en favor del servicio alternativo especial (52%). Esa cifra había sido citada por el Gobierno anterior y adoptada por el partido político progresista (el Partido Democrático Abierto) para justificar su deseo de crear un servicio alternativo especial destinado a los objetores de conciencia, tal como se afirma en el párrafo 4.10 *supra*. El Gobierno se había basado en el dictamen del Comité relativo al caso de *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi c. la República de Corea* para adoptar dicha medida. Sin embargo, el Gobierno cambió de opinión posteriormente y empezó a citar encuestas anteriores en apoyo de su nuevo punto de vista. Cuando el partido conservador (el Gran Partido Nacional) asumió el poder en 2008, el Ministerio de Defensa Nacional decidió aplazar la introducción de dicho sistema alternativo especial ampliado.

5.6 Los autores señalan que, con la introducción de un servicio alternativo para los objetores de conciencia, el Estado parte protegería los derechos de las minorías y contribuiría a la integración y el pluralismo en la sociedad. Los objetores de conciencia están desfavorecidos social y económicamente a causa de sus antecedentes penales. Por ejemplo, no pueden ser nombrados para ocupar cargos públicos o entrar en empresas privadas.

5.7 Los autores alegan que el Estado parte tiene la obligación con arreglo al artículo 18 del Pacto, como se demostró en el dictamen emitido en el caso de *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi c. la República de Corea*, de proporcionar un servicio alternativo a los objetores de conciencia. Puesto que ya existen distintas modalidades de servicio alternativo, el Estado parte podría hacerlo suprimiendo simplemente el curso de capacitación en armas de fuego de cuatro semanas de duración. También se refieren al hecho de que el artículo 18 es un derecho que no se puede suspender ni siquiera en situaciones de emergencia y, por lo tanto, los argumentos del Estado parte sobre la seguridad nacional carecen de fundamento.

## 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 Al no haber formulado el Estado parte objeciones a la admisibilidad de la comunicación ni dado ninguna otra razón por la que el Comité deba declarar parcial o totalmente inadmisibles la comunicación, el Comité declara admisible la denuncia con arreglo al artículo 18 del Pacto.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité toma nota de la denuncia de los autores de que se han vulnerado sus derechos contemplados en el artículo 18 del Pacto debido a la inexistencia en el Estado parte de una alternativa al servicio militar obligatorio, a consecuencia de lo cual su negativa a cumplir el servicio militar ocasionó su enjuiciamiento penal y su encarcelamiento. El Comité recuerda su jurisprudencia en casos anteriores similares contra el Estado parte en el sentido de que la condena y la pena impuestas a los autores equivalían a una restricción de su capacidad de manifestar su religión y sus creencias y que, en esos casos, el Estado parte no había demostrado que la restricción en cuestión fuera necesaria, en el sentido del párrafo 3 del artículo 18<sup>6</sup>.

7.3 El Comité toma nota de que, en los presentes casos, el Estado parte reitera argumentos esgrimidos en respuesta a comunicaciones anteriores<sup>7</sup> presentadas al Comité, relativos especialmente a la seguridad nacional, la igualdad entre el servicio militar y el alternativo y la falta de consenso nacional sobre el asunto. El Comité considera que ya ha examinado esos argumentos en su dictamen anterior<sup>8</sup> y no encuentra pues razón para cambiar de actitud.

7.4 El Comité toma nota de que la negativa de los autores a alistarse en el servicio militar obligatorio es una expresión directa de sus creencias religiosas incuestionablemente genuinas y que su condena y la pena que les fue impuesta ulteriormente suponen una infracción de su libertad de conciencia y una restricción de su capacidad de manifestar su religión o sus creencias. El Comité considera que, como el Estado parte no ha demostrado que las restricciones en cuestión fueran necesarias en los presentes casos, en el sentido del párrafo 3 del artículo 18, ha violado el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por la República de Corea, respecto de cada autor, del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a) del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, por ejemplo, una

---

<sup>6</sup> Comunicaciones Nos. 1321/2004 y 1322/2004, *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi c. la República de Corea*, dictamen aprobado por el Comité el 3 de noviembre de 2006.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*



indemnización. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes del Pacto en el futuro.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**EE. Comunicación N° 1615/2007, *Zavrel c. la República Checa*  
(Dictamen aprobado el 27 de julio de 2010, 99° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Bohuslav Zavrel (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	La República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de marzo de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Discriminación por motivos de nacionalidad con respecto a la restitución de bienes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de los recursos internos, admisibilidad <i>ratione materiae</i> , admisibilidad <i>ratione temporis</i> , abuso del derecho a presentar comunicaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley, igual protección de la ley sin discriminación alguna
<i>Artículo del Pacto:</i>	26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2, 3 y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 27 de julio de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1615/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Bohuslav Zavrel, en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Bohuslav Zavrel, ciudadano estadounidense naturalizado que vive en el Estado de Nueva York (Estados Unidos de América), nacido en Kurim, en la ex Checoslovaquia, el 3 de enero de 1920. Afirma ser víctima de una violación

---

\* 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. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular firmado por un miembro del Comité, el Sr. Abdelfattah Amor.

del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por la República Checa<sup>1</sup>. No está representado por abogado.

### Antecedentes de hecho

2.1 El autor dice que huyó de Checoslovaquia a Yugoslavia con su mujer por razones políticas en 1970; posteriormente obtuvo asilo político en Italia. Vivieron durante un tiempo en Suiza, antes de emigrar a los Estados Unidos de América, donde han vivido desde entonces. En 1982 el autor obtuvo la ciudadanía de los Estados Unidos y perdió su nacionalidad checoslovaca<sup>2</sup>.

2.2 Por irse de la ex Checoslovaquia sin permiso<sup>3</sup>, el autor fue condenado *in absentia*<sup>4</sup> a una pena de prisión y a la confiscación de sus bienes, que comprendían su residencia familiar situada en la calle Hybesova 40, en Kurim, y una huerta de 0,40 ha, de las que era propietario junto con su difunta esposa. El autor estima que sus bienes valen actualmente 300.000 dólares de los Estados Unidos.

2.3 Después de la aprobación de la Ley N° 119/1990<sup>5</sup>, el autor fue rehabilitado y su condena anulada. Interpuso entonces una acción de restitución de sus bienes, pero el Tribunal de Distrito de Brno-venkov la rechazó el 16 de septiembre de 1992, sobre la base de la Ley N° 87/1991, según la cual los demandantes deben ser ciudadanos checos y tener residencia permanente en la República Checa. El autor no recurrió contra esta decisión.

2.4 Según el expediente, en 2005 el autor inició un nuevo procedimiento judicial para pedir una declaración de título de propiedad ante el Tribunal de Distrito de Brno-venkov, aduciendo que era el propietario legítimo de una mitad de la casa de familia de Kurim, una mitad del terreno en que se asentaba la casa y una mitad de la huerta. En su demanda el autor pidió al tribunal que declarara que su mujer, que había muerto en febrero de 2002, era la propietaria de la otra mitad de los mencionados bienes en el momento de su muerte. El autor sostuvo, como fundamento de la acción que, tras su rehabilitación con arreglo a la Ley N° 119/1990, su título de propiedad quedaba restablecido y pedía que así lo declarase el tribunal sobre la base de los principios generales del derecho de propiedad checo. El Tribunal de Distrito de Brno-venkov rechazó la acción el 8 de junio de 2005 y el Tribunal Regional de Brno rechazó la apelación el 10 de octubre de 2006, señalando que no se podían incoar acciones civiles para obtener la devolución de bienes después de una rehabilitación en el ámbito de la Ley N° 119/1990 con el objeto de soslayar las leyes relativas a la restitución que eran aplicables (es decir, la Ley N° 87/1991). El 28 de diciembre de 2006, el autor apeló ante el Tribunal Constitucional, que con fecha 5 de abril de 2007 calificó su recurso de manifiestamente infundado<sup>6</sup>. El autor fue notificado de la decisión por su abogado checo el 17 de abril de 2007.

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para la República Checa el 1° de enero de 1993, a raíz de la notificación de sucesión de la República Checa en las obligaciones internacionales de Checoslovaquia, que había ratificado el Protocolo Facultativo en marzo de 1991.

<sup>2</sup> Sobre la base del artículo I del Tratado bilateral sobre naturalización entre los Estados Unidos de América y Checoslovaquia, de fecha 16 de julio de 1928.

<sup>3</sup> Los informes indican que en la ex Checoslovaquia los que trataban de abandonar el país sin autorización eran penados, entre otras, con prisión.

<sup>4</sup> El autor no especifica en qué instancia fue condenado.

<sup>5</sup> En virtud de la Ley N° 119/1990 sobre la rehabilitación judicial, se revocaron todas las sentencias pronunciadas por los tribunales comunistas por motivos políticos. De conformidad con el artículo 23.2 de la ley, las personas cuyos bienes hubieran sido confiscados tenían derecho a recuperarlos, siempre que reuniesen las condiciones enunciadas en otra ley relativa a la restitución de bienes.

<sup>6</sup> El Tribunal rechazó el recurso sosteniendo que solamente revocaría un fallo dictado en instancias anteriores cuando hubiera vulnerado derechos humanos y libertades fundamentales protegidos por la ley, lo que no era el caso del autor.

### La denuncia

3. El autor afirma que es víctima de discriminación y sostiene que el requisito de ser nacional del país para obtener la devolución de sus bienes con arreglo a la Ley N° 87/1991 constituye una violación del artículo 26 del Pacto.

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En su propuesta de 13 de mayo de 2008 el Estado parte se refiere a los hechos, la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Observa que el autor siguió dos vías judiciales distintas entre 1992 y 2007. Primero, junto con su esposa, inició un procedimiento de restitución de bienes ante el Tribunal de Distrito de Brno-venkov contra cuatro demandados<sup>7</sup>, que habían obtenido títulos de propiedad de sus bienes después de la partida del autor de Checoslovaquia. El Tribunal rechazó la demanda el 16 de septiembre de 1992 sobre la base de la Ley N° 87/1991, con arreglo a la cual los autores debían tener la nacionalidad checa y ser residentes permanentes de la República Checa en el momento de la entrada en vigor de la ley (1° de abril de 1991) o, a más tardar, en el momento de caducar el plazo reglamentario para las solicitudes de restitución (1° de octubre de 1991). El autor no cumplía ese requisito. El Estado parte añade que el Tribunal de Distrito de Brno-venkov, en el mismo fallo, dictaminó además que, independientemente del requisito de nacionalidad, la acción del autor estaba condenada al fracaso porque no había probado que hubiera notificado a los distintos demandados la solicitud de devolución de los bienes dentro del período en que estaba en vigor la Ley N° 87/1991. El fallo no fue impugnado mediante ningún recurso interno disponible y cobró carácter firme el 25 de noviembre de 1992. Según el Estado parte, el autor no agotó los recursos internos con respecto a los procedimientos de restitución.

4.2 El Estado parte también afirma que la comunicación del autor debería ser declarada inadmisibles por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo. Señala que la más reciente decisión interna con respecto a la cual se debe calcular la demora fue la pronunciada el 16 de septiembre de 1992 por el Tribunal de Distrito de Brno-venkov. Por consiguiente, pasaron más de 13 años antes de que el autor presentara su petición inicial al Comité el 12 de marzo de 2006. Al no haber una justificación razonable, el Comité debería considerar que esa demora constituye un abuso. Para apoyar su posición, el Estado parte hace valer las decisiones del Comité en las comunicaciones N° 1434/2005 *Fillacier c. Francia*, N° 787/1997 *Gobin c. Mauricio* y N° 1452/2006 *Chytil c. la República Checa*.

4.3 El Estado parte afirma además que la comunicación debería ser declarada inadmisibles *ratione temporis* por el Comité, ya que los bienes del autor fueron confiscados mucho antes de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo para la República Socialista de Checoslovaquia<sup>8</sup>.

4.4 El Estado parte agrega que, en la medida en que se refiere al procedimiento para la declaración de título de propiedad sobre la base de la legislación civil en materia de bienes, la comunicación del autor también debería declararse inadmisibles *ratione materiae*, ya que se refiere al derecho a la propiedad, que está fuera del ámbito de aplicación del Pacto.

4.5 En cuanto al fondo, el Estado parte observa que el derecho protegido por el artículo 26 del Pacto, que hace valer el autor, es un derecho autónomo, independiente de cualquier otro derecho garantizado por el Pacto. Recuerda que en su jurisprudencia el Comité ha reiterado que no todas las diferencias de trato son discriminatorias y que una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no equivale a una discriminación prohibida en el

<sup>7</sup> Tres personas naturales y la granja estatal de Kurim.

<sup>8</sup> Véase la nota 1 *supra*.

sentido del artículo 26. El artículo 26 no implica que un Estado esté obligado a reparar injusticias del pasado, especialmente si se considera que el Pacto no era aplicable en ese momento a la ex Checoslovaquia comunista.

4.6 Tomando nota de la jurisprudencia del Comité en casos análogos de restitución de bienes, el Estado parte reitera que no es posible reparar todas las injusticias del pasado y que, como parte de sus prerrogativas legítimas, el legislador, utilizando su margen de discrecionalidad, tuvo que decidir respecto de qué elementos de hecho y de qué manera legislaría con objeto de mitigar los daños. La acción del autor no prosperó ante el Tribunal de Distrito de Brno-venkov no solo porque no cumplía con el requisito de nacionalidad previsto en la Ley N° 87/1991, sino porque tampoco satisfacía la condición, fijada por la ley, de haber pedido a los demandados que devolvieran los bienes dentro de un plazo establecido. Constituía otro problema el hecho de que el autor no hubiera demostrado ante el Tribunal de Distrito que algunos de los demandados habían adquirido sus títulos de propiedad sobre la base de un trato preferencial ilegal, que es otro de los criterios obligatorios para la restitución de los bienes en el marco de la Ley N° 87/1991<sup>9</sup>. En cuanto al procedimiento posterior iniciado por el autor sobre la base de la legislación civil sobre propiedad, el Estado parte sostiene que el proceso no fue discriminatorio. Los tribunales interpretaron y aplicaron correctamente la legislación interna, y, por esa razón, el examen de esta cuestión excede del ámbito de competencia del Comité. El Estado parte concluye que no violó el artículo 26 en el presente caso.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5. En sus comentarios de fecha 2 de junio y 18 de agosto de 2008, el autor afirma que la Ley N° 87/1991 es discriminatoria y viola las disposiciones del Pacto. Aclara que, a los fines del procedimiento en primera instancia, envió a todos los demandados una solicitud de devolución de sus bienes. El autor no está de acuerdo con el análisis que hace el Estado parte del procedimiento judicial y destaca que agotó los recursos internos una vez que su apelación ante el Tribunal Constitucional fue rechazada el 5 de abril de 2007. Observa que de cualquier manera en el Estado parte quienes no sean nacionales checos no tienen recursos para la restitución de sus bienes. El autor insiste en que el requisito de nacionalidad le impidió obtener la restitución de sus bienes ante los tribunales checos, y que este requisito discriminatorio y contrario al artículo 26 del Pacto constituye el fondo de su comunicación al Comité.

#### **Observaciones adicionales del Estado parte**

6. El 21 de mayo de 2009 el Estado parte presentó observaciones adicionales, en las que reiteró que el procedimiento judicial debía examinarse en dos partes distintas. También reiteró su solicitud al Comité de que considerara la comunicación del autor inadmisibles *ratione temporis* o, si no, carente de fundamento según el artículo 26 del Pacto.

---

<sup>9</sup> La Ley N° 87/1991, además de los requisitos de nacionalidad y residencia permanente (este último fue derogado posteriormente por decisión N° 164/1994 del Tribunal Constitucional), establecía otras condiciones que los solicitantes debían reunir para que prosperaran sus solicitudes de devolución. En particular, para proteger a quienes eran en ese momento propietarios de los bienes en cuestión, la ley disponía que dichos propietarios solo debían devolver los bienes si los habían obtenido en violación de la legislación entonces vigente o gracias a un trato preferencial ilegal. El Estado parte observa que ya presentó esos argumentos anteriormente, en las comunicaciones N° 1533/2006, *Ondracka c. la República Checa*, y N° 945/2000, *Marik c. la República Checa*.

### Comentarios adicionales del autor

7. El 8 de julio de 2009 el autor presentó comentarios adicionales en los que sostenía que el Comité debería declarar admisible su comunicación y que era víctima de discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto por que el Estado parte no había autorizado la restitución de sus bienes inmuebles en Kurim.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen de la admisibilidad*

8.1 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.

8.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

8.3 El Comité ha examinado el procedimiento judicial iniciado por el autor en 2005 ante el Tribunal de Distrito de Brno-venkov para la restitución de su casa de familia y su huerta, por el que solicitaba que se declarase su título de propiedad con arreglo a la legislación civil en materia de bienes. El Tribunal de Distrito de Brno-venkov rechazó la demanda el 8 de junio de 2005. El autor apeló ante el Tribunal Regional de Brno, que desestimó su recurso el 10 de octubre de 2006 y el veredicto fue confirmado por el Tribunal Constitucional el 5 de abril de 2007. El Estado parte no se ha opuesto a la admisibilidad de esta parte de la comunicación. Por consiguiente, el Comité considera que el autor ha agotado los recursos de la jurisdicción interna, a tenor del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, en relación con el segundo procedimiento que inició en 2005.

8.4 El Comité ha tomado nota del argumento del Estado parte de que la comunicación debería declararse inadmisibles por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones a causa del largo tiempo transcurrido entre la decisión del Tribunal de Distrito de Brno-venkov de 16 de septiembre de 1992 y la presentación de la comunicación. El Comité señala que el Protocolo Facultativo no fija plazos para la presentación de una comunicación. Solo en circunstancias excepcionales la demora en presentar una comunicación puede causar la inadmisibilidad de esta<sup>10</sup>. Teniendo en cuenta el segundo procedimiento judicial, que esencialmente tiene el mismo objeto que el primero y que terminó el 5 de abril de 2007 con una decisión del Tribunal Constitucional, y considerando que la petición inicial del autor le fue presentada el 12 de marzo de 2006, es decir, antes de haberse agotado los recursos internos, el Comité estima que la comunicación del autor es admisible a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8.5 El Comité también tomó nota de que, según el Estado parte, la comunicación debería ser declarada inadmisibles *ratione materiae*. Aunque la comunicación del autor se refiere a derechos de propiedad, que en sí mismos no están protegidos por el Pacto, el autor aduce también que las confiscaciones que se llevaron a cabo durante los anteriores gobiernos checoslovacos eran discriminatorias y que la nueva legislación de la República Checa discrimina contra quienes no tienen la nacionalidad checa<sup>11</sup>. Por consiguiente, los

<sup>10</sup> Véanse las comunicaciones N° 1434/2005, *Fillacier c. Francia*, párr. 4.3, N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, párr. 6.3, y N° 1582/2006, *Kudrna c. la República Checa*, párr. 6.3.

<sup>11</sup> Véanse las comunicaciones N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996, párr. 6.2, y N° 1574/2007, *Slezak c. la República Checa*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2009, párr. 6.4.

hechos de la comunicación parecen plantear una cuestión en relación con el artículo 26 del Pacto y son admisibles *ratione materiae*.

8.6 El Comité tomó nota además de la objeción del Estado parte respecto de la admisibilidad de la presente comunicación *ratione temporis*. A su juicio, aunque las confiscaciones tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo para la República Checa, la nueva ley que excluye a los reclamantes que no sean nacionales checos tiene efectos que subsisten después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para la República Checa, lo que podría suponer una discriminación en contravención del artículo 26 del Pacto<sup>12</sup>.

8.7 Al no haber otras objeciones respecto de la admisibilidad de la comunicación, el Comité la declara admisible en la medida en que puede plantear cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto y procede a su examen en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1 del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité debe determinar si la aplicación de la Ley N° 87/1991 en el caso del autor constituyó discriminación y una infracción del artículo 26 del Pacto. El Comité reitera su jurisprudencia en el sentido de que no toda diferencia de trato puede considerarse discriminatoria a tenor del artículo 26. Las diferencias que son compatibles con las disposiciones del Pacto y se basan en argumentos objetivos y razonables no constituyen una discriminación prohibida en el sentido de ese artículo<sup>13</sup>.

9.3 El Comité recuerda los dictámenes que emitió en numerosos casos de restitución de bienes checos<sup>14</sup>, en los que consideró que había habido violación del artículo 26 y que sería incompatible con el Pacto exigir a los autores que obtuvieran la nacionalidad checa como condición previa para la restitución de sus bienes o, en caso contrario, para el pago de una indemnización adecuada. Teniendo presente que el derecho original del autor a sus bienes no dependía de su nacionalidad, el Comité estimó que el requisito de la nacionalidad no era razonable. En la comunicación N° 747/1997, *Des Fours Walderode*<sup>15</sup>, el Comité declaró que al fijar en la ley la ciudadanía como condición necesaria para la restitución de bienes confiscados por las autoridades se establecía una distinción arbitraria y discriminatoria entre quienes son víctimas por igual de anteriores confiscaciones por parte del Estado y se infringía el artículo 26 del Pacto. El Comité considera que el principio establecido en los casos mencionados se aplica también al autor de la presente comunicación. Así pues, el Comité llega a la conclusión de que la aplicación al autor del requisito de la nacionalidad de

<sup>12</sup> Véase *Adam c. la República Checa*, (nota 11 *supra*), párr. 6.3.

<sup>13</sup> Véase la comunicación N° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13.

<sup>14</sup> Comunicaciones N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 11.6; N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996, párr. 12.6; N° 857/1999, *Blasek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 12 de julio de 2001, párr. 5.8; N° 945/2000, *Marik c. la República Checa*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2005, párr. 6.4; N° 1054/2002, *Kriz c. la República Checa*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2005, párr. 7.3; N° 1445/2006, *Polackova y Polacek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2007, párr. 7.4; N° 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2007, párr. 7.5; N° 1533/2006, *Ondracka c. la República Checa*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 2007, párr. 7; N° 1479/2006, *Persan c. la República Checa*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 2009, párr. 7.4, y N° 1574/2007, *Slezak c. la República Checa*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2009, párr. 7.3.

<sup>15</sup> Dictamen aprobado el 30 de octubre de 2001, párrs. 8.3 y 8.4.

la Ley N° 87/1991 constituyó una violación de sus derechos reconocidos en el artículo 26 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a) del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, por ejemplo una indemnización, si no es posible la restitución de los bienes. El Comité reitera que el Estado parte debería revisar su legislación, en particular por lo que respecta al requisito de la nacionalidad previsto en la Ley N° 87/1991, para velar por que todos gocen de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley.

12. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]



## Apéndice

### Voto particular (disidente) del Sr. Abdelfattah Amor, miembro del Comité

A mi juicio, esta comunicación debía declararse inadmisibles porque se refiere a dos procedimientos distintos, ambos inadmisibles.

El primer procedimiento se refería a un recurso de restitución de bienes presentado por el autor. En una decisión de 16 de septiembre de 1992, el Tribunal de Distrito de Brno-venkov desestimó el recurso sobre la base de la Ley N° 87/1991, con arreglo a la cual los reclamantes deben ser ciudadanos checos y tener residencia permanente en Checoslovaquia. El autor no interpuso recurso contra esta decisión. Sería legítimo dispensar del cumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos internos, pues todo recurso habría sido inútil habida cuenta de que el Tribunal Constitucional había decretado que la Ley N° 87/1991 era constitucional. Además, una vez admitida la comunicación, habría sido aplicable el artículo 26 del Pacto, pues al fijar en la ley un requisito de nacionalidad para obtener la restitución de un bien confiscado por las autoridades se introduce una distinción arbitraria y discriminatoria entre personas que han sido todas igualmente víctimas de confiscaciones anteriores, lo cual constituye un violación del artículo 26 del Pacto.

Sin embargo, esta parte de la comunicación es fundamentalmente distinta del resto de la comunicación, como se explicará más adelante. Hay hechos incontrovertibles que tienen que ver con dos fechas precisas. El tribunal desestimó el recurso del autor el 16 de septiembre de 1992 y la comunicación fue presentada al Comité el 12 de marzo de 2006. Entre la sentencia y la presentación de la comunicación transcurrieron más de trece años y medio. Esta demora es manifiestamente excesiva y constituye indiscutiblemente un abuso del derecho a presentar comunicaciones en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo. En su jurisprudencia, por lo demás muy liberal y, francamente, poco rigurosa, el Comité no ha admitido nunca períodos tan prolongados. Para no seguir abundando en esta cuestión, me remito a los votos particulares disidentes que he formulado al respecto, en particular el referido a la comunicación N° 1533/2006 *Ondracka c. la República Checa*. Asimismo, me permito remitirme a mi contribución a la recopilación publicada en honor de Ahmed Mahiou, titulada "Plazo de presentación de las comunicaciones individuales ante el Comité de Derechos Humanos. Consideraciones sobre una laguna del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"<sup>a</sup>.

El segundo procedimiento iniciado por el autor ante el Tribunal de Distrito de Brno-venkov en 2005, 13 años después del primero, tenía por objeto obtener una declaración de su título de propiedad. Para fundamentar su acción, el autor sostuvo que, tras su rehabilitación con arreglo a la Ley N° 119/1990, su título de propiedad había quedado restablecido, por lo que solicitaba una declaración sobre la base de los principios generales del derecho de propiedad checo. El Tribunal de Distrito de Brno-venkov rechazó la demanda el 8 de junio de 2005. El Tribunal Regional de Brno desestimó la apelación, señalando que no se podían incoar acciones civiles para obtener la devolución de bienes después de una rehabilitación en el ámbito de la Ley N° 119/1990 con el objeto de eludir las leyes relativas a la restitución, que eran aplicables (es decir, la Ley N° 87/1991). El autor recurrió ante el Tribunal Constitucional, que calificó su recurso de manifiestamente

<sup>a</sup> En Yadh Ben Achour, Jean-Robert Henry y Rostane Mehdi, *Le débat juridique au Maghreb. De l'étatisme à l'Etat de droit. Etudes en l'honneur de Ahmed Mahiou*, (Editions Publisud-IREMAN 2009), pág. 241 y ss.

infundado el 5 de abril de 2007, casi un año después de que el autor presentara, antes de agotar los recursos internos, la comunicación de que se trata.

Este segundo procedimiento, que se distingue del primero en su objeto y en el derecho aplicable, no puede ni confundirse con el primero ni incorporarse a él. El propio Comité reconoce que se trata de una acción judicial nueva —a la cual denomina segundo procedimiento (párr. 8.4)— con respecto a la cual, por cierto, se habían agotado las vías de recurso y se había acudido al Comité en un plazo que puede considerarse razonable. Esta nueva acción judicial tiene por objeto obtener una declaración de los títulos de propiedad, mientras que la de 1992 —presentada con retraso al Comité— tenía por objeto la restitución de los bienes. El nuevo procedimiento, referido a cuestiones de propiedad, es indiscutiblemente inadmisibile *ratione materiae*, dado que el derecho de propiedad queda fuera del ámbito de aplicación del Pacto. La afirmación del Comité de que "el segundo procedimiento está esencialmente ligado al primero" constituye una apreciación de la finalidad del procedimiento y no de su objeto.

Al asimilar las nociones de objeto y finalidad, al incorporar de manera jurídicamente discutible el segundo procedimiento al primero refiriéndose al "examen de la segunda parte de la acción judicial" y al introducir consideraciones relativas al artículo 26 —que podría haberse aplicado al primer procedimiento (el recurso de restitución)— en la cuestión de la admisibilidad *ratione materiae*, el Comité comete un error de apreciación de los hechos y del derecho.

(Firmado) Sr. Abdelfattah Amor

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**FF. Comunicación N° 1619/2007, Pestaño c. Filipinas  
(Dictamen aprobado el 23 de marzo de 2010, 98° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Felipe y Evelyn Pestaño (representados por un abogado, el Sr. Enrique Angeles)
<i>Presunta víctima:</i>	El hijo de los autores, Phillip Andrew Pestaño (fallecido)
<i>Estado parte:</i>	Filipinas
<i>Fecha de la comunicación:</i>	24 de abril de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Privación arbitraria de la vida de un miembro de la Armada de Filipinas a bordo de un buque que transportaba cargas ilegales; inexistencia de una investigación adecuada y de un proceso contra los responsables
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de la reclamación; agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida; privación arbitraria de la vida; derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	6; 2, párrafo 3; 9, párrafo 1; 17, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 23 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1619/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por los Sres. Felipe y Evelyn Pestaño en nombre de su hijo, Phillip Andrew Pestaño, en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo**

1.1 Los autores de la comunicación, el Sr. Felipe Pestaño y la Sra. Evelyn Pestaño, nacionales filipinos nacidos en 1940 y 1943, respectivamente, son los padres del Alférez de Fragata Phillip Andrew Pestaño, la víctima, que falleció el 27 de septiembre de 1995 y en cuyo nombre presentan la denuncia. Los autores alegan una violación por Filipinas de los

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

derechos que confieren a su hijo el artículo 6, el párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores también señalan un atentado contra el honor de su hijo, lo que parece plantear cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto. Los autores están representados por un abogado, el Sr. Enrique Angeles.

1.2 El Pacto entró en vigor para el Estado parte el 23 de enero de 1986 y el Protocolo Facultativo el 22 de noviembre de 1989.

### Los hechos expuestos por los autores

2.1 El hijo de los autores, Phillip Pestaño, era, en el momento de la presunta violación, oficial de la Armada de Filipinas y servía como oficial de carga en el buque BRP (Buque de la República de Filipinas) *Bacolod City* durante su travesía con rumbo a Mindanao en septiembre de 1995. El 25 de septiembre de 1995 o en torno a esa fecha, el capitán permitió la carga a bordo del *BRP Bacolod City* de más de 33 m<sup>3</sup> de troncos de madera, sin que mediara la documentación o la autorización previa necesaria. El hijo de los autores se opuso con vehemencia a aceptar esa carga no autorizada.

2.2 El 26 de septiembre de 1995, los autores recibieron una llamada anónima en la que se les advertía que la vida de su hijo corría peligro. Ese mismo día recogieron a su hijo en la Base Naval de Sangley Point en Cavite City, a unos 100 km de Manila, y lo llevaron a su casa de Loyola Heights en Quezon City. Esa noche, la víctima reveló a su padre, el autor, que el *BRP Bacolod City* hacía "trabajo sucio" y que la carga ilegal incluía 20 sacos de *shabu*<sup>1</sup>, que valían aproximadamente 1.000 millones de pesos en el mercado negro. El autor trató de disuadir a su hijo de que siguiera adelante con el caso, ya que le preocupaba que cualquier medida adoptada por este pudiera perjudicar sus propias actividades empresariales como principal contratista encargado de la reparación de buques de la Armada de Filipinas. No obstante, pese a la advertencia del autor, Phillip estaba decidido a proseguir con el asunto.

2.3 El 27 de septiembre de 1995, sobre las 4.00 horas, el hijo de los autores salió del domicilio familiar para embarcarse en el *BRP Bacolod City*. Hacia las 11.00 horas de ese mismo día, los autores recibieron una llamada de la Armada de Filipinas pidiéndoles que fueran a la Comandancia Naval de Manila porque su hijo Phillip había "tenido un accidente".

2.4 Cuando los autores llegaron a la Comandancia Naval, no se les permitió entrar en el aposento de su hijo, donde yacía muerto. En cambio, se les pidió inmediatamente que firmaran una autorización para que se practicara la autopsia, a lo que los autores accedieron después de ver el cadáver de su hijo. Posteriormente la Armada mostró la presunta arma del suicidio y una presunta nota de suicidio, para apoyar su posición, a saber que el hijo de los autores se había suicidado.

2.5 El 30 de septiembre de 1995, el hijo de los autores fue enterrado en el Cementerio Nacional Militar con plenos honores militares, pese a que las normas de la Armada establecían que las víctimas de suicidio no podían gozar de ese trato.

2.6 En octubre de 2005, tras realizar sus propias investigaciones, la División de Investigación Criminal de la Policía Nacional de Filipinas y la Oficina Nacional de Investigaciones del Departamento de Justicia corroboraron la posición de la Armada y concluyeron que el hijo de los autores se había suicidado.

---

<sup>1</sup> Metanfetamina, droga conocida también como *shabu* en Filipinas.

2.7 En el curso del mismo mes, tras realizar su propia investigación y pese a las conclusiones oficiales de la Armada y la policía, la compañía de seguros de la víctima abonó la cuantía total contratada de la póliza del seguro de vida a sus beneficiarios<sup>2</sup>.

2.8 En octubre de 1995, el radiotelegrafista del *BRP Bacolod City* durante la travesía a Mindanao, que era íntimo amigo del hijo de los autores, se ahogó en alta mar en circunstancias muy sospechosas durante una presunta misión en la que todos sus compañeros sobrevivieron. Nunca se encontró el cuerpo de la víctima.

2.9 En noviembre de 1995, otro miembro de la Armada, al que se consideraba un aliado del hijo de los autores y que también se hallaba a bordo del *BRP Bacolod City* en septiembre de ese año, desapareció misteriosamente después de recibir la orden de presentarse en la Comandancia Naval de Manila. Esta persona sigue desaparecida y se piensa que ha muerto.

2.10 El 15 de noviembre de 1995, dos senadores presentaron al Senado un escrito pidiendo que se encomendara a las comisiones del Senado competentes que efectuasen una investigación de las circunstancias que rodearon el fallecimiento del hijo de los autores.

2.11 En diciembre de 1995, el Jefe del Estado Mayor de la Armada del Estado parte, un Vicealmirante, invitó a los autores a cenar y les pidió que desistieran de su pretensión contra la Armada. Dos semanas después, el Jefe del Estado Mayor de la Armada se reunió de nuevo con los autores y mostró al Sr. Pestaño el contrato que su empresa había suscrito con la Armada, cuya cuantía ascendía a 100 millones de pesos, junto con una declaración jurada de desistimiento del procedimiento contra la Armada<sup>3</sup>. Los autores decidieron que no desistirían. Una semana después de que se comunicara esa información al Jefe del Estado Mayor de la Armada, los cuatro buques de la Armada que estaban siendo reparados por la empresa del autor se hundieron misteriosamente y las oficinas de la empresa en la Base Naval de Sangley Point fueron saqueadas. Se señala además que mataron a tiros al sobrino de los autores, el guardián de la empresa, durante ese mismo período.

2.12 El 2 de enero de 1996, los autores recibieron copia filtrada de un informe del Servicio de Información de las Fuerzas Armadas del Estado parte en el que se señalaba que, durante la travesía de septiembre de 1995, el buque *BRP Bacolod City* había transportado en 20 sacos de arroz un cargamento de *shabu* valorado en 1.000 millones de pesos. En el informe también se indicaba que este cargamento había sido escoltado por un oficial de seguridad del Jefe del Estado Mayor de la Armada del Estado parte y que, cuando descubrió la carga ilegal, el hijo de los autores se enfrentó con su superior y fue asesinado más tarde para impedir que revelara las actividades delictivas que tenían lugar a bordo del buque. En ese informe confidencial también se establecía que el autor más probable del delito era el jefe de seguridad del Jefe del Estado Mayor de la Armada.

2.13 En enero de 1996, otro miembro de la Armada de Filipinas falleció misteriosamente en un hospital militar, después de un deterioro extraño y repentino de su estado de salud. Se sospechaba que esta persona había participado en la "operación *shabu*" a bordo del *BRP Bacolod City* y en el asesinato del hijo de los autores, con los que había iniciado conversaciones discretas antes de su muerte. Se pensaba que se preparaba a revelar información importante antes de morir. Con el fallecimiento de este miembro de la Armada se eleva a cuatro el número de personas fallecidas en relación con la travesía del *BRP Bacolod City* de septiembre de 1995. Las cuatro muertes siguen sin investigar y permanecen inexplicadas.

---

<sup>2</sup> Los autores parecen sugerir que la compañía de seguros no consideró que la causa del fallecimiento de su hijo fuera el suicidio y, por tanto, les abonó la cuantía total contratada de la póliza.

<sup>3</sup> Lo amenazó así con rescindir el contrato si los autores no desistían de su pretensión contra la Armada.

2.14 Los autores declaran que interpusieron las siguientes denuncias contra el capitán y ciertos miembros de la tripulación del *BRP Bacolod City*: a) en septiembre de 1995, ante la Armada de Filipinas; b) en septiembre de 1995, ante la Policía Nacional de Filipinas y la Oficina Nacional de Investigación del Departamento de Justicia: en ambos procedimientos se llegó a la conclusión de que el hijo de los autores se había suicidado; c) en enero de 1998, ante el Senado de Filipinas (Comisiones de Justicia y Derechos Humanos y de Defensa y Seguridad Nacional); d) en marzo de 2000, ante el Defensor del Pueblo; y e) en octubre de 2005, ante un nuevo Defensor del Pueblo, que después fue sustituido<sup>4</sup>. La Defensora del Pueblo no ha adoptado ninguna medida en relación con el caso desde que tomó posesión de su cargo en diciembre de 2005.

2.15 El 25 de enero de 1998, después de ocho audiencias de las mencionadas Comisiones, una inspección ocular del camarote que había ocupado el hijo de los autores en el buque y, entre otras cosas, pruebas periciales<sup>5</sup> y declaraciones de testigos, dos Comisiones del Senado<sup>6</sup> presentaron un informe conjunto sobre el caso *Pestaño*, en el que se llegaba a las siguientes conclusiones: a) el hijo de los autores no se suicidó en el *BRP Bacolod City* el 27 de septiembre de 1995; b) le mataron de un tiro en un lugar del buque distinto de aquel donde apareció su cadáver; c) una vez muerto lo trasladaron y lo acostaron en la cama donde fue hallado; d) seguramente murió de un tiro a bordo del *BRP Bacolod City* antes de que el buque llegara a la Comandancia Naval el 27 de septiembre de 1995; e) hubo un intento deliberado de aparentar que se había suicidado en su camarote; y f) el intento fue tan deliberado y complejo que no pudo haber sido obra de una sola persona. Las Comisiones del Senado también recomendaron, entre otras cosas, que se realizara una investigación independiente de las circunstancias del asesinato del hijo de los autores, para que fueran juzgados los culpables e identificados los demás participantes en el intento deliberado de presentarlo como un suicidio<sup>7</sup>.

2.16 El 28 de marzo de 2000 el Defensor del Pueblo (Oficina de Investigación e Información)<sup>8</sup> encargado del caso lo desestimó sin perjuicio de los derechos que asistían a los denunciantes y en su informe de evaluación concluyó que "sería una pérdida de tiempo seguir investigando para descubrir la identidad del autor y sus cómplices, si los hubiere, dado que las pruebas materiales ya han sido alteradas, sin mencionar el tiempo transcurrido".

<sup>4</sup> El 27 de octubre de 2005 se presentó una denuncia penal y administrativa por asesinato y conducta indebida grave (OMB-P-C-05-1298-J y OMB-P-A-05-1223-J) ante la Oficina del Defensor del Pueblo (Oficina del Defensor Adjunto para los asuntos militares y de las fuerzas del orden).

<sup>5</sup> *Inter alia*, el informe (de 13 de agosto de 1997) de un experto forense independiente especializado en la reconstitución de homicidios. En el informe se llegó a la conclusión de que, sobre la base de [sus] "observaciones, y conclusiones y las discrepancias constatadas en el expediente, en su opinión profesional como perito procedía calificar la muerte de sospechosa, muy probablemente homicidio con manipulación de la escena".

<sup>6</sup> Comisión de Justicia y Derechos Humanos y Comisión de Defensa y Seguridad Nacional. El informe se examinó en el tercer período ordinario de sesiones del Décimo Congreso del Estado parte.

<sup>7</sup> En el informe del Senado también se recomendaba que el Defensor del Pueblo investigara la legalidad de introducir carga ilegal en el *BRP Bacolod City* y que se determinaran las responsabilidades correspondientes. Subsidiariamente se recomendaba, entre otras cosas, promulgar normas legales que castigaran a quienes ocultaran o eliminaran el cuerpo de la víctima de un crimen o las pruebas conexas, e imponer sanciones severas por ello, así como garantizar que las autopsias medicoforenses se realizaran de acuerdo con las normas internacionales de patología forense.

<sup>8</sup> Según la Ley del Defensor del Pueblo N° 6790, el Defensor del Pueblo y sus adjuntos intervienen en caso de denuncia presentada contra oficiales o funcionarios del Gobierno o de cualquiera de sus subdivisiones, organismos o instituciones, incluidas las empresas estatales o sujetas a control estatal, y hacen efectiva la correspondiente responsabilidad administrativa, civil y penal.

2.17 Tras la jubilación del Defensor del Pueblo y el nombramiento de su sucesor, que gozaba de una incuestionable reputación de integridad, los autores presentaron una nueva denuncia ante la Oficina del Defensor del Pueblo el 27 de octubre de 2005<sup>9</sup>. En diciembre de 2005, el Defensor<sup>10</sup> halló fundada la denuncia de los autores, reabrió el caso y pidió a quien era comandante del *BRP Bacolod City* en septiembre de 1995 y a ocho oficiales, suboficiales y marinos que presentaran declaraciones juradas en calidad de denunciados, en un plazo de diez días. Tan solo una semana después de reabrir la causa de los autores, el Defensor del Pueblo dimitió y fue reemplazado. Desde entonces el caso sigue sin investigar en la Oficina del Defensor del Pueblo para los asuntos militares.

### La denuncia

3.1 Los autores alegan que el Estado parte violó los derechos de su hijo protegidos en el párrafo 3 del artículo 2; el artículo 6; el párrafo 1 del artículo 9; y el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto.

3.2 Recuerdan las conclusiones de 1998 de la Comisión del Senado, que, según dicen, demuestran de manera concluyente que su hijo no se suicidó sino que fue asesinado. Añaden que hubo una conspiración deliberada y compleja para encubrir su muerte, que entrañó la fabricación, la alteración y la destrucción de pruebas, así como la tergiversación y deformación de los hechos, todo lo cual constituye obstrucción de la justicia y un atentado contra el honor del hijo de los autores.

3.3 Los autores añaden que todo el aparato del Estado parte, incluidos los órganos de investigación criminal, de las fuerzas del orden y de la justicia, participaron solidariamente en esa conspiración, con la salvedad del Senado. De ese modo, el Estado parte ha privado al hijo de los autores de su derecho a reparación por la violación de sus derechos humanos y le ha denegado así justicia durante 12 años<sup>11</sup>.

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 18 de enero de 2008, el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación, alegando que los autores no habían agotado los recursos internos, pues aún estaba pendiente su denuncia contra varias personas por asesinato y conducta indebida grave en la Oficina del Defensor del Pueblo Adjunto para los asuntos militares y de las fuerzas del orden. En una providencia de 10 de agosto de 2007, la Oficina del Defensor del Pueblo estimó necesario llevar a cabo nuevas diligencias en el caso e indicó a las partes que presentaran sus respectivos escritos. Sin embargo, los autores todavía no han presentado el suyo y han solicitado dos prórrogas del plazo de presentación<sup>12</sup>.

4.2 El Estado parte indica además que la muerte del hijo de los autores es un "caso penal ordinario", sin que haya pruebas de la participación o aquiescencia del Estado, como lo confirma el hecho de que la Oficina del Defensor del Pueblo haya reabierto el expediente. Puesto que está siendo examinado por este órgano, los autores no han agotado los recursos internos según lo previsto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo. Así pues, el Estado parte alega además que la presentación prematura de su comunicación al Comité se debe considerar un abuso del derecho a presentar comunicaciones, a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

<sup>9</sup> La declaración jurada de 18 páginas contra nueve denunciados figura en anexo a la denuncia.

<sup>10</sup> Providencia de la Oficina del Defensor del Pueblo Adjunto para los asuntos militares y de las fuerzas del orden, de 6 de diciembre de 2005, adjunta a la comunicación de los autores.

<sup>11</sup> Hasta el momento de presentación de la comunicación, en 2007.

<sup>12</sup> La solicitud de ampliación de plazo presentada por los autores figura en anexo de la comunicación del Estado parte.

4.3 El 8 de mayo de 2008, el Estado parte transmitió nuevas observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Reiteró que los autores no habían agotado los recursos internos y que, como todavía no habían presentado el escrito solicitado por la Oficina del Defensor del Pueblo, ese órgano no podía seguir examinando el caso. En cuanto al procedimiento, el Estado parte señala que, si bien el informe del Senado sobre el caso merece la debida consideración y respeto, sus conclusiones no se pueden considerar concluyentes, ya que la rama legislativa del Gobierno no es un órgano apropiado para investigar y juzgar esta clase de caso. El Estado parte añade que la instancia competente para ocuparse de la investigación y la instrucción de la causa es la Oficina del Defensor del Pueblo<sup>13</sup>, mientras que la instancia competente para juzgar sería el Sandiganbayan<sup>14</sup>.

4.4 En cuanto al fondo del asunto y en relación con la denuncia de los autores de violación del derecho de su hijo a la vida, el Estado parte la rechaza por infundada, porque nada en la denuncia de los autores ni en las pruebas disponibles puede demostrar la participación del Estado en la presunta violación. El hecho de que dos senadores hayan presentado una resolución acerca del caso, que allanó el camino para la investigación, y el informe mismo de que se valen los autores para presentar la denuncia, prueba de por sí que no se puede acusar al Estado parte de haber conspirado para privar al hijo de los autores de su derecho a la vida y a una reparación efectiva.

4.5 En cuanto a la recomendación incluida en el informe del Senado de que el Defensor del Pueblo iniciara una investigación independiente sobre la presunta carga ilegal de más de 33 m<sup>3</sup> de troncos de madera a bordo del *BRP Bacolod City* en septiembre de 1995 y determinara las responsabilidades, varios altos mandos de la Armada han formulado acusaciones a ese respecto contra miembros de este cuerpo militar.

#### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 31 de agosto de 2008, los autores refutaron los argumentos del Estado parte. Acerca de la cuestión del agotamiento de los recursos internos, señalan a la atención del Comité la providencia del Defensor del Pueblo de 6 de diciembre de 2005, en la que este instaba a los denunciados en el caso a presentar un escrito de declaración jurada, tras hallar fundada la denuncia de los autores. La providencia fue dictada en relación con los cargos de asesinato y de conducta indebida grave, por lo que abarcaba los aspectos penal y administrativo del caso. La solicitud de prórroga que presentaron concernía únicamente al aspecto administrativo del procedimiento.

5.2 Los autores añaden que, en virtud de la providencia dictada por el Defensor del Pueblo, el plazo de que disponían los denunciados para presentar sus declaraciones juradas era de diez días a partir de la fecha de la notificación de la providencia y, por consiguiente, había expirado hacía tiempo. La providencia indicaba expresamente que si los denunciados no presentaban réplica, se consideraría que renunciaban a su derecho a presentar pruebas en descargo. En consecuencia, el caso se debía haber examinado de acuerdo con las pruebas disponibles, sin más trámite. Los autores habían aportado todos los documentos necesarios para los procedimientos penal y administrativo y el caso tenía que haberse examinado ya hacía mucho tiempo. Ese retraso demuestra que el Defensor del Pueblo, como instrumento del Estado parte, es responsable del retraso del proceso judicial, lo que demuestra a su vez que los autores no disponen de recursos efectivos ante las instancias del Estado parte.

<sup>13</sup> "Ley del Defensor del Pueblo de Filipinas", Ley de la República N° 6770.

<sup>14</sup> Leyes de la República N° 7975 y N° 8249. Según la Constitución, este tribunal tiene competencia en casos penales y civiles de tráfico de influencias y corrupción en los que están implicados empleados y funcionarios públicos, incluidos los de empresas estatales o sujetas a control estatal, en el ejercicio de sus funciones.



Según dicen ellos, el retraso deliberado del procedimiento durante 13 años equivale a una denegación de justicia.

5.3 Los autores también rechazan la afirmación del Estado parte en cuanto al fondo. Aducen que su participación directa y continua en la violación del derecho a la vida de su hijo es manifiesta. En la acción iniciada ante el Defensor del Pueblo, todos los denunciados eran miembros de la Armada nacional, una institución del Estado parte. El 3 de agosto de 2007, los denunciados estuvieron representados por la Asesoría Jurídica de la Armada, es decir, por un agente del Estado parte. Los autores presentaron denuncias ante la Armada del Estado parte, la policía nacional y la Oficina Nacional de Investigación, dependiente del Departamento de Justicia, todas ellas instituciones del Estado parte, cuyas conclusiones oficiales rechazó el Senado, una rama independiente del Estado.

5.4 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que se inició una investigación independiente sobre la presunta carga ilícita de madera en el *BRP Bacolod City*, los autores aseguran que tal investigación no fue independiente, ya que formuló la acusación la Armada del Estado parte. Por consiguiente, ese procedimiento no cumplía los requisitos expresos de independencia y transparencia, según se entiende en la recomendación contenida en el informe del Senado.

5.5 Los autores reiteran que identificaron al Jefe del Estado Mayor de la Armada, un vicealmirante, como uno de los presuntos autores que se mostró sumamente interesado por el caso; recuerdan que esa persona les pidió que firmaran un escrito de desistimiento de su pretensión y, como se negaron a hacerlo, anuló el lucrativo contrato suscrito por los autores con la Armada. Es evidente que la Armada, como instrumento del Estado parte, es culpable del asesinato de su hijo. Además, tras el asesinato cometido en septiembre de 1995, el aparato ejecutivo del Estado obró al unísono para encubrir el crimen y proteger a sus autores. Hay que recordar que el único Defensor del Pueblo que realmente intentó llevar a cabo una investigación efectiva del caso dimitió, curiosamente, apenas una semana después de reabrir la causa en 2005. Los autores reiteran que, tras 13 años de lucha infructuosa y 3 distintas administraciones presidenciales, su batalla para que se haga justicia a su hijo no presenta perspectivas de éxito dentro del sistema judicial del Estado parte.

### **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 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a) del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen internacional.

6.3 El Estado sostiene que la comunicación no es admisible por no haberse agotado los recursos internos. En apoyo de su argumentación, señala que la denuncia de los autores está aún pendiente en la Oficina del Defensor del Pueblo Adjunto para los asuntos militares y de las fuerzas del orden contra varios denunciados por asesinato y por conducta indebida grave. Los autores presentaron una denuncia ante el Defensor del Pueblo después de que la Armada del Estado parte, la policía nacional y la Oficina Nacional de Investigaciones del Departamento de Justicia concluyeran en 1995 que su hijo se había suicidado. Los autores alegan que el procedimiento seguido en la Oficina del Defensor del Pueblo no es un recurso efectivo, ya que ese órgano no ha procedido a investigar de manera oportuna y efectiva el presunto asesinato de su hijo desde que se le sometió el caso en 2000. Los autores afirman que, a pesar de que se reabrió el expediente en octubre de 2005, la titular del cargo de

Defensor del Pueblo no ha tomado ninguna medida significativa desde que entró en funciones en diciembre de 2005.

6.4 El Comité recuerda que no puede examinar ninguna comunicación a menos de que se haya cerciorado de que se han agotado todos los recursos internos disponibles. Sin embargo, a efectos de lo dispuesto en el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, los recursos internos deben ser eficaces y estar disponibles y no deben prolongarse injustificadamente<sup>15</sup>. En las circunstancias del presente caso, el Comité observa que el Estado parte no ha mostrado que se haya emprendido investigación alguna desde la fecha del presunto delito con la finalidad última de asegurar el enjuiciamiento efectivo y el castigo del autor o de los autores del presunto asesinato. En vista de esas circunstancias y de que han transcurrido casi 15 años desde la fecha del presunto delito, el Comité considera que los recursos internos se han prolongado injustificadamente. En consecuencia, el Comité estima que el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la denuncia.

6.5 En lo que respecta a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, los autores recibieron al parecer una llamada anónima por la que se les informaba, la víspera del día en que hallaron muerto a su hijo, de que la vida de éste se hallaba en peligro. Sin embargo, no hay pruebas de que los autores pusieran en conocimiento de las autoridades del Estado esa amenaza contra su hijo y, si lo hubieran hecho, de que el Estado parte no hubiese adoptado medidas apropiadas para su protección. Tampoco hay pruebas concluyentes de que el propio Estado parte estuviera implicado en esas amenazas contra el hijo de los autores. Como estos no han presentado ningún otro argumento sobre esta cuestión, el Comité considera que esa alegación no ha sido suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad y no es, por lo tanto, admisible en relación con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6 El Comité ha tomado nota de la alegación de los autores según la cual, conforme al párrafo 1 del artículo 17, el intento del Estado parte de hacer ver que la víctima se suicidó debe interpretarse como un atentado contra el honor de esta. Considera que esa alegación no ha sido suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad y que no es admisible en relación con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.7 El Comité considera que las alegaciones de los autores en relación con el artículo 6, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad y procede a examinar la cuestión en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha estudiado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 Con respecto a la afirmación de los autores según la cual se violó el artículo 6, el Comité recuerda que el derecho a la vida es el derecho supremo respecto del cual no se admite excepción alguna<sup>16</sup>. Recuerda además que los Estados partes tienen la obligación positiva de velar por la protección de toda persona contra la violación de los derechos del Pacto que puedan cometer, no solo sus agentes, sino también personas o entidades

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1560/2007, *Marcellana y Gumanoy c. Filipinas*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2008, párr. 6.2.

<sup>16</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 6 (1982), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40)*, anexo V, párr. 1.

privadas<sup>17</sup>. El Comité se remite asimismo a su jurisprudencia en el sentido de que la investigación penal y el consiguiente enjuiciamiento son recursos necesarios en el caso de violación de derechos humanos como los protegidos en el artículo 6<sup>18</sup>. Puede, por consiguiente, haber violación del Pacto cuando el Estado parte no adopta medidas apropiadas para investigar y castigar a quienes hayan violado esos derechos y ofrecer reparación a las víctimas.

7.3 A pesar de los resultados iniciales de la investigación efectuada por la policía nacional y el Departamento de Justicia del Estado parte, que concluyeron que la víctima se había suicidado en octubre de 1995, parece ahora indiscutible que el hijo del autor murió de manera violenta, víctima de un homicidio. En sus observaciones de 18 de enero y 8 de mayo de 2008, el Estado parte, que sostenía que el caso sometido por los autores era un "caso penal ordinario", admitía por lo menos ese hecho. El Comité ha tomado nota de las conclusiones del importante informe del Senado de 25 de enero de 1998 en el que se demostraba que se había matado a tiros a la víctima a bordo del navío *BRP Bacolod City* el 27 de septiembre de 1995 y que hubo un intento deliberado de aparentar que el hijo de los autores se había dado la muerte, y se recomendaba proceder a una investigación independiente. El Comité ha observado asimismo que actualmente se halla pendiente de tramitación una acción administrativa y penal entablada por los autores contra miembros de la Armada del Estado parte, es decir, de un órgano de dicho Estado.

7.4 El Comité toma nota de las afirmaciones de los autores según las cuales, entre octubre de 1995 y enero de 1996, murieron o desaparecieron en circunstancias misteriosas otros dos miembros de la Armada del Estado parte que mantenían una estrecha relación con la víctima, así como otro alférez de marina que presuntamente participó en la carga ilícita de droga en el navío *BRP Bacolod City* y que había comunicado varias veces con los autores acerca de la muerte de su hijo. Los autores dicen también que el Vicealmirante de la Armada del Estado parte les había amenazado diciéndoles que no harían más negocio con la Armada si seguían manteniendo su denuncia. Como prosiguieron su acción, los autores perdieron al parecer ese negocio, y su sobrino, que era guardián de la empresa, fue asesinado. Como el Estado parte no ha presentado ninguna declaración para refutar esas alegaciones ni ha formulado ninguna observación al respecto, el Comité tiene debidamente en cuenta las afirmaciones de los autores según las cuales existe una fuerte presunción de que el Estado parte haya participado directamente en la violación del derecho a la vida del hijo de los denunciantes.

7.5 El Comité considera que la muerte del hijo de los autores a bordo de un buque de la Armada del Estado parte justificaba la realización de una investigación rápida e independiente para determinar si la Armada había participado en ese crimen. El Comité recuerda que la privación de la vida por las autoridades del Estado reviste suma gravedad y que las autoridades tienen el deber de investigar todas las denuncias de violación del Pacto que se presenten contra el Estado y sus autoridades. Limitándose a declarar que no había participado directamente en la violación del derecho de la víctima a la vida, el Estado parte está lejos de cumplir la obligación positiva impuesta en el Pacto. Casi 15 años después de la muerte de la víctima, los autores desconocen aún las circunstancias en las que esa muerte se produjo y las autoridades del Estado parte no han iniciado todavía una investigación independiente. En sus observaciones de 8 de mayo de 2008, el Estado parte hace referencia a una providencia de fecha 10 de agosto de 2007 de la Oficina del Defensor del Pueblo, en

<sup>17</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 31 (2004), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III, párr. 8.

<sup>18</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1447/2006, *Amirov c. la Federación de Rusia*, dictamen aprobado el 2 de abril de 2009, párr. 11.2, y N° 1436/2005, *Sathasivam y otros c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2008, párr. 6.4.

la que se estiman necesarias *nuevas* [cursivas añadidas] actuaciones en el caso. Sin embargo, al Comité no le consta que esa Oficina haya realizado ninguna actuación preliminar desde que los autores entablaron *de novo* una acción<sup>19</sup> en octubre de 2005. Desde esa fecha no se ha imputado o juzgado, y menos aún condenado, a ningún sospechoso, ni se ha ofrecido reparación a los autores por la trágica pérdida de su hijo.

7.6 El Comité ha prestado la debida consideración a la denuncia presentada por los autores, conforme al artículo 6, de que la muerte de su hijo es directamente atribuible al Estado parte y considera que, cuando una persona muere en circunstancias que puedan suponer una violación del derecho a la vida, el Estado parte tiene la obligación de efectuar una investigación y de velar por que no exista impunidad. Debe considerarse pues que el Estado parte ha incumplido su obligación, de conformidad con el artículo 6 leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, de investigar debidamente la muerte del hijo de los autores, de enjuiciar a los culpables y de ofrecer la debida reparación.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por Filipinas del artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, por ejemplo, una investigación imparcial, eficaz y oportuna de las circunstancias de la muerte de su hijo, el enjuiciamiento de los responsables y una indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>19</sup> Por a) conducta indebida grave (en lo administrativo) y b) conducta indebida grave y asesinato (en lo penal).

**GG. Comunicación N° 1623/2007, Guerra de la Espriella c. Colombia (Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	José Elías Guerra de la Espriella (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Colombia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	23 de enero de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena del autor en un proceso con jueces sin rostro
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Abuso del derecho a presentar comunicaciones; no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho a un proceso con las debidas garantías
<i>Artículo del Pacto:</i>	14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	3; 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 18 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1623/2007, presentada por José Elías Guerra de la Espriella en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito por el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación, de fecha 23 de enero de 2007, es José Elías Guerra de la Espriella, ciudadano colombiano nacido el 19 de junio de 1954, quien alega ser víctima por parte de Colombia de violaciones al artículo 14 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 23 de marzo de 1976. El autor no está representado.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El autor alega que con fecha 3 de mayo de 1995, la Corte Suprema de Justicia ordenó una investigación contra él en el marco de las investigaciones llevadas a cabo contra los hermanos Rodríguez Orejuela, cabecillas del narcotráfico en la ciudad de Cali. Ni él ni sus abogados fueron informados oficialmente de la investigación en curso hasta que se declaró formalmente abierta la instrucción penal, el 23 de mayo de 1995. Al enterarse

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

extraprocesalmente de la misma, el autor solicitó se le diera la oportunidad de declarar, declaración que rindió el 12 de junio de 1995.

2.2 Luego de allegadas al proceso pluralidad de pruebas testimoniales, en cuya recolección no se permitió actuar a la defensa, el autor fue vinculado al proceso mediante indagatoria el 21 de junio de 1996, en la cual negó toda vinculación con los hermanos Orejuela. El 9 de julio de 1996 la Corte Suprema dictó medida de detención preventiva por los delitos de enriquecimiento ilícito de particular (en cuantía de 10.000 pesos, aproximadamente 14.000 dólares de los Estados Unidos) en concurso con los delitos de falsedad en documento privado (en relación con las facturas relativas a la compra de un vehículo) en calidad de determinador y estafa, por haber recibido beneficios en servicios y dinero provenientes de empresas de los hermanos Rodríguez Orejuela.

2.3 Debido a que por su condición de senador, el proceso se seguía ante la Corte Suprema en instancia única, el autor decidió renunciar a su cargo y con ello al fuero. Ello permitiría que la competencia pasara a conocimiento de una fiscalía seccional, con arreglo al artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, y que hubiera una segunda instancia, que sería asumida por un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá. Sin embargo esto no ocurrió, pues la Corte trasladó el proceso a la jurisdicción regional (o jurisdicción de orden público). Contrariamente a lo previsto en la ley, el Director Nacional de Fiscalías lo hizo objeto de asignación especial, recayendo el conocimiento del mismo en el Jefe de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema. El autor interpuso un recurso de reposición y un recurso de apelación ante el Fiscal General de la Nación, el cual confirmó la decisión inicial.

2.4 Durante toda la instrucción del proceso en la Fiscalía el autor fue objeto de interrogatorios en cuartos en penumbra, frente a espejos a través de los cuales no podía ver a quien, con voz distorsionada, le interrogaba por un altoparlante y él debía responder ante un micrófono. Mediante providencia de 6 de marzo de 1997, se dictó resolución de acusación por los mismos cargos mencionados. Respecto al cargo de enriquecimiento ilícito, a los hechos imputados anteriormente (adquisición de un vehículo por la mitad de su valor) se añadió el que el autor habría obtenido un incremento patrimonial de veinte mil pesos (aproximadamente 28.000 dólares de los Estados Unidos), proveniente de actividades de narcotráfico para campañas electorales. El autor niega todos los cargos y afirma que presentó pruebas contundentes para desvirtuar los mismos, pero esas pruebas no fueron tomadas en consideración. Contra la resolución de acusación el autor trató de interponer recurso de apelación, sin embargo ello no fue posible por ausencia de superior jerárquico. En su lugar, interpuso recurso de reposición en el que alegó, entre otros, que había prescripción. El recurso se rechazó con fecha 9 de abril de 1997.

2.5 Según el autor, tanto en la etapa de instrucción como en la de juzgamiento se utilizó como prueba fundamental la declaración de un testigo que le acusó en los Estados Unidos de América de haber recibido dinero de los hermanos Rodríguez Orejuela. Al encontrarse el testigo fuera del país, el autor no pudo controvertir el testimonio. Además, la etapa de juzgamiento fue asumida por un juez regional de Bogotá, sin rostro, al que no pudo ver en ningún momento del proceso y no hubo audiencia pública. Mediante sentencia de 17 de abril de 1998 fue condenado a 90 meses de prisión, multa de 30.050.000 pesos e interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la privación de libertad, como responsable de los delitos de enriquecimiento ilícito de particular, en concurso con el delito de falsedad en documento privado y estafa. También fue condenado a pagar 6.282.860 pesos a favor del Senado por concepto de perjuicios materiales.

2.6 El autor apeló el fallo ante el Tribunal Nacional, compuesto por ocho magistrados sin rostro. Tampoco en esta fase existió audiencia pública. Con fecha 30 de diciembre de 1998 el Tribunal confirmó el fallo de primera instancia, pero redujo la pena a 72 meses de prisión. El autor afirma haberse abstenido de interponer recurso de casación, al considerar

ausencia de imparcialidad en los miembros de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, ya que fueron ellos mismos quienes inicialmente habían ordenado la detención preventiva, sin beneficio de excarcelación. El autor presentó igualmente una acción de tutela ante la Corte Constitucional, por considerar que el juzgado regional y el Tribunal Nacional habían vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, presunción de inocencia y libertad. El recurso fue rechazado por considerar el Tribunal que las quejas del autor podían haber sido planteadas mediante un recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

2.7 Finalmente, el autor presentó un recurso de revisión extraordinaria ante la Corte Suprema, con fundamento en la existencia de una nueva prueba consistente en un fallo posterior del Tribunal Nacional en el que se absolvía de testaferrato en relación con los hermanos Rodríguez Orejuela a la persona que, según la sentencia condenatoria del autor, habría propiciado su enriquecimiento ilícito. Este recurso fue rechazado con fecha 4 de septiembre de 2003. Según la sentencia, proporcionada por el autor, la Corte eximió de responsabilidad penal a dicha persona por ciertos cargos pero no por aquéllos que guardaban relación con los hechos atribuidos al autor. Por ello, dicho fallo no podía considerarse como una prueba nueva a efectos del recurso de revisión. El autor afirma que la decisión relativa a este recurso fue firmada por los mismos magistrados de la Corte que en su momento dictaron su detención provisional, lo cual considera que viola el principio de imparcialidad.

### **La denuncia**

3. El autor afirma que fue objeto de violación del artículo 14, párrafo 1 del Pacto, ya que no se respetó su derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías. Afirma igualmente que se violaron sus derechos bajo el artículo 14, párrafo 3 d) y e), ya que fue condenado en primera instancia en un proceso que se instruyó sin su presencia o la de su defensor, sin audiencia pública, sin la oportunidad de contradecir y contrainterrogar al testigo de cargo ni de controvertir las pruebas en su contra, sin recibir respuestas satisfactorias o razonables a las inquietudes, interpretaciones e interrogantes de la defensa. Nunca tuvo contacto personal con el fiscal que le acusó ni con los jueces que le condenaron en primera y segunda instancia. Los jueces que impusieron la condena jamás le oyeron ni privada ni públicamente. En la segunda instancia tampoco hubo audiencia pública ni estuvo presente en el momento del juicio.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 Mediante nota verbal de 20 de febrero de 2008 el Estado parte contestó la admisibilidad de la comunicación. Señala que si el autor consideraba en su momento que las sentencias emitidas en primera y segunda instancia incurrieran en una violación de su derecho al debido proceso, contaba con el recurso extraordinario de casación, el cual era el mecanismo que hubiese permitido subsanar las presuntas violaciones denunciadas ante el Comité. Este era el recurso efectivo y llamado a prosperar que hubiera permitido restablecer directamente los derechos supuestamente vulnerados al autor. Según el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal, este recurso "tiene por fines primordiales la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida y la unificación de la jurisprudencia nacional".

4.2 El Estado parte afirma igualmente que el autor hubiera podido recusar a los magistrados de la Corte Suprema que consideraba no iban a ser imparciales. Asimismo, no resulta claro que el autor estableciera sus dudas sobre la imparcialidad de la Corte Suprema para decidir el recurso de casación, pero no las estableciera posteriormente al presentar la acción de revisión ante la misma. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité en

el sentido de que las simples dudas acerca de la eficacia de los recursos internos no eximen al autor de la obligación de agotarlos. Concluye por tanto que la comunicación debe ser declarada inadmisibles con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

4.3 El Estado parte afirma igualmente que la comunicación debe considerarse inadmisibles por abuso del derecho a presentar comunicaciones debido al tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y la presentación de la comunicación. La última sentencia penal fue dictada el 30 de diciembre de 1998 y la comunicación fue presentada al Comité el 23 de enero de 2007, es decir, 8 años y 23 días después. En virtud de la certidumbre y estabilidad jurídica que debe pregonarse de las decisiones adoptadas a nivel interno, y teniendo en cuenta que el autor no proporciona ninguna explicación convincente que justifique el tiempo transcurrido, el Estado parte considera que la comunicación debe considerarse inadmisibles.

#### **Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

5.1 En sus comentarios de 5 de marzo de 2008, el autor reitera que no fue informado del inicio de la investigación previa contra él, en contravención del artículo 324, inciso 3 del Código de Procedimiento Penal. Por auto de 24 de julio de 1995 la Corte niega inhibirse de abrir investigación penal y ordena proseguir la investigación previa, para lo cual fueron ordenadas pruebas de oficio que se practicaron sin el concurso del autor o su defensor, a pesar de haber sido notificados de la decisión, por cuanto el proceso permanecía en poder del magistrado sustanciador. El autor reitera sus alegaciones iniciales. Afirma que, dada la composición de la Corte Suprema, hubiera sido inútil intentar el recurso de casación y recuerda que el ponente de la decisión en el recurso de revisión fue uno de los magistrados que anteriormente habían emitido la medida de detención preventiva. Afirma igualmente que el recurso de casación es extraordinario y, por tanto, no obligatorio. El recurso de revisión es también extraordinario y podía haber sido eficaz, al presentar una prueba nueva no conocida durante el proceso. En estas circunstancias, debe aceptarse el agotamiento de los recursos internos.

5.2 El autor insiste en que la prueba que se recabó en la fase preliminar lo fue a espaldas de la defensa. A pesar de la denuncia de tal irregularidad, la Corte la avaló e hizo suya. Las pocas veces que se permitió la intervención de la defensa fue en relación con las pruebas que no tenían relevancia. El autor cita como ejemplo el testimonio del contador del cártel de Cali, que se recibió en Estados Unidos sin su presencia o la de su defensor. A pesar de haber pedido la ampliación de su testimonio para contrainterrogarlo, esta prueba no se llevó a cabo, aunque fue decretada. Con ello se quebrantó ostensiblemente el artículo 14, párrafo 3 e) del Pacto.

5.3 El autor afirma que se violó su derecho al debido proceso y a la defensa porque fue investigado, enjuiciado y sentenciado por un juez regional y el Tribunal Nacional que no tenían competencia con arreglo al Código de Procedimiento Penal o el Decreto N° 2700 de 1991 en relación con los hechos imputados, ocurridos a partir del 24 de abril de 1992. Los órganos jurisdiccionales excepcionales empezaron a regir únicamente a partir del 1° de julio de 1992. Ello constituye una violación de los principios del juez natural y de igualdad de todas las personas ante los tribunales de justicia, pues dichos órganos actuaron como una justicia de excepción, paralela a la ordinaria, con normas de excepción, desfavorables y restrictivas. El autor cita en este sentido el dictamen del Comité relativo a la comunicación N° 848/1999, de 23 de julio de 2002. El Decreto N° 2790 de 1990 (Estatuto para la Defensa de la Justicia) creó la jurisdicción de orden público, sin rostro o de excepción, competente en materia de delitos de terrorismo, la cual fue incorporada al Código de Procedimiento Penal de 1991. Las disposiciones relativas al trámite secreto de juzgamiento, sin audiencia pública, fueron derogadas por la Ley N° 504 de 1999.



5.4 El autor reitera que fue privado del derecho a un juicio público, con audiencia pública, con asistencia obligatoria del defensor y del ministerio público, lo cual es contrario al artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

5.5 El autor hace valer que la decisión relativa al recurso de revisión fue emitida el 4 de septiembre de 2003, por lo que sólo transcurrieron tres años y cuatro meses hasta la fecha de presentación de la comunicación ante el Comité. En este período realizó indagaciones y se mantuvo expectante sobre el resultado de la comunicación N° 1298/2004<sup>1</sup>, presentada en un caso parecido e íntimamente relacionado con los hechos que se le imputaron. La admisión de éste le dio confianza respecto a la eficacia del procedimiento.

### **Observaciones del Estado parte en cuanto al fondo**

6.1 Con fecha 12 de febrero de 2009 el Estado parte reiteró sus argumentos relativos a la inadmisibilidad. Respecto a la cuestión del abuso, critica la pretensión del autor de que se contabilice el término para presentar la comunicación desde la providencia que inadmitió el recurso extraordinario de revisión. Sin embargo, para efectos de agotar la casación, el autor sí considera que éste es un recurso extraordinario que no debe ser agotado.

6.2 El Estado parte afirma que el autor fue investigado, juzgado y condenado con arreglo a las normas procesales vigentes en la época y con la debida protección de las garantías procesales. El Decreto N° 2700 de 1991 (modificado por la Ley N° 81 de 1993) garantizaba el ejercicio del contradictorio durante toda la actuación procesal y diligencias previas. En aplicación de lo estipulado en el artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, se autorizaba a practicar y recaudar todas las pruebas indispensables para el esclarecimiento de los hechos, pudiendo la persona sujeta a investigación penal solicitar su versión libre para de esa manera conocer el contenido y alcance de las imputaciones que, aun en esta fase incipiente, ya se estuviesen eventualmente practicando.

6.3 En el caso del autor, la Corte Suprema resolvió el 3 de mayo de 1995 abrir investigación preliminar con fundamento en las copias remitidas por la Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá, de las diligencias provenientes de la ciudad de Cali en el conocido "proceso 8000". Una vez abierta la investigación preliminar el 24 de mayo de 1995, el autor pidió ser escuchado en versión libre. Ello tuvo lugar el 12 de junio de 1995, en una diligencia en la que fue asistido por su abogado de confianza y en la que se autorizó la expedición de todas las copias reclamadas.

6.4 Posteriormente se ordenó una ampliación de la versión libre, lo que tuvo lugar el 4 de septiembre de 1995 en diligencia en la que fueron presentados los elementos en su contra, se le interrogó acerca de los mismos y se dispuso la entrega de nuevas copias de lo actuado. El 18 de diciembre se hizo llegar al abogado copias de pruebas practicadas en diferentes investigaciones que se realizaron sobre relaciones económicas que presuntamente habrían tenido políticos con personas integrantes o con empresas del cártel de Cali. El 15 de enero de 1996 el abogado del autor solicitó la práctica de diversas pruebas, a las cuales accedió la Corte Suprema el 6 de febrero de 1996. Copia de las pruebas últimamente recibidas en la Corte fueron proporcionadas al abogado del autor el 12 de enero de 1996. Con posterioridad a la declaración de formal apertura instructiva, el 23 de mayo de 1996, el abogado del autor participó en la práctica de abundante prueba testimonial e inspecciones judiciales, solicitando copias de lo actuado, las cuales siempre le fueron entregadas. El Estado parte considera que el autor no prueba la vulneración de las garantías procesales al hacer afirmaciones en forma global y genérica, ni puede pretender fundarlas en abstractas expresiones que no reflejan la realidad del desarrollo de la investigación penal.

---

<sup>1</sup> Comunicación N° 1298/2004, *Becerra c. Colombia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006.

6.5 El Estado parte afirma que en el desarrollo del proceso el autor contó con la asistencia de abogado defensor y tuvo la oportunidad de ser escuchado personalmente varias veces en el curso de las indagatorias. Además, tuvo la posibilidad de presentar escritos y pruebas ante la justicia regional, tal como lo prueba la comunicación de 6 de junio de 1997 en la que presentó directamente un resumen de los hechos que concretaban la acusación formulada en su contra. Es cierto que no contó con audiencia pública dentro del proceso penal. Ahora bien, la Corte Constitucional, mediante sentencia de constitucionalidad de 1996, encontró ajustada a la Constitución la norma que preveía la supresión de la audiencia pública en los delitos de competencia de la justicia regional y anotó que su remplazo por un trámite especial era una medida adecuada para salvaguardar la integridad de los sujetos procesales que intervenían en tal proceso. En otra sentencia de constitucionalidad, de 1997, la Corte recordó que las garantías judiciales son derechos limitables durante los estados de excepción, pues no están incluidos dentro del catálogo de derechos no suspendibles establecido en el artículo 4 del Pacto. No incorporar el trámite de la audiencia pública a ese tipo de procesos no tiene por efecto desvirtuar la razón de ser de los procesos penales. Según la Corte, el Pacto consagra el derecho a estar presente, lo que implica el derecho a la realización de una audiencia. Sin embargo, este trámite procesal no tiene que ser público, y en él se pueden adoptar las medidas técnicas adecuadas para resguardar la identidad del juez y el fiscal.

6.6 El Estado parte afirma que no es cierta la afirmación del autor de que no tuvo contacto con el fiscal que le acusó. La investigación penal no fue asumida por la fiscalía regional, sino por el fiscal delegado ante la Corte Suprema, situación que en todo momento fue conocida por el autor. El hecho de que el juicio fuera asumido por la justicia regional no configura *per se* una violación de las garantías, pues cada una de las providencias judiciales que se emitieron contaron con un fundamento jurídico y otorgaron recursos mediante los cuales el autor podía obtener que otra autoridad judicial procediera a realizar una nueva apreciación de los hechos y pruebas, sin que para ello fuera indispensable conocer la identidad del juez.

6.7 El Estado parte señala que a través de su abogado el autor tuvo la posibilidad de solicitar, conocer y contradecir pruebas, así como de interrogar testigos, y proporciona una lista en este sentido. Respecto a la negativa de la Fiscalía de que se recibiera una nueva declaración del testigo que se encontraba en Estados Unidos, aquélla consideró que el hecho de que la defensa no hubiera asistido a la práctica de la misma no era razón suficiente para recibir una nueva declaración. En nada había resultado afectado el derecho de defensa, pues en todo momento se dio la oportunidad al autor de solicitar y controvertir pruebas.

6.8 El Estado parte afirma que, tanto en primera como en segunda instancia, se analizaron y valoraron una por una las solicitudes de distinto tipo formuladas por la defensa del autor, y proporciona detalles sobre el contenido de dichas solicitudes y las respuestas a las mismas. El hecho de que el fallo no hubiera resultado acorde con los argumentos expuestos por el autor se debió simplemente a la valoración que hicieron los operadores judiciales de los elementos aportados al proceso. El Estado parte concluye que no se produjo violación de ningún artículo del Pacto.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte en cuanto al fondo**

7. Con fecha 24 de marzo de 2009 el autor reitera sus alegaciones anteriores e insiste en que nunca se atendió su solicitud de ampliación del testimonio del principal testigo de la Fiscalía, que se encontraba en los Estados Unidos, ni se le informó tan pronto se abrió la investigación previa de la existencia de ésta. Las pruebas que se practicaron al comienzo no contaron con su contradicción, pues la mayoría fueron traídas de otro proceso (el conocido como "proceso 8000"). Afirma igualmente que el mencionado testigo no fue debidamente identificado, lo que debió ser suficiente para excluirlo como medio probatorio idóneo.

Señala que su proceso fue más político que jurídico y por ello es obvio que el respeto a las normas del debido proceso por los órganos judiciales fue meramente formal y no real. Señala igualmente la pertinencia de considerar la demanda de revisión como un recurso que debe ser tomado en consideración por el Comité a efectos de contabilizar el período transcurrido entre el agotamiento de los recursos internos y la presentación de la comunicación ante el Comité.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

8.1 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 la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

8.3 El Comité toma nota de las observaciones del Estado parte de que la comunicación debe ser considerada inadmisibles por abuso del derecho a presentar comunicaciones debido al tiempo transcurrido entre la fecha de la última sentencia penal, dictada el 30 de diciembre de 1998, y la presentación de la comunicación ante el Comité, el 23 de enero de 2007. El Comité toma nota igualmente de las explicaciones del autor en este sentido, en particular el hecho de que presentó un recurso de revisión que fue decidido el 4 de septiembre de 2003, y que este recurso no versó meramente sobre cuestiones formales, sino sobre cuestiones sustantivas directamente vinculadas con los hechos por los que el autor fue condenado. El Comité reitera que el Protocolo Facultativo no establece ningún plazo para la presentación de comunicaciones y que el transcurso del tiempo, salvo en casos excepcionales, no constituye de por sí un abuso del derecho a presentar una comunicación. En el presente caso, el Comité no considera que una demora de tres años y cinco meses desde la última decisión judicial constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación<sup>2</sup>.

8.4 El Comité toma nota igualmente de las observaciones del Estado parte en el sentido de que el autor no agotó los recursos internos porque no interpuso un recurso de casación en relación con las quejas relativas a la violación de su derecho a un proceso con las debidas garantías por los tribunales de instancia. El Estado parte afirma igualmente que el autor podía haber recusado a los magistrados de la Corte Suprema que consideraba no iban a ser imparciales. El Comité considera que las quejas del autor son de dos tipos. El primero tiene que ver con la práctica de pruebas, la manera como las mismas fueron evaluadas por los órganos judiciales y la imparcialidad de los magistrados de la Corte Suprema. La segunda se refiere al hecho de que fue juzgado por un juez y un tribunal sin rostro, en juicios sin audiencia pública, en los que ni él ni su abogado estuvieron presentes, y que no tuvo contacto personal con el fiscal que le acusó y los jueces que le condenaron; y que estos órganos judiciales actuaron como una justicia de excepción, creada a partir del 1º de julio de 1992, es decir con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que se le imputaban.

8.5 Respecto al primer tipo, el Comité observa que las quejas en cuestión fueron objeto de una acción de tutela que fue rechazada por considerar la Corte Constitucional que las mismas debían haber sido planteadas mediante un recurso de casación. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que las meras dudas respecto a la eficacia de un recurso

---

<sup>2</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 1479/2006, *Persan c. la República Checa*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 2009, párr. 6.3.

no eximen al autor de la obligación de intentarlo. El Comité considera por consiguiente que no hubo agotamiento de los recursos internos y que esta parte de la comunicación debe considerarse inadmisibles con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

8.6 Respecto al segundo tipo de quejas, relacionado con el funcionamiento de la justicia regional, el Comité observa que ésta fue creada por ley en 1992 y que, según las observaciones del Estado parte, la Corte Constitucional se pronunció a favor de su constitucionalidad. El Comité considera por consiguiente que la regla del agotamiento de los recursos internos no puede exigirse en relación con estas quejas. No existiendo otros obstáculos a su admisibilidad, el Comité las declara admisibles en la medida en que plantean cuestiones relacionadas con el artículo 14, párrafos 1 y 3 d) y e).

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta la información que le han facilitado las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité toma nota de las quejas del autor de que fue juzgado por un juez y un tribunal sin rostro creados con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que se le imputaban; en juicios sin audiencia pública, en los que ni él ni su abogado estuvieron presentes; que no tuvo contacto personal con el fiscal que le acusó y los jueces que le condenaron; y que fue objeto de interrogatorios en cuartos en penumbra, frente a espejos a través de los cuales no podía ver a quien le interrogaba con voz distorsionada. El Comité toma nota igualmente de las observaciones del Estado parte que confirman la ausencia de audiencia pública en los juicios llevados a cabo por la justicia regional, medida declarada constitucional por la Corte Constitucional como adecuada para salvaguardar la integridad de los intervinientes en el proceso. El Estado parte afirma igualmente que la identidad del fiscal sí fue conocida del autor y que el ocultamiento de la identidad de los jueces no impedía la presentación de pruebas por parte de los acusados y de recursos contra las providencias con las que no estaban de acuerdo.

9.3 El Comité recuerda el párrafo 23 de su Observación general N° 32 (2007) relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales<sup>3</sup> y observa que para satisfacer los derechos de la defensa, garantizados en el párrafo 3 del artículo 14, especialmente sus apartados d) y e), todo juicio penal tiene que proporcionar al acusado el derecho a una audiencia oral, en la cual se le permita comparecer en persona o ser representado por su abogado y donde pueda presentar pruebas e interrogar a los testigos. Teniendo en cuenta que el autor no tuvo tal audiencia durante los procedimientos que culminaron en los fallos condenatorios y la imposición de la pena, y la manera como se desarrollaron los interrogatorios, sin respeto a las garantías mínimas, el Comité concluye que hubo violación del derecho del autor a un juicio con las debidas garantías, de conformidad con el artículo 14 del Pacto<sup>4</sup>.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 14 del Pacto.

11. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, por ejemplo una

<sup>3</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI.*

<sup>4</sup> Véanse las comunicaciones N° 848/1999, *Rodríguez Orejuela c. Colombia*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2002, párr. 7.3; y *Becerra c. Colombia*, nota 1 *supra*, párr. 7.2.

indemnización adecuada. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

12. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica también en árabe, chino y ruso, como parte del presente informe.]

**HH. Comunicación N° 1629/2007, *Fardon c. Australia*  
(Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Robert John Fardon (representado por la abogada Reeanna Maloney, de "The Prisoners' Legal Service Inc." de Queensland)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1° de marzo de 2006 y 29 de mayo de 2007 (presentaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Orden de mantenimiento en detención preventiva después de cumplida la pena impuesta por delitos sexuales
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de infringir el principio de la cosa juzgada ( <i>ne bis in idem</i> ); detención arbitraria
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párr. 7; y 9, párr. 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Ninguno

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

*Reunido* el 18 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1629/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Robert John Fardon en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación, fechada el 1° de marzo de 2006 y el 29 de mayo de 2007, es Robert John Fardon, ciudadano australiano nacido el 16 de octubre de 1948. El autor se declara víctima de la violación por Australia del párrafo 7 del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. El autor está representado por una abogada, Reeanna Maloney, del Prisoners' Legal Service de Queensland.

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin. Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular firmado por el Sr. Krister Thelin y la Sra. Zonke Zanele Majodina, miembros del Comité.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 30 de junio de 1989 se condenó al autor a 14 años de cárcel por violación, sodomía y agresión ilícita de una persona del sexo femenino, cometida el 3 de octubre de 1988. Su condena expiró el 30 de junio de 2003. El autor no ha cometido ningún delito desde el 3 de octubre de 1988.

2.2 El 6 de junio de 2003 entró en vigor en Queensland la *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003* (Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de 2003). El 17 de junio de 2003, el Fiscal General de Queensland solicitó un mandamiento para que el autor permaneciese detenido por un período indefinido en cumplimiento del artículo 13 de la mencionada ley<sup>1</sup>. En virtud del artículo 13 de esta ley, si se demuestra que un recluso constituye un grave peligro para la colectividad, se lo puede mantener detenido durante un período indefinido con fines de control, atención o tratamiento. La carga de la prueba de la peligrosidad recae en el Fiscal General.

2.3 El 27 de junio de 2003, el Tribunal Supremo de Queensland, basándose en la citada ley, ordenó la detención provisional del autor hasta el 4 de agosto de 2003. Este plazo se prolongó más tarde hasta el 3 de octubre de 2003, y luego "hasta nueva orden". El 6 de noviembre de 2003 y el 11 de mayo de 2005, el Tribunal Supremo de Queensland reiteró

<sup>1</sup> Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de 2003:

#### Artículo 13

1. El presente artículo se aplicará si, en la audiencia en que se solicite la orden, el tribunal está convencido de que el recluso constituye un grave peligro para la colectividad en ausencia de dicha orden (grave peligro para la colectividad).

2. El recluso constituye un grave peligro para la colectividad, según se indica en el párrafo 1, si existe un riesgo inaceptable de que cometa un delito sexual grave: a) si se le pone en libertad; o b) si se le pone en libertad sin una orden de supervisión.

3. Al examinar la solicitud, el tribunal podrá decidir que está convencido de la peligrosidad descrita en el párrafo 1 solo si lo está: a) gracias a unas pruebas aceptables y convincentes; y b) existe un alto grado de probabilidad y el peso de la prueba es suficiente para justificar esa decisión.

4. Para decidir si un recluso constituye un grave peligro para la colectividad en el caso del párrafo 1, el tribunal deberá tener en cuenta lo siguiente: a) los informes preparados por los psiquiatras según lo previsto en el artículo 11 y en la medida en que el recluso haya cooperado en los exámenes practicados por esos psiquiatras; b) toda otra evaluación médica, psiquiátrica, psicológica o de otro orden del recluso; c) información que indique si existe o no propensión en el recluso a cometer graves delitos sexuales en el futuro; d) si existe o no un patrón de conducta ofensiva en el recluso; e) los esfuerzos realizados por el recluso para combatir la causa o las causas de su comportamiento ofensivo, incluida la participación o no del recluso en programas de rehabilitación; f) si la participación del recluso en programas de rehabilitación ha tenido o no un efecto positivo en él; g) los antecedentes personales y penales del recluso; h) el riesgo de que el recluso cometa otro delito sexual grave si queda libre; i) la necesidad de proteger a los miembros de la colectividad contra ese riesgo; j) todo otro elemento pertinente.

5. Si está convencido de la peligrosidad del recluso definida en el párrafo 1, el tribunal podrá ordenar: a) que el recluso permanezca detenido durante un período indefinido a efectos de control, atención o tratamiento (orden de mantenimiento en detención); o b) que se libere al recluso en las condiciones que considere apropiado y que se especifiquen éstas en la orden (orden de supervisión).

6. Al decidir si expedirá la orden prevista en el apartado 5 a) o b), la consideración primordial será la necesidad de garantizar una protección adecuada a la colectividad.

7. La carga de la prueba de que un recluso constituye el grave peligro para la colectividad especificado en el párrafo 1 recae en el Fiscal General.

que se debía renovar "la orden de mantenimiento en detención" del autor. El 8 de noviembre de 2006, después de dos peticiones preliminares precedentes sobre este asunto, el Tribunal Supremo ordenó la liberación condicional bajo supervisión del autor y la rescisión de la orden de mantenimiento en detención, de modo que el autor fue puesto en libertad el 4 de diciembre de 2006, después de una apelación infructuosa del Fiscal General.

2.4 El 9 de julio de 2003, el Tribunal Supremo de Queensland consideró que las disposiciones de la Ley sobre reclusos peligrosos eran constitucionales. El Tribunal de Apelación de Queensland confirmó esta decisión el 23 de septiembre de 2003. El 1º de octubre de 2004, el tribunal de segunda instancia de Australia (High Court) desestimó la apelación del autor que impugnaba la validez constitucional de las disposiciones que autorizaban a los tribunales de Queensland a mantener detenidas a personas en virtud de esa ley.

### La denuncia

3.1 El autor afirma que ha sido víctima de una violación del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, porque su encarcelamiento con arreglo a la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de 2003 infringe el principio de la cosa juzgada en el caso de un delito ya sancionado en sentencia firme<sup>2</sup>. El autor sostiene que la Ley sobre reclusos peligrosos impone una pena doble sin nueva determinación de culpabilidad penal. Aunque la finalidad del encarcelamiento se califica de no punitiva, el autor fue sometido al mismo régimen que si hubiera sido condenado por un delito. Si bien el autor reconoce que los tribunales pueden, cuando pronuncian la sentencia, emitir una orden por razones "preventivas", este caso es diferente porque la orden de mantenimiento en detención no se había previsto en el momento en que se pronunció la sentencia.

3.2 El autor alega que su encarcelamiento no se puede justificar por razones de seguridad pública, porque no se le había acusado ni condenado por ningún delito mientras estaba encarcelado. El "orden público", razón en que se puede basar la privación de libertad, solo puede justificar las restricciones temporales de libertad complementarias que sean absolutamente indispensables, y las pruebas deben ser claras. Añade que su detención no se justifica tampoco por razones de salud mental.

3.3 El autor afirma además que su detención en virtud del artículo 13 de la Ley sobre reclusos peligrosos es arbitraria y, por consiguiente, infringe el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. Sostiene que no se le impuso la detención preventiva como parte de su condena inicial, sino una vez cumplida esta, lo que distingue su comunicación de la jurisprudencia anterior del Comité<sup>3</sup>. El autor recuerda la jurisprudencia del Comité y alega que la detención, para que no se la pueda calificar de arbitraria, ha de ser razonable, necesaria y

---

<sup>2</sup> El autor presenta un artículo titulado "¿Does the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Q) inflict double punishment, contrary to the ICCPR?" (¿Constituye la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de 2003 un segundo procesamiento, contrariamente a lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?), de Patrick Keyzer y Sam Blay, que se refiere a su caso y apoya su reivindicación. Del artículo se desprende que los antecedentes penales del autor datan de febrero de 1965 (cuando tenía 16 años), y consisten principalmente en delitos menores contra la propiedad y otros delitos sin violencia. Sin embargo, el autor ha sido condenado por tres graves delitos sexuales. El 17 de abril de 1967 (tenía entonces 18 años) fue condenado por una tentativa de trato carnal con una niña menor de 10 años. El 20 de junio de 1979, fue condenado por los delitos de atentado contra el pudor de una menor de 14 años, violación y lesiones. Fue condenado por estos delitos a una pena de privación de libertad de 12 meses, 13 años y 6 meses, respectivamente. Menos de tres semanas después de su liberación en relación con estos delitos, fue condenado por los delitos mencionados en la presente comunicación.

<sup>3</sup> Véase la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párrs. 7.2 y 7.3.



proporcionada<sup>4</sup>. Los objetivos de la mencionada ley son "garantizar una protección adecuada de la colectividad" y "facilitar la rehabilitación de cierta clase de reclusos", por lo que el autor pretende que su detención por un período indeterminado de tiempo, que tiene, según él, un carácter punitivo, no se puede vincular racionalmente con el objetivo de facilitar su rehabilitación. Sostiene además que se podía haber alcanzado la misma finalidad legislativa con medidas menos invasivas, por ejemplo, con su detención en una instalación de rehabilitación o terapéutica, y no en la cárcel.

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El Estado parte presenta sus observaciones sobre el fondo en fecha 8 de septiembre de 2008. El Estado parte añade a los hechos descritos por el autor que, tras su puesta en libertad bajo una orden de supervisión el 4 de diciembre de 2006, cumplió las condiciones impuestas hasta el 1º de junio de 2007, fecha en que se emitió una carta de censura porque había dado una charla a estudiantes de derecho sobre su experiencia en la cárcel y su reintegración; la orden de liberación y supervisión imponía al autor ciertas condiciones hasta el 8 de noviembre de 2016. El autor fue de nuevo encarcelado del 24 de julio de 2007 al 30 de octubre de 2007 por haber incumplido esta orden de supervisión. Desde el 3 de abril de 2008, el autor está detenido porque se le acusa de un delito sexual contra una mujer de edad.

4.2 En cuanto a la alegación del autor de que su detención en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos es arbitraria, el Estado parte señala que su detención había sido legal, razonable y necesaria en todas las circunstancias. El autor, como delincuente sexual reincidente, tenía que seguir unos programas intensivos de terapia y rehabilitación que no están disponibles en los centros psiquiátricos. Además, el autor rehusó participar en programas de rehabilitación mientras cumplía su pena de prisión inicial. Su detención preventiva estaba sujeta a un examen periódico independiente y cumplía los fines especificados, que consisten en ofrecer rehabilitación al recluso y protección a la colectividad. El Estado parte explica que la detención del autor se fundó en los procedimientos previstos en la Ley sobre reclusos peligrosos, que el Tribunal Supremo del Estado parte ha considerado constitucional. Según esta ley, solo se pronuncia una orden de mantenimiento en detención cuando existe un riesgo inaceptable de que el recluso pueda cometer un delito sexual si se le libera. Por lo menos dos expertos independientes evalúan desde los puntos de vista médico, psicológico y psiquiátrico la propensión del recluso a cometer delitos sexuales graves en el futuro y la participación del recluso durante el período de detención inicial en programas de rehabilitación. La orden de mantenimiento en detención se pronunció contra el autor después de una vista exhaustiva en el Tribunal Supremo de Queensland, en la que se llegó a la conclusión de que la libertad bajo supervisión no era adecuada en el caso del autor. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité en materia de detención preventiva<sup>5</sup> y subraya que la detención preventiva del

<sup>4</sup> Véanse las comunicaciones N° 305/1988, *van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8; N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párrs. 9.2 y 9.4; N° 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 8.2; N° 1014/2001, *Baban c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 7.2; N° 1050/2002, *D. c. Australia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, párr. 7.2; N° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párrs. 9.2 y 9.3; N° 1128/2002, *de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.1; N° 1085/2002, *Taright c. Argelia*, dictamen aprobado el 15 de marzo de 2006, párr. 8.3; y N° 1324/2004, *Shafiq c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006.

<sup>5</sup> Véanse la Observación general N° 8 (1982) relativa al derecho a la libertad y la seguridad personales, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40)*, anexo V, párr. 4; la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*,

autor estaba sujeta a evaluación anual por un órgano judicial independiente, concretamente el Tribunal Supremo de Queensland. Por lo tanto, a la luz de sus necesidades, reingresar al autor en una instalación carcelaria con acceso a programas individualizados de rehabilitación guardaba una proporción razonable con los objetivos de la ley.

4.3 En cuanto a la pretensión del autor de que ha sido víctima de una violación del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, el Estado parte señala que su High Court juzgó que no se había infringido el principio *ne bis in idem* en el caso del autor, consideró que la sentencia pronunciada contra el autor en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos no contenía elementos de su primer delito y destacó el carácter preventivo de esta detención, cuya finalidad principal era proteger a la colectividad. El Estado parte explica que tal detención preventiva se decide en un procedimiento civil y la cuestión penal no entra en juego<sup>6</sup>. Durante la detención preventiva, el autor recibió una asistencia individualizada intensiva para la rehabilitación, asistencia que no se podía prestar en ninguna instalación que no fuera penitenciaria. Los antecedentes penales del autor no constituyeron la base para la orden de detención preventiva, y el tribunal no tuvo en cuenta los elementos penales del delito anterior para pronunciarse. El Estado parte afirma pues que el procedimiento civil entablado con arreglo a esta ley no guarda relación con el delito inicialmente cometido por el autor. El Estado parte señala que la detención preventiva del autor no tenía carácter punitivo. El carácter de protección del encarcelamiento del autor, además de ofrecer a éste apoyo individual para la rehabilitación, obedecía a la necesidad de preservar la seguridad pública.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 18 de noviembre de 2008, el autor señala que se le volvió a encarcelar los días 12 y 24 de julio de 2007 por haber infringido la orden de supervisión. Afirma que no se le ha condenado por ningún delito desde el 29 de junio de 2003, fecha en que terminó de cumplir la pena inicial de cárcel por delitos cometidos en 1988. Sostiene que su encarcelamiento en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos equivalió a una doble sanción puesto que el tribunal debía tener en cuenta los delitos anteriormente cometidos para determinar si se debía pronunciar en favor del mantenimiento en detención. El autor subraya además el aspecto punitivo de su encarcelamiento, que tuvo lugar en un establecimiento penitenciario donde se le aplicó el mismo régimen que se le habría aplicado si hubiese sido condenado por un delito.

5.2 El autor mantiene que la esencia de su comunicación reside en el hecho de que la detención preventiva no se impuso como parte del proceso penal inicial. Cita la opinión del juez del High Court que había discrepado en su caso y señala que el reencarcelamiento en aplicación de la Ley sobre reclusos peligrosos impone "una segunda pena sin que exista delito, juicio o condena". El autor destaca que el encarcelamiento con arreglo a la Ley sobre reclusos peligrosos no es una verdadera detención preventiva, sino que equivale a un régimen de reclusión continua.

5.3 El autor alega que su detención no está vinculada racionalmente con ningún objetivo legítimo de la Ley sobre reclusos peligrosos puesto que, según los psiquiatras, solo se puede poner a prueba la rehabilitación si el interesado dispone de cierta libertad. Subraya que no es necesario el encarcelamiento para alcanzar el objetivo de protección de la colectividad y satisfacer las necesidades de rehabilitación del ex delincuente. Afirma que la Ley sobre reclusos peligrosos prevé el encarcelamiento sobre la base de lo que una persona podía hacer y no de lo que ya ha hecho.

---

dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párrs. 7.2 a 7.4; y la comunicación N° 305/1988, *van Alphen c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1990.

<sup>6</sup> Véase *Uner c. los Países Bajos*, [2005] TEDH 46410/99 (16 de junio de 2005), párr. 53.

## 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 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 En cuanto a la condición de agotamiento de los recursos internos, el Comité ha tomado nota de que, según la información sometida por el autor, se han agotado todos los recursos internos disponibles, incluido el High Court de Australia. Como el Estado parte no formula objeciones, el Comité considera que se cumple la condición especificada en el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4 A juicio del Comité, el autor ha fundamentado suficientemente, a efectos de admisibilidad, las reclamaciones que formula en relación con el párrafo 1 del artículo 9 y el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, por lo que procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité toma nota de la observación del Estado parte de que su High Court ha examinado la reclamación del autor sobre el principio *ne bis in idem* y ha llegado a la conclusión de que la orden de detención en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos no se fundaba en los antecedentes penales del autor y no guardaba relación con el delito inicialmente cometido por éste. Observa también la explicación del Estado parte de que el procedimiento en virtud de esa ley es de carácter civil y la detención del autor tuvo carácter preventivo. El Comité toma nota asimismo de la afirmación del autor de que su detención en virtud de esa ley impuso una doble pena sin ulterior reconocimiento de culpabilidad penal y que el tribunal no había previsto ninguna orden de detención por razones preventivas en su fallo inicial. Toma nota además de la afirmación del autor de que estuvo detenido bajo el mismo régimen penitenciario que cuando cumplió su pena inicial.

7.3 El Comité observa que en el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto se reconoce el derecho de todo individuo a la libertad y a la seguridad personales, y se establece que nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Sin embargo, el artículo contempla ciertas limitaciones permisibles de ese derecho, por medio de la detención, siempre y cuando las causas y el procedimiento pertinentes se establezcan por ley. Tales limitaciones son ciertamente permisibles y existen en la mayoría de los países en leyes destinadas, por ejemplo, al control de la inmigración o al internamiento de personas aquejadas de enfermedades mentales u otros trastornos que puedan constituir un peligro para ellas mismas o para la sociedad. No obstante, dichas limitaciones, como parte de la sanción de un delito o como consecuencia de ésta, pueden dar lugar a dificultades particulares. A juicio del Comité, en estos casos la determinación formal de las causas y el procedimiento en una ley cuyo objeto sea autorizar dichas limitaciones no es suficiente si las causas y el procedimiento así determinados son en sí arbitrarios o si menoscaban injustificada o innecesariamente el propio derecho.

7.4 La cuestión que debe resolver ahora el Comité es si, en su aplicación al autor, las disposiciones de la Ley sobre reclusos peligrosos en virtud de las cuales permaneció detenido tras cumplir su pena de prisión de 14 años eran arbitrarias. El Comité ha llegado a la conclusión de que lo eran y que, por consiguiente, vulneran el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto por diversos motivos, cada uno de los cuales constituye de por sí una violación. Los más importantes de estos motivos son:

a) El autor ya había cumplido su pena de 14 años de reclusión y, aun así, siguió de hecho encarcelado en virtud de una ley que califica de detención la continuación de su encarcelamiento bajo el mismo régimen penitenciario. Esa supuesta detención constituía, en esencia, una nueva pena de prisión que, a diferencia de la detención propiamente dicha, no se puede autorizar en ausencia de una condena en la que el encarcelamiento sea resultado de una sentencia prescrita por la ley.

b) El encarcelamiento tiene carácter penal. Sólo se puede imponer tras la condena por un delito en el mismo proceso en que se enjuicia dicho delito. El segundo período de encarcelamiento del autor era el resultado de una orden judicial emitida, unos 14 años después de su detención y condena, por la previsión de una futura conducta criminal a causa del mismo delito por el cual ya había cumplido su pena. Esta nueva sanción era el resultado de un nuevo procedimiento, aunque se califique a éste de "procedimiento civil", y queda incluida en la prohibición del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. A este respecto, el Comité observa además que, puesto que la Ley sobre reclusos peligrosos fue promulgada en 2003, poco antes de que el autor terminara de cumplir la pena a que se le había condenado en 1989, y se convirtió en un elemento fundamental de la orden judicial en la que se decidió que siguiera encarcelado, esta ley se aplicó retroactivamente al autor. Este hecho también queda incluido en la prohibición del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, en el sentido de que se imponía al autor "una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito". Por consiguiente, el Comité considera que la detención en virtud de un procedimiento incompatible con el artículo 15 es necesariamente arbitraria, en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

c) La Ley sobre reclusos peligrosos establecía un procedimiento concreto para obtener la orden judicial correspondiente. Ese procedimiento, como admite el Estado parte, se concibió para que tuviera carácter civil. Por lo tanto, no satisface las debidas garantías procesales previstas en el artículo 14 del Pacto para la celebración de un juicio imparcial en el que pueda imponerse una sanción penal.

d) La "detención" del autor como "recluso" en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos se ordenó porque se temía que pudiera constituir un peligro para la colectividad en el futuro y a efectos de su rehabilitación. El concepto de peligro temido o previsto para la colectividad, que se aplica en el caso de las personas que han delinquido, es en sí problemático. Se basa esencialmente en una opinión y no en pruebas fácticas, incluso cuando éstas comprenden la opinión de expertos psiquiátricos. De hecho, la psiquiatría no es una ciencia exacta. Por un lado, la Ley sobre reclusos peligrosos exige al tribunal que tenga en cuenta la opinión de los expertos en psiquiatría acerca de la peligrosidad futura pero, por otro lado, le pide que se pronuncie acerca del hecho de la peligrosidad. Si bien es cierto que los tribunales son libres de aceptar o rechazar la opinión de los expertos y deben examinar todas las demás pruebas pertinentes de que se disponga, la realidad es que los tribunales tienen que pronunciarse sobre la sospecha de comportamiento futuro de una persona que ha delinquido, comportamiento que podrá o no convertirse en realidad. Para evitar la arbitrariedad en esas circunstancias, el Estado parte debería haber demostrado que la rehabilitación del autor no podría haberse logrado por medios menos invasivos que la continuación del encarcelamiento o incluso la detención, en especial porque el Estado parte tenía la obligación permanente, en virtud del párrafo 3 del artículo 10 del Pacto, de haber

adoptado medidas significativas para reformar al autor, si ello era verdaderamente necesario, durante los 14 años en que éste permaneció encarcelado.

7.5 A la luz de lo que antecede, el Comité no considera necesario examinar el asunto por separado a tenor del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, incluida la terminación de su detención con arreglo a la Ley sobre reclusos peligrosos.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

## Apéndice

### **Voto particular del Sr. Krister Thelin y la Sra. Zonke Zanele Majodina, miembros del Comité**

El miembro del Comité Sr. Krister Thelin, a quien se ha sumado la Sra. Zonke Zanele Majodina, disiente del dictamen y declara:

"La mayoría ha concluido que existe violación en este caso. Yo respetuosamente disiento. El razonamiento y las conclusiones del Comité deberían presentarse así:

7.1 En cuanto a la afirmación del autor de que su detención en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos fue arbitraria, el Comité recuerda su jurisprudencia según la cual la detención con fines preventivos se debe justificar por razones de peso y ha de ser revisable periódicamente por un órgano independiente<sup>a</sup>. El Comité observa que el autor estuvo detenido preventivamente desde el 27 de junio de 2003 hasta el 4 de diciembre de 2006 y que esta detención preventiva se fundó en razones y procedimientos establecidos por ley —la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de 2003— y fue revisada periódicamente por un órgano judicial independiente, a saber, el Tribunal Supremo de Queensland. También observa que las dos finalidades que persigue esta ley son la seguridad pública y la rehabilitación del delincuente sexual. Sin embargo, para que no sea arbitraria, la detención preventiva del autor debe ser razonable, necesaria en todas las circunstancias del caso y proporcionada al logro de los fines legítimos del Estado parte. El Comité observa que el caso del autor fue exhaustivamente y repetidamente examinado en el Tribunal Supremo de Queensland, que la decisión se confirmó en apelación, que según el examen judicial efectuado se cumplían las condiciones previas establecidas en la Ley sobre reclusos peligrosos y que la negativa del autor de participar en programas de rehabilitación durante el cumplimiento de su pena inicial contribuyó a que se determinase que podía constituir un grave peligro para la colectividad<sup>b</sup>. Teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el Comité llega a la conclusión de que la detención preventiva del autor no fue desproporcionada en relación con los objetivos legítimos del derecho aplicable y que no constituye, a este o a cualquier otro respecto, una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

7.2 El Comité toma nota de la observación del Estado parte de que su High Court ha examinado la reclamación del autor sobre el principio *ne bis in idem* y ha llegado a la conclusión de que la orden de detención en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos no se fundaba en los antecedentes penales del autor ni guardaba relación con el delito inicialmente cometido por éste. Observa también la explicación del Estado parte de que el procedimiento en virtud de esa ley es de carácter civil y que la detención del autor tuvo carácter preventivo. El Comité toma nota asimismo de la afirmación del autor de que su detención en virtud de esa ley le impuso una doble pena sin ulterior reconocimiento de culpabilidad penal y, que el tribunal no había previsto una orden de detención por razones preventivas en su fallo inicial. Toma nota además de la afirmación del autor de que estuvo detenido bajo el mismo régimen penitenciario que cuando cumplió su pena inicial.

<sup>a</sup> Véanse las comunicaciones N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.3; N° 1385/2005, *Manuel c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2007, párrs. 7.2 y 7.3; y N° 1512/2006, *Dean c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009, párr. 7.4.

<sup>b</sup> Véase la comunicación N° 1512/2006, *Dean c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009, párr. 7.5.

7.3 El Comité recuerda su Observación general N° 32 (2007) relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia<sup>c</sup>, según la cual nadie que haya sido condenado o absuelto por un delito podrá ser juzgado por el mismo delito en el mismo tribunal o en un tribunal distinto. No obstante, esta garantía se aplica solamente a los delitos propiamente dichos, y no a las medidas disciplinarias que no equivalen a una sanción por un delito en el sentido del artículo 14 del Pacto<sup>d</sup>. El Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado parte de que el procedimiento en virtud de la Ley sobre reclusos peligrosos tiene carácter civil y, por lo tanto, no entra en el campo de aplicación del artículo 14 del Pacto. Recuerda su Observación general N° 32 y su jurisprudencia según la cual el carácter penal de una sanción se debe extender a los actos que, independientemente de su calificación en el derecho interno, se han de considerar penales a causa de su finalidad, carácter o gravedad<sup>e</sup>. El Comité observa que, pese a los fines preventivos de protección de la seguridad pública y rehabilitación de un delincuente sexual previstos en esa ley y la calificación de civil del procedimiento en virtud de la misma, la gravedad de la medida —detención continua sujeta a revisión anual— se debe considerar de carácter penal.

7.4 El Comité debe pues determinar si la sanción penal aplicada en virtud de la Ley de reclusos peligrosos se basó en el mismo delito por el que se había condenado al autor en el fallo inicial. El Comité recuerda que el Pacto no limita la facultad del Estado parte de autorizar una pena indefinida con un componente preventivo<sup>f</sup>. La base de la evaluación para decidir la detención preventiva del autor, según los tribunales, era su grave peligrosidad para la colectividad. El Comité llega a la conclusión de que la detención preventiva no se impuso por las razones que habían determinado su condena por el delito anterior, sino con fines de protección legítimos. Llega pues a la conclusión de que la detención preventiva del autor no constituye una violación del principio *ne bis in idem* enunciado en el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera por lo tanto que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 9 ni del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto."

(Firmado) Sr. Krister Thelin

(Firmado) Sra. Zonke Zanele Majodina

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

<sup>c</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párrs. 54 y 57.

<sup>d</sup> Véase la comunicación N° 1001/2001, *Gerardus Strik c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 1° de noviembre de 2002, párr. 7.3.

<sup>e</sup> Véanse la nota 3 *supra* y la comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 9.2.

<sup>f</sup> Véase la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.2.

## II. Comunicación N° 1635/2007, *Tillman c. Australia* (Dictamen aprobado el 18 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\*

<i>Presentada por:</i>	Kenneth Davidson Tillman (representado por Eveline Jean Judith Crotty)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Australia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	9 de octubre de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Orden de detención preventiva una vez cumplida la pena inicialmente impuesta por delitos sexuales
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención arbitraria; prohibición de infringir el principio de la cosa juzgada ( <i>ne bis in idem</i> )
<i>Artículos del Pacto:</i>	9, párrafo 1; 14, párrafo 7
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 18 de marzo de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1635/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Kenneth Davidson Tillman en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

### **Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Kenneth Davidson Tillman, ciudadano australiano, que se encontraba detenido en Nueva Gales del Sur (Australia) en la fecha de registro. El autor se declara víctima de la violación por Australia del párrafo 1 del artículo 9 y del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto. Está representado por la Sra. Eveline Jean Judith Crotty, su visitadora religiosa.

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin. Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular firmado por el Sr. Krister Thelin y la Sra. Zonke Zanele Majodina, miembros del Comité.



### Antecedentes de hecho

2.1 El 6 de marzo de 1998, el autor fue declarado culpable de dos cargos de relaciones sexuales con un niño menor de 10 años y un cargo de tentativa de relaciones sexuales con el mismo niño. Ambos delitos contra el niño se cometieron en julio de 1996. Durante el mismo proceso e incluido en la condena y sentencia del 6 de marzo de 1998, el autor se declaró culpable de un delito de agresión contra una niña de 15 años, cometido el 19 de abril de 1997. El 6 de marzo de 1998, el autor fue condenado por esos delitos a penas concurrentes de diez años de prisión, a partir del 19 de abril de 1997.

2.2 El 11 de abril de 2007 (una semana antes de que el autor saliera de la cárcel), el Fiscal General del Estado de Nueva Gales del Sur solicitó *ex officio* un mandamiento<sup>1</sup> con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 17 de la Ley penal (delitos sexuales graves) de 2006 (Nueva Gales del Sur)<sup>2</sup>, por el que pedía que se internara al autor en un centro correccional durante cinco años a contar de la fecha del mandamiento. Alternativamente, el Fiscal General pedía que se sometiera al autor a supervisión ampliada durante cinco años.

2.3 El 17 de abril de 2007, el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur emitió una orden de supervisión provisional contra el autor en virtud del párrafo 1 del artículo 8 de dicha Ley penal<sup>3</sup>. El 3 de mayo de 2007, el pleno del Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur anuló la orden y, con arreglo al párrafo 1 del artículo 16 de esa ley<sup>4</sup>, ordenó la

<sup>1</sup> Ley penal de 2006 (delitos sexuales graves) (Nueva Gales del Sur), artículo 14: Solicitud de orden de mantenimiento en detención

1. El Fiscal General puede solicitar al Tribunal Supremo una orden de mantenimiento en detención de un delincuente sexual que, en el momento de presentar la solicitud, se encuentre bajo custodia en un centro correccional: [parecería que centro correccional se refiere a un centro penitenciario].

a) Mientras cumpla una pena de prisión con detención a tiempo completo:

i) Por un delito sexual grave, o

ii) Por un delito de naturaleza sexual, o

b) De conformidad con una orden de mantenimiento en detención existente,

2. No podrá presentarse esa solicitud hasta los seis últimos meses del período de custodia en curso del delincuente.

<sup>2</sup> Artículo 17 de la Ley penal (delitos sexuales graves): Determinación de la aplicación de una orden de mantenimiento en detención

1. El Tribunal Supremo puede determinar la aplicación de una orden de mantenimiento en detención con arreglo a la presente parte:

a) Emitiendo una orden de supervisión ampliada, o

b) Emitiendo una orden de mantenimiento en detención, o

c) Desestimando la solicitud.

<sup>3</sup> Artículo 8 de la Ley penal (delitos sexuales graves): Órdenes de supervisión provisionales

1. Si, durante la tramitación de la solicitud de una orden de supervisión ampliada, el Tribunal Supremo considera que:

a) La detención o supervisión en curso del delincuente expirará antes de que finalicen los trámites, y

b) Las razones aportadas en la documentación probatoria, en caso de quedar demostradas, justificarían la emisión de una orden de supervisión ampliada, el Tribunal Supremo puede emitir una orden de supervisión provisional del delincuente.

<sup>4</sup> Artículo 16 de la Ley penal (delitos sexuales graves): Órdenes de detención provisionales

1. Si, durante los trámites de solicitud de una orden de mantenimiento en detención, el Tribunal Supremo considera que:

detención del autor por un período de 28 días. El 29 de mayo de 2007 se renovó la orden de detención provisional por otros 28 días. El 18 de junio de 2007, el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur decidió que procedía encarcelar al autor durante un año, en virtud del párrafo 1 del artículo 17 de dicha ley<sup>5</sup>.

### La denuncia

3.1 En lo que concierne al agotamiento de los recursos internos, el autor alega que la validez constitucional del equivalente en Queensland de la Ley penal (delitos sexuales graves) se puso a prueba en el High Court de Australia durante el proceso *Fardon c. el Fiscal General de Queensland* (2004). Según el autor, en el caso *Fardon* el High Court de Australia confirmó la validez de la ley de Queensland y desestimó un recurso presentado por varios motivos, entre ellos, que la ley de Queensland autoriza la doble pena por el mismo delito. Por lo tanto, el autor aduce que los recursos internos no tienen posibilidades reales de prosperar y no es necesario agotarlos.

3.2 El autor afirma que su nuevo encarcelamiento en virtud de la Ley penal (delitos sexuales graves) fue impuesto en un procedimiento civil, en el que no se aplicaron los métodos requeridos en un procedimiento penal. La ausencia de una nueva declaración de culpabilidad entraña una doble pena por el mismo delito y socava la esencia del principio de que la privación de libertad no debe de ser arbitraria.

3.3 El autor se declara víctima de una violación del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, porque su encarcelamiento con arreglo a dicha Ley penal impone una doble pena sin nueva declaración de culpabilidad penal. Además, se basa en el delito anterior y no en la posibilidad de que se hubiera cometido uno nuevo. El autor alega también que está sometido al mismo régimen de encarcelamiento que si estuviera cumpliendo condena, sin ser acusado, reo ni condenado, y su situación sigue siendo la de un preso. Hace referencia a una conclusión minoritaria del Comité en la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*<sup>6</sup> y subraya que esa conclusión da más peso a la afirmación de que la Ley penal mencionada infringe el párrafo 7 del artículo 14, en particular porque no hay ninguna indicación de que se contemplara el elemento preventivo cuando se pronunció la sentencia.

3.4 Asimismo, el autor se declara víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. Afirma que se ordenó su detención por los motivos y de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley. Recuerda la jurisprudencia del Comité en el sentido de que, para evitar que se califique de arbitraria, la detención debe ser razonable, necesaria en todas las circunstancias del caso y proporcionada para alcanzar los objetivos legítimos del Estado parte. Si el Estado parte puede alcanzar sus fines legítimos por medios menos invasivos que la detención, ésta se considerará arbitraria<sup>7</sup>.

a) La detención en curso del acusado (en caso de haberla) expirará antes de que finalicen los trámites, y

b) Las razones aportadas en la documentación probatoria, en caso de quedar demostradas, justificarían la emisión de una orden de mantenimiento en detención o una orden de supervisión ampliada, el Tribunal Supremo puede emitir una orden de detención provisional del acusado.

<sup>5</sup> Véase la nota 1, *supra*.

<sup>6</sup> Véase la comunicación N° 1090/2002, dictamen aprobado el 15 de diciembre de 2003, voto minoritario.

<sup>7</sup> Véanse las comunicaciones N° 560/1993, *A. c. Australia*, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, párrs. 9.2 y 9.4; N° 900/1999, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2002, párr. 8.2; N° 1014/2001, *Baban c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 7.2; N° 1050/2002, *D. c. Australia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, párr. 7.2; N° 1069/2002, *Bakhtiyar c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párrs. 9.2 y 9.4; N° 1128/2002,

3.5 El autor alega que la naturaleza misma del derecho a no ser sometido a detención arbitraria justifica un examen minucioso de cualquier instrumento legislativo que imponga una limitación al disfrute de ese derecho y acepta que la adopción de medidas adecuadas para el cuidado y el tratamiento de los delincuentes tras su salida de la cárcel es un objetivo legítimo, como se dispone en el artículo 3 de la Ley penal en cuestión<sup>8</sup>, pero impugna la legitimidad de un nuevo encarcelamiento para alcanzar esos objetivos. Impugna también las razones del encarcelamiento durante un tiempo indefinido y el objetivo de la rehabilitación del delincuente. Asimismo, afirma que el Estado parte no ha demostrado por qué no puede arbitrar medios alternativos que permitan satisfacer adecuadamente los mismos objetivos y por qué el encarcelamiento es el único medio posible para alcanzar éstos.

3.6 El autor diferencia su caso del que constituye el objeto de la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelanda*, ya que en el presente caso el elemento preventivo no estaba incluido en la sentencia original. Explica que, en su caso, la solicitud y la imposición de una pena preventiva se produjeron después de que hubiera cumplido su condena inicial y, por lo tanto, constituyen una detención arbitraria, que infringe el párrafo 1 del artículo 9.

3.7 El autor aduce que la detención en una cárcel es una forma de castigo y no deja de serlo porque se califique su fin de no punitivo. Subraya que no se puede justificar su encarcelamiento por la necesidad de proteger el orden público, porque no se le había acusado ni condenado por ningún delito mientras estuvo en prisión, ni se le había diagnosticado ninguna enfermedad mental que pudiera justificar su detención.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 8 de septiembre de 2008, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. En cuanto al fondo, alegó que el 7 de abril de 2008, en respuesta a una petición formulada por el Estado de Nueva Gales del Sur y no impugnada por el autor, el Tribunal Supremo del Estado prorrogó la orden de detención hasta el 31 de octubre de 2008, con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 de la Ley penal (delitos sexuales graves)<sup>9</sup>. El autor participa en el programa de tratamiento intensivo basado en la custodia, que se espera complete a principios de octubre de 2008. El 15 de julio de 2008, se acusó al autor de nuevos delitos sexuales y, por lo tanto, se le denegó la libertad bajo fianza. Además, se suspendió la custodia del autor con arreglo a la orden de mantenimiento en detención, aunque su fecha de vencimiento sigue siendo el 31 de octubre de 2008.

---

*de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.1; N° 1085/2002, *Taright c. Argelia*, dictamen aprobado el 15 de marzo de 2006, párr. 8.3; y N° 1324/2004, *Shafiq c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006.

<sup>8</sup> Artículo 3 de la Ley penal (delitos sexuales graves): Objetivos de la ley

Los objetivos de la presente ley son disponer la supervisión ampliada y la detención continua de los autores de delitos sexuales graves a fin de:

- a) Velar por la seguridad y la protección de la comunidad, y
- b) Facilitar la rehabilitación de esta clase de delincuentes.

<sup>9</sup> Artículo 19 de la Ley penal (delitos sexuales graves): Se puede modificar o revocar la orden de detención:

1. El Tribunal Supremo puede en cualquier momento modificar o revocar una orden de mantenimiento en detención o una orden de detención provisional a solicitud del Estado de Nueva Gales del Sur o del delincuente.

2. A efectos de determinar si se formula dicha solicitud en relación con una orden de mantenimiento en detención, el Comisionado de Servicios Penitenciarios debe proporcionar al Fiscal General un informe sobre el delincuente a intervalos no superiores a 12 meses.

4.2 El Estado parte afirma que se debería declarar inadmisibles la comunicación en virtud del artículo 2 y del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Mantiene que el autor no ha agotado todos los recursos internos disponibles, porque nunca solicitó la admisión a trámite de un recurso ante el High Court de Australia ni presentó un recurso de hábeas corpus invocando la jurisdicción original del High Court mediante una impugnación de la constitucionalidad de la Ley penal (delitos sexuales graves). La admisión a trámite de un recurso ante el High Court podría haber anulado o remitido para un nuevo examen la orden. El Estado parte alega que los hechos y algunas de las disposiciones legislativas del caso *Fardon c. el Fiscal General* presentado ante el High Court eran diferentes<sup>10</sup>. Asimismo, destaca que el autor no ha aportado indicios racionales de que esos recursos carezcan de eficacia o de que se fuera a desestimar necesariamente una petición de revisión debido a los precedentes jurídicos existentes.

4.3 En lo que concierne al fondo, el Estado parte aduce que el encarcelamiento del autor tuvo lugar de conformidad con los procedimientos establecidos por dicha Ley penal y que la mayoría de los miembros del High Court consideró que leyes formuladas del mismo modo en Queensland eran válidas desde el punto de vista constitucional. Recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual la detención con carácter preventivo de personas por razones de seguridad pública no es arbitraria en sí<sup>11</sup>. El Estado parte mantiene que la orden de detención del autor de 18 de junio de 2007 fue dictada por el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur, un órgano judicial independiente, tras la celebración de una vista oral conforme a los principios del *common law* relativos al juicio imparcial. Subraya que, en el caso *Fardon*, el High Court consideró que el Tribunal Supremo de Queensland había cumplido su función de órgano judicial al considerar una solicitud similar de mantenimiento en detención con arreglo a la legislación paralela de Queensland.

4.4 Por lo que respecta a la necesidad de excluir al autor de la comunidad por razones de seguridad pública, según el Estado parte la ley en cuestión dispone que el Tribunal obtenga una prueba estricta antes de emitir una orden. El Tribunal debe estar convencido de que hay un alto grado de probabilidad de que el delincuente cometa un nuevo delito sexual grave. A tal fin, debe tener en cuenta la seguridad de la comunidad, los informes psiquiátricos, en particular los relativos a la probabilidad de la reincidencia, la voluntad del delincuente de participar en programas de rehabilitación y toda pauta de conducta delictiva. El Estado parte alega también que la liberación supervisada no era adecuada en el caso del autor por motivos de seguridad de la comunidad y por su propia protección. La detención continuada ofrece los mejores servicios de apoyo especialmente concebidos para los delincuentes sexuales reincidentes, que incluyen la terapia con un profesional especializado en tratamiento de delincuentes sexuales y programas de rehabilitación. El autor rehusó participar en el programa de tratamiento intensivo basado en la custodia mientras cumplía su condena inicial, pero siguió participando en ese programa durante su encarcelamiento provisional por diferentes presuntos delitos sexuales. Así pues, el Estado parte considera que el hecho de que el autor volviera a estar detenido en una institución penitenciaria donde tenía acceso a programas de rehabilitación es razonable, corresponde a los objetivos de rehabilitación de la Ley penal mencionada y se ajusta a los principios de justicia natural y examen periódico independiente.

4.5 El Estado parte añade que la detención preventiva en virtud de la Ley penal (delitos sexuales graves) es un procedimiento puramente civil que no conlleva el examen de la

<sup>10</sup> *Fardon c. el Fiscal General* (Queensland) (2004) 223 CLR575 (Gleeson, Presidente del Tribunal, McHugh, Gummow, Hayne, Callinan y Hayne, magistrados, con el voto disidente del magistrado Kirby).

<sup>11</sup> Observación general N° 8 (1982), Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/37/40), anexo V, párr. 4; comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 15 de diciembre de 2003.

comisión de un delito. La orden de mantenimiento en detención, conforme al artículo 17 de dicha Ley penal<sup>12</sup>, no se basó en los antecedentes penales del autor ni en los elementos penales del delito. El Estado parte mantiene que esa ley permite la emisión de órdenes de esta clase con el propósito no punitivo de proteger al público y afirma que el autor tenía así acceso a los mejores recursos y servicios de rehabilitación disponibles en el sistema penitenciario, lo que permitía al Estado parte alcanzar el doble objetivo de garantizar la seguridad de la comunidad y rehabilitar al autor. El Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur justificó su orden de mantenimiento en detención por el hecho de que el programa de tratamiento intensivo basado en la custodia no está disponible fuera del sistema penitenciario y vinculó el plazo de detención del autor al tiempo requerido para completar satisfactoriamente dicho programa. Así pues, el Estado parte alega que el mantenimiento en detención del autor no constituye una doble pena en el sentido del párrafo 7 del artículo 14, ya que no se refería al mismo delito y la continuación de su encarcelamiento no tenía carácter punitivo.

### Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El autor discute las adiciones a los hechos que hace el Estado parte y destaca que no ha sido juzgado ni condenado por ningún delito desde que terminó de cumplir su pena de cárcel el 18 de abril de 2004 por un delito por el que había sido condenado en 1998. Subraya que su comunicación se refiere a los procesos que tuvieron lugar el 17 de abril, el 3 de mayo, el 29 de mayo y el 18 de junio de 2007 después de completada su condena inicial.

5.2 Respecto del agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que no hay dudas sobre la eficacia de dichos recursos, pero las probabilidades de que prosperase su recurso ante el High Court eran nulas. Recuerda la jurisprudencia del Comité y afirma que, si un tribunal ya ha decidido sobre el fondo de la cuestión, el denunciante no necesita presentar un recurso judicial en el país<sup>13</sup>. Subraya que la Ley penal a que se hace referencia fue promulgada después de que el High Court se pronunciara en el caso *Fardon* y tomó esta decisión como precedente. También alega que un abogado experimentado y profesor de derecho le aconsejó que no presentara un recurso ante el High Court porque no tenía probabilidades objetivas de que prosperara. Puesto que la Ley penal mencionada y la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) que se tuvo en cuenta en el caso *Fardon* tienen el mismo efecto sustantivo, es decir, el encarcelamiento sin juicio penal basándose en la predicción de un riesgo para la comunidad, el recurso ante el High Court carecía objetivamente de eficacia. Además, el autor recuerda la jurisprudencia del Comité según la cual una perspectiva razonable de que los recursos serían ineficaces basta para demostrar su agotamiento<sup>14</sup>, por ejemplo cuando no es probable que se revoque en apelación la

<sup>12</sup> *Oliveira c. Suiza*, N° 25711/94 [1998] Tribunal Europeo de Derechos Humanos 68 (30 de julio de 1998): los sucesivos enjuiciamientos no infringirán el principio de la cosa juzgada si se refieren a delitos diferentes derivados de la misma conducta; *Uner c. los Países Bajos* [2005] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, N° 46410/99 (16 de junio de 2005), párr. 53: se distingue entre procedimientos penales y administrativos debidos a las mismas circunstancias.

<sup>13</sup> Comunicación N° 24/1977, *Lovelace c. el Canadá*, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981.

<sup>14</sup> Véanse las comunicaciones N° 10/1977, *Altesor c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 1982; N° 437/1990, *Patiño c. Panamá*, decisión sobre la inadmisibilidad adoptada el 21 de octubre de 1994; N° 438/1990, *Thompson c. Panamá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 21 de octubre de 1994; N° 356/1989, *Collins c. Jamaica*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1993; y Nos. 146/1983 y 148-154/1983, *Baboream y otros c. Suriname*, dictamen aprobado el 4 de abril de 1984.

jurisprudencia reiterada del tribunal de más alto rango<sup>15</sup> o cuando la reclamación sería desestimada inevitablemente en virtud de las leyes nacionales aplicables<sup>16</sup>.

5.3 El autor alega que el efecto de doble pena de la Ley penal citada se ve reforzado por el hecho de que se exige al Tribunal Supremo que tenga en cuenta los delitos anteriores de una persona para determinar si se emite una orden de mantenimiento en detención. Alega también que su encarcelamiento continuo equivale a una pena, puesto que está sometido al mismo régimen penitenciario que si hubiera sido culpable de un delito. Compara su situación con la del caso *Fardon*, en el que el High Court consideró que la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de Queensland no imponía una pena, pese a la continuación del encarcelamiento del Sr. Fardon tras el cumplimiento de su sentencia inicial.

5.4 El autor aduce que su caso difiere fundamentalmente de otros casos decididos por el Comité<sup>17</sup> y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>18</sup>, en los que la sentencia preveía un elemento preventivo. La imposición al autor del mantenimiento en detención una vez cumplida la pena inicial constituye una violación de la prohibición de la doble pena. Este encarcelamiento es independiente del juicio penal inicial y se produce tras haber cumplido una condena que tenía sentencia con un plazo limitado, sin que hubiera ningún nuevo motivo de culpabilidad. El autor sostiene que la detención basada únicamente en la posible peligrosidad ofrece a las autoridades un modo de evadir las limitaciones que impone el artículo 14.

5.5 El autor reitera que no discute la legalidad de la orden de mantenimiento en detención ni la legitimidad del propósito legislativo de proteger a la comunidad contra todo daño. Discute la utilización del encarcelamiento continuado para lograr los objetivos de la Ley penal (delitos sexuales graves), en particular el objetivo de la rehabilitación. Alega que la rehabilitación solo se puede poner a prueba cuando la persona dispone de (cierta) libertad<sup>19</sup>. Sostiene que su encarcelamiento no era necesario para alcanzar el objetivo legítimo de la rehabilitación de una persona para la protección de la comunidad, que podría lograrse mediante servicios psiquiátricos y psicológicos en un ambiente comunitario que equilibra entre la seguridad de la comunidad y las necesidades de rehabilitación del ex delincuente. Afirma que la Ley penal mencionada impone una detención arbitraria contraria al párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, ya que se basa en lo que una persona podría hacer en lugar de basarse en lo que ya ha hecho.

<sup>15</sup> Véanse las comunicaciones N° 511/1992, *Länsman y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 26 de octubre de 1994, párr. 6.3; N° 1095/2002, *Gomaritz Valera c. España*, dictamen aprobado el 26 de agosto de 2005, párr. 6.4; y N° 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2004, párr. 6.5.

<sup>16</sup> Comunicación N° 327/1988, *Barzhig c. Francia*, dictamen aprobado el 11 de abril de 1991, párr. 5.1.

<sup>17</sup> Véase la comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003.

<sup>18</sup> *Mansell c. el Reino Unido*, demanda N° 32072/96, no hecha pública, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2 de julio de 1997, citada en Giles [2004] 1 AC 1; *Winterwerp c. los Países Bajos* (1979), 33 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ser. A, 4, 2 EHRR 387; *De Wilde, Oms y Versyp c. Bélgica* (1971), 12 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ser. A, 6, 1 EHRR 373; *Iribarne Pérez c. Francia* (1995), 325 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ser. A, 48, 22 EHRR 153.

<sup>19</sup> Véase A. Carroll, M. Lyall y A. Forrester, "Clinical Hopes and Public Fears in Forensic Mental Health", (2004) 15(3), *The Journal of Forensic Psychiatry and Psychology* 407, 411.

## 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 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Comité ha tomado nota de la objeción formulada por el Estado parte a la admisibilidad de la comunicación del autor por no haber presentado éste su caso ante el High Court de Australia, bien mediante la solicitud de admisión a trámite de la apelación o bien mediante un recurso de hábeas corpus. Toma nota asimismo del argumento del autor de que la Ley penal (delitos sexuales graves) fue promulgada tras la decisión adoptada por el High Court en el caso *Fardon*, en el que dicho Tribunal decidió que era constitucional una orden de mantenimiento en detención basada en la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de Queensland, equivalente en ese Estado a la Ley penal mencionada. El Comité señala además que el propio Estado parte se refiere a la validez constitucional de dicha Ley penal basada en la decisión del High Court en el caso *Fardon* (véase el párrafo 4.3). El Comité recuerda su jurisprudencia<sup>20</sup>, según la cual, a efectos del Protocolo Facultativo, un autor no necesita agotar los recursos internos si la jurisprudencia del más alto tribunal nacional ha decidido sobre el asunto, lo que elimina toda posibilidad de que prospere un recurso ante los tribunales nacionales. Por lo tanto, el Comité concluye que se han satisfecho las exigencias del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité considera que las denuncias del autor han quedado suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 y al párrafo 7 del artículo 14 del Pacto y, en consecuencia, procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité toma nota de la observación del Estado parte de que la mayoría de los miembros de su High Court había llegado a la conclusión de que una ley formulada del mismo modo que la Ley sobre reclusos peligrosos (delincuentes sexuales) de Queensland era constitucional. Observa también la explicación del Estado parte de que el procedimiento en virtud de la Ley penal (delitos sexuales graves) tiene carácter civil y que la detención del autor tenía carácter preventivo. El Comité toma nota asimismo de la denuncia del autor, quien afirma que su detención en virtud de dicha Ley penal le impuso una doble pena sin ulterior reconocimiento de culpabilidad penal y que el Tribunal no había previsto la orden de detención por razones preventivas en su sentencia inicial. Toma nota además de la afirmación del autor de que estuvo detenido bajo el mismo régimen penitenciario que cuando cumplía su condena inicial.

<sup>20</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1533/2006, *Ondracka y Ondracka c. la República Checa*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007, párr. 6.3; N° 1095/2002, *Gomariz Valera c. España*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2005, párr. 6.4; y N° 511/1992, *Länsman y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 14 de octubre de 1993, párr. 6.3.

7.3 El Comité observa que el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto reconoce que todo individuo tiene derecho a la libertad y la seguridad personales y que nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. No obstante, el artículo prevé ciertas limitaciones permisibles a ese derecho, mediante la detención, por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. Dichas limitaciones están ciertamente autorizadas y existen en la mayoría de países en leyes que tienen por objeto, por ejemplo, el control de la inmigración o la atención institucionalizada a personas que sufren enfermedades mentales o de otra clase que puedan constituir un peligro para ellas mismas o para la sociedad. Sin embargo, las limitaciones como parte o consecuencia de la sanción impuesta por un delito pueden suscitar dificultades particulares. En opinión del Comité, en esos casos la prescripción formal de las causas y los procedimientos en una ley destinada a autorizar esas limitaciones no basta si las causas y los procedimientos prescritos en ella son en sí arbitrarios o irracionales o innecesariamente destructivos del propio derecho.

7.4 La cuestión que tiene ante sí actualmente el Comité es si fueron arbitrarias, en su aplicación al autor, las disposiciones de la Ley penal (delitos sexuales graves) en virtud de las cuales el autor siguió encarcelado al terminar su condena de diez años de cárcel. El Comité ha llegado a la conclusión de que lo fueron y, en consecuencia, violaron el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto por diversas razones, cada una de las cuales constituye de por sí una violación. De ellas, las más significativas son:

a) El autor ya había cumplido su pena de diez años de prisión y, sin embargo, siguió de hecho encarcelado en cumplimiento de una ley que dispone su mantenimiento en detención bajo el mismo régimen penitenciario. Esta pretendida detención equivale esencialmente un nuevo período de prisión que, a diferencia del encarcelamiento propiamente dicho, no es admisible si no existe una declaración de culpabilidad que conlleve una pena de cárcel prescrita por ley.

b) El encarcelamiento tiene carácter penal. Solo se puede imponer como condena por un delito en el mismo proceso en el que dicho delito se juzga. El nuevo encarcelamiento del autor fue resultado de una orden judicial emitida unos diez años después del reconocimiento de su culpabilidad y su condena, a causa de un pronóstico de futura conducta penal que se basaba en el delito por el que ya había cumplido condena. Esa nueva sentencia fue consecuencia de un nuevo procedimiento, calificado nominalmente de "procedimiento civil", y está incluida en la prohibición del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. En ese sentido, el Comité observa también que, puesto que la Ley penal de que se trata fue promulgada en 2006, poco antes de que expirara la sentencia impuesta al autor por un delito del que había sido acusado en 1998 y que constituyó un elemento esencial en la orden judicial que decretó la continuación de su encarcelamiento, dicha ley se aplicó al autor con carácter retroactivo. Esto también está incluido en la prohibición del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, ya que se le impuso una "pena más grave que la aplicable en el momento de comisión del delito". Por lo tanto, el Comité considera que la detención en virtud de procedimientos incompatibles con el artículo 15 es necesariamente arbitraria en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

c) La Ley penal mencionada prevé un procedimiento particular para obtener las órdenes judiciales pertinentes que, según admitió el Estado parte, estaba concebido para que tuviera carácter civil, por lo que no se respetaron las debidas garantías procesales exigidas en el artículo 14 del Pacto para un juicio justo que termine con una sentencia penal.

d) La "detención" del autor como "recluso" en virtud de esa ley se ordenó porque se temía que pudiera constituir un peligro para la comunidad en el futuro y con miras a su rehabilitación. El concepto de peligrosidad temida o pronosticada para la comunidad, aplicable en el caso de antiguos delincuentes, es problemático de por sí. Se basa fundamentalmente en una opinión y no en hechos probados, aun en el caso de que la



prueba consista en la opinión de expertos psiquiátricos, porque la psiquiatría no es una ciencia exacta. Dicha ley exige, por un lado, al Tribunal que tenga en cuenta la opinión de expertos psiquiátricos sobre la peligrosidad futura pero le exige, por otro, que se pronuncie sobre dicha peligrosidad. Si bien los tribunales tienen la libertad de aceptar o rechazar las opiniones periciales y deben tener en cuenta todas las otras pruebas pertinentes disponibles, la realidad es que deben pronunciarse sobre la sospecha de conducta futura de un antiguo delincuente, que puede o no confirmarse. En esas circunstancias, para evitar la arbitrariedad, el Estado parte debería haber demostrado que no se habría podido obtener la rehabilitación del autor por medios menos intrusivos que el encarcelamiento continuo o incluso la detención, debido especialmente a que el Estado parte tiene la permanente obligación, en virtud del párrafo 3 del artículo 10 del Pacto, de adoptar medidas significativas para la reforma, en caso necesario, del autor durante los diez años que pasó en prisión.

7.5 En vista de lo que antecede, el Comité no considera necesario examinar el asunto por separado con arreglo al párrafo 7 del artículo 14 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, incluida la terminación de su encarcelamiento con arreglo a la Ley penal citada.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

## Apéndice

### **Voto particular del Sr. Krister Thelin y la Sra. Zonke Zanele Majodina, miembros del Comité**

El miembro del Comité Sr. Krister Thelin, a quien se ha sumado la Sra. Zonke Zanele Majodina, disiente del dictamen y declara:

"La mayoría ha concluido que existe violación en este caso, yo respetuosamente disiento. El razonamiento y las conclusiones del Comité deberían presentarse así:

7.1 En lo que concierne a la denuncia del autor de que su detención con arreglo a la Ley penal (delitos sexuales graves) fue arbitraria, el Comité recuerda su jurisprudencia por la que establece que se debe justificar con razones convincentes una detención con fines preventivos y que un órgano independiente debe revisarla periódicamente<sup>a</sup>. El Comité señala que el autor estuvo encarcelado con carácter preventivo entre el 17 de abril de 2007 y el 31 de octubre de 2008, y que dicha detención se basó en motivos y procedimientos establecidos por ley (la Ley penal mencionada) y fue revisada periódicamente por un órgano judicial independiente, el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur. Señala además que el autor se negó a participar en el programa de tratamiento intensivo basado en la custodia durante el cumplimiento de su condena inicial y que el programa no estaba disponible fuera del sistema penitenciario. Señala también que los dos objetivos de dicha Ley penal son la seguridad pública y la rehabilitación de un delincuente sexual. No obstante, para evitar la arbitrariedad, la detención preventiva del autor debía haber sido razonable, necesaria en todas las circunstancias del caso y proporcionada para alcanzar los objetivos legítimos del Estado parte. El Comité observa que el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur del Estado parte revisó pormenorizada y repetidamente el caso del autor y confirmó en la apelación que, según el examen judicial efectuado, se habían cumplido las condiciones previas especificadas en la Ley penal mencionada y que la negativa del autor a participar en el programa de tratamiento intensivo basado en la custodia durante su condena inicial había contribuido a determinar que podía suponer un grave peligro para la comunidad<sup>b</sup>. En vista de las circunstancias del caso, el Comité concluye que la detención del autor con carácter preventivo no fue desproporcionada con respecto al objetivo legítimo de la ley aplicable y no constituyó, a éste o cualquier otro respecto, una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

7.2 El Comité ha tomado conocimiento de la alegación del autor de que su detención con arreglo a la Ley penal (delitos sexuales graves) impone una doble pena sin una nueva determinación de culpabilidad penal y que el Tribunal no había previsto en la sentencia inicial ninguna orden por razones preventivas. También toma nota de su denuncia de que se encontraba detenido bajo el mismo régimen penitenciario que en el caso de su primera pena de prisión. Asimismo, recoge las observaciones del Estado parte de que la orden de detención en virtud de dicha Ley penal no se basaba en los antecedentes penales del autor ni estaba relacionada con su delito inicial, así como la explicación del Estado parte de que el procedimiento en el marco de la Ley penal mencionada es de carácter civil y que la detención del autor tenía carácter preventivo.

<sup>a</sup> Comunicaciones N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.3; N° 1385/2005, *Manuel c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2007, párrs. 7.2 y 7.3; y N° 1512/2006, *Dean c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009, párr. 7.4.

<sup>b</sup> Véase la comunicación N° 1512/2006, *Dean c. Nueva Zelanda*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009, párr. 7.5.

7.3 El Comité recuerda su Observación general N° 32<sup>c</sup>, según la cual se prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito. No obstante, la garantía solo se aplica a delitos y no a medidas disciplinarias que no equivalgan a una sanción por un delito en el sentido del artículo 14 del Pacto<sup>d</sup>. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que los procedimientos civiles en virtud de la Ley penal (delitos sexuales graves) no entran en el campo de aplicación del artículo 14 del Pacto, pero recuerda su Observación general N° 32 y su jurisprudencia según la cual el carácter penal de una sanción se puede extender a los actos que, independientemente de su calificación en el derecho interno, se han de considerar penales a causa de su finalidad, carácter o gravedad<sup>e</sup>. El Comité observa que, pese a los fines preventivos de protección de la seguridad pública y rehabilitación del delincuente sexual previstos en esa ley y a que en ella los procedimientos se califican de civiles, la gravedad de la medida (detención continuada sujeta a revisión previa petición) se debe considerar de carácter penal.

7.4 En consecuencia, el Comité debe determinar si la sanción penal aplicada en virtud de la Ley penal mencionada se basó en el mismo delito que había valido al autor la sentencia inicial. El Comité recuerda que el Pacto no limita la facultad del Estado parte de autorizar una pena de duración indefinida con un componente preventivo<sup>f</sup>. La base de la evaluación para determinar si la detención preventiva del autor, que se decidió independientemente de la condena inicial, era, según los tribunales, su grave peligrosidad para la comunidad. El Comité llega a la conclusión de que la detención preventiva no se impuso por las mismas razones que habían determinado su condena por el delito anterior, sino con fines legítimos de protección. Por lo tanto, sostiene que la detención preventiva del autor no constituyó una violación del principio *ne bis in idem* enunciado en el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera por lo tanto que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación de ninguna de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

(Firmado) Sr. Krister **Thelin**

(Firmado) Sra. Zonke Zanele **Majodina**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

<sup>c</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 54.*

<sup>d</sup> Véase la comunicación N° 1001/2001, *Gerardus Strik c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 1° de noviembre de 2002, párr. 7.3.

<sup>e</sup> Véase la nota 3 *supra*, párr. 15, y la comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2004, párr. 9.2.

<sup>f</sup> Comunicación N° 1090/2002, *Rameka y otros c. Nueva Zelandia*, dictamen aprobado el 6 de noviembre de 2003, párr. 7.2.

**JJ. Comunicación N° 1640/2007, *El Abani c. la Jamahiriya Árabe Libia*  
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Abdelhakim Wanis El Abani (El Ouerfeli) (representado por Al Karama for Human Rights)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Wanis Charef El Abani (El Ouerfeli) (padre del autor), el autor y su madre y sus siete hermanos y hermanas
<i>Estado parte:</i>	Jamahiriya Árabe Libia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de octubre de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Detención ilegal, detención secreta, tortura y malos tratos, detención sin orden judicial, derecho a un juicio imparcial, desaparición forzada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a la vida, prohibición de la tortura y los tratos crueles e inhumanos, derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, detención y reclusión arbitrarias, respeto por la dignidad inherente de la persona, derecho a un juicio imparcial, reconocimiento de la personalidad jurídica
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafos 1 a 4; 10, párrafo 1; 14, párrafos 1 y 3 a) a d), y 16
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

*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,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1640/2007, presentada por Abdelhakim Wanis El Abani (El Ouerfeli) en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le ha presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

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

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de dos votos particulares firmados por dos miembros del Comité, el Sr. Abdelfattah Amor y el Sr. Fabián Omar Salvioli.

## **Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación, de fecha 15 de octubre de 2007, es el Sr. Abdelhakim Wanis El Abani (El Ouerfeli), de nacionalidad libia, nacido en 1977 y residente en Benghazi (Libia). Presenta la comunicación en nombre de su padre, el Sr. Wanis Charef El Abani (El Ouerfeli), en el suyo propio y en el de su madre y sus hermanos y hermanas, cuyos nombres prefiere mantener en secreto. El autor afirma que su padre es víctima de violaciones por la Jamahiriya Árabe Libia del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7, los párrafos 1 a 4 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10, los párrafos 1 y 3 b) y c) del artículo 14, y el artículo 16 del Pacto. Declara asimismo que su madre, sus hermanos, sus hermanas y él mismo son víctimas de una violación del artículo 7, leído en conjunción con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. Está representado por Al Karama for Human Rights. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para la Jamahiriya Árabe Libia el 15 de agosto de 1970 y el 16 de agosto de 1989, respectivamente.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El autor, Abdelhakim Wanis El Abani, es hijo de la víctima, Wanis Charef El Abani, juez del tribunal de primera instancia de Benghazi. Wanis Charef El Abani, nacido en 1948, ejerció de juez en dicho tribunal durante varios años, a lo largo de los cuales el Ministerio de Justicia le dirigió varias advertencias, y posteriormente amenazas de destitución, por no atender las consignas del Ministerio sobre las sentencias que debía dictar. El 19 de abril de 1990, el Ministro de Justicia lo convocó a la sede del Ministerio, en Trípoli, en compañía de otros dos jueces, por motivos disciplinarios. El Ministro lo recibió en su despacho, le reprochó su actitud y le comunicó que quedaba detenido. Agentes de los servicios de seguridad interior procedieron a su detención en el despacho mismo del Ministro, sin orden judicial y sin que se lo informara de las causas legales de su detención. Wanis Charef El Abani fue conducido a un lugar secreto, donde fue sometido a torturas de gran crueldad durante tres meses, antes de ser trasladado a la prisión de Abu Salim (Trípoli).

2.2 Todas las diligencias realizadas por la familia del Sr. El Abani para conocer su suerte y lugar de detención resultaron vanas, y su esposa no supo hasta junio de 1996 que se encontraba recluso en la prisión de Abu Salim. Aun así, no pudo obtener una confirmación oficial. Solicitó autorización para visitar a su marido en dicho centro penitenciario, pero las autoridades negaron que su marido se encontrara recluso allí. El Sr. El Abani estuvo recluso en régimen de incomunicación total en un pabellón especial de la prisión durante los seis primeros años de cautiverio, a lo largo de los cuales solo tuvo contacto con sus carceleros. Fue trasladado a una celda colectiva apenas unos días antes de los sucesos del 28 y el 29 de junio de 1996, en los que los servicios de seguridad interior habrían matado a varios centenares de reclusos de Abu Salim. El Sr. El Abani sobrevivió a esa masacre y fue encerrado nuevamente en régimen de incomunicación total durante varios años más en una celda individual, sin contacto con el exterior ni con los demás reclusos y sin poder recibir visitas de sus familiares ni comunicarse con un abogado.

2.3 El 19 de abril de 2001, 11 años después de su detención, el fiscal general militar le notificó oficialmente y por primera vez que se lo acusaba "de haber estado en contacto telefónico con opositores residentes en el extranjero" y "de no haber informado de ello a las autoridades". Finalmente, el 15 de diciembre de 2001, con ocasión de su comparecencia ante un juez de instrucción militar, pudo hablar por primera vez en 11 años con su esposa, a quien el juez, a título excepcional, había autorizado a entrevistarse con él durante un cuarto de hora antes de la vista.

2.4 Su causa fue remitida al tribunal militar, que, el 1º de enero de 2002, lo condenó a una pena total de 13 años de prisión, correspondiente a 10 años por "omisión de denuncia" y a 3 años por "tenencia de explosivos", cargo este último que se dio a conocer por primera vez durante la lectura del fallo.

2.5 El 13 de mayo de 2002, tras haber interpuesto la fiscalía militar el correspondiente recurso, la instancia de apelación, el Tribunal Superior del Pueblo Armado, anuló la primera sentencia y remitió la causa a otra instancia militar de composición diferente. El 29 de septiembre de 2002, este nuevo órgano confirmó la sentencia dictada en primera instancia. Salvo en el caso de la decisión del 13 de mayo de 2002, la familia del autor no pudo obtener los originales ni copias de las decisiones mencionadas, a pesar de haberlo solicitado.

2.6 El 19 de abril de 2003, el padre del autor cumplió la integridad de la pena a la que había sido condenado. Sin embargo, no fue puesto en libertad y siguió recluso después de esa fecha, en el mismo centro penitenciario y en las mismas condiciones, mientras su familia esperaba su puesta en libertad. En 2005, la familia presentó una demanda de puesta en libertad ante el tribunal popular, que la desestimó porque el fiscal militar no reconocía que el interesado se hallara recluso en la prisión de Abu Salim.

2.7 Tras haber confirmado, gracias al testimonio de varios presos puestos en libertad, que el Sr. El Abani seguía recluso en Abu Salim, su familia contrató los servicios de dos abogados para presentar una denuncia contra los responsables de la administración penitenciaria. Los abogados señalaron a la esposa del Sr. El Abani que no era posible presentar una denuncia por la vía penal contra agentes del Estado o contra los servicios de seguridad, ni por raptó ni por secuestro, y que lo único que podían hacer era iniciar un procedimiento civil para averiguar si el Sr. El Abani aún estaba recluso en la prisión de Abu Salim. La Sra. El Abani pidió entonces que se designara a un experto para que se cerciorara de la presencia de su marido en el centro penitenciario. En septiembre de 2006, la administración de la prisión denegó al experto designado por el tribunal el acceso a la prisión. Sin embargo, la familia del Sr. El Abani siguió recibiendo noticias de que éste estaba recluso en la misma cárcel hasta principios de enero de 2007. Ese mes, los familiares del Sr. El Abani supieron que el interesado había sido trasladado a otro lugar por los servicios de seguridad interior.

2.8 El 5 de abril de 2007, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias formuló un llamamiento urgente a las autoridades del Estado parte<sup>1</sup>.

2.9 El 9 de abril de 2008, el Sr. Wanis El Abani fue puesto en libertad por las autoridades del Estado parte, 18 años después de su detención.

### **La denuncia**

3.1 El autor afirma que su padre ha sido víctima de una violación del párrafo 3 del artículo 2. Alega que, como víctima de una desaparición forzada, se le impidió *de facto* ejercer su derecho a recurrir con el fin de impugnar la legalidad de su detención. Recluso en secreto, el Sr. El Abani quedó privado de tutela judicial. Asimismo, las diligencias realizadas por su familia no surtieron ningún efecto. El autor afirma que el Estado parte faltó a su obligación de investigar de forma exhaustiva la desaparición de su padre, y de

---

<sup>1</sup> Véase el informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (A/HRC/7/2), párr. 201.

iniciar actuaciones penales contra los presuntos responsables<sup>2</sup>, lo cual constituye una infracción del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

3.2 El autor sostiene también que su padre fue víctima de una desaparición forzada entre su detención (en 1990) y el momento en que su familia tuvo noticias suyas por primera vez (en 2001), es decir durante 11 años, y nuevamente entre el momento en que las autoridades volvieron a negar que siguiera recluido tras cumplir la totalidad de su condena en 2003 y su puesta en libertad en abril de 2008. Según el autor, esta desaparición forzada constituyó una grave amenaza al derecho a la vida de su padre. El autor observa que, a pesar de que se preguntó oficialmente al Estado parte sobre la desaparición de su padre por medio de múltiples recursos, estas diligencias no dieron resultado alguno, y que su familia fue mantenida en la más completa ignorancia sobre su suerte durante más de 12 años, y posteriormente durante varios años más antes de su puesta en libertad. El autor hace referencia a la Observación general N° 6 (1982) del Comité sobre el derecho a la vida, y sostiene que la grave amenaza al derecho a la vida de su padre derivada de su desaparición forzada constituye una violación por el Estado parte del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

3.3 El autor sostiene asimismo que la desaparición forzada de su padre también constituye un trato inhumano o degradante<sup>3</sup>, contrario al artículo 7 del Pacto. Además, sostiene que su padre fue torturado física y psicológicamente durante los tres primeros meses de su detención secreta en las dependencias de las fuerzas de seguridad interior. En cuanto a su familia, el autor sostiene que la desaparición de su padre fue una experiencia paralizante, dolorosa y angustiada, pues no tuvieron ninguna información sobre su suerte durante los primeros 11 años ni, posteriormente, desde el momento en que cumplió la totalidad de la pena hasta que fue puesto en libertad en 2008. Esta incertidumbre fue motivo de un sufrimiento profundo y continuo durante casi 12 años para la Sra. El Abani y sus hijos, que también afirman ser víctimas de una violación por el Estado parte del artículo 7, leído en conjunción con el párrafo 3 del artículo 2, del Pacto<sup>4</sup>.

3.4 El autor afirma que la detención de su padre, efectuada el 19 de abril de 1990 por los servicios de seguridad interior, sin orden judicial y sin que se comunicaran al interesado los motivos legales de su detención, careció completamente de las garantías establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto. Sostiene que la detención secreta de su padre, hasta la fecha de su inculpación oficial el 19 de abril de 2001, constituyó también una infracción del párrafo 1 del artículo 9. Su padre no fue llevado ante un juez hasta 11 años después de su detención, en violación flagrante del derecho a ser llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, garantizado en el párrafo 3 del artículo 9. Por otro lado, el hecho de que su reclusión no se reconociera y de que las autoridades continuaran manteniéndolo recluido de forma secreta y ocultando su suerte a su familia una vez que ya había cumplido la totalidad de su pena en 2003, hasta su puesta en libertad en abril de 2008, constituyó un acto arbitrario en el sentido del artículo 9 del Pacto<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> El autor se remite a la comunicación N° 612/1995, *Vicente y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1997, párr. 8.8.

<sup>3</sup> El autor se remite a las comunicaciones N° 449/1991, *Mojica c. la República Dominicana*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994; N° 540/1993, *Celis Laureano c. el Perú*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996, y N° 542/1993, *Tshishimbi c. el Zaire*, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1996.

<sup>4</sup> El autor se remite a la comunicación N° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983.

<sup>5</sup> El autor se remite a *Vicente y otros c. Colombia* (nota 2 *supra*); *Tshishimbi c. el Zaire* (nota 3 *supra*); *Celis Laureano c. el Perú* (nota 3 *supra*), y a las comunicaciones N° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombia*, dictamen aprobado el 27 de octubre de 1995; N° 181/1984, *Arévalo c. Colombia*, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1989; N° 139/1983, *Conteris c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 17 de julio de 1985; N° 8/1977, *Weismann Lanza y Lanza Perdomo c. el Uruguay*,

3.5 Asimismo, el autor sostiene que, a causa de su detención secreta durante más de 12 años y de las torturas a las que fue sometido, su padre no fue tratado de forma humana, ni con respeto a la dignidad inherente al ser humano. Por consiguiente, afirma que su padre fue víctima de la violación por el Estado parte del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

3.6 En cuanto a sus alegaciones relativas al artículo 14, el autor señala que su padre fue llevado ante un tribunal militar 11 años después de ser detenido, y fue condenado a 13 años de prisión tras un juicio celebrado a puerta cerrada. Nunca tuvo acceso al expediente de la causa, y su defensa estuvo a cargo de un abogado designado de oficio por el tribunal militar. Añade que su familia no tuvo conocimiento de este proceso hasta que el tribunal militar hubo dictado sentencia. El autor afirma que la puesta a disposición judicial de su padre 11 años después de su detención constituye una violación particularmente grave de su derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y que el hecho de que se le denegara la posibilidad de elegir a un abogado constituye una vulneración del principio de la libre elección del defensor.

3.7 Además, el autor señala que su padre fue llevado ante un tribunal militar, siendo que era un civil y había ejercido de juez civil de primera instancia en el tribunal de Benghazi, por lo que el tribunal militar era incompetente para juzgarlo y condenarlo, y no podía considerarse imparcial ni independiente, pues estaba constituido por jueces militares que actuaban bajo la autoridad del Ministro de Defensa. El autor afirma que el Estado parte no puede justificar por qué su padre fue juzgado y condenado por un tribunal militar, ni explicar cómo pudo el tribunal militar de Trípoli garantizar la plena protección de los derechos que le asistían como acusado<sup>6</sup>. A la luz de estas circunstancias, el autor considera que su padre también fue víctima de una violación por el Estado parte del artículo 14 del Pacto.

3.8 El autor sostiene además que, como víctima de una desaparición forzada, su padre se vio privado del derecho a ser reconocido como titular de derechos y obligaciones o, dicho de otro modo, como persona digna de respeto. Añade que, como víctima de una desaparición forzada, su padre se vio privado también del amparo de la ley y del reconocimiento de su personalidad jurídica, lo cual constituye una infracción del artículo 16 del Pacto por el Estado parte<sup>7</sup>.

3.9 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que su familia efectuó numerosas diligencias ante los diferentes organismos, en particular el Ministerio de Justicia, desde el día siguiente a la detención de su padre. La familia acudió también a los antiguos compañeros de trabajo del Sr. El Abani, jueces o miembros de la fiscalía de Benghazi, pero pronto tuvo que reconocer, ante el hecho de que sus diligencias eran desoídas sistemáticamente, que ninguna autoridad judicial estaba dispuesta a intervenir para poner en libertad a la víctima. Ninguno de los abogados del colegio de Benghazi ni de Trípoli a los que acudió para iniciar una acción judicial aceptó denunciar a las autoridades judiciales o a los servicios de seguridad, por miedo a las represalias. Por otro lado, la demanda de puesta en libertad presentada ante el tribunal popular fue desestimada por el juez porque el fiscal militar no reconoció que el interesado se hallara recluido en la prisión de Abu Salim. También fue objeto de obstrucción el procedimiento civil de designación de un experto para determinar con seguridad si la víctima se encontraba en dicho centro penitenciario (véase el párrafo 2.7, *supra*). En estas circunstancias, el autor afirma que la falta de recursos internos disponibles y eficaces es evidente, y sostiene que por lo tanto no

---

dictamen aprobado el 3 de abril de 1980; y N° 56/1979, *Casariago c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 29 de julio de 1981.

<sup>6</sup> El autor se remite a la Observación general N° 13 del Comité (1984) sobre la administración de la justicia.

<sup>7</sup> El autor se remite a la comunicación N° 1327/2004, *Grioua c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007.



está obligado a proseguir sus trámites y procedimientos en el ámbito nacional para que su comunicación sea admisible para el Comité.

#### **Falta de cooperación del Estado parte**

4. El 15 de septiembre de 2008, el 20 de enero de 2009 y el 24 de julio de 2009 se pidió al Estado parte que presentara información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité señala que no ha recibido la información solicitada y deplora el silencio del Estado parte en relación con la admisibilidad y el fondo de las denuncias del autor. Recuerda que, conforme al Protocolo Facultativo, el Estado parte interesado debe presentar al Comité explicaciones o aclaraciones por escrito e indicar, en su caso, las medidas correctivas adoptadas. A falta de contestación del Estado parte, el Comité debe otorgar a las alegaciones del autor la debida credibilidad, en la medida en que hayan sido suficientemente fundamentadas<sup>8</sup>.

#### **Comunicación adicional del autor**

5. El 28 de mayo de 2010, el autor informó al Comité, a través de su abogado, de que las autoridades del Estado parte habían puesto en libertad a su padre el 9 de abril de 2008. El autor añadió que su padre había expresado el deseo de que siguiera adelante el procedimiento que tenía ante sí el Comité en relación con la comunicación que lo afectaba. En la misma correspondencia, el autor observaba además que las solicitudes formuladas en su comunicación inicial de 15 de octubre de 2007 de que recomendara al Estado parte que le diera noticias de su padre, pusiera a este inmediatamente en libertad y le permitiera comunicarse con su familia, ya no eran pertinentes. Sin embargo, el autor afirmó que el resto de su comunicación seguía siendo válida en su totalidad.

#### **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 De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité debe cerciorarse de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa que la desaparición del padre del autor se comunicó al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas, de las Naciones Unidas, en 2007. Sin embargo, recuerda que los procedimientos o los mecanismos no relacionados con un tratado establecidos por la que fue Comisión de Derechos Humanos o por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas con el mandato de examinar la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o los principales fenómenos de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo e informar públicamente de ellos no constituyen un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo<sup>9</sup>. Por consiguiente, el Comité considera que el examen del caso del Sr. El Abani por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones

<sup>8</sup> Véanse las comunicaciones N° 1422/2005, *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2007, párr. 4; N° 1295/2004, *El Alwani c. la Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2007, párr. 4; N° 1208/2003, *Kurbonov c. Tayikistán*, dictamen aprobado el 16 de marzo de 2006, párr. 4; y N° 760/1997, *Diergaardt y otros c. Namibia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, párr. 10.2.

<sup>9</sup> *Celis Laureano c. el Perú* (nota 3 *supra*), párr. 7.1.

Forzadas o Involuntarias no hace que la comunicación sea inadmisibile en virtud de esa disposición.

6.3 En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el Comité recuerda con preocupación que, a pesar de los tres recordatorios enviados al Estado parte, éste no le ha hecho llegar ninguna información ni ha formulado observaciones sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación. El Comité concluye que nada le impide examinar la comunicación en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité no encuentra otros motivos para declarar inadmisibile la comunicación y procede, por tanto, a examinar en cuanto al fondo las reclamaciones presentadas por el autor al amparo del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7, los párrafos 1 a 4 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10, los párrafos 1 y 3 a) a d) del artículo 14, y el artículo 16 del Pacto. También observa que pueden plantearse cuestiones en relación con el artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, con respecto al propio autor, así como a su madre y a sus hermanos y hermanas (por lo tanto, con respecto a la esposa y los hijos de la víctima).

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2 En cuanto a la presunta detención secreta del padre del autor, el Comité es consciente del sufrimiento que acarrea la privación de la libertad durante un período indeterminado y sin contacto con el mundo exterior. Recuerda su Observación general Nº 20 (1992) sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en la que recomienda a los Estados partes que adopten disposiciones para prohibir la detención secreta. El Comité observa que el padre del autor estuvo recluido en secreto en la cárcel de Abu Salim desde su detención, el 19 de abril de 1990, prácticamente sin interrupción<sup>10</sup>, hasta el 15 de diciembre de 2001, fecha en la que fue llevado ante un juez de instrucción militar y pudo hablar con su esposa por única vez durante su reclusión en ese centro penitenciario. Por otro lado, aunque terminó de cumplir su pena el 19 de abril de 2003, el padre del autor permaneció recluido en el mismo centro penitenciario, puesto que el fiscal militar negó que se encontrara recluido en la cárcel de Abu Salim.

7.3 El Comité recuerda la definición de desaparición forzada del artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada el 20 de diciembre de 2006, a saber: "... se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley"<sup>11</sup>. Todo acto de desaparición de esta índole constituye una violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 16), el derecho a la libertad y a la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos

<sup>10</sup> El autor menciona que su padre fue trasladado brevemente a una celda colectiva en 1996, pero no precisa la duración de ese traslado.

<sup>11</sup> Véase la resolución 61/77 de la Asamblea General, anexo. Véanse también el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, art. 7, párr. 2 i), Naciones Unidas, *Recueil des traités*, vol. 2187, Nº 38544; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 9 de junio de 1994, art. 2, Organización de los Estados Americanos, A-60; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 18 de diciembre de 1992, véase la resolución 47/133 de la Asamblea General.

crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10). También puede constituir una violación del derecho a la vida (art. 6) o una grave amenaza contra ese derecho<sup>12</sup>.

7.4 El Comité observa que el Estado parte no ha respondido a las alegaciones del autor sobre la desaparición forzada de su padre ni a las de que se lo sometió a actos de tortura durante los tres primeros meses de su detención secreta. El Comité reafirma que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el autor de una comunicación, especialmente teniendo en cuenta que el autor y el Estado parte no siempre tienen igual acceso a las pruebas y con frecuencia el Estado parte es el único que cuenta con la información pertinente<sup>13</sup>. En el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado parte tiene la obligación de investigar de buena fe todas las alegaciones de violación del Pacto formuladas contra él y sus representantes y de suministrar al Comité la información de que disponga. En los casos en que las alegaciones se vean corroboradas por pruebas creíbles presentadas por el autor y cuando su confirmación dependa de información que obre exclusivamente en manos del Estado parte, el Comité puede considerar que las alegaciones del autor han quedado debidamente fundamentadas ante la falta de pruebas o explicaciones satisfactorias en contrario presentadas por el Estado parte. En ausencia de explicaciones del Estado parte al respecto, se ha de dar todo el crédito debido a las alegaciones del autor. El Comité concluye, sobre la base de los elementos de que dispone, que exponer al padre del autor a actos de tortura, mantenerlo recluido durante casi 18 años e impedirle comunicarse con su familia y con el mundo exterior constituyen una violación de los derechos del Sr. El Abani reconocidos por el artículo 7 del Pacto<sup>14</sup>.

7.5 En cuanto al propio autor y el resto de su familia, el Comité señala la angustia y el sufrimiento que les ha ocasionado la desaparición del padre desde su detención en abril de 1990 hasta diciembre de 2001, cuando la Sra. Abani tuvo la oportunidad de hablar con su esposo. Después de que cumpliera íntegramente su pena, la suerte del Sr. El Abani siguió siendo una incógnita para su familia, que no pudo obtener la confirmación de su reclusión en la cárcel de Abu Salim hasta que salió en libertad en abril de 2008. Por tanto, el Comité estima que los hechos expuestos ponen de manifiesto que se ha violado el artículo 7 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, en relación con el autor, su madre y sus hermanos y hermanas<sup>15</sup>.

7.6 En lo que respecta a la denuncia de violación del artículo 9, la información de la que dispone el Comité muestra que agentes del Estado parte detuvieron al padre del autor sin orden judicial y que posteriormente se lo recluyó en secreto, sin acceso a un abogado y sin que se le informara en ningún momento de los motivos de su detención ni de las acusaciones en su contra hasta que el Fiscal General Militar lo inculpó el 19 de abril

<sup>12</sup> Comunicaciones N° 1328/2004, *Kimouche c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.2; N° 1295/2004, *El Awani c. Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006, párr. 6.2; N° 992/2001, *Bousroual c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.2; y N° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de julio de 2003, párr. 9.3. Véase también el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

<sup>13</sup> Véanse *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 6.7; *Conteris c. el Uruguay* (nota 5 *supra*), párr. 7.2; y la comunicación N° 1297/2004, *Medjnoune c. Argelia*, dictamen aprobado el 14 de julio de 2006, párr. 8.3.

<sup>14</sup> Véanse *El Awani c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 12 *supra*), párr. 6.5; *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 6.2; *Celis Laureano c. el Perú* (nota 3 *supra*), párr. 8.5; y la comunicación N° 458/1991, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.4.

<sup>15</sup> Véanse *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 6.11; la comunicación N° 107/1981, *Quinteros c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1983, párr. 14; y *Sarma c. Sri Lanka* (nota 12 *supra*), párr. 9.5.

de 2001, es decir, 11 años después de su detención. El Comité recuerda que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 9, el control judicial de la legalidad de la privación de libertad debe incluir la posibilidad de que se ordene la puesta en libertad si la reclusión se declarara incompatible con las disposiciones del Pacto, en particular las del párrafo 1 del artículo 9. En este caso, el padre del autor estuvo privado de libertad hasta su comparecencia ante un juez en 2001. Aunque terminó de cumplir íntegramente su pena en abril de 2003, se lo mantuvo en prisión hasta su puesta en libertad en abril de 2008. El padre del autor no tuvo nunca la posibilidad de impugnar la legalidad de su privación de libertad. A falta de explicaciones pertinentes del Estado parte, el Comité concluye que se violó el artículo 9<sup>16</sup>.

7.7 En lo que concierne a la reclamación formulada por el autor al amparo del párrafo 1 del artículo 10 de que su padre estuvo encarcelado en secreto durante un período inicial de 12 años y fue sometido a actos de tortura, el Comité reitera que las personas privadas de libertad no pueden ser sometidas a penurias o restricciones que no sean las que resultan de la privación de la libertad y que deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad. Al no disponer de información del Estado parte sobre el trato dado al padre del autor en la cárcel de Abu Salim, donde estuvo recluso, el Comité concluye que se violó el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto<sup>17</sup>.

7.8 En lo que respecta a las alegaciones formuladas por el autor en relación con el artículo 14, el Comité observa que el padre del autor fue juzgado 11 años después de su detención y fue condenado tras un juicio celebrado a puerta cerrada a 13 años de prisión. Nunca tuvo acceso a su expediente y el tribunal militar le asignó un abogado de oficio. El Comité observa también que el Sr. El Abani fue juzgado por un tribunal militar a pesar de ser un civil, que había ejercido de juez civil de primera instancia en el tribunal de Benghazi. El Comité recuerda su Observación general N° 32 (2007), en la que afirma que, si bien el Pacto no prohíbe el procesamiento de civiles por tribunales militares, ese tipo de procesos debe ser excepcional y realizarse en circunstancias que permitan realmente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14. Corresponde al Estado parte que juzga a civiles en tribunales militares justificar esa práctica. El Comité considera que el Estado parte debe demostrar, en relación con la categoría específica de personas de que se trate, que los tribunales civiles ordinarios no están en condiciones de llevar a cabo esos procesos, que otras categorías alternativas de tribunales civiles especiales o de alta seguridad no son adecuados para llevar a cabo esa tarea y que la utilización de los tribunales militares garantiza la protección plena de los derechos del acusado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14<sup>18</sup>. En el presente caso, el Estado parte no ha formulado ninguna observación sobre la necesidad de recurrir a la jurisdicción militar. El Comité concluye, por consiguiente, que el procesamiento del padre del autor y su condena a 13 años de prisión por un tribunal militar constituyen una violación de los párrafos 1 y 3 a) a d) del artículo 14 del Pacto.

7.9 En lo que respecta al artículo 16, el Comité reitera su jurisprudencia constante de que la sustracción intencional de una persona al amparo de la ley por un período prolongado puede constituir un rechazo del reconocimiento de la persona ante la ley si la víctima estaba en manos de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y si los esfuerzos de sus allegados para acceder a recursos potencialmente efectivos, en particular ante los tribunales (artículo 2, párrafo 3, del Pacto), son impedidos

<sup>16</sup> Véase *Medjnoune c. Argelia* (nota 13 *supra*), párr. 8.5.

<sup>17</sup> Véanse la Observación general N° 21 (1992) sobre el trato humano de las personas privadas de libertad, párr. 3; la comunicación N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2; y *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 6.4.

<sup>18</sup> Véase la comunicación N° 1173/2003, *Benhadj c. Argelia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, párr. 8.8.

sistemáticamente<sup>19</sup>. En el presente caso, el autor afirma que su padre fue detenido el 19 de abril de 1990 sin orden judicial y sin que se le informara de los motivos legales de su detención. Posteriormente fue trasladado a un lugar secreto, donde sufrió actos de tortura, antes de ser conducido a la cárcel de Abu Salim. Todas las gestiones de su familia fueron vanas, hasta su inculpación formal, su procesamiento y su condena en 2002. El Comité observa además que el padre del autor volvió a desaparecer después de cumplir íntegramente su pena. Las autoridades del Estado parte negaron que estuviera recluido en la cárcel de Abu Salim, pero no realizaron ninguna investigación para determinar su suerte de manera concluyente y ponerlo en libertad. El Comité concluye que el padre del autor fue víctima de una desaparición forzada durante casi 12 años, que no fue objeto de ninguna investigación y que se lo privó de la protección de la ley durante el mismo período, en violación del artículo 16 del Pacto.

7.10 El autor invoca el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, conforme al cual los Estados partes deben velar por que toda persona pueda ejercer un recurso asequible, efectivo y ejecutorio para defender los derechos consagrados en el Pacto. El Comité reitera la importancia que atribuye al hecho de que los Estados partes instituyan mecanismos judiciales y administrativos apropiados para resolver las denuncias de violación de derechos con arreglo a su ordenamiento jurídico interno. Se remite a su Observación general N° 31 sobre la índole de las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados partes en el Pacto, a tenor de la cual la falta de realización por un Estado parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto<sup>20</sup>. En el presente caso, la información en poder del Comité indica que el padre del autor no tuvo acceso a un recurso efectivo, por lo que el Comité concluye que la exposición de los hechos pone de manifiesto que se ha violado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 6, y el artículo 7<sup>21</sup>.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constata que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto violaciones por el Estado parte del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 6 y con el artículo 7, del artículo 7 leído solo, del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10, del párrafo 1 del artículo 14, y del párrafo 3 a) a d) del artículo 16 del Pacto en relación con el padre del autor. De los hechos se desprende también una violación del artículo 7, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, en relación con el propio autor, su madre y sus hermanos y hermanas.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, por ejemplo la investigación exhaustiva y diligente de la desaparición de su padre, la debida información sobre los resultados de la investigación y una indemnización adecuada al padre del autor, así como a su madre y sus hermanos y hermanas, por las infracciones que han sufrido. El Comité estima que el Estado parte tiene el deber no solo de investigar a fondo las presuntas violaciones de los derechos humanos, en particular cuando se trata de desapariciones forzadas y de actos de tortura, sino también de iniciar una acción penal contra los responsables de tales violaciones, procesarlos y castigarlos<sup>22</sup>. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

<sup>19</sup> *Grioua c. Argelia* (nota 7 *supra*), párr. 7.8, y comunicación N° 1495/2006, *Zohra Madaoui c. Argelia*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 7.7.

<sup>20</sup> Véanse los párrafos 15 y 18.

<sup>21</sup> Véanse *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 6.9, y la comunicación N° 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.9.

<sup>22</sup> Véanse *El Hassy c. la Jamahiriya Árabe Libia* (nota 8 *supra*), párr. 8; *Boucherf c. Argelia* (nota 21 *supra*), párr. 11; y *Medjnoune c. Argelia* (nota 13 *supra*), párr. 10.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

## Apéndice

### Voto particular del Sr. Abdelfattah Amor, miembro del Comité

Este voto particular se limita a determinados aspectos jurídicos relativos a la admisibilidad de la comunicación.

La comunicación fue presentada por el Sr. Abdelhakim Wanis El Abani (El Ourfeli) en nombre propio y de su padre, el Sr. Wanis Charef El Abani (El Ourfeli), preso y sin contacto con su familia en la fecha de presentación de la comunicación —el 15 de octubre de 2007— y puesto en libertad el 9 de abril de 2008. La comunicación fue presentada asimismo en nombre de la madre del autor y de sus siete hermanos y hermanas.

La capacidad del hijo para actuar en nombre propio en calidad de víctima no puede discutirse en este caso, ni cuando se presentó la comunicación —para la cual dio una procuración válida a su abogado— ni después de la liberación de su padre.

La capacidad del padre, en cuanto víctima, tampoco puede discutirse. Era incuestionable cuando estaba preso y lo es también después de su liberación, puesto que expresó el deseo de que continuara el procedimiento incoado ante el Comité con respecto a la comunicación.

La cuestión de la admisibilidad de la comunicación se plantea, sin embargo, en lo que respecta a la madre, a las dos hermanas y a los cinco hermanos. Considero que el Comité debería haber declarado la comunicación inadmisibile en lo que a ellos respecta. Por dos razones: la primera se refiere al anonimato de la comunicación, la segunda, a la falta de procuración.

En cuanto a la primera razón, el Protocolo, prevé, en su artículo 3, que "el Comité considerará inadmisibile toda comunicación... que sea anónima". El artículo 96 a) del Reglamento del Comité recoge la misma disposición. El autor pretende actuar en nombre de sus hermanos y hermanas cuyos apellidos, nombres y edades no se indican a fin de protegerlos. Ha preferido pues mantener en secreto los nombres de su madre, y de sus hermanos y hermanas, lo que les convierte en anónimos, y puede plantear problemas en cuanto a su capacidad jurídica y por consiguiente al régimen de su representación ante la justicia. El Comité debería haber tenido en cuenta la distinción obvia entre anonimato y confidencialidad. El anonimato convierte de manera indiscutible la comunicación en inadmisibile. La confidencialidad de los apellidos, nombres, edades y demás datos personales es posible y ha sido respetada a menudo por el Comité en aplicación del artículo 102, párrafo 4, de su Reglamento, que dispone que "cuando se haya adoptado una decisión acerca de la confidencialidad en virtud del párrafo 3 *supra*, el Comité, el grupo de trabajo establecido con arreglo al párrafo 1 del artículo 95 o el relator especial nombrado con arreglo al párrafo 3 de ese mismo artículo podrá decidir que la totalidad o cualquier parte de los escritos y demás información, como la identidad del autor, siga manteniéndose confidencial después de que el Comité se haya pronunciado acerca de la inadmisibile, el fondo del asunto o la cesación de las actuaciones".

Parece pues que el Comité no ha tenido en cuenta la exigencia que excluye el anonimato prevista en el artículo 3 del Protocolo ni ha optado por invitar al autor a dar las indicaciones necesarias amparándose en las normas que permiten la confidencialidad.

El Comité tampoco se ha decidido a garantizar el respeto de las normas relativas a la representación. En el artículo 96 b) del Reglamento se indica que "normalmente la comunicación deberá ser presentada por la propia persona o por su representante; no obstante, se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación".

¿Ha sido el autor habilitado para actuar en nombre de su madre y de sus hermanos y hermanas presuntamente mayores de edad y *a priori* con capacidad jurídica? ¿Tiene algún poder para representar a sus hermanos y hermanas, si éstos son menores de edad? En el expediente no figura ninguna procuración o poder de representación a ese respecto. Tampoco se dan explicaciones relacionadas con la incapacidad prevista en el artículo 96 b) del Reglamento. El abogado del autor precisó, en un correo enviado la víspera del examen de la comunicación por el Comité, que no le había sido posible conseguir un poder de los siete hermanos y hermanas del autor, sobre todo por temor a las represalias de las autoridades. "Por este motivo, y por el deseo de protegerlos, (el autor) no ha querido que sus apellidos y nombres sean mencionados en el procedimiento". El abogado añade que "la gran mayoría de nuestros interlocutores creen, con razón o sin ella, ser objeto de vigilancia policial, y tener controlados su teléfono y su correo electrónico". En resumidas cuentas, se trata de explicaciones que no responden directamente a las exigencias del artículo 96 b) del Reglamento y que se inscriben más bien en el marco del metaderecho que en el del propio derecho. Quizás por eso, consciente de los límites de las explicaciones facilitadas, el abogado acepta "que la comunicación sea en todo caso examinada tan solo en nombre del autor, y de su padre, la víctima".

El Comité ha considerado, pese a todo, que la comunicación era también admisible en lo que respecta a la madre y los hermanos y hermanas. Posición jurídicamente cuestionable que no puedo suscribir. Tanto más cuanto que podría favorecer ulteriores derivas hacia la *actio popularis* no reconocida por el Protocolo Facultativo.

(Firmado) Sr. Abdelfattah Amor

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]



## Voto particular del Sr. Fabián Omar Salvioli, miembro del Comité

1. He concurrido con mi voto positivo a las conclusiones que el Comité ha señalado en la comunicación N° 1640/2007 presentada por Abdelhakim Wanis El Abani contra la Jamahiriya Árabe Libia. No obstante, me veo en la obligación de dejar constancia de mis reflexiones en torno a una cuestión que, lamentablemente, no puedo compartir con la mayoría del Comité. Se trata del alcance de la jurisdicción militar a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2. En el párrafo 7.8 del dictamen sobre la comunicación N° 1640/2007, el Comité "... recuerda su Observación general N° 32, en la que afirma que, si bien el Pacto no prohíbe el procesamiento de civiles por tribunales militares, ese tipo de procesos debe ser excepcional y realizarse en circunstancias que permitan realmente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14. Corresponde al Estado parte que juzga a civiles en tribunales militares justificar esa práctica...".

3. Debo señalar sin ambigüedad que la Observación general N° 32 en el punto bajo análisis, es muy desafortunada. El Comité ha perdido, en la decisión del presente caso *El Abani*, una oportunidad clara para decir que el juzgamiento de civiles por tribunales militares no es compatible con el artículo 14 del Pacto, y enmendar aquel criterio retrógrado en materia de derechos humanos.

4. Es claro que, como dice el Comité, "el Pacto no prohíbe el procesamiento de civiles por tribunales militares"; pero ¿quiere decir ello que, entonces, lo permite? Más bien, una lectura atenta del artículo 14 llevaría a la conclusión de que el Pacto ni siquiera sugiere la aplicación de justicia militar a civiles. El artículo 14 —que garantiza el derecho a la justicia y al debido proceso— no menciona ni una sola vez a la jurisdicción militar. Ha sido la práctica de los Estados en muchas ocasiones (y siempre con resultados desfavorables para los derechos humanos) habilitar la jurisdicción militar para el juzgamiento de personas civiles, pero el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos guarda completo silencio al respecto.

5. El razonamiento del Comité en ocasión de formular la Observación general N° 32 debió ser exactamente el inverso: siendo el juzgamiento de civiles por tribunales militares una competencia de excepción (juzgamiento en fuero militar a personas que no son militares), que se encuentra asimismo dentro de una jurisdicción de excepción (la justicia militar representa una jurisdicción de excepción a la justicia ordinaria), aquella competencia doblemente excepcional debió estar expresamente prevista en el Pacto para ser compatible con el mismo, porque evidentemente sustrae a las personas civiles de sus jueces naturales.

6. No está demás recordar que las excepciones y restricciones a los derechos (en este caso las restricciones al derecho al "juez natural", como parte de los derechos a la justicia y al debido proceso), deben interpretarse, a su vez de forma restrictiva, y no inferirse tan ligeramente como compatibles con el Pacto.

7. Entonces, hubiera sido mucho más razonable que el Comité señalara que el Pacto no permite el procesamiento de civiles por tribunales militares, en vez de afirmar —sin mayor sentido— que el Pacto no prohíbe dicho juzgamiento.

8. No se trata, ni es función del Comité, adecuar la interpretación del Pacto "comprendiendo las realidades" de prácticas de los Estados que, en realidad, representan probadamente violaciones a los derechos humanos, sino más bien de ayudar a los Estados partes a cumplir con los estándares contemporáneos en materia de debido proceso, señalando expresamente para ello, cuando es pertinente, que se realicen las modificaciones necesarias al derecho interno de los mismos para adecuar la normativa doméstica al Pacto.

9. La jurisdicción militar, en la trágica práctica de su implementación en todo el mundo, desde el fin de la segunda guerra mundial y hasta nuestros días, ha significado sin excepciones la consagración de la impunidad para militares acusados de violaciones graves y masivas a los derechos humanos. Asimismo, cuando la justicia penal militar se aplica a los civiles, el resultado son condenas obtenidas en procesos viciados por violaciones de todo tipo, donde no solamente el derecho de defensa se convierte en una quimera, sino que abundan las pruebas obtenidas bajo tortura o tratos crueles o inhumanos.

10. El Pacto no prohíbe la jurisdicción militar, ni es intención del presente voto eliminarla. Pero la justicia penal militar constituye una jurisdicción que debe ser acotada a los límites adecuados para que resulte plenamente compatible con aquél: en razón de los sujetos, la justicia militar debe aplicarse a militares en servicio activo, nunca para civiles ni militares que se encuentren en retiro efectivo; y en razón de la materia, la justicia militar debe ser competente para entender en faltas disciplinarias militares, jamás para la comisión de delitos, y mucho menos para violaciones a los derechos humanos. Solamente de esta manera el fuero militar será compatible con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. La Observación general N° 32 es un documento jurídico de un valor importante para el derecho humano al debido proceso, aunque en el punto bajo análisis es muy desafortunada. Tres años pasaron ya desde su adopción, y el Comité debe dar los pasos para modificar el criterio por el cual la jurisdicción militar puede juzgar a personas civiles; aquella postura resulta completamente inadecuada con los estándares contemporáneos de protección internacional de los derechos humanos, y con el punto de vista más lúcido de la doctrina especializada en la materia.

12. No hace falta que el Comité construya una observación general nueva, solamente tener en cuenta la evolución propia del sistema tutelar de los derechos humanos, para indicar un avance *pro homine* en este aspecto puntual. Las comunicaciones individuales tramitadas bajo el Primer Protocolo Facultativo, cuando un asunto bajo estudio del Comité presenta las características del presente caso *El Abani*, donde a una persona civil la juzga un tribunal militar, y las observaciones finales sobre los informes que elevan los Estados conforme al artículo 40 del Pacto, son espacios igualmente adecuados y pertinentes para desarrollar esta tarea jurídica imprescindible, en aras del mejor cumplimiento del objeto y fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

13. Una vez adoptado este criterio, los Estados partes, integrantes de la comunidad internacional, adecuarán de *buena fe* sus ordenamientos internos, y las jurisdicciones militares habilitadas para juzgar personas civiles formarán parte de un pasado triste, felizmente superado.

14. A lo largo de su historia, el Comité ha realizado notables contribuciones al derecho internacional de los derechos humanos, y ha inspirado a otras jurisdicciones internacionales y regionales. En la materia que se analiza en la presente opinión razonada, el Comité se encuentra exactamente en el plano inverso.

15. Como se ha comprobado en millares de asuntos, y una vez más, lamentablemente, en el presente caso *El Abani*, la abolición del fuero militar para juzgar civiles es una materia pendiente, que espera impaciente una respuesta lúcida y adecuada del Comité de Derechos Humanos.

*(Firmado)* Sr. Fabián Omar **Salvioli**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo el español la versión original. Posteriormente se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**KK. Comunicación N° 1742/2007, Gschwind c. la República Checa  
(Dictamen aprobado el 27 de julio de 2010, 99° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Nancy Gschwind (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	6 de noviembre de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Discriminación en la restitución de bienes por razones de ciudadanía
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Igualdad ante la ley; igual protección de la ley
<i>Artículo del Pacto:</i>	26
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 27 de julio de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1742/2007, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Nancy Gschwind en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le ha presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1. La autora de la comunicación es la Sra. Nancy Gschwind, nacida el 16 de agosto de 1939 y única heredera de los bienes de Kamil Stephan Gschwind, que falleció el 14 de abril de 2005, y que era en ese momento ciudadano de los Estados Unidos de América y ex ciudadano de Checoslovaquia. La autora se declara víctima de una violación por la República Checa del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. No está representada por abogado.

**Los hechos expuestos por la autora**

2.1 En fecha no especificada, la autora se casó con Kamil Stephan Gschwind, refugiado político de Checoslovaquia, país del que había "escapado" en 1958. El Sr. Gschwind adquirió la ciudadanía estadounidense y, conforme al tratado en vigor entonces entre ambos

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

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 22 de febrero de 1993.

países, perdió automáticamente la ciudadanía checoslovaca. El Sr. Kamil Gschwind heredó de su madre, la Sra. Miroslava Gschwind, la octava parte de un edificio de apartamentos situado en la calle Grafická 30, Praga 5, 150 00 República Checa. El resto del edificio fue restituido a otros miembros de la familia de la Sra. Gschwind. El Sr. Gschwind falleció el 14 de abril de 2005 dejando a la autora como única heredera.

2.2 Según una decisión de la Oficina Municipal de Praga N° 5, fechada el 24 de enero de 2001, tienen derecho a esa propiedad en virtud de la Ley N° 87/1991 los Sres. Kamil y Ota Gschwind. Sin embargo, según una carta de la Oficina Municipal de Praga N° 5 de 8 de noviembre de 2000, la ciudadanía estadounidense del Sr. Gschwind constituye un obstáculo jurídico para su reclamación de la propiedad mencionada.

2.3 El 11 de noviembre de 2002, el Tribunal Municipal de Praga N° 5 decidió que Kamil Gschwind era propietario de una octava parte del mencionado edificio. El 24 de octubre de 2003 el Tribunal de la Ciudad de Praga anuló en apelación la decisión del Tribunal Municipal y resolvió que la parte del Sr. Gschwind había quedado bajo custodia del Estado en virtud del Decreto N° 5/1945. La transferencia del derecho de propiedad se produjo en el momento en que el propietario abandonó su bien con intención de renunciar a su derecho de propiedad. El tribunal llegó a la conclusión de que el Estado había adquirido la propiedad de ese bien con arreglo a la legislación vigente en aquel momento.

2.4 La autora impugna el razonamiento del tribunal porque, según afirma, el Decreto N° 5/1945 se aplicó después de la segunda guerra mundial contra los alemanes, húngaros y ciudadanos de otros países a quienes se consideraba traidores. El Sr. Gschwind "había desertado cuando, junto con sus compañeros de la universidad, fue a examinar la arquitectura de Berlín oriental". El edificio en cuestión nunca fue abandonado y siguió siendo administrado por su tío, Jan Sammer.

2.5 El 22 de diciembre de 2005 fue desestimado un recurso extraordinario ante el Tribunal Supremo de la República Checa. El 15 de junio de 2006 se declaró inadmisibles una reclamación presentada al Tribunal Constitucional.

### **La denuncia**

3. La autora afirma que la República Checa ha violado los derechos que le asisten en virtud del artículo 26 del Pacto, puesto que aplica una ley de restitución de bienes que tiene carácter discriminatorio. Si su esposo hubiese huido a cualquier lugar que no fueran los Estados Unidos, no habría tenido ninguna dificultad en recuperar sus bienes. En apoyo de su afirmación cita el caso de un miembro de su familia que emigró al Canadá en 1966, no perdió su ciudadanía checa y más tarde logró recuperar sus bienes.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El Estado parte formuló sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación el 6 de junio de 2008.

4.2 En relación con los hechos, el Estado parte señala que la acción incoada el 14 de mayo de 2001 ante el Tribunal del Distrito de Praga N° 5 consistía en una petición del Sr. Gschwind de que, en aplicación del artículo 126 del Código Civil, conjuntamente con el apartado c) del artículo 80 del Reglamento de Procedimiento Civil, se le declarase propietario del bien en cuestión. El Tribunal Municipal de Praga revocó en apelación el fallo del tribunal de primera instancia. Sostuvo que el Sr. Gschwind había perdido el derecho de propiedad del bien contencioso por abandono, que ese derecho había pasado al Estado y que la Ley N° 87/1991 de rehabilitación extrajudicial ofrecía la oportunidad de remediar tales situaciones; sin embargo, el Sr. Gschwind no había presentado una solicitud de restitución al amparo de esa ley sino que había entablado acción en virtud de la normativa jurídica general. El Estado parte sostiene además que el esposo de la autora

recurrió entonces al Tribunal Supremo en casación y su recurso fue rechazado por las mismas razones. La autora sometió entonces el caso al Tribunal Constitucional, que lo declaró inadmisibile el 15 de junio de 2006, por considerarlo prematuro. Un nuevo recurso constitucional de la autora fue rechazado por manifiestamente infundado el 17 de julio de 2007.

4.3 En cuanto a la admisibilidad, el Estado parte afirma que toda reclamación en relación con acontecimientos anteriores al 12 de marzo de 1991 es incompatible *ratione temporis*, ya que el Protocolo Facultativo entró en vigor después de esta fecha. Además, en la medida en que la autora denuncia una violación de la protección del derecho de propiedad de una parte de los bienes contenciosos, su comunicación es incompatible *ratione materiae* con el Pacto, puesto que el derecho de propiedad no está en sí protegido por el Pacto.

4.4 El Estado parte sostiene que la autora no ha agotado los recursos internos, ya que ni ella ni su difunto marido han iniciado el procedimiento de restitución previsto en la Ley de rehabilitación extrajudicial para obtener una decisión sobre el fondo de su reivindicación.

4.5 El Estado parte afirma que el caso es inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo, porque constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones. Las actuaciones ante los tribunales nacionales concluyeron el 15 de junio de 2006 y la autora se dirigió al Comité el 6 de noviembre de 2007. Por lo tanto, como la autora no recurrió al Comité hasta casi un año y medio después de concluidas las actuaciones judiciales en el país sin dar ninguna explicación razonable, objetiva y defendible, ha hecho uso abusivo de su derecho a presentar una comunicación al Comité. El Estado parte invoca la jurisprudencia del Comité a este respecto y comparte las opiniones expresadas por el Sr. Amor en su voto disidente en el caso de *Ondrackova c. la República Checa*<sup>2</sup>. Se refiere también a una reclamación semejante presentada por la autora ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A su juicio, las comunicaciones que se presentan después de haber sometido el caso a otro órgano que supervise la observancia de los derechos humanos, se deben evaluar de un modo más estricto.

4.6 En cuanto al fondo, el Estado parte impugna la afirmación de que el procedimiento judicial descrito por la autora constituye una violación de sus derechos. A su juicio, en el procedimiento se concluyó que el marido de la autora había perdido el derecho de propiedad sobre el bien en cuestión cuando emigró, que la propiedad había pasado al Estado y que a partir de 1989 el marido de la autora había tenido la posibilidad de solicitar la restitución de ese bien mediante una acción restitutoria exclusivamente y no mediante una acción declaratoria en virtud del Código Civil. Estas conclusiones corresponden perfectamente al derecho nacional. La relación entre la legislación sobre restitución de bienes y las normas del derecho civil general, según han declarado los tribunales, es un resultado lógico de la aplicación del principio de la certidumbre jurídica<sup>3</sup>. La legislación sobre la restitución se fundaba, por una parte, en el principio de la continuidad de la validez

<sup>2</sup> Comunicación N° 1533/2006, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007.

<sup>3</sup> El Estado parte se refiere al fallo de la Alta Sala de la División de Derecho Civil del Tribunal Supremo fechada en 11 de septiembre de 2003 en la que se afirmaba que los propietarios de un bien raíz cuyo derecho de propiedad fue asumido por el Estado durante el período decisivo (del 25 de febrero de 1948 al 1° de enero de 1990) pese a la ausencia de un fundamento legal, no podrán solicitar que se proteja su derecho de propiedad invocando el apartado 1 del artículo 126 del Código Civil, ni siquiera mediante una declaración de propiedad en virtud del apartado c) del artículo 80 del Reglamento de Procedimiento Civil, en la medida en que [se entiende que la expresión debería ser "a menos que"] haya solicitado la entrega del bien acogiéndose a la ley de restitución (rehabilitación). También se hace referencia a la opinión del pleno del Tribunal Constitucional de 1° de noviembre de 2005 según la cual no se puede utilizar una acción encaminada a la declaración de un derecho de propiedad para esquivar el significado y la finalidad de la legislación sobre la restitución de bienes.

de las leyes del pasado y, por otra parte, en la definición de criterios de igualdad de fondo y de forma en virtud de los cuales era posible impugnar ciertas leyes relativas a la propiedad mediante una acción restitutoria. Este procedimiento se estableció como único mecanismo adecuado para impugnar una relación de propiedad existente durante largo tiempo. El Estado parte afirma que en ninguna fase del procedimiento los tribunales en cuestión atribuyeron importancia alguna a la ciudadanía de la autora o de su cónyuge y no actuaron pues en modo alguno de forma arbitraria o discriminatoria.

4.7 El Estado parte alega que el hecho de que la autora y su cónyuge no hubiesen elegido el procedimiento adecuado, es decir, una petición para iniciar el procedimiento de restitución, e incoaran en cambio una acción declaratoria en virtud del Código Civil no se puede atribuir al Estado parte, tanto más cuanto que estaban representados por un abogado.

4.8 El Estado parte afirma que la autora no puede denunciar una violación puramente hipotética del Pacto que podría haberse producido si la autora o su cónyuge hubiesen presentado la solicitud en debida forma. Independientemente de la cuestión de la ciudadanía, la Ley de rehabilitación extrajudicial exigía que se cumpliesen otras condiciones previas para que prosperase la solicitud de restitución. En particular la ley fijaba un plazo, dentro del cual había que presentar la demanda de restitución contra la persona responsable, que vencía el 1º de mayo de 1995. El resultado del procedimiento también habría dependido de que la persona responsable reuniera determinadas condiciones. Según el Estado parte, es evidente, entre otras cosas, que cuando el marido de la autora entabló la acción civil el 14 de mayo de 2001 el plazo mencionado previsto en la Ley de rehabilitación extrajudicial había vencido más de seis años antes y su derecho a invocar esta ley habría expirado. Así, las exigencias legales para que se aceptase la solicitud no se habrían cumplido en el procedimiento de restitución a causa del tiempo transcurrido. Por consiguiente, no debe inferirse que los tribunales habrían denegado la petición del Sr. Gschwind exclusivamente en razón de su ciudadanía y que habrían cometido así un acto discriminatorio.

4.9 En cuanto a las cartas/memorandos de la autoridad de distrito fechadas el 8 de noviembre de 2000 y el 24 de enero de 2001 en las que se señala el obstáculo de la ciudadanía, el Estado parte dice que la opinión legal de una autoridad gubernamental, expresada además independientemente del examen de un asunto determinado, no es vinculante para terceros en derecho checo y aún menos para un tribunal independiente que estudiase la cuestión en el futuro. Por lo tanto, esta opinión es irrelevante cuando se trata de evaluar una posible violación del Pacto en un eventual procedimiento de restitución.

4.10 Por último, en relación con la denuncia de discriminación basada en que otra persona de la familia de la autora que emigró al Canadá no perdió su ciudadanía y recuperó pues sus bienes, el Estado parte alega que la autora no ha presentado información exacta al respecto. No cabe duda de que la persona en cuestión presentó su solicitud de restitución dentro del plazo previsto en la legislación aplicable, a diferencia del cónyuge de la autora.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 Aunque la autora reconoce, el 21 de julio de 2008, que tanto el Tribunal Municipal de Praga como el Tribunal Supremo declararon que el cónyuge de la autora debía haber iniciado su acción acogiéndose a la Ley de restitución N° 87/1991, afirma que aquella era precisamente la ley discriminatoria, que descalificaba a toda persona que no tuviese la ciudadanía checa entre el 1º de abril y el 1º de octubre de 1991. Su marido no era "persona calificada" en virtud de esa ley ya que no era ciudadano checo en el período prescrito y, por lo tanto, su demanda no habría prosperado. La autora recuerda que en la decisión del Tribunal Constitucional de 6 de octubre de 1999 se establece firmemente que la exigencia de la ciudadanía para la restitución es razonable. La autora se refiere también a la Ley

Nº 289/1999, repertorio legislativo, que a su juicio permite a quienes no cumplen el requisito de ciudadanía reivindicar sus derechos acogiéndose al Código Civil.

5.2 La autora explica que la demora obedece a que su marido había iniciado otro procedimiento, en el que se le acabó denegando, por razones de ciudadanía, la indemnización prevista en la Ley Nº 261/1991 relativa a la concesión de una gratificación a los participantes en la lucha nacional de liberación durante la segunda guerra mundial y a sus huérfanos.

### **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 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Estado parte ha afirmado que la comunicación es inadmisibile, entre otras cosas, por no haberse agotado los recursos internos, ya que la autora alega una violación del artículo 26 del Pacto en relación con la Ley Nº 87/1991 sobre rehabilitación extrajudicial sin que se haya iniciado una causa acogiéndose a esta ley ante los tribunales nacionales. La autora no niega que todos los procedimientos iniciados ante las autoridades nacionales se acogieron a disposiciones legislativas diferentes: el artículo 126 del Código Civil, conjuntamente con el artículo 80 c) del Reglamento de Procedimiento Civil. Tampoco niega la autora que tanto el Tribunal Municipal de Praga como el Tribunal Supremo aconsejaron a su cónyuge que presentase una reclamación acogiéndose a la ley adecuada: la Ley Nº 87/1991.

6.4 El Comité se remite a su jurisprudencia en el sentido de que, a efectos del Protocolo Facultativo, el autor de una comunicación no necesita agotar los recursos internos cuando se sabe que estos recursos no son eficaces. El Comité observa que, a causa de los requisitos previos establecidos en la Ley Nº 87/1991, la autora no pudo reclamar la restitución en su momento porque ya no tenía la ciudadanía checa. En este contexto, el Comité observa que otros demandantes han impugnado infructuosamente la constitucionalidad de la ley en cuestión, que los dictámenes anteriores del Comité en casos semejantes permanecen incumplidos, y que a pesar de estas reclamaciones el Tribunal Constitucional confirma la constitucionalidad de la Ley de restitución de bienes. El Comité llega por tanto a la conclusión de que no quedan recursos efectivos a disposición de la autora<sup>4</sup>. Es más, el Comité considera irrelevante el argumento del Estado parte de que el Sr. Gschwind no reunía las condiciones establecidas en la Ley Nº 87/1991, dado que, según las disposiciones expresas de la ley, el Sr. Gschwind estaba excluido de entrada del plan de restitución.

6.5 En tales circunstancias, el Comité considera que las disposiciones de del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo no impiden al Comité examinar la presente comunicación.

6.6 Por las razones expuestas, el Comité declara que la comunicación es admisible en la medida en que puede suscitar cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto.

---

<sup>4</sup> El Comité llegó a una conclusión similar respecto de la comunicación Nº 1497/2006, *Preiss c. la República Checa*, en el dictamen aprobado el 17 de julio de 2008, párr. 6.5.



*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que han puesto a su disposición las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2 Con respecto a la alegación de la autora de que es víctima de discriminación por el hecho de que la Ley N° 87/1991 condiciona la restitución de sus bienes a la ciudadanía checa, el Comité reitera su jurisprudencia al efecto de que no todas las diferencias de trato pueden considerarse discriminatorias en el sentido del artículo 26. Una distinción que sea compatible con las disposiciones del Pacto y se base en razones objetivas y razonables no equivale al tipo de discriminación prohibido por el artículo 26.

7.3 El Comité recuerda además sus dictámenes en los casos *Simunek, Adam, Blazek, Des Fours* y *Gratzinger*, entre otros, en los que consideró que se había infringido el artículo 26 del Pacto y que sería incompatible con el Pacto exigir a los autores que cumplieren la condición de la ciudadanía checa para la restitución de sus bienes o para recibir una indemnización por ellos<sup>5</sup>. El Comité considera que el principio establecido en los casos mencionados se aplica igualmente al marido de la autora de la presente comunicación y que la imposición a éste del requisito de ciudadanía establecido en la Ley N° 87/1991 violó los derechos que asisten a la autora y a su marido en virtud del artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, por ejemplo una indemnización en caso de que no puedan restituirse los bienes en cuestión. El Comité reitera que el Estado parte debería revisar su legislación y su práctica para garantizar a todas las personas la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

<sup>5</sup> Comunicaciones N° 516/1992, *Simunek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 11.6; N° 586/1994, *Adam c. la República Checa*, dictamen aprobado el 23 de julio de 1996, párr. 12.6; N° 857/1999, *Blazek c. la República Checa*, dictamen aprobado el 12 de julio de 2001, párr. 5.8; N° 747/1997, *Des Fours c. la República Checa*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2001, párr. 8.3; N° 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2007, párr. 7.4; y N° 1497/2006, *Preiss c. la República Checa*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2008, párr. 7.3.

**LL. Comunicación N° 1797/2008, *Mennen c. los Países Bajos* (Dictamen aprobado el 27 de julio de 2010, 99° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Thomas Wilhelmus Henricus Mennen (representado por el abogado Willem Hendrik Jebbink)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de mayo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a que un tribunal superior revise la sentencia condenatoria y la pena impuesta; recurso efectivo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Grado de fundamentación de las reclamaciones
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 3; 14, párrafo 5
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 27 de julio de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1797/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Thomas Wilhelmus Henricus Mennen en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Thomas Wilhelmus Henricus Mennen, nacional neerlandés nacido el 25 de diciembre de 1981. Afirma ser víctima de la violación por los Países Bajos del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. Está representado por el abogado Sr. Willem Hendrik Jebbink.

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

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular firmado por el Sr. Krister Thelin, miembro del Comité.

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para los Países Bajos el 11 de diciembre de 1978.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 17 de junio de 2007 el autor fue citado a comparecer ante el Tribunal de Distrito de Dordrecht el 14 de septiembre de 2007, por haber incumplido la orden administrativa de evacuar una vía de ferrocarril en la que estaba manifestando, junto con un grupo de personas, contra su utilización. El incumplimiento de una orden de esta índole está tipificado como delito en el artículo 184 del Código Penal de los Países Bajos.

2.2 El autor no compareció en persona en el juicio, pero estuvo representado por un abogado. Se emitió una sentencia oral en la que, sin exponer ninguna razón, se declaró culpable al autor y se lo condenó a pagar una multa de 200 euros. De conformidad con el artículo 365 a) del Código de Procedimiento Penal, el juez dictó una sentencia oral "abreviada", que no necesitaba una exposición de las pruebas. Dado que con arreglo a los artículos 365 a), 378 y 378 a) del Código de Procedimiento Penal no es necesario transcribir las actas del juicio, no se realizó en este caso ninguna transcripción.

2.3 El 27 de septiembre de 2007 el autor solicitó la admisión a trámite de un recurso contra la sentencia dictada, de conformidad con el artículo 410 a) del Código de Procedimiento Penal. El 8 de octubre de 2007, el autor presentó una declaración sobre los motivos de su apelación, pero no poseía una sentencia escrita y motivada en la que pudiera basarla. El 19 de noviembre de 2007, el magistrado presidente del Tribunal de Apelación de La Haya emitió una decisión de no admisión a trámite de la apelación, por considerarla innecesaria en interés de una correcta administración de la justicia.

2.4 De conformidad con el artículo 410 a) 7) del Código de Procedimiento Penal no es posible presentar recurso de casación contra las decisiones del Tribunal de Apelación.

### La denuncia

3.1 El autor afirma que se ha vulnerado de dos maneras su derecho en virtud del párrafo 5 del artículo 14. En primer lugar, no pudo ejercer su derecho a la apelación de manera efectiva y positiva. Invoca el párrafo 49 de la Observación general N° 32 (2007) relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia<sup>2</sup>, que versa sobre el derecho a acceder a un dictamen debidamente motivado y por escrito en el tribunal de primera instancia y como mínimo en el primer tribunal de apelación, y a otros documentos, como la transcripción de las actas del juicio. En el presente caso, el autor no tuvo acceso a dichos documentos. Asimismo, cita diversos dictámenes del Comité de Derechos Humanos en los que se determinó que los Estados partes habían violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto por no haber dado acceso a la transcripción de las actas de los juicios o a los dictámenes debidamente motivados y por escrito en el tribunal de primera instancia y en el primer tribunal de apelación<sup>3</sup>.

3.2 En segundo lugar, el autor invoca el párrafo 48 de la Observación general N° 32 relativo al alcance del recurso y se refiere a algunos casos recientes contra España. Declara que el Pacto impone a los Estados partes la obligación de asegurar que el tribunal superior que toma la decisión de admitir o desestimar el recurso realizará una evaluación sustantiva de la sentencia condenatoria y la pena impuesta, en cuanto a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, a fin de determinar adecuadamente la naturaleza de la causa. El autor afirma que en este caso no se realizó ni podía haberse realizado una evaluación sustantiva, pues el tribunal superior no poseía una sentencia debidamente

<sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI.

<sup>3</sup> Comunicaciones N° 662/1995, *Lumley c. Jamaica*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1999, párr. 7.5; N° 903/2000, *Van Hulst c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 6.4; y N° 230/1987, *Henry c. Jamaica*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1991, párr. 8.4.

motivada del tribunal de primera instancia, una declaración sobre las pruebas presentadas ni una transcripción de las actas del juicio celebrado en el tribunal de primera instancia. Por último, el fallo del tribunal superior no reflejó una investigación meticulosa y completa de los argumentos aducidos por el autor en la apelación.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 25 de agosto de 2008 y el 5 de enero de 2009 el Estado parte afirmó que la comunicación debería declararse inadmisibles en virtud del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, ya que no se habían agotado los recursos internos. En caso de que el Comité no apoye esta conclusión, el Estado parte alega que la comunicación es infundada. El Estado parte proporciona comentarios detallados sobre los hechos del caso, la legislación aplicable, la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

4.2 En cuanto a los hechos, el Estado parte afirma que el 16 de junio de 2007 el autor fue detenido y acusado por incumplir deliberadamente la orden de evacuar una vía de ferrocarril dada por un oficial de la policía de conformidad con una norma oficial. Cuando se negó a cumplir la orden, el autor fue detenido, se negó a identificarse, permaneció pues durante la noche en una comisaría de policía y fue puesto en libertad al día siguiente.

4.3 El Estado parte confirma que el 17 de septiembre de 2007 la causa del autor fue oída por un juez único que dictó una sentencia oral en la que condenó al autor al pago de una multa de 200 euros, de conformidad con el artículo 184 del Código Penal de los Países Bajos. El Estado parte señala que el abogado del autor presentó un memorando de 15 páginas que contenía un alegato oral para la vista oral en el tribunal de primera instancia. El Estado parte confirma que en la sentencia oral no se exponen los motivos de la determinación judicial de los hechos y que la sentencia se dictó en virtud de los artículos 365 a), 378 y 378 a) del Código de Procedimiento Penal.

4.4 El Estado parte afirma también que el 25 de septiembre de 2007, a petición del abogado del autor, se le proporcionaron varios informes oficiales de la policía relacionados con el caso. El 27 de septiembre de 2007 el autor presentó una solicitud de admisión de un recurso de apelación y el 8 de octubre de 2007 su abogado presentó una declaración sobre los motivos de la apelación, en la que se afirmaba que el juez había incurrido en falta: a) al declarar que el caso era admisible y b) al no absolver al autor. El Estado parte confirma que el 19 de noviembre de 2007 el magistrado presidente del Tribunal de Apelación, habiendo tenido conocimiento de la solicitud de admisión del recurso de apelación presentada por el autor y de los documentos del caso, rechazó dicha solicitud sobre la base de que un juicio de apelación no iba en interés de la correcta administración de justicia y de que las opiniones del abogado no estaban jurídicamente corroboradas.

4.5 En cuanto a la legislación aplicable, el Estado parte cita el artículo 184 del Código Penal y los artículos 365 a), 378, 378 a) y 410 a) del Código de Procedimiento Penal. El Estado parte explica los antecedentes legislativos de esas disposiciones y afirma que en el Estado parte la naturaleza y el alcance de las obligaciones en materia de procedimiento se adaptan al peso de los intereses que están en juego en cada caso: cuanto más importante es el caso por sus consecuencias para las partes, tanto más precisas y rigurosas son las normas sobre el registro oficial de las actas del juicio y la sentencia dictada por el tribunal.

4.6 Respecto de la admisibilidad, el Estado parte alega que el autor no invocó de manera explícita ni implícita el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto ante el Tribunal de Apelación ni ante ninguno otro tribunal, por lo que no les dio la posibilidad de responder. Cuando se presentó la declaración que contenía los motivos de la apelación contra la sentencia del Tribunal de Distrito de Dordrecht, el autor sabía que el magistrado presidente podía determinar que no era necesario celebrar una audiencia de apelación en interés de la justicia. Por lo tanto, el Estado parte afirma que si el autor hubiese impugnado la aplicación

del artículo 410 a) del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal de Apelación hubiese podido tener en cuenta este aspecto al determinar si era necesario celebrar una audiencia de apelación para una correcta administración de justicia. El Estado parte concluye que la comunicación es inadmisibles en virtud del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, ya que no se han agotado los recursos internos.

4.7 En cuanto al fondo, el Estado parte se refiere a los párrafos 45 a 51 de la Observación general N° 32 del Comité de Derechos Humanos. Reitera que no ha violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, pues dicho artículo no impide que un Estado utilice un sistema en que, mediante un mecanismo de admisión a trámite, se limite el derecho a apelar en causas criminales menos graves y subraya que la decisión que adopta el magistrado presidente de un Tribunal de Apelación respecto de una solicitud de apelación se puede considerar una revisión en el sentido de esta disposición.

4.8 El Estado parte explica que su mecanismo de procedimiento de admisión a trámite de los recursos de apelación se aplica en la práctica a las condenas penales menos graves, en las que la pena impuesta consiste en multas de importe inferior a 500 euros. Este mecanismo tiene por objeto impedir la sobrecarga del sistema de administración de justicia, lograr que los juicios se celebren a su debido tiempo y velar por que la administración de justicia siga siendo asequible. El Estado afirma que la Fiscalía ha indicado que, de no existir este mecanismo, tendría que tramitar 4.200 apelaciones más. Además, con referencia a los antecedentes del texto del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Estado parte señala que en su versión inicial el texto contenía una excepción relativa a los delitos menores, que se suprimió a propuesta de la delegación de Ceilán y reemplazó por la disposición de que la revisión por un tribunal superior se realizaría "conforme a lo prescrito en la ley". El Estado parte llega a la conclusión de que los autores del Pacto nunca tuvieron la intención de descartar la posibilidad de que se limitara el derecho a recurrir contra las sentencias condenatorias menos graves.

4.9 Además, el Estado parte hace referencia al párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo N° 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que es comparable al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y que contiene una excepción para los delitos menores.

4.10 El Estado parte sostiene que el derecho incondicional a apelar sería incompatible con un sistema simplificado de tramitación de las causas penales; que es razonable asumir un cierto grado de proporcionalidad entre la demanda de apelación en causas penales y la gravedad del caso; y que el propio Comité impone las exigencias máximas en los casos que entrañan la pena de muerte. En opinión del Estado parte, el hecho de que en su Observación general N° 32 el Comité señale que el derecho a apelar no se limita a los delitos más graves no significa que este derecho sea plena y generalmente aplicable a todas las causas penales, incluidas las que corresponden a "delitos menos graves". En apoyo de su opinión, el Estado parte hace referencia al párrafo 7.3 de *Lumley c. Jamaica* y a los párrafos 2.3, 4.1 a 5 y 7.2 de *Bryhn c. Noruega*<sup>4</sup>.

4.11 El Estado parte opina que una "revisión" en segunda instancia no implica que se evalúen de nuevo y por completo las cuestiones de hecho y de derecho. Afirma también que, aunque difiere de la opinión del autor sobre la interpretación del concepto de "delitos menos graves", en el procedimiento de denuncia no se prevé la revisión, en abstracto, de presuntas deficiencias de la legislación o de la práctica jurídica nacionales<sup>5</sup>. El Estado parte destaca que la pena impuesta fue relativamente leve según la norma local y que no se

<sup>4</sup> Comunicaciones N° 662/1995, dictamen aprobado el 30 de abril de 1999, y N° 789/1997, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1999, respectivamente.

<sup>5</sup> El Estado parte se refiere a la comunicación N° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra y otros c. Mauricio*, párr. 9.3.

trataba de una pena de prisión que, conforme a la práctica del Comité, sería suficientemente severa para requerir el examen por un tribunal superior<sup>6</sup>. El Estado parte afirma que si bien en la jurisprudencia del Comité se exige un examen sustancial de la sentencia condenatoria y de la pena, no se requiere la repetición del juicio.

4.12 El Estado parte no refuta la afirmación de que la decisión de rechazar la apelación no se basó en la sentencia oral abreviada del tribunal de primera instancia. Sin embargo, sostiene que el magistrado presidente basó su decisión en el expediente completo de la causa, incluidos los documentos de la investigación preliminar, así como en el memorando de alegato oral del acusado ante el tribunal de primera instancia y los argumentos presentados por el acusado para sustentar su opinión de que no se podía confirmar la sentencia inicial y se la debía examinar en una audiencia de apelación. El Estado parte especifica que la defensa debe indicar claramente por qué es necesario celebrar un juicio de apelación en interés de la buena administración de justicia, de conformidad con los criterios claramente establecidos sobre los casos que pueden estar comprendidos en el mecanismo de limitación de la admisión a trámite establecido en el artículo 410 a) del Código de Procedimiento Penal. El Estado parte afirma además que, en ese marco, el autor podía haber argumentado que la causa correspondía a un delito grave y que la no admisión de la apelación a trámite habría constituido una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, pero no lo hizo.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 2 de marzo de 2009 el autor reitera la mayoría de sus argumentos anteriores.

5.2 El autor impugna la opinión del Estado parte relativa a la admisibilidad, declarando que él no tenía que hacer una denuncia expresa sobre la violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, ya que el derecho garantizado en esa disposición del Pacto solo fue vulnerado cuando el Tribunal de Apelación adoptó su decisión. En el momento en que se incumplió el Pacto, el autor no tenía a su alcance ningún recurso interno, pues no existe la posibilidad de recurrir contra el fallo del magistrado presidente del Tribunal de Apelación.

5.3 El autor refuta también la afirmación del Estado parte de que en su caso se había dictado una sentencia condenatoria menor y señala que incluso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos una condena por un delito para el que la ley prevea una pena máxima de privación de libertad de 15 días se considera suficientemente severa como para no calificarla de "menor", en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo N° 7<sup>7</sup>. Afirma que con arreglo a la práctica del Tribunal Europeo, solo se puede considerar que una condena es "menor" cuando no existe el riesgo de privación de libertad y en su caso el autor corría el riesgo de que se le impusiera una pena de prisión de hasta tres meses. De hecho, fue condenado a pagar una multa de 200 euros y el Tribunal de Distrito decidió también que si se negaba a pagar sería encarcelado durante cuatro días como medida alternativa.

5.4 El autor señala también que la frase "conforme a lo prescrito en la ley", que figura en el párrafo 5 del artículo 14, nunca ha sido interpretada por el Comité de Derechos Humanos en el sentido de excluir las causas relacionadas con determinados delitos penales de la revisión por un tribunal superior y se refiere al párrafo 7.2 de la comunicación N° 1073/2002, *Terrón c. España*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2004, que dice así: "El Comité recuerda que el derecho reconocido en el artículo 14, párrafo 5, se refiere a todas las personas que han sido condenadas por un delito".

<sup>6</sup> El Estado parte se refiere a la comunicación N° 64/1979, *Salgar de Montejo c. Colombia*, párr. 10.4.

<sup>7</sup> Referencias a *Galstyan c. Armenia*, 15 de noviembre de 2007, demanda N° 26986/03, *Gurepka c. Ucrania*, 6 de septiembre de 2005, demanda N° 61406/00, y *Ashughyan c. Armenia*, 17 de julio de 2008, demanda N° 33268/03.

5.5 El autor declara además que el Estado parte no indica de qué manera el magistrado presidente del Tribunal de Apelación pudo realizar un examen completo de la sentencia inicial, sin haber recibido una sentencia debidamente motivada ni la transcripción de las actas del juicio en el tribunal de primera instancia. El autor afirma que es ilusorio pretender que, en ausencia de esos documentos, el magistrado presidente pudo llevar a cabo una revisión motivada (conforme a lo establecido en el artículo 410 a) del Código de Procedimiento Penal) de la suficiencia de las pruebas y la legislación. El autor subraya que el Tribunal de Distrito no presentó ninguna declaración, ni oral ni escrita, sobre las pruebas utilizadas al adoptar su decisión de 14 de septiembre de 2007, ni posteriormente.

#### **Comentarios adicionales de las partes**

6.1 El Estado parte presentó observaciones adicionales en las que reiteró que la comunicación debería declararse inadmisibles, ya que el autor, que conocía el sistema neerlandés, sabía bien que no era posible presentar un recurso de casación contra una decisión de no admisión a trámite adoptada por un tribunal de apelación y, por lo tanto, debió haber planteado los elementos de fondo de su comunicación en esa etapa de los procedimientos internos.

6.2 Respecto de la referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que hace el autor, el Estado parte subraya que, en todos los ejemplos citados, los autores de las comunicaciones no solo corrían el riesgo de ser privados de libertad, sino que fueron realmente condenados a penas de prisión, hecho que había influido en las decisiones del Tribunal. El Estado parte señala que en el presente caso no se impuso ninguna pena de prisión y que la gravedad del delito era limitada.

6.3 Además, el Estado parte aclara que no ha afirmado que el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no se aplique a algunos delitos, sino que los requisitos para la revisión previstos en ese artículo se pueden cumplir de diferentes formas, según la gravedad del delito, y hace referencia al párrafo 7.5 de la comunicación N° 984/2001, *Shukuru Juma c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 2002.

6.4 El Estado parte reitera que el magistrado presidente evaluó las incidencias del juicio y tomó en consideración el expediente completo del caso, incluidos los distintos informes oficiales, el memorando del alegato oral de la defensa en el tribunal de primera instancia y la declaración del abogado sobre los motivos de la apelación.

6.5 Por último, el Estado parte comunica al Comité su intención de ratificar el Protocolo N° 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, cuyo artículo 2 reconoce el derecho a la apelación en materia penal. El Estado parte declara que esta intención no afecta en modo alguno su posición en el presente caso y que el sistema de apelación establecido en el artículo 410 a) del Código de Procedimiento Penal se ajusta a las normas de derechos humanos establecidas en el Protocolo N° 7 antes mencionado.

6.6 El autor presenta un comentario adicional, en el que señala que, cuando el Estado parte observa que la imposición de una pena de prisión había influido en las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no aclara de qué forma influyó. En opinión del autor, de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se desprende que este toma en cuenta la naturaleza del delito y, además, en el párrafo 21 del informe explicativo del Protocolo N° 7 se afirma en el párrafo 21 que "para decidir si un delito es menos grave, constituye un criterio importante la cuestión de si el delito es punible con pena de prisión o no".

## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

7.1 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.

7.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3 El Comité toma nota de la opinión del Estado parte de que la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos. Observa sin embargo que, en el momento de solicitar la admisión del recurso de apelación, el autor todavía tenía una posibilidad realista de que el Tribunal de Apelación admitiera a trámite el recurso y no podía por lo tanto reclamar que se hubiera infringido su derecho a apelar en contravención del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Comité también observa que, conforme a la legislación del Estado parte, no existe la posibilidad de recurrir contra la decisión del magistrado presidente del Tribunal de Apelación de no admitir a trámite un recurso. Por consiguiente, el Comité estima que se han agotado todos los recursos disponibles, declara la comunicación admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

8.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2 Por cuanto se refiere a la afirmación del autor de que no pudo ejercer su derecho a la apelación, reconocido en el párrafo 5 del artículo 14, de manera efectiva y positiva porque no tuvo acceso a un dictamen debidamente motivado y por escrito del tribunal de primera instancia ni a otros documentos, como la transcripción de las actas del juicio, el Comité observa que el Estado parte ha confirmado que en este caso no se presentó ningún documento de esa índole. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el abogado del autor recibió diversos informes de la policía sobre el caso antes de que solicitara la admisión del recurso, sin especificar su contenido ni su importancia para el veredicto. Sin embargo, el Comité observa que esos informes no habrían podido indicar la motivación del tribunal de primera instancia al condenar al autor por un delito, ni tampoco en qué pruebas concretas se había basado dicho tribunal. El Comité recuerda su práctica establecida de que en los procedimientos de apelación se observen las garantías procesales, en particular el derecho a disponer de los medios adecuados para la preparación de la defensa<sup>8</sup>. En las circunstancias del presente caso, el Comité no considera que, en ausencia de un dictamen motivado, de una transcripción de las actas del juicio o incluso de una enumeración de los elementos probatorios, los informes hubieran constituido un medio adecuado para la preparación de la defensa del autor.

8.3 Observa además que, según el Estado parte, el Presidente del Tribunal de Apelación no admitió el recurso a trámite y el motivo que adujo era que la vista oral de la apelación no iba en interés de la buena administración de justicia y que la ley no confirma las afirmaciones del abogado del autor. El Comité considera que esta motivación es inadecuada e insuficiente para satisfacer las condiciones del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, que

---

<sup>8</sup> Véase la Observación general N° 13 (1984) sobre la administración de justicia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/39/40)*, anexo VI.



exige el examen por un tribunal de mayor rango de la condena y de la pena impuesta. Este examen, en el marco de la decisión relativa a la admisión a trámite del recurso de apelación, se debe examinar en cuanto al fondo, teniendo en cuenta por una parte las pruebas presentadas ante el juez de primera instancia y por otra parte la ordenación material del juicio sobre la base de las disposiciones legales aplicables al caso en cuestión.

8.4 Por consiguiente, y teniendo en cuenta estas circunstancias específicas, el Comité considera que se ha violado el derecho de apelación del autor, reconocido en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, ya que el Estado parte no ofreció medios adecuados para la preparación de la defensa ni estableció las condiciones necesarias para una revisión genuina del caso por un tribunal superior.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

10. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, por ejemplo la revisión por un tribunal superior de la sentencia condenatoria y la pena impuesta, más una indemnización adecuada. El Comité invita al Estado parte a que revise la legislación pertinente con el fin de armonizarla con las disposiciones del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

11. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

## Apéndice

### **Voto particular (disidente) del Sr. Krister Thelin, miembro del Comité**

La mayoría ha llegado a la conclusión de que se ha violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Yo disiento.

No hay discusión en cuanto a los hechos: el autor, representado en ese momento por un abogado, fue condenado por el Tribunal de Distrito de Dordrecht y condenado una multa de 200 euros. De conformidad con el derecho de los Países Bajos, el juez pronunció una sentencia oral abreviada, que no era necesario completar con una exposición de las pruebas. El autor, por conducto de su abogado, apeló contra esta sentencia después de que se le proporcionasen varios informes oficiales de la policía, en los que evidentemente se había basado la sentencia. Para que la apelación prospere, el derecho de los Países Bajos exige que se admita la presentación del recurso. El Tribunal de Apelación de La Haya, del que formaba parte su magistrado Presidente, se reunió para tomar una decisión y denegó la admisión a trámite del recurso después de haber examinado todo el expediente, incluidos los informes de la policía y el memorando presentado por el abogado y que contenía el alegato oral para la vista en el tribunal de primera instancia.

No se trata de si el sistema de admisión a trámite de los recursos viola el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto en el que se prevé que "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". Evidentemente no es así<sup>a</sup>.

De lo que se trata es de si el derecho de los Países Bajos concede en este caso al autor suficientes garantías para satisfacer su derecho a que la sentencia del tribunal de primera instancia sea examinada por un tribunal de segunda instancia.

A pesar de la ausencia de una sentencia motivada, es decir, la existencia exclusivamente de la sentencia oral abreviada prevista en el derecho procesal de los Países Bajos para ciertos delitos menores, el autor y su abogado pudieron evidentemente preparar la defensa y defender adecuadamente la causa en el juicio, así como iniciar la petición de admisión a trámite del recurso.

El tribunal de apelación examinó el expediente del caso en su totalidad, es decir, teniendo en cuenta las cuestiones tanto de hecho como de derecho, que habían sido ya evidentemente examinadas en el tribunal de menor rango, y decidió utilizar el poder discrecional que le otorga la ley de no autorizar la apelación.

Frente a esos hechos, es difícil llegar a la conclusión de que el autor no obtuvo que su condena y la pena impuesta por un tribunal de primera instancia fuese reexaminado por un tribunal de mayor rango. Claramente lo obtuvo.

Por consiguiente, estimó que no hay violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto en el presente caso.

*(Firmado)* Sr. Krister **Thelin**

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>a</sup> Véase la comunicación N° 789/1997, *Bryhn c. Noruega*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1999.

**MM. Comunicación N° 1799/2008, *Georgopoulos y otros c. Grecia* (Dictamen aprobado el 29 de julio de 2010, 99° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Antonios Georgopoulos, Sra. Chrysafo Georgopoulou y sus siete hijos (representados por el abogado Panayote Dimitras, Greek Helsinki Monitor)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Grecia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	22 de junio de 2007 y 5 de febrero de 2008 (presentaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Desahucio ilegal forzoso y demolición de la vivienda de una familia romaní
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Trato cruel, inhumano y degradante; derecho a la intimidad, la familia y la reputación; protección de la familia; derecho a la igualdad ante la ley; protección de las minorías
<i>Artículos del Pacto:</i>	7, leído por separado y en conjunción con 2, párrafos 1 y 3; 17, párrafos 1 y 2; 23, párrafo 1; 26; 27, leído por separado y en conjunción con 2, párrafos 1 a 3
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 29 de julio de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1799/2008, presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre del Sr. Antonios Georgopoulos, la Sra. Chrysafo Georgopoulou y sus siete hijos, en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

---

\* 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. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular firmado por el Sr. Fabián Omar Salvioli, miembro del Comité.

## **Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1.1 Los autores de la comunicación, de fechas 22 de junio de 2007 y 5 de febrero de 2008, son Antonios Georgopoulos (primer autor, nacido el 8 de septiembre de 1983) y Chrysafo Georgopoulou (segunda autora, nacida el 25 de junio de 1982) y sus siete hijos Asimakis (nacido el 13 de junio de 1999), Marios (nacido el 3 de septiembre de 2000), Konstantinos (nacido el 7 de septiembre de 2001), Christos (nacido el 29 de octubre de 2002), Giorgos (nacido el 21 de febrero de 2004), Tsabikos (nacido el 20 de mayo de 2005), y un niño sin nombre (nacido el 6 de enero de 2007). Alegan que son víctimas de una violación por Grecia<sup>1</sup> del artículo 7, por separado y leído en conjunción con el artículo 2, párrafos 1 y 3; y los artículos 17, párrafos 1 y 2; 23, párrafo 1; 26; y 27, por separado y leído en conjunción con el artículo 2, párrafos 1, 2 y 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por el abogado Sr. Panayote Dimitras, del Greek Helsinki Monitor (GHM).

1.2 El 1º de diciembre de 2008, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, en nombre del Comité, decidió examinar la admisibilidad de la comunicación junto con el fondo de la cuestión.

### **Los hechos expuestos por los autores**

2.1 Los autores nacieron y crecieron en el asentamiento romaní de Riganokampos, en Patras. Toda su vida han vivido en chozas en el asentamiento, sin electricidad ni saneamiento. La recogida de basuras es irregular y solo existen dos llaves de agua corriente para atender las necesidades del asentamiento. En enero de 2004, mientras visitaba el asentamiento de Riganokampos, el Asesor del Primer Ministro sobre calidad de vida declaró que era "el peor de los 75 asentamientos del país y un insulto a nuestra humanidad". Los autores afirman que, pese a esas declaraciones, sus condiciones de vida no han cambiado. Todos los intentos de mejorar las condiciones de vida de la comunidad o realojar a los romaníes en un asentamiento organizado fracasaron a causa de la reacción de los residentes griegos de la zona en que viven o en la que iban a ser realojados.

2.2 En julio y agosto de 2006, los autores y sus hijos se trasladaron temporalmente de Patras a la ciudad de Agrinio por motivos de empleo estacional y para visitar a familiares. El 25 o el 26 de agosto de 2006, un equipo de la Municipalidad de Patras visitó el asentamiento romaní de Riganokampos y derribó todas las viviendas de los habitantes que no estaban presentes en ese momento, incluida la de los autores. A su regreso, los autores visitaron el Departamento de Bienestar del municipio de Patras para quejarse. Ahí se les dijo que debían comenzar a buscar una vivienda para alquilar y que el municipio se haría cargo de facilitarles subsidios de alquiler. Se les entregó una suma de aproximadamente 200 euros en compensación por la destrucción de su hogar y algunas de sus pertenencias.

2.3 Mientras buscaban un apartamento, los autores vivían en Riganokampos en la vivienda de un familiar, una de las tres que no habían sido derribadas. A causa de la falta de espacio, los autores decidieron levantar una nueva choza en el asentamiento. El 26 de septiembre de 2006, se envió a la zona un coche patrulla de la policía y una topadora y se dijo a los autores que cesaran de levantar su vivienda o de lo contrario serían detenidos. Ante la amenaza de la detención, los autores decidieron no oponerse a la demolición.

---

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para Grecia el 5 de mayo de 1997.

2.4 El mismo día, el Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, Thomas Hammarberg, visitó Patras a invitación del abogado de los autores. Los autores contaron al Comisionado lo que había ocurrido en la mañana y le mostraron las huellas de la topadora y el material con que habían intentado construir la vivienda. También declararon que funcionarios del municipio de Patras, a los que se informó de la visita del Comisionado, les dijeron que no se quejaron de sus condiciones de vida ni de la actitud del municipio hacia ellos. Dos tenientes de alcalde de Patras que llegaron más tarde al lugar explicaron que no se trataba de una demolición sino de una operación de limpieza. La familia se vio obligada a vivir en la parte trasera de su camioneta. El 1º de diciembre de 2006, el Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos envió una carta al Ministro del Interior del Estado parte sobre la situación de los romaníes en Grecia. Afirmó que la familia de los autores había sufrido un desahucio el 26 de septiembre de 2006 y que la incontrolada actitud antirromaní de los residentes locales no romaníes y el hecho de que las autoridades se abstuvieran de combatir y condenar ese comportamiento obstaculizaban gravemente la integración de los romaníes en la sociedad local.

2.5 Los autores declaran que, mientras a otros romaníes se les ofrecen de vez en cuando subsidios de alquiler, a ellos nunca se los incluyó en ningún plan de subsidios. Cuando preguntaron a un funcionario municipal por los motivos de esa exclusión, el funcionario respondió que los autores hablaban demasiado con la gente y que de ese modo habían cubierto de vergüenza la ciudad.

2.6 Cuando se presentó la comunicación los autores todavía vivían en el asentamiento de Riganokampos en la vivienda de su familiar, en las mismas condiciones de vida inaceptables.

### **La denuncia**

3.1 Los autores afirman que su realojamiento forzoso y la demolición de su vivienda fueron actos que no habían sido autorizados por ninguna decisión judicial ni de otro tipo, y por consiguiente no podían estar sujetos a revisión judicial<sup>2</sup>. Su realojamiento forzoso y la demolición de su cabaña fueron calificados de "operaciones de limpieza". Afirman que la falta de autorización judicial o administrativa de esos actos les impidió impugnarlos ante un tribunal y, por consiguiente, no disponían de ningún recurso efectivo en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Además, no existe un recurso jurídico que pudiera restituir sus derechos después de un desahucio, porque el Estado parte no reconoce que los ocupantes ilegales tengan derecho a indemnización o al suministro de alojamiento sustitutivo. Los autores viven en un terreno que no les pertenece en virtud de una decisión del municipio según la cual tenían derecho a no ser desahuciados hasta que se los realojara. Además, su vivienda se construyó de manera no regulada, contraviniendo las ordenanzas de planificación urbanística, y por consiguiente los autores no disponen de ningún recurso civil que pueda llevar a la restitución de la parcela de terreno de la que fueron desahuciados. Otras posibles opciones jurídicas (como la interposición de una queja por daños y perjuicios o el inicio de un procedimiento penal contra quienes los desahuciaron por la fuerza) serían ineficaces, porque como máximo tendrían como resultado la concesión de una indemnización por la pérdida pecuniaria efectiva o la condena de funcionarios públicos por ejercicio indebido de sus funciones. Sin embargo, ni en un

---

<sup>2</sup> Los autores se remiten al procedimiento judicial de 2005 en que el municipio intentó desahuciarlos basándose en un protocolo de desahucio administrativo que fue anulado por el Tribunal de Patras. El Tribunal argumentó que el desahucio no acompañado de ayuda al realojamiento por parte de las autoridades era abusivo y, por consiguiente, ilegal.

caso ni en el otro se permitiría a los autores regresar a la parcela de la que fueron desahuciados<sup>3</sup>.

3.2 Los autores observan que el Estado parte está ejecutando un "Plan de Acción integrado de integración social de los gitanos griegos". En el marco de este Plan de Acción, en octubre de 2001 el municipio de Patras presentó una propuesta sobre la rehabilitación de viviendas para los romaníes, incluidos los autores. Sin embargo, el proyecto no se llevó a cabo porque los residentes locales protestan insistentemente contra cualquier propuesta de realojamiento<sup>4</sup>. Además, las autoridades no están dispuestas a dejar que los autores y otros residentes del asentamiento de Riganokampos hagan mejoras por iniciativa propia. Los autores afirman además que numerosos fiscales no solamente se han abstenido de iniciar investigaciones penales en relación con el hecho de que las autoridades locales no se hayan ocupado del problema de la vivienda de los romaníes en los diez últimos años, sino que también recurren a argumentos abiertamente racistas para adoptar sus decisiones, lo que no ha sido sancionado.

3.3 Los autores sostienen también que el 26 de septiembre de 2006 denunciaron inmediatamente su desahucio a los dos tenientes de alcalde, así como al funcionario policial de alta graduación que acompañaba al Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, pero no se ha iniciado una investigación imparcial, objetiva y eficaz.

3.4 Recordando la decisión del Comité contra la Tortura sobre la comunicación N° 161/2000, *Dzemajl y otros c. Serbia y Montenegro*<sup>5</sup>, los autores sostienen que la destrucción de sus casas por dos veces y su expectativa incumplida de que no serían desahuciados mientras no se resolviera el realojamiento, que se basaba en la decisión del Tribunal de 15 de junio de 2005 y la propuesta del alcalde de Patras, equivale a un trato cruel, inhumano y degradante que vulnera el artículo 7 del Pacto. También afirman que no disponen de ningún recurso efectivo, lo que equivale a una violación del artículo 7, por separado y leído en conjunción con los párrafos 1 y 3 del artículo 2 del Pacto.

3.5 Los autores arguyen que el desahucio que sufrieron en dos ocasiones constituye una injerencia "arbitraria e ilegal" en su familia y su hogar. En ambos casos, funcionarios estatales derribaron su vivienda, mientras que las autoridades no les suministraron alojamiento de emergencia ni, como mínimo, les permitieron reconstruirla, y les garantizaron que no serían desahuciados mientras se resolvía su realojamiento. Los autores señalan también que la demolición de su vivienda es ilegal habida cuenta de que no se cumplieron los requisitos estipulados por el derecho interno (a saber, la emisión y el cumplimiento de un protocolo de desahucio administrativo). También argumentan que el derecho interno, contraviniendo los párrafos 1 y 2 del artículo 17, no les ofrece protección alguna contra ese tipo de injerencia en su familia y su hogar. Afirman que la falta de recursos efectivos en la legislación interna respecto de la demolición de viviendas no reguladas de romaníes vulnera el artículo 17 en conjunción con los párrafos 1 a 3 del artículo 2.

---

<sup>3</sup> Los autores afirman que su situación es diferente de la descrita en la comunicación N° 161/2000 del Comité contra la Tortura, *Dzemajl y otros c. Serbia y Montenegro*, dictamen aprobado el 21 de noviembre de 2002, en que la cuestión del agotamiento de los recursos internos era pertinente, dado que los autores eran dueños de los bienes que fueron destruidos.

<sup>4</sup> Véase Comité Europeo de Derechos Sociales, decisión N° 15/2003 de 8 de diciembre de 2004, en que el Comité Europeo de Derechos Sociales consideró que Grecia había vulnerado el artículo 16 de la Carta Social Europea al no facilitar ningún recurso ni progreso en el derecho de los romaníes a una vivienda digna y al seguir desahuciendo a romaníes de los asentamientos sin ofrecer viviendas sustitutivas.

<sup>5</sup> Véase la nota 3 *supra*.

3.6 Recordando la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales, los autores señalan que el artículo 16 de la Carta Social Europea<sup>6</sup> es semejante al artículo 23 del Pacto<sup>7</sup>. Sostienen que el Estado parte no les suministró una vivienda permanente y los desahució repetidamente y a la fuerza, a consecuencia de lo cual se vieron obligados a vivir en condiciones inhumanas y sufrir efectos muy perniciosos en su vida familiar, lo que constituye una violación del artículo 23 del Pacto. También denuncian que la falta de recursos efectivos (por ejemplo, para que pudieran iniciar un procedimiento legal preventivo a fin de evitar su desahucio o pedir una indemnización y el suministro de una vivienda de emergencia) y el hecho de que solo los romaníes se encuentren con esos problemas vulneran el artículo 23 leído en conjunción con los párrafos 1 a 3 del artículo 2.

3.7 Con referencia a las observaciones finales del Comité sobre el informe inicial del Estado parte (CCPR/CO/83/GRC), los autores, habiendo sido desahuciados sin que se les ofreciera ningún recurso, alegan que han sido discriminados a causa de su origen étnico, en violación de los artículos 26 y 27 del Pacto. Además, afirman que el ordenamiento jurídico griego no les ofrece recursos adecuados y efectivos, que permitan atender sus denuncias, lo que constituye una violación de los artículos 26 y 27 leídos en conjunción con los párrafos 1 a 3 del artículo 2.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 22 de octubre de 2008, el Estado parte presentó sus comentarios sobre la admisibilidad. El Estado parte repite los hechos presentados por los autores y agrega que en 2005 el Organismo Estatal de Bienes Raíces, como propietario del terreno del asentamiento romaní de Riganokampos, emitió un protocolo de desahucio administrativo para expulsar a todos los habitantes del asentamiento. El protocolo de desahucio administrativo fue impugnado con éxito ante el Tribunal de Patras. En su decisión N° 312/2005, el Tribunal Municipal de Patras falló que el Estado tenía la obligación legal de ofrecer a los habitantes del asentamiento de Riganokampos una solución alternativa antes de proceder a su desahucio. El Estado parte subraya que, en virtud de la decisión N° 312/2005, los autores tienen el derecho legal de ocupar terrenos de propiedad pública hasta que las autoridades locales encuentren lugar para realojarlos. Según el Estado parte, el Tribunal declaró lo siguiente:

"su [de los romaníes del asentamiento de Riganokampos] expulsión de esa zona sin disponer de una solución al problema de su reasentamiento, que es una obligación del Estado [...] les acarreará graves consecuencias [...]. Como es bien sabido, los residentes de las zonas donde [los romaníes] van a ser realojados reaccionan contra esos planes [y] eso hace sumamente difícil que encuentren otro lugar para realojarse si no cuentan con ayuda de las autoridades. Habida cuenta de lo anterior, el ejercicio por el Estado de su derecho a desahuciarlos [a los romaníes] de la parcela de terreno de su propiedad es abusivo, como

<sup>6</sup> Derecho de la familia a protección social, jurídica y económica:

"Con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad, las Partes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayuda a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas."

<sup>7</sup> Véase la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales, decisión de 8 de diciembre de 2004, en relación con la denuncia colectiva N° 15/2003, *European Roma Rights Centre c. Grecia*.

consecuencia de lo cual la emisión de un protocolo de desahucio administrativo vulnera el artículo 281 del Código Civil de Grecia<sup>8</sup> y, por consiguiente, es ilegal."

4.2 El Estado parte sostiene que, por tanto, a partir de 2005, cuando el Tribunal Municipal de Patras concedió a los autores el derecho legal de ocupar un terreno público propiedad del Organismo Estatal de Bienes Raíces, los autores estaban en posesión legal de la tierra en Riganokampos<sup>9</sup> y deberían haber iniciado un proceso civil contra el municipio de Patras por intrusión en su propiedad legítima (artículo 997 del Código Civil). Conforme al artículo 997 del Código Civil, un ocupante ilegal goza de protección jurídica contra terceros si ocupa las tierras con permiso del propietario o es arrendatario o guardián de la propiedad. Habida cuenta de que no se han agotado los recursos internos, el Estado parte sostiene que la comunicación debe ser declarada inadmisibles en virtud del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.3 El 19 de enero de 2009 el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo y alegó que debe desestimarse la comunicación por ser infundada. Haciendo referencia a un documento de la comisaría de policía de Patras de fecha 25 de agosto de 2006, el Estado parte declara que el 25 de agosto de 2006 dos agentes enviados a solicitud del Teniente de Alcalde de Medio Ambiente e Imagen Urbana se encontraron con un equipo de limpieza del municipio en el asentamiento de Riganokampos; sin embargo, ese día no se efectuó ninguna operación de limpieza. El 26 de agosto de 2006 no se envió a la policía, y por consiguiente no se efectuó ninguna operación de limpieza con acompañamiento policial<sup>10</sup>. El Estado parte también niega que se enviara a agentes de policía durante la visita del Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos del 26 de septiembre de 2006. Confirma que se envió a la policía al asentamiento de Riganokampos el 26 de septiembre de 2006, pero el motivo fue la construcción de una nueva vivienda por terceros, Georgios y Konstantina Georgopoulos, y no por los autores. Sobre la base de la explicación del presidente de la asociación cultural local, según la cual no se permitía la construcción de nuevas viviendas porque el terreno iba a ser convertido en parque, los terceros accedieron a que una topadora retirara su material de construcción<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> El artículo 281 del Código Civil de Grecia estipula que "el ejercicio de un derecho estará prohibido cuando supere manifiestamente los límites de la buena fe, la moral o el propósito económico o social de ese derecho".

<sup>9</sup> El Estado parte menciona la siguiente jurisprudencia interna: A.P. 821/1995, D/VN 1997/618, A.P. 544/1993, D/VN 1994/1090, A.P. 462/1990, E.E.N. 1991/78 y el artículo 997 del Código Civil de Grecia, según el cual para gozar de protección jurídica contra terceros es necesario que se hayan ocupado las tierras con permiso del propietario o se mantenga una relación jurídica como arrendatario o guardián de la propiedad. Además, según el artículo 4 de la Ley N° (A. N.) 263/1968, modificado por el párrafo 1 del artículo 2 del Decreto-ley N° (N. D.) 1154/1972 y el párrafo 1 del artículo 1 de la Ley N° 719/1977, el ocupante ilegal de una propiedad pública puede solicitar la adquisición de la propiedad; si el ocupante no solicita la adquisición, puede ser desahuciado en virtud de un protocolo de desahucio administrativo.

<sup>10</sup> El documento N° 1032/2/123-a de 29 de septiembre de 2006 indica que el 25 de agosto de 2006 un vehículo de patrulla de la policía se trasladó al asentamiento de Riganokampos, donde se encontró con un equipo de limpieza del municipio. Sin embargo, según ese documento, el equipo no efectuó ninguna operación de limpieza. Además, según el documento, la policía no prestó asistencia a ningún equipo de limpieza el 26 de agosto de 2006.

<sup>11</sup> Véase el documento N° 4808/4/13-ra, de 9 de septiembre de 2008, que indica que el presidente de la asociación cultural local explicó que como se iba a convertir en parque, no se permitía la construcción de nuevas viviendas, como resultado de lo cual la familia de Georgios Georgopoulos consintió que se retirara el material de construcción.



4.4 El 23 de junio de 2006, la segunda autora, Chrysafo Georgopoulou, y sus hijos fueron reconocidos como beneficiarios de asistencia de vivienda con derecho a solicitar un préstamo de 60.000 euros. El 12 de septiembre de 2008, el Jefe del Servicio de Bienes Raíces confirmó que los autores todavía vivían en el asentamiento de Riganokampos.

4.5 Respecto de la alegación de los autores de violación del artículo 7, por separado y leído en conjunción con los párrafos 1 y 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte sostiene que las alegaciones de demolición y desahucio no están confirmadas por los hechos, dado que no se efectuó ninguna operación de limpieza ni el 25 ni el 26 de agosto de 2006 y que los autores no fueron desahuciados debido a su ausencia en esas fechas. Señala además que la alegación de los autores sobre la demolición de su vivienda el 26 de septiembre de 2006 tampoco ha sido confirmada por los hechos; la demolición afectó a terceros que dieron su consentimiento.

4.6 El Estado parte sostiene también que las alegaciones de violación del artículo 17 por separado y leído en conjunción con los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 2 del Pacto son manifiestamente infundadas, porque el municipio de Patras no efectuó ninguna actividad de limpieza el 25 ni el 26 de agosto de 2006. Por consiguiente, manifiesta que, al no haber sido objeto de desahucio los autores, no se ha producido ninguna injerencia en su intimidad y su vida familiar. Según la información del Servicio de Bienes Raíces, en 2008 los autores todavía vivían en chozas en Riganokampos. Además, el Estado parte destaca que se les dio la oportunidad de conseguir una residencia mejor cuando se otorgó a la segunda autora la posibilidad de solicitar un préstamo de vivienda.

4.7 Respecto de la alegación de los autores de que se vulneró el artículo 23 por separado y leído en conjunción con los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte reitera sus argumentos anteriores de que, no habiéndose producido demolición ni desahucio alguno y habiendo ofrecido a la segunda autora la posibilidad de solicitar un préstamo de vivienda, el Estado parte cumplió su obligación de proteger a la familia.

4.8 Por último, el Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité sobre el artículo 26, según la cual no todas las diferencias de trato están prohibidas en virtud del artículo 26, pero toda diferenciación debe estar basada en criterios razonables y objetivos<sup>12</sup>. El Estado parte sostiene que los autores no recibieron un trato distinto al de cualquier otro grupo de ciudadanos; al contrario, se les trató más favorablemente habida cuenta de que pertenecen al vulnerable grupo de los romaníes. Por consiguiente, sostiene que las alegaciones de violación de los artículos 26 y 27 por separado y leído en conjunción con los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 2 son infundadas.

#### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 3 de marzo de 2009 los autores presentaron sus comentarios a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo. Por lo que respecta al argumento del Estado parte de que los autores no agotaron los recursos internos, los autores sostienen que la decisión del Tribunal Municipal de Patras de 2005 no confería ningún título de propiedad a los autores, dado que las tierras siguen perteneciendo al Estado parte. Subrayan que el Estado parte no ha aducido pruebas concretas de que existan recursos internos accesibles y efectivos en la práctica ni ha ofrecido ningún ejemplo concreto de casos semejantes que hubieran tenido un resultado favorable. Citando un ejemplo de procedimiento judicial administrativo relativo a la indemnización por el desahucio de romaníes en el municipio de Aspropyrgos pendiente desde julio de 2002, los autores observan que todos los procedimientos sometidos a tribunales administrativos se demoran durante años. Los

<sup>12</sup> Véanse las comunicaciones N° 689/1996, *Maille c. Francia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2000, párr. 10.4; y N° 854/1999, *Wackenheim c. Francia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2002, párr. 7.3.

autores reiteran que la esencia de su denuncia tiene que ver con la inexistencia de protocolo alguno de desahucio administrativo, lo que impidió su acceso a ningún recurso que pudieran agotar. También sostienen que ningún recurso podría haber servido para que se les suministrara alojamiento sustitutivo<sup>13</sup>. Los autores arguyen también que no podía esperarse de ellos que adoptaran ninguna medida para protegerse de las acciones ilícitas del Estado parte, dada la obligación de éste de ajustarse a las decisiones judiciales y acatarlas.

5.2 Los autores informan al Comité de que, a raíz de su denuncia a la Fiscalía de Patras, en diciembre de 2006 se inició una investigación penal que, sin embargo, no ha concluido, pese a la legislación del Estado parte que estipula un límite de cuatro meses para las investigaciones de ese tipo. Los autores también presentaron una denuncia al Defensor del Ciudadano, que al parecer investigó los hechos denunciados; no obstante, pese a la solicitud de los autores, el Defensor del Ciudadano no les ha informado del resultado<sup>14</sup>.

5.3 Con referencia a las observaciones del Estado parte sobre el desahucio de los autores el 25 ó 26 de agosto de 2006, los autores citan el documento policial que presentó el Estado parte, según el cual "se solicita asistencia policial durante las operaciones de limpieza en el asentamiento de Riganokampos, en que se han asentado romaníes itinerantes". Los autores subrayan que consideran ofensivas esas palabras, puesto que no son itinerantes sino que nacieron en el asentamiento y que se pidió protección oficial para la eliminación de basura probablemente porque se preveía que hubiera resistencia contra la demolición de viviendas. Señalan además que también se solicitó "presencia policial efectiva en las zonas para prevenir el reasentamiento de romaníes itinerantes". Los autores mantienen que, según el informe policial, los agentes de policía fueron retirados por el municipio tras una corta permanencia en el asentamiento de Riganokampos el 25 de agosto de 2006 y no regresaron al asentamiento el 26 de agosto de 2006, de modo que no estaban en condiciones de facilitar información alguna sobre lo que ocurrió en esos días.

5.4 Por lo que respecta a la demolición de una choza el 26 de septiembre de 2006, los autores señalan que el Estado parte afirma que no era la vivienda de los autores sino de Georgios Georgopoulos. Los autores reiteran los hechos relatados, según los cuales, después de la demolición de su vivienda en agosto de 2006 fueron a vivir con familiares, concretamente Georgios Georgopoulos, padre del primer autor. El 26 de septiembre de 2006, era el padre del primer autor quien ayudaba a los autores a construir una nueva cabaña y quien decidió asumir la culpabilidad él mismo para que no fuera culpado su hijo. Haciendo referencia al documento policial que presentó el Estado parte, los autores aclaran que no fue el padre del primer autor quien consintió la demolición, sino "los romaníes", es decir, todos los romaníes que participaban en la construcción. Los autores aducen nuevas pruebas respecto de la demolición del 26 de septiembre de 2006. En una declaración formulada durante la investigación penal de la Fiscalía de Patras, un miembro del parlamento de Patras que acompañaba al Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos ese día declaró que el teniente de alcalde presente durante la visita no ofreció a los autores ninguna respuesta sobre dónde podrían realojarse tras la segunda demolición de su vivienda. En el marco de la misma investigación, un dirigente político

<sup>13</sup> Los autores citan las observaciones de Grecia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso pendiente *Tzamalís c. Grecia*, relativo a un desahucio de romaníes en Creta, en que el Estado parte reconoció que no existía ningún recurso que hubiera permitido a los solicitantes reasentarse en la parcela de terreno de la que fueron desahuciados ilegalmente.

<sup>14</sup> Los autores citan un artículo publicado por la oficina del Defensor del Ciudadano en diciembre de 2006 en que se mencionan desahucios forzosos en el asentamiento de Riganokampos de Patras con protocolos de desahucio administrativo o sin ellos [no se facilita ninguna fecha de esos desahucios]. También se indica que esos desahucios, que se denominan "operaciones de limpieza", suelen ocurrir sin que haya habido realojamiento previo.

local confirmó que en la misma visita presencié la demolición de seis o siete chozas en el asentamiento de Riganokampos.

5.5 Por lo que se refiere a las reclamaciones invocadas por los autores, mantienen que han demostrado con pruebas convincentes que fueron víctimas de desahucios ilegales. Respecto del argumento del Estado parte de que tenían derecho a un préstamo de vivienda, los autores dicen que no obtuvieron ningún préstamo de ese tipo. Además, subrayan que, siendo analfabetos e indigentes y teniendo una familia numerosa, no podía esperarse de ellos que solicitaran un préstamo de vivienda mediante un complicado procedimiento burocrático. Asimismo, nunca lograrían cancelar el préstamo, que sería insuficiente para proporcionar una vivienda a su familia. También destacan que, por su origen romaní, con frecuencia son objeto de discriminación, de lo que son ejemplo el desahucio forzoso, la falta de todo recurso legal y los prejuicios contra los romaníes de los funcionarios del Estado parte. Por consiguiente, reiteran sus reclamaciones en virtud del artículo 7 leído por separado y en conjunción con los párrafos 1 y 3 del artículo 2 y de los artículos 17, 23, 26 y 27 leídos por separado y en conjunción con los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 2 del Pacto.

### **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 la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado 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 de la objeción del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación por el hecho de que los autores no han agotado los recursos internos. Toma nota de la explicación del Estado parte según la cual la decisión N° 312/2005 del Tribunal Municipal de Patras confería a los autores el derecho legal de ocupar una propiedad pública hasta su realojamiento y los autores debían haber impugnado la intrusión en sus posesiones conforme al artículo 997 del Código Civil de Grecia. El Comité también toma nota del argumento de los autores de que, al no existir ninguna decisión judicial ni administrativa en relación con su desahucio y la demolición de su vivienda, no disponían de recurso interno alguno. Toma nota de la explicación de los autores según la cual vivían en un terreno que no les pertenecía, y la decisión de 2005 del Tribunal Municipal de Patras sólo les confería el derecho a no ser desahuciados hasta que se los realojara y no constituía un título de propiedad. También toma nota del argumento de los autores de que el Estado parte no facilitó información concreta sobre los recursos que serían accesibles y efectivos para lograr un resultado favorable, ni les proporcionó alojamiento sustitutivo. El Comité también ha observado que los autores presentaron una solicitud a la Fiscalía de Patras y en diciembre de 2006 se inició una investigación que hasta la fecha no ha concluido.

6.4 Aunque ha tomado nota del artículo 997 del Código Civil del Estado parte, según el cual un ocupante ilegal puede oponerse a cualquier intrusión de terceros si el propietario ha permitido la ocupación de la propiedad o si el ocupante es arrendatario o guardián, así como la decisión de 2005 del Tribunal Municipal de Patras que declaró abusivo el anterior desahucio de los autores por el Organismo de Bienes Raíces debido a la falta de solución al reasentamiento de la comunidad, el Comité considera que el Estado parte no ha proporcionado ninguna información detallada sobre la disponibilidad y efectividad del recurso en virtud de su Código Civil en las circunstancias particulares del caso de los autores. El Comité observa que el desahucio y la demolición presuntos y discutidos de la vivienda de los autores fueron obra de la municipalidad del Estado parte, a quien iba

dirigida la decisión de 2005 del Tribunal Municipal de Patras. Por consiguiente, el Comité considera que no podía esperarse que los autores tuvieran que interponer nuevas demandas para lograr que el Estado parte acatara la decisión de su propio tribunal. Toma nota de que, ante la denuncia de los autores, la Fiscalía inició una investigación en diciembre de 2006, y de que esa investigación sigue pendiente. Dadas las circunstancias, el Comité considera que los autores, al llevar su denuncia ante la Fiscalía de Patras, agotaron los recursos internos, de conformidad con el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité considera que los hechos expuestos por los autores parecen lo suficientemente graves como para no descartar la admisibilidad de la reclamación en virtud del artículo 7 leído por separado y en conjunción con los párrafos 1 y 3 del artículo 2 del Pacto. Considera también que las reclamaciones de los autores en virtud de los artículos 17, 23, 26 y 27 leídos por separado y en conjunción con los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 2 están suficientemente fundadas a efectos de la admisibilidad, y por consiguiente procede a su examen en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que, habida cuenta de que ni el 25 ni el 26 de agosto de 2006 la policía ni el municipio efectuaron ningún desahucio ni operación de limpieza y de que la demolición de una choza el 26 de septiembre de 2006 en el asentamiento romaní de Riganokampos no afectó a los autores sino a terceros que consintieron su demolición, la comunicación es manifiestamente infundada. También toma nota de la afirmación de los autores según la cual el informe policial que presentó el Estado parte sólo atestigua que el 25 de agosto de 2006 hubo policía desplegada en el asentamiento de Riganokampos y que no regresó al lugar el 26 de agosto de 2006, pero que no proporciona prueba alguna de lo que sucedió esos días. También toma nota del argumento de los autores de que la demolición del 26 de septiembre de 2006 iba dirigida contra los propios autores y no contra terceros, porque los estaba ayudando en la construcción el padre del primer autor, que decidió asumir la culpa en lugar de su hijo. Además, observa que, a pesar de rebatir las acusaciones de los autores, el Estado parte reconoce su origen romaní. El Comité observa también el argumento de los autores de que las presuntas violaciones se debieron a su origen romaní.

7.3 Se cuestiona si hubo demolición de una vivienda en el asentamiento romaní de Riganokampos y, en su caso, en qué fecha. Sin embargo, el Comité toma nota de que la información que facilitaron los autores según la cual el Fiscal de Patras inició en diciembre de 2006 una investigación que sigue pendiente. El Comité observa que el Estado parte negó las alegaciones de los autores sobre la base de dos informes policiales pero no ha aducido ninguna otra prueba de la "operación de limpieza" prevista por el municipio en el asentamiento romaní de Riganokampos para el 25 o el 26 de agosto de 2006. También observa que el Estado parte no ha explicado la demora de la investigación penal de las alegaciones de los autores ante el Fiscal de Patras, que no ha dado lugar a ninguna decisión. El Comité considera que las alegaciones de los autores, corroboradas por pruebas fotográficas, sobre el desahucio y la demolición de su vivienda de forma arbitraria e ilícita con consecuencias importantes en su vida familiar y la violación de sus derechos a disfrutar de su modo de vida como minoría se han probado suficientemente. Por lo tanto, el Comité concluye que la demolición de la choza de los autores y el hecho de que se les impidiera construir una nueva vivienda en el asentamiento romaní de Riganokampos constituyen una violación de los artículos 17, 23 y 27 leídos por separado y en conjunción con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

7.4 El Comité, a la luz de sus conclusiones, no considera necesario examinar la denuncia de los autores de una violación de los artículos 7 y 26 leídos por separado y en conjunción con los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 2 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina por tanto que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por el Estado parte de los artículos 17, 23 y 27 leídos por separado y en conjunción con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, por ejemplo una indemnización. El Estado parte tiene la obligación de velar por que no se cometan violaciones semejantes en el futuro.

10. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

## Apéndice

### **Voto particular del Sr. Fabián Omar Salvioli, miembro del Comité**

1. He concurrido con mi voto positivo a la resolución de la comunicación N° 1799/2008, *Georgopoulos y otros c. Grecia*, por compartir plenamente los razonamientos y conclusiones a los que arribó el Comité. Sin embargo, quisiera añadir algunas reflexiones en torno a dos cuestiones que, creo, merecerán un desarrollo más profundo en la jurisprudencia futura del Comité de Derechos Humanos: el concepto de trato degradante, y la interdependencia entre los derechos civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales.

2. El Comité, en el presente caso *Georgopoulos y otros c. Grecia*, ha correctamente declarado la admisibilidad por la posible violación al artículo 7 del Pacto, que regula el derecho de toda persona a la integridad personal, prohibiendo la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. La jurisprudencia del Comité ha dejado claro que dicho artículo protege tanto a la integridad física como psíquica.

3. Los autores en el presente caso argumentaron en su denuncia que la destrucción de sus casas por dos veces y su expectativa incumplida de que no serían desahuciados mientras no se resolviera el realojamiento, que se basaba en la decisión del Tribunal de 15 de junio de 2005 y la propuesta del alcalde de Patras, equivale a un trato cruel, inhumano y degradante. Si bien el Comité, de acuerdo a las pruebas que obraban en su poder, en el caso no consideró necesario abordar esta posible violación en el fondo del asunto, la declaración de admisibilidad muestra la predisposición del Comité a atender posibles argumentaciones en dicha dirección, y comprueba que en el contemporáneo derecho internacional de los derechos humanos, se avanza hacia dejar atrás la ficticia y artificial división de derechos en "categorías", dando paso a la universalidad e interdependencia de todos los derechos humanos.

4. En efecto, privaciones de tipo económico o social que deriven de hechos (acciones u omisiones) del Estado pueden representar, en algunos casos, violaciones al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El principio de no discriminación (art. 2.1), la igualdad ante la ley (art. 26), la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), la prohibición de la esclavitud o servidumbre (art. 8), la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada, su familia, domicilio o correspondencia (art. 17), la libertad de asociación (art. 22), la protección de la familia (art. 23), los derechos de niños y niñas (art. 24), y los derechos de las minorías (art. 27), son algunas normas jurídicas del Pacto que permiten un desarrollo de los derechos protegidos "en clave social".

5. La prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta, representa una norma de orden público internacional (*ius cogens*) y ha sido como tal consolidada unánimemente por la jurisprudencia internacional de derechos humanos. Falta aún profundizar la jurisprudencia específica respecto a los "tratos degradantes", un concepto de enorme potencialidad y un arma valiosa para la jurisprudencia futura de los órganos de protección de los derechos humanos.

6. Los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí, como la comunidad internacional lo ha consagrado por consenso al aprobar la Declaración de Viena (art. 5) en la histórica Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en 1993. No pueden desconocerse estos principios rectores

del derecho internacional de los derechos humanos, que deben guiar toda la interpretación de los órganos internacionales de protección.

7. El Comité de Derechos Humanos, por su competencia tiene el deber de aplicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y para cumplir eficazmente su mandato debe hacerlo a la luz de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos inherentes a la persona humana. La admisibilidad declarada por posible violación del artículo 7 en el presente caso *Georgopoulos y otros c. Grecia*, constituye un valioso precedente en la materia.

(Firmado) Sr. Fabián Omar **Salvioli**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo el español la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**NN. Comunicación N° 1870/2009, *Sobhraj c. Nepal*  
(Dictamen aprobado el 27 de julio de 2010, 99° período  
de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Charles Gurmurkh Sobhraj (representado por Isabelle Coutant Peyre)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Nepal
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de noviembre de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Condena a prisión perpetua tras un juicio sin las debidas garantías
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Ninguna
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Juicio sin las debidas garantías, detención y encarcelamiento arbitrarios, condena a prisión perpetua tras un juicio sin las debidas garantías
<i>Artículos del Pacto:</i>	10; 14, párrafos 1, 2, 3, 5 y 7; y 15, párrafo 1
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 27 de julio de 2010,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 1870/2009, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Charles Gurmurkh Sobhraj en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

*Habiendo tenido en cuenta* toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado parte,

*Aprueba* el siguiente:

**Dictamen a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Charles Gurmurkh Sobhraj, de nacionalidad francesa, nacido el 6 de abril de 1944 en Saigón, Viet Nam. El autor afirma que es víctima de violaciones, cometidas por Nepal, del artículo 10; del artículo 14, párrafos 1, 2, 3, 5 y 7; y del artículo 15, párrafo 1, del Pacto. Está representado por la abogada Sra. Isabelle Coutant Peyre. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 4 de marzo de 1996.

---

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.



### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 13 de septiembre de 2003, el autor fue detenido por la policía nepalesa en Katmandú estando en posesión de un visado legal emitido por el consulado de Nepal en París. Estuvo detenido 25 días sin contar con asistencia letrada, supuestamente para la verificación de su identidad. Al principio fue acusado de estar en posesión de documentos falsos y, posteriormente, de haber cometido un homicidio que presuntamente se había producido en diciembre de 1975<sup>1</sup>. Durante el juicio, el autor no pudo carearse con ninguno de los testigos que declararon en su contra ni pudo solicitar que se presentaran testigos de descargo, ya que no hablaba ni entendía el nepalés. El 12 de agosto de 2004, el Tribunal de Distrito de Katmandú lo condenó a prisión perpetua.

2.2 El autor recurrió ante el Tribunal de Apelación de Patan. Durante las vistas, los abogados del autor tuvieron que presentar tres veces la misma contestación de la defensa (el 30 de marzo, el 14 de julio y el 4 de agosto de 2005). Las vistas de la causa ante el Tribunal de Apelación se aplazaron dos veces (el 10 de marzo y el 9 de junio de 2005), a último momento y a petición del Fiscal General, a pesar de que un abogado francés había viajado desde París cada vez con ese fin. El 14 de julio de 2005, tras todo un día de alegaciones por parte de los abogados del autor, los dos jueces del Tribunal de Apelación decidieron no dictar sentencia. Los abogados del autor presentaron un informe preparado por un experto el 18 de marzo de 2005 y certificado por tribunales franceses, acerca de la única prueba presentada por la acusación. En ese informe se establecía que los documentos<sup>2</sup> presentados por la policía en contra del autor eran prácticamente ilegibles y manifiestamente falsos. En el informe se subrayaba que no se podía extraer ninguna conclusión de esas fotocopias. En la evaluación anteriormente realizada en Nepal por el laboratorio de la policía también se había dictaminado que no se podía llegar a ninguna conclusión sin examinar los documentos originales. Los originales no aparecieron nunca. El 4 de agosto de 2005 unos jueces distintos confirmaron la sentencia de primera instancia<sup>3</sup>.

2.3 El autor recurrió ante el Tribunal Supremo. En el momento en que se presentó al Comité la reclamación inicial, el 21 de noviembre de 2008, el Tribunal Supremo todavía no se había pronunciado, aunque se habían programado 38 audiencias. El 18 de junio de 2006, el Tribunal ordenó a la fiscalía que presentara los originales de los documentos utilizados como prueba ante el Tribunal<sup>4</sup>. El Tribunal confirmó su orden a la fiscalía el 6 de diciembre de 2006. También se ordenó la comparecencia ante el Tribunal de los dos testigos que se encontraban en el hotel en el momento de los hechos imputados (diciembre de 1975). Los testigos prestaron testimonio el 1º de enero de 2007. El 29 de enero y el 4 de febrero de 2007, los directores del hotel y la policía confirmaron que los originales de los documentos presentados por la policía no existían. El 4 de febrero de 2007 terminó la investigación ante el Tribunal y solamente quedaban por escuchar los alegatos de la fiscalía y la defensa. Estos alegatos debieron repetirse varias veces, en distintas vistas. Se fijó la fecha del 4 de noviembre de 2007 para la decisión definitiva del Tribunal Supremo. Sin embargo, la vista no tuvo lugar porque uno de los jueces estaba enfermo. En la siguiente vista, el 25 de noviembre de 2007, otro juez estaba ausente porque se casaba su hija. El 19 de diciembre de 2007, los dos jueces que finalmente estaban presentes ordenaron la reapertura del

<sup>1</sup> El autor afirma que fue a Nepal por primera vez en 2003, año de su detención por las autoridades nepalesas.

<sup>2</sup> Los documentos eran las fichas de registro de dos hoteles de diciembre de 1975 que podían probar la presencia del autor en el momento en que se cometió el homicidio.

<sup>3</sup> El autor señala que en Nepal en cada audiencia el tribunal está compuesto por jueces distintos que se designan cada mañana (sistema rotatorio), de ahí que fuera un conjunto de jueces distinto el que pronunciara el veredicto el 4 de agosto de 2005. En una carta posterior de fecha 10 de marzo de 2010, la abogada menciona una fecha distinta, el 8 de agosto de 2005.

<sup>4</sup> En Nepal las fotocopias no se admiten como prueba ante un tribunal.

procedimiento, aduciendo que habían pasado por alto un aspecto del expediente. Se celebraron cerca de 12 audiencias más antes de que el autor presentara su reclamación al Comité.

2.4 El autor estuvo en prisión preventiva desde la fecha de su detención. Desde el 1º de noviembre de 2004, el autor ha estado prácticamente siempre en régimen de aislamiento, sin posibilidad de impugnar esa decisión. Durante el verano de 2008 fue puesto en aislamiento con grilletes alegándose que había tenido un altercado con otro preso. Debido a las condiciones antihigiénicas y precarias de la Cárcel Central de Katmandú, así como a la falta de atención médica, el estado de salud del autor se ha deteriorado considerablemente.

2.5 El 27 de febrero de 2009, el autor envió otra carta al Comité en la que afirmaba que el 13 de enero de 2009 el Tribunal Supremo, que todavía no se había pronunciado, había ordenado al Tribunal de Apelación de Patan que decidiera si el autor había entrado en el territorio de Nepal ilegalmente y con identidad falsa en diciembre de 1975. A fin de justificar esta decisión, el Tribunal Supremo consideró que podía aplicarse retroactivamente al caso del autor una ley de inmigración en vigor. En una carta presentada el 13 de agosto de 2009, el autor observó que en su decisión anterior del 4 de agosto de 2005, el Tribunal de Apelación de Patan ya había determinado que en 1975 no existía ninguna ley de inmigración en particular, que no había ninguna otra ley que exigiera un visado para entrar en Nepal y que la nueva ley no podía aplicarse retroactivamente a los hechos imputados. Pese a este fallo, el Tribunal Supremo ordenó al Tribunal de Apelación de Patan que determinara que la Ley de inmigración N° 2049 podía aplicarse, aunque fuera retroactivamente. El 4 de junio de 2009, el Tribunal de Apelación de Patan revocó su fallo anterior y condenó al autor a un año de prisión y al pago de una multa de 2.000 rupias por entrada ilegal en el territorio nepalés en 1975. El autor ya ha cumplido la condena porque ha estado encarcelado desde 2003. La cuestión se devolvió al Tribunal Supremo para que continuara el juicio principal.

2.6 En una carta de 23 de abril de 2009, el autor informó al Comité de que el Tribunal Supremo debía haber dictado sentencia el 9 de noviembre de 2008, pero la vista se había cancelado en el último minuto porque uno de los jueces se había ausentado de manera imprevista. La vista se aplazó al 13 de enero de 2009, pero el Tribunal Supremo devolvió la causa al Tribunal de Apelación para que examinara la cuestión de la entrada ilegal en el territorio nepalés (véase el párrafo 2.5 *supra*). Del 26 de marzo de 2006 al 23 de abril de 2010 se celebraron 41 audiencias, número que no incluye las que fueron aplazadas o canceladas.

### **La denuncia**

3.1 El autor afirma que el Estado parte ha violado el artículo 10; el artículo 14, párrafos 1, 2, 3, 5 y 7; y el artículo 15, párrafo 1, del Pacto.

3.2 El autor afirma que desde que fue detenido no ha disfrutado de las garantías procesales previstas en el artículo 14 del Pacto. La única prueba presentada por la acusación fueron unas simples fotocopias, que no son válidas en el derecho nepalés. El autor sostiene que las sentencias dictadas por el Tribunal de Distrito de Katmandú y el Tribunal de Apelación de Patan violan, por tanto, el párrafo 2 del artículo 14. Como el Tribunal Supremo no desestimó el caso pese a que la acusación no cumplió la orden de presentar los originales, se violó también el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto<sup>5</sup>.

3.3 El autor afirma que el Estado parte ha violado el artículo 14, párrafo 3 f), porque no se le ofreció la asistencia gratuita de un intérprete durante las vistas ni cuando se dictó

---

<sup>5</sup> Si bien el autor no ha seguido esta línea argumental, ello puede asumirse de los hechos presentados por el autor y su reclamación general en virtud del artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

sentencia. El autor no lee, escribe ni entiende el nepalés. Como no entendió nada durante las vistas del Tribunal de Primera Instancia, no pudo preparar su defensa ni solicitar la presencia de testigos, lo cual contraviene el artículo 14, párrafo 3 a), b), d) y e) del Pacto<sup>6</sup>.

3.4 El autor considera que la revisión realizada por el Tribunal de Apelación de Patan del fallo de primera instancia no respetó las mínimas garantías procesales previstas en el artículo 14, párrafo 5 del Pacto.

3.5 Desde la fecha de su detención hasta la de la última comunicación enviada al Comité han pasado siete años. El autor considera que su juicio se prolongó injustificadamente, en violación del artículo 14, párrafo 3 c) del Pacto.

3.6 El autor sostiene también que su prolongado encarcelamiento, desde el 1º de noviembre de 2004, casi continuamente en aislamiento, sin justificación y sin tener la posibilidad de impugnar esa decisión, equivale a tortura, en violación del artículo 10 del Pacto.

3.7 El autor sostiene también que la remisión por el Tribunal Supremo al Tribunal de Apelación de Patan, aduciendo que las leyes de inmigración en vigor podían aplicarse retroactivamente a la presunta entrada del autor con identidad falsa en territorio nepalés en 1975, constituye una violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. El autor insiste en que en 1975 no había una ley de inmigración particular ni era obligatorio poseer visado de entrada. Esa obligación se deriva de una ley aprobada varios años después de los hechos imputados. La orden del Tribunal Supremo al Tribunal de Apelación de Patan de que anulara su propia decisión de 4 de agosto de 2005 y determinara que esta nueva ley podía aplicarse retroactivamente a los hechos imputados, que no constituían delito en 1975, implica que la absolución del autor con respecto a ese cargo en particular por parte del Tribunal de Apelación fue revocada por orden del Tribunal Supremo. Por tanto, el autor considera que el Estado parte ha violado los artículos 15, párrafo 1, y 14, párrafo 7, del Pacto.

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

4.1 El 23 de abril de 2010, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En primer lugar, el Estado parte sostiene que el Pacto sólo es aplicable a los ciudadanos comunes y no a los reclusos que están cumpliendo condena. El Estado parte considera además que no puede sostenerse que los documentos presentados por la policía eran falsificados porque habían sido examinados concienzudamente por peritos aplicando un procedimiento regular de verificación. Por lo que hace a los resultados de la evaluación de las fotocopias realizada anteriormente en el laboratorio de la policía nepalesa (véase el párrafo 2.2 *supra*), el Estado parte subraya que la presentación de los originales sólo tenía como fin reforzar la conclusión de los peritos de la policía.

4.2 El Estado parte pone en cuestión la afirmación del autor de que los originales de las fichas de registro del hotel no existían. No se disponía de todas las fichas debido a los cambios en la dirección del hotel, pero uno de los directores del hotel declaró que la ficha de registro presentada al tribunal había sido efectivamente cumplimentada por la dirección del hotel cuando se produjeron los hechos imputados. Por consiguiente, el Estado parte concluye que el juicio del autor tuvo lugar de conformidad con las leyes de Nepal, que el autor está encarcelado en cumplimiento de una decisión dictada por un tribunal, y que su apelación está siendo examinada por un tribunal superior.

---

<sup>6</sup> Aunque el autor no se refirió concretamente a los apartados a), b), d) y e), los argumentos presentados en la comunicación están relacionados con estas disposiciones.

### Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 17 de mayo de 2010 el autor rechazó los argumentos del Estado parte. Respecto del primer argumento, el autor observa que la finalidad del Pacto es la protección contra los procedimientos arbitrarios. Señala que el Estado parte no formuló ninguna reserva al Pacto y por consiguiente no puede decidir que las personas que están cumpliendo una condena penal no tienen derecho a ser protegidas por el Pacto. Señala además que los artículos 9, 10, 14 y 15 mencionan expresamente a las personas privadas de libertad, hayan sido condenadas o no.

5.2 Por lo que hace a los argumentos segundo, tercero y cuarto del Estado parte, el autor reitera que no se presentaron pruebas materiales y que los únicos documentos presentados al Tribunal fueron fotocopias falsificadas.

5.3 En cuanto a las alegaciones presentadas en relación con el artículo 14, el autor observa que el Estado parte se limita a afirmar que su juicio se llevó a cabo de conformidad con las leyes de Nepal, que está en prisión por decisión de un tribunal y que la sentencia está siendo examinada por un tribunal superior. El Estado parte no da ninguna explicación, entre otras cosas, de la razón de que el juicio tuviera lugar en un idioma que el autor no comprendía; de que el autor no pudiera convocar a sus propios testigos ni carearse con los testigos de la acusación; de que estuviera encarcelado 25 días después de su detención sin contar con asistencia letrada; ni de que el juicio se retrasara indebidamente. El autor insiste en que es inocente hasta que se pruebe lo contrario, y que su derecho a que su condena sea revisada por un tribunal superior, según el párrafo 5 del artículo 14, se ve menoscabado por la excesiva duración de los procedimientos, la falta de imparcialidad de los tribunales y las numerosas violaciones del derecho a la defensa.

5.4 El autor observa también que el Estado parte no ha dado explicaciones sobre las inhumanas condiciones de privación de libertad en que se encuentra el autor, que, según alega, violan el artículo 10 del Pacto. El autor también reitera su preocupación con respecto a la que, según aduce, es una violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto (véanse los párrafos 2.5 y 3.7 *supra*).

### 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 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Comité observa que el autor ha aceptado que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, pero afirma que los recursos han sido ineficaces e injustificadamente prolongados. El Comité se refiere a su jurisprudencia de que, a los fines del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, los recursos internos deben ser efectivos y estar disponibles y no deben ser injustificadamente prolongados<sup>7</sup>. El autor fue detenido el 13 de septiembre de 2003 y condenado por el Tribunal de Primera Instancia en 2004. Un año después, el Tribunal de Apelación confirmó la condena a prisión perpetua. Hasta la fecha, el recurso presentado en 2005 ante el Tribunal Supremo no ha sido resuelto y sigue

<sup>7</sup> Comunicaciones N° 1560/2007, *Marcellana y Gumanoy c. Filipinas*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2008, párr. 6.2; y N° 1469/2006, *Sharma c. Nepal*, dictamen aprobado el 28 de octubre de 2008, párr. 6.3.

pendiente debido a los sucesivos aplazamientos y cancelaciones de las vistas. El Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, los recursos internos han sido injustificadamente prolongados. El Comité observa que el Estado parte no impugna la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. Por consiguiente, concluye que el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la reclamación.

6.4 El Estado parte impugna la admisibilidad de la reclamación del autor basándose en que el Pacto sólo se aplica a los ciudadanos comunes y no a las personas que se encuentran cumpliendo una condena. El Comité recuerda que este argumento no tiene ningún fundamento jurídico. El Comité reitera su Observación general N° 32 (2007), sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia<sup>8</sup>, en la que estableció que el derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia y a la igualdad ante ellos no está limitado a los ciudadanos de los Estados partes, sino que deben poder gozar de él todas las personas, independientemente de la nacionalidad o de la apatridia, como los solicitantes de asilo, refugiados, trabajadores migratorios, niños no acompañados y otras personas que puedan encontrarse en el territorio o sujetas a la jurisdicción del Estado parte. El Comité observa también que la protección que otorga el artículo 14 se aplica a todas las personas sobre las que pesen acusaciones penales, hayan sido o no condenadas. Lo mismo puede decirse de los artículos 9 y 15 del Pacto. Teniendo en cuenta la cantidad de información facilitada por el autor sobre las circunstancias de su detención y de su enjuiciamiento por el Tribunal de Distrito, el Tribunal de Apelación y el Tribunal Supremo, el Comité considera que el autor ha demostrado suficientemente, a los fines de la admisibilidad, que el trato que se le ha dado mientras estaba en prisión preventiva y en el juicio plantea cuestiones relacionadas con los artículos 10, 14 y 15 del Pacto, que deberían ser examinadas por el Comité en cuanto al fondo.

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

7.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité observa que el autor afirma que, después de su detención, estuvo encarcelado 25 días sin contar con asistencia letrada. No se le concedió la asistencia gratuita de un intérprete durante el procedimiento judicial ni tampoco cuando se dictó sentencia. Como no entendía, leía ni escribía el nepalés, el autor no pudo comprender las cuestiones planteadas durante las audiencias del tribunal de primera instancia y por consiguiente no pudo preparar su defensa, llamar a declarar a sus propios testigos ni carearse con los testigos de cargo. Considerando que el Estado parte no ha formulado comentarios sobre esa alegación, el Comité debe considerar debidamente las alegaciones expuestas por el autor. El Comité se remite a su Observación general N° 32, en la que afirmó que el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si el acusado no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 3 f) consagra otro aspecto de los principios de equidad e igualdad de medios en los procesos penales<sup>9</sup>. También en la jurisprudencia del Comité se subrayó la importancia de este principio cuando el Comité consideró que el derecho a un juicio con las debidas garantías implica que, en los procedimientos penales, se permita al acusado expresarse en el idioma en el que normalmente se expresa, y que la denegación de un

<sup>8</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40, Vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 9.*

<sup>9</sup> *Ibid.*, párr. 40.

intérprete constituye una violación del artículo 14, párrafo 3 e) y f)<sup>10</sup>. En el caso presente, el Comité considera que la falta de acceso del autor a un intérprete desde el momento de la detención y durante las vistas en el Tribunal de Distrito, así como el hecho de que no tuviera acceso a un abogado en la fase inicial del procedimiento, no sólo violan las dos disposiciones citadas anteriormente sino también el derecho a la defensa amparado por el artículo 14, párrafo 3 a), b) y d), del Pacto.

7.3 Con respecto a la alegación de una violación de la presunción de inocencia, el autor afirma que la única prueba presentada por la acusación fueron unas simples fotocopias, que el derecho nepalés no considera válidas. Además, el Tribunal Supremo no desestimó la causa, a pesar de que ordenó que se presentaran los originales y la acusación no lo hizo. Por otro lado, el Estado parte considera que la alegación de que los documentos presentados por la policía estaban falsificados no es defendible porque esos documentos habían sido examinados minuciosamente por los peritos correspondientes aplicando un procedimiento regular de verificación. Por lo que se refiere a los resultados de la evaluación de las fotocopias realizada anteriormente por el laboratorio de la policía de Nepal (véase el párrafo 2.2 *supra*), el Estado parte destaca que la presentación de los originales no tenía por fin sino reforzar la conclusión de los peritos de la policía. Al Comité le preocupa observar en los fallos del Tribunal de Distrito y del Tribunal de Apelación de Patan la afirmación de que si la persona alega que se encontraba en otro lugar durante el incidente está obligada a probarlo y, si no puede hacerlo, no se debería considerar en su contra. El Comité se remite a su Observación general N° 32, en la que declaró que en virtud de la presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda, y la persona acusada de un delito debe ser tratada de conformidad con este principio<sup>11</sup>. El Comité insiste en que un tribunal penal sólo puede condenar a una persona cuando no exista ninguna duda razonable sobre su culpabilidad y corresponde a la acusación disipar esas dudas<sup>12</sup>. En el caso presente, tanto el Tribunal de Distrito como el Tribunal de Apelación de Patan invirtieron la carga de la prueba en detrimento del autor, con lo que violaron el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.

7.4 Respecto de la duración de los procedimientos, el Comité toma nota del argumento del autor de que desde el 26 de marzo de 2006 hasta el 23 de abril de 2010 se celebraron 41 audiencias, sin contar las que fueron aplazadas o canceladas antes de esas fechas. El Comité toma también nota de que la mayor parte de las audiencias fueron, según se alega, aplazadas o canceladas en el último momento sin que se dieran explicaciones. El Estado parte no ha facilitado información alguna sobre los motivos de esas demoras. El Comité se refiere a su jurisprudencia en la que afirmó que el derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas se refiere no sólo al intervalo de tiempo entre la acusación formal y el momento en que debe comenzar un proceso sino también al tiempo que media hasta el fallo definitivo en apelación<sup>13</sup>. Las fases del proceso, ya sean en primera instancia o en apelación, no deben registrar dilaciones indebidas. En el presente caso, aunque el intervalo entre las decisiones del Tribunal de Distrito y del Tribunal de Apelación fue de dos años, los procedimientos ante el Tribunal Supremo comenzaron en 2005 y prosiguen hasta la fecha. El Comité reitera su posición de que los Estados partes tienen la obligación de organizar su sistema de administración de justicia de manera que las causas se diriman con

<sup>10</sup> Comunicación N° 219/1986, *Guesdon c. Francia*, dictamen aprobado el 25 de julio de 1990, párr. 10.2. Véanse *a contrario* las comunicaciones N° 221/1987 y N° 323/1988, *Cadoret c. Francia y Le Bihan c. Francia*, dictamen aprobado el 11 de abril de 1991, párr. 5.7.

<sup>11</sup> Véase la nota 8, párr. 30.

<sup>12</sup> Comunicación N° 1421/2005, *Larrañaga c. Filipinas*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2006, párr. 7.4.

<sup>13</sup> Comunicaciones N° 1089/2002, *Rouse c. Filipinas*, dictamen aprobado el 5 de julio de 2005, párr. 7.4; y N° 1085/2002, *Taright y otros c. Argelia*, dictamen aprobado el 15 de marzo de 2006, párr. 8.5.

rapidez y eficacia<sup>14</sup>. La duración de los procedimientos ante el Tribunal Supremo y, sobre todo, el alto número de aplazamientos y cancelaciones de audiencias judiciales no pueden justificarse en las circunstancias del caso. Por consiguiente, el Comité considera que se han violado los derechos que reconoce al autor el artículo 14, párrafo 3 c), del Pacto.

7.5 El Comité toma nota de la alegación del autor de que su derecho a hacer que su condena fuera examinada por un tribunal superior se vio menoscabado por la excesiva duración de los procedimientos, por la falta de imparcialidad de los tribunales y por las numerosas violaciones del derecho a la defensa. El Comité toma nota de que el Estado parte se limitó a declarar que el juicio del autor se había llevado a cabo de conformidad con las leyes nepalesas. El Comité recuerda al Estado parte que en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto está obligado a adoptar las medidas y aprobar la legislación apropiada que sean necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. Cuando las leyes nacionales no están en conformidad con el Pacto, deben introducirse los cambios pertinentes en ellas. El Comité opina que en el presente caso se plantean efectivamente cuestiones de imparcialidad de los tribunales en relación con el párrafo 1 del artículo 14, como señala el autor. También considera que el derecho del autor a lograr que su condena fuera examinada por un tribunal superior se ha visto menoscabado por la duración excesiva de los procedimientos ante el Tribunal Supremo, por la falta de imparcialidad de los tribunales en la observancia del principio de presunción de inocencia, y por las violaciones del derecho a la defensa antes mencionadas. Por consiguiente, el Comité considera que en el caso presente se han violado los derechos del autor amparados por los párrafos 1 y 5 del artículo 14.

7.6 Respecto de la reclamación formulada en virtud del artículo 15, párrafo 1, y el artículo 14, párrafo 7, el Comité observa que el Tribunal Supremo remitió el caso al Tribunal de Apelación de Patan y ordenó a éste que determinara si el artículo 5, párrafo 1 2), de la nueva Ley de inmigración N° 2049 se aplicaba a la presunta entrada del autor en el territorio nepalés en 1975. El Comité señala además que ese mismo Tribunal de Apelación, en su decisión de 4 de agosto de 2005, ya se había pronunciado sobre el asunto, dictaminando que no era aplicable al caso esta nueva ley, y que el Tribunal Supremo hizo caso omiso de esa decisión y ordenó al Tribunal de Apelación que modificara su fallo anterior sobre esta cuestión concreta. El Comité toma nota de la ausencia de observaciones por el Estado parte sobre la reclamación formulada por el autor en relación con el artículo 15, párrafo 1, y recuerda que, por consiguiente, debe examinar debidamente las alegaciones del autor. El Comité se remite a su jurisprudencia de que, según el párrafo 1 del artículo 15, es necesario que el "acto u omisión" por el que se condena a un acusado constituya "delito". Si un acto u omisión debe traducirse en una condena penal no es cuestión que pueda determinarse en abstracto; por el contrario, se trata de una cuestión a la que sólo se puede responder tras un juicio en el que se presenten pruebas que produzcan la convicción necesaria acerca de los elementos del delito. Si no puede probarse debidamente la existencia de un elemento necesario del delito, tipificado en el derecho nacional o internacional, la conclusión es que la condena del acusado de ese acto u omisión quebrantaría el principio de que nadie sea condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no eran delictivos en el derecho nacional o internacional, principio consagrado en el párrafo 1 del artículo 15<sup>15</sup>. El Comité ya ha establecido que los tribunales nacionales habían invertido la carga de la prueba en detrimento del autor, a quien se hizo responsable de demostrar que no había entrado en el territorio de Nepal en 1975. Ello pone claramente de manifiesto una violación por el Estado parte del párrafo 1 del artículo 15 y del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto.

<sup>14</sup> Comunicación N° 1466/2006, *Lumanog y Santos c. Filipinas*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2008, párr. 8.5.

<sup>15</sup> Comunicación N° 1080/2002, *Nicholas c. Australia*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2004, párr. 7.5.

7.7 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que desde el 1º de noviembre de 2004 ha estado casi siempre en encarcelamiento solitario, sin que se le haya dado la posibilidad de impugnar esa decisión; durante el verano de 2008 estuvo en régimen de aislamiento con grilletes, alegándose que había tenido un altercado con otro preso; y que, debido a las precarias e insalubres condiciones de vida en la Cárcel Central de Katmandú, así como a la falta de atención médica, el estado de salud del autor se ha deteriorado considerablemente. El Comité toma nota de que el Estado parte no ha presentado información ni argumentos en relación con la alegación del autor. El Comité se remite a su Observación general Nº 20 (1992), sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en la que consideró que el encarcelamiento solitario prolongado de la persona detenida o presa puede equivaler a actos prohibidos por el artículo 7<sup>16</sup>. El Comité se remite también a su jurisprudencia, en la que declaraba que las personas privadas de libertad no pueden ser sometidas a penurias o a restricciones que no sean las que resulten de la privación de la libertad, y que la norma de su tratamiento conforme al Pacto se halla, entre otras cosas, en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1957)<sup>17</sup>. El Comité no dispone de elementos suficientes para determinar si el trato que se ha dado al autor equivale a una violación del artículo 7. Sin embargo, el Comité considera que las condiciones de encarcelamiento como las que describe el autor, en particular el encarcelamiento solitario, el uso de grilletes, la imposibilidad de apelar y la presunta falta de acceso a una atención médica adecuada<sup>18</sup>, no respetan la dignidad intrínseca de la persona<sup>19</sup>, en violación del artículo 10, párrafo 1, del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación de los artículos 10, párrafo 1; 14, párrafos 1, 2, 3, 5 y 7; y 15, párrafo 1, del Pacto.

9. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva, por ejemplo la pronta conclusión del procedimiento y la concesión de indemnización. El Estado parte también tiene la obligación de impedir que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

10. Por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva, y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación. El Comité desea recibir del Estado parte, dentro de un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

<sup>16</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 40 (A/47/40), anexo VI, secc. A, párr. 6.*

<sup>17</sup> Comunicación Nº 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerún*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 5.2.

<sup>18</sup> Comunicación Nº 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, dictamen aprobado el 8 de abril de 1991, párr. 5.7.

<sup>19</sup> Comunicación Nº 109/1981, *Gómez de Voituret c. el Uruguay*, dictamen aprobado el 10 de abril de 1984, párr. 13.



## Anexo VI

### Decisiones del Comité de Derechos Humanos por las que se declaran inadmisibles ciertas comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

#### A. Comunicación N° 1079/2002, *A. y otros c. Uzbekistán* (Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\*

<i>Presentada por:</i>	A. y otros (no representados por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora, su padre, B., su hermano, C., y su tío, D.
<i>Estado parte:</i>	<i>Uzbekistán</i>
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de abril de 2002 (comunicación inicial)
<i>Asunto:</i>	Desaparición forzada; juicio sin las debidas garantías; discriminación por motivos políticos
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de la denuncia
<i>Cuestión de fondo:</i>	Persecución de un alto funcionario y de su familia por motivos políticos
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, 7, 9, 10, 11, 14, 19, 26
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 19 de marzo de 2010,

*Adopta* la siguiente:

#### Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es A., nacional de Uzbekistán, nacida en 1968. Presenta la comunicación en su nombre y en el de B. (su padre), nacional de Uzbekistán, nacido en 1948; de su hermano, C., nacional de Uzbekistán, nacido en 1977; y de su tío, D., también nacional de Uzbekistán, nacido en 1961<sup>1</sup>. La autora afirma que todos ellos son víctimas de

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

<sup>1</sup> En el momento en que se registró la comunicación, la autora presentó autorizaciones por escrito para actuar en nombre de su hermano y su tío, pero no de su padre, que presuntamente había desaparecido en aquel entonces. Posteriormente, dado que el padre de la autora había reaparecido, la autora presentó también una autorización escrita para actuar en nombre de su padre. La autora no ha dado detalles sobre las circunstancias exactas en que reapareció su padre.

violación por Uzbekistán de sus derechos reconocidos en los artículos 2, 7, 9, 10, 11, 19 y 26 del Pacto. Sus afirmaciones plantean asimismo cuestiones en relación con el artículo 14 del Pacto, aunque la autora no invoca esta disposición de manera específica en su presentación inicial. La autora no está representada por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 28 de diciembre de 1995.

### Los hechos expuestos por la autora

2.1 B., padre de la autora, fue presidente de la sociedad anónima estatal "Uzbekhlebprodukt" entre abril de 1997 y abril de 2000. Esa sociedad, integrada por unas 400 empresas dedicadas al almacenamiento y a la elaboración de cereales y harinas y a la producción panadera, empleaba a unas 44.000 personas. Según la autora, su padre era un administrador competente, lo que algunos individuos no apreciaban. Empezaron con amenazas, tentativas de chantaje y ofertas de soborno a cambio de servicios. Cierta día del año 2000 se pidió a su padre que pagara 500.000 dólares de los Estados Unidos si quería seguir en su cargo. Poco después, alguien que dijo ser pariente del Viceprimer Ministro de entonces se puso en contacto con la autora y le advirtió que su padre tendría que pagar 1 millón de dólares si no quería tener problemas.

2.2 La autora afirma que, según le dijo su padre, sus adjuntos firmaron durante su ausencia varios documentos que dieron lugar a la salida y desaparición de varios miles de toneladas de harina de la reserva estatal, lo cual provocó graves problemas<sup>2</sup>. Los intentos de su padre por poner al corriente de la situación al Presidente fueron infructuosos. Según la autora, algo después supo que el Viceprimer Ministro había dado falsa información al Presidente sobre ese asunto.

2.3 En marzo de 2000 se abrió una investigación oficial para determinar por qué habían salido y desaparecido varios centenares de toneladas de harina de la reserva estatal. Se investigó a varios empleados de la empresa "Uzbekhlebprodukt", a quienes se acusó de apropiación indebida de bienes estatales, abuso de poder y otros delitos. Como consecuencia, se incoaron 22 procesos penales contra más de 300 personas. En ese contexto, el 27 de marzo de 2000, D., tío de la autora, fue detenido y acusado de la presunta privatización ilegal de la empresa "Uch Kakhramon non". Aquel mismo día, las autoridades detuvieron al vicepresidente de "Uzbekhlebprodukt" encargado de los asuntos económicos bajo el cargo de distribución ilegal de harina y concesión irregular de préstamos en condiciones especiales.

2.4 En la mañana del 31 de marzo de 2000, el padre de la autora se trasladó a la ciudad de Dzhizak para asistir a la reunión del Comité de Ministros. Más tarde, ese mismo día, se informó a la autora de que su padre había sido detenido, pero posteriormente la policía explicó que, de hecho, el paradero de su padre era desconocido y se había dictado contra él una orden de detención. En la misma fecha, ante la insistencia de su madre, la autora abandonó Uzbekistán. Todas las solicitudes cursadas posteriormente por la familia a diferentes instituciones para conocer el paradero de B. quedaron sin respuesta<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> La autora indica que el sistema de registro del trigo almacenado en el depósito estatal de Uzbekistán no era fidedigno y su padre fue uno de los primeros funcionarios que empezaron a señalar este hecho a las autoridades.

<sup>3</sup> La autora afirma que esas solicitudes se dirigieron al Presidente, a la Fiscalía General, al Ministerio del Interior, etc.

2.5 El 5 de abril de 2000, el Presidente dictó una orden por la que se destituía a B. como presidente de "Uzbxlebpodukt". La autora afirma que, poco después, las autoridades empezaron a hablar públicamente de su padre como de un peligroso delincuente que se había fugado para eludir su responsabilidad. La autora afirma que su madre y otros parientes fueron interrogados y sometidos a constante presión por las autoridades.

2.6 La autora sostiene que, antes de salir de Uzbekistán, estaba encargada de las relaciones internacionales de una empresa privada denominada "NZI". La policía interrogó a la directora de esa empresa, a la que presuntamente golpearon para que indicara el paradero de la autora y facilitara información sobre el funcionamiento de la empresa. Las pertenencias y los sellos de empresa de esa firma fueron confiscados. Se afirma que los instructores trataron de imputar a la autora la apropiación indebida de una suma importante de dinero. Se dictó una orden de detención contra la autora basada en esos motivos.

2.7 La autora afirma que los instructores habían "fabricado" cargos contra su padre y su hermano. Entre los cargos contra su hermano figuraban la transgresión de las normas de distribución de harina de la reserva estatal, el robo de bienes públicos y el abuso de poder, entre otros. La autora explica que ella y su hermano han huido de Uzbekistán, porque no confían en las autoridades.

2.8 El 7 de marzo de 2001, el Tribunal Municipal de Tashkent condenó al tío de la autora a nueve años de cárcel. Según ella, la sentencia de su tío carecía de fundamento y su culpabilidad no fue probada. Su condena se basó en parte en testimonios obtenidos ilegalmente, incluso por coacción. Según la autora, todas las alegaciones presentadas durante el juicio fueron rechazadas por el tribunal sin suficiente argumentación o simplemente ignoradas. No se sometió el caso al examen de expertos en economía, según la autora. Además, su tío no recibió copia de la sentencia hasta 40 días después de pronunciarse el tribunal y no dentro de los 10 días prescritos por la ley. De ahí que, según la autora, su tío no pudiese recurrir a tiempo contra la sentencia<sup>4</sup>.

2.9 La autora afirma que su padre fue objeto de investigación en relación con 22 causas penales junto con otras 300 personas aproximadamente, todas ellas acusadas de haber organizado robos importantes y otros delitos. Ni los instructores ni los tribunales ordenaron un examen pericial de los hechos que justificara o explicara la falta del trigo, así como la exactitud del sistema de distribución de cereales de la reserva estatal. Según la autora, su padre y su familia fueron víctimas de una campaña organizada por funcionarios de alto nivel, con el fin de eludir su propia responsabilidad en la mala gestión observada en el sector panadero de Uzbekistán. El proceso penal contra la familia, según la autora, fue arbitrario y se basó en pruebas no fundamentadas.

### **La denuncia**

3. La autora sostiene que los hechos expuestos revelan una violación de sus derechos y los derechos de su padre, su hermano y su tío, reconocidos en los artículos 2, 7, 9, 10, 11, 19 y 26 del Pacto. Sus afirmaciones sobre la presunta parcialidad de las autoridades en las investigaciones penales iniciadas contra su familia, así como en el proceso de su tío, también plantean cuestiones con arreglo al artículo 14, si bien la autora no invoca específicamente esa disposición en su denuncia inicial.

---

<sup>4</sup> La autora afirma además que en aquel momento todavía no se había examinado el recurso en casación de su tío ante el Tribunal Supremo y manifiesta su preocupación ante la gran probabilidad de que ese recurso en casación sólo se examine por pura forma, como ocurrió con el examen de la apelación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Municipal de Tashkent.

**Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El Estado parte presentó sus observaciones en una nota verbal de fecha 31 de julio de 2007. Explicaba en ella que B., a la sazón presidente del consejo de administración de la sociedad anónima estatal "Uzdonmahsulot", se había asociado para delinquir con su hijo y con otros individuos. Falsificando las firmas de empleados de la empresa filial "Uch Qahramon", B. privatizó esa empresa y causó al Estado un perjuicio que, según la evaluación del Comité de Gestión del patrimonio estatal, ascendía a 34.235.459 sum<sup>5</sup>. Como consecuencia de ello, D. y C. se convirtieron oficialmente en los nuevos propietarios de la empresa, llamada "Uch Qahramon Ltd."

4.2 Posteriormente, según el Estado parte, A., tras haberse puesto previamente de acuerdo para delinquir con su adjunto, autorizó asimismo la entrega de importantes cantidades de harina a "Uch Qahramon Ltd." sin motivo alguno y en detrimento de otros fabricantes de pan de Uzbekistán.

4.3 Según el Estado parte, la autora de la comunicación, que trabajaba en la empresa "NZI Ltd.", concertó, bajo los auspicios y la presión de su padre, varios contratos con empresas del grupo estatal "Uzdonmahsulot" para la entrega de bolsas de polipropileno con pago anticipado, lo que provocó graves perjuicios (150.780.300 sum).

4.4 El Estado parte sostiene además que, en 1997, el padre de la autora constituyó una empresa mixta, "Yangi zamon", a nombre de una amiga. Entre 1997 y 2000, B., en complicidad con algunos amigos íntimos, transfirió la propiedad de diez empresas (valoradas en 13.499.300 dólares de los Estados Unidos) de la empresa estatal "Uzdonmahsulot" a la empresa mixta. Por consiguiente, cometió un fraude y adquirió ilegalmente propiedades del Estado.

4.5 Durante los años 1998 a 2000, A. transfirió asimismo los ingresos procedentes de la venta de la producción de diez panaderías pertenecientes a la empresa mixta "Yangi zamon" a diferentes cuentas bancarias, fondos que se utilizaron para adquirir materias primas; éstas se vendían luego y, mediante documentos falsos, los vendedores se apropiaron indebidamente del producto de la venta.

4.6 El Estado parte sostiene que las actividades delictivas de B. y del grupo que éste dirigía causaron un perjuicio (a los intereses públicos) por un total de 732.721.710 sum y 13.499.300 dólares de los Estados Unidos. Por esta razón el 7 de abril de 2000, como estaban ausentes, se acusó en rebeldía a B., su hija y su hijo<sup>6</sup> y se dictaron órdenes de detención contra ellos. En 2001, sin noticias sobre su paradero, se interrumpió la instrucción de la causa penal iniciada contra esas personas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 364 del Código de Procedimiento Penal (interrupción de la instrucción preparatoria).

4.7 Se incoó un proceso contra D. por apropiación indebida de bienes públicos en cuantía particularmente importante, delito que había cometido junto con su hermano B. y con el grupo de delincuentes encabezado por éste. Por fallo de 7 de marzo de 2001, el Tribunal Municipal de Tashkent condenó a D. a nueve años de prisión. En virtud del párrafo a) del artículo 9 de la Ley de amnistía de 28 de agosto de 2000, se le redujo la pena a seis años.

4.8 El Tribunal había concluido que D. dirigió la empresa "Uch Qahramon non" de 1995 a 1999. En octubre de 1999 se puso de acuerdo para delinquir con su hermano B. y con un

<sup>5</sup> Equivalente en aquel entonces a unos 145.000 dólares de los Estados Unidos (véase <http://data.un.org/CountryProfile.aspx?crName=Uzbekistan>).

<sup>6</sup> Según el Estado parte, fueron acusados en virtud del artículo 205 del Código Penal (abuso de poder o de autoridad por un funcionario).

vicepresidente de la misma empresa y cometieron delitos consistentes en la apropiación indebida de bienes de terceros, causando un daño material a los intereses públicos valorado en una suma especialmente importante.

4.9 El Estado parte explica en particular que D., tras ponerse de acuerdo para delinquir con B. y C., modificó el estatuto jurídico de la filial "Uch Qahramon non" sin el consentimiento de sus empleados y trabajadores para establecer una sociedad de responsabilidad limitada, falsificó documentos y privatizó la empresa (que puso a su nombre y al de su sobrino C.), por un valor total de 34.235.459 sum, utilizando medios ilegales y sin invertir ningún capital financiero.

4.10 Además, D., de nuevo previa concertación para delinquir con su hermano y con el adjunto de éste, obtuvo harina y sustancias asociadas a precios rebajados por intermedio de "Uzdonmahsulot" para la empresa "Uch Qahramon Ltd.". Según el Estado parte, D. utilizó por consiguiente los fondos en interés propio y contribuyó a la disminución de la cantidad de la reserva estatal de harina distribuida por el Gobierno a otras regiones del país.

4.11 El Estado parte sostiene asimismo que las afirmaciones hechas por la autora en la presente comunicación carecen de fundamento<sup>7</sup>.

4.12 Según el Estado parte, durante la instrucción y ante el tribunal, D. declaró que había ejercido el cargo de director de la empresa "Uch Qahramon non" de 1995 a marzo de 1999, que no había inscrito ilegalmente la empresa en el registro mercantil, no había cometido ningún acto de apropiación indebida de bienes de terceros y no había tomado harina de las reservas de "Uzdonmahsulot"; afirmó además que los cargos formulados contra él constituían difamación. A pesar de ello, el tribunal lo declaró culpable sobre la base de las pruebas presentadas, debidamente evaluadas durante el juicio. Varios funcionarios confirmaron en sala que la empresa estatal "Uzdonmahsulot" había suministrado a la empresa "Uch Qahramon non" varios centenares de toneladas de harina. Uno de los coacusados de D. también confirmó los hechos antes mencionados y explicó que había reservado la harina, ante la insistencia de su jefe, B., para abastecer a la empresa "Uch Qahramon non" de la manera que fuese<sup>8</sup>.

4.13 Otro testigo confirmó que el personal de la empresa "Uch Qahramon non" nunca había firmado los formularios pertinentes para la privatización de la empresa. Otros testigos declararon durante la instrucción y ante el tribunal que D. y C. debían haber presentado a la empresa estatal "Uzdonmahsulot", documentos específicos sobre la privatización de la compañía, pero no lo hicieron.

4.14 Otros testigos sostuvieron durante la instrucción y ante el tribunal que en 1998 se había creado la "Sociedad de Amigos Uzbekistán-Ucrania", de la que B. asumió la presidencia. Se abrió, por orden secreta de B., una cuenta bancaria en favor de esa sociedad,

<sup>7</sup> El Estado parte menciona, en particular: a) la afirmación de la autora sobre la condena, según ella infundada, de D. y su declaración de que esa condena estaba basada en indicios no demostrados; b) sus afirmaciones de que su padre desapareció en marzo de 2000 cuando se disponía a asistir a una reunión del Consejo de Ministros; y sobre el carácter presuntamente infundado de los cargos formulados a raíz de la investigación inicial contra su padre y su hermano C. (objeto de una orden de búsqueda); c) la afirmación de la autora según la cual no se designó, ni en la instrucción ni durante el juicio un perito que examinara la desaparición de cantidades de cereales en la reserva estatal, y determinara si su distribución fue correcta o incorrecta; d) su afirmación sobre la inexistencia de irregularidades en las actividades de la empresa "NZI"; e) su afirmación sobre el sometimiento de la familia A. a constantes presiones psicológicas y físicas durante la instrucción, lo cual incitó a varios miembros de la familia a abandonar Uzbekistán.

<sup>8</sup> Según el Estado parte, el jefe de la Sección de Distribución de "Uzdonmahsulot", confirmó ante el tribunal que, obediendo órdenes de uno de los adjuntos del padre de la autora, había dado salida a 710 t de harina de un "fondo no reembolsable" con destino a "Uch Qahramon non Ltd.".

a la que llegaron varias transferencias de dinero procedentes de firmas que operaban en la esfera de acción de la empresa "Uzdonmahsulot".

4.15 Un funcionario de la Inspección Tributaria del Estado confirmó ante el tribunal que una inspección oficial de la empresa "Uch Qahramon non" había revelado varias irregularidades en sus documentos contables y que sus beneficios reales habían sido superiores a la cuantía por ella declarada.

4.16 El Estado parte señala además que, de acuerdo con las conclusiones de una auditoría oficial efectuada en julio de 2000, "Uch Qahramon non" había sido privatizada ilegalmente y había recibido posteriormente diferentes cantidades de harina a crédito sin interés, así como gratuitamente, y que la empresa, en 1998 y 1999, había obtenido de "Uzdonmahsulot" préstamos en condiciones preferenciales por un importe de varias docenas de millones de sum.

4.17 Según el Estado parte, quedó probado que la empresa "Uch Qahramon non" había recibido indebidamente en 1999/2000 varios centenares de toneladas de harina de la cuenta de reservas de harina no utilizadas para otras regiones de Uzbekistán.

4.18 El Estado parte señala además que, por decisión de 27 de junio de 2000, el Tribunal Económico de la ciudad de Tashkent declaró nula y sin efecto la decisión de octubre de 1997 del gobernador del distrito de Yunusobod sobre la constitución de la empresa "Uch Qahramon Ltd."

4.19 Según el Estado parte, los hechos mencionados han sido confirmados además por los testimonios de los coacusados de D. en la misma causa penal, que también fueron condenados, y por otros elementos de prueba.

4.20 El Estado parte afirma por último que la instrucción y el juicio se llevaron a cabo de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal de Uzbekistán, que todas las denuncias se examinaron a fondo, que las pruebas se evaluaron correctamente, que la culpabilidad de D. quedó plenamente demostrada y que su condena fue proporcionada a la gravedad de los delitos cometidos.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 Los comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte se recibieron el 6 de julio de 2009. En primer lugar, la autora afirma que la respuesta del Estado parte tiende a presentar como puramente económica la causa penal iniciada contra su familia. Según ella, sin embargo, su padre fue perseguido porque no cedió a la corrupción y se negó a obedecer órdenes ilícitas de sus superiores<sup>9</sup>. B. había ocupado durante 22 años puestos de responsabilidad en el sector panadero de Uzbekistán y era reconocida su competencia profesional. Según la autora, la campaña contra su padre empezó sólo cuando trató de advertir al Presidente de las irregularidades y los problemas existentes en la industria panadera estatal.

5.2 La autora explica que sus familiares se vieron obligados a salir del país e ir a Rusia, donde permanecieron dos años y medio. Posteriormente, la familia se trasladó a un país de la Unión Europea y obtuvo allí el asilo político.

5.3 La autora sostiene que su familia es víctima de la violación por Uzbekistán de sus derechos reconocidos en el artículo 7 del Pacto. Las fuerzas del orden ejercieron presiones psicológicas sobre la madre de la autora para obligarla a facilitar información sobre las actividades de la autora y de su padre. La abuela de la autora fue humillada por la policía

---

<sup>9</sup> La autora afirma, por ejemplo, que su padre se negó a acceder a la petición del Primer Ministro de falsificar documentos sobre las cantidades de cereales efectivamente disponibles o de facilitar datos erróneos sobre la calidad del grano (humedad, etc.).

cuando ésta registró su casa, tratando al parecer de hallar los "millones escondidos" allí por B. Su tío fue víctima de violencias durante la instrucción y también después de su condena, según la autora, para obligarle a declarar contra ella y su padre.

5.4 Con referencia al artículo 14 del Pacto, la autora afirma que, durante la instrucción, su madre tuvo que cambiar de abogado varias veces a causa de la presión ejercida por las autoridades. Durante el juicio de su tío, la autora formuló varias quejas que fueron incorporadas a los autos, pero nunca se las examinó o fueron simplemente rechazadas. El Ombudsman, como otras instituciones, hizo caso omiso de sus quejas.

5.5 La autora añade que el recurso interpuesto por su tío fue desestimado. Además, presuntamente por las presiones ejercidas, nadie aceptó declarar en su favor.

5.6 Con referencia al artículo 17 del Pacto, la autora afirma que, durante el interrogatorio de su madre, los funcionarios de policía se injirieron arbitrariamente en la vida de su familia, insinuando que B. tenía relaciones extraconyugales e hijos fuera de matrimonio. La autora afirma que esas afirmaciones se hicieron para desestabilizar a su madre con el fin de obtener pruebas contra el padre de la autora.

5.7 La autora invoca el artículo 19 del Pacto y subraya que la represión de la familia comenzó cuando su padre escribió oficialmente a funcionarios de alto nivel para informarles acerca de los problemas existentes en el sector panadero de Uzbekistán.

5.8 La autora se refiere a la afirmación del Estado parte según la cual su hermano y su tío cometieron un robo de cuantía particularmente importante, mediante la privatización ilegal de una empresa, la adquisición ilegal de harina de la reserva estatal y la obtención ilegal de créditos. Facilita detalles sobre la historia de la adquisición de la empresa por su tío y su hermano, así como información sobre el funcionamiento de esa empresa. Según ella, la investigación y el procedimiento judicial pecaron de parcialidad, pues la empresa en cuestión había sido adquirida de manera legal: no mediante privatización, sino mediante una transacción financiada por un préstamo; la harina se adquirió también de manera legal y no se cometieron irregularidades en la obtención o utilización de ese préstamo.

5.9 La autora afirma además que la explicación del Estado parte según la cual su padre creó una empresa mixta uzbeka-estadounidense y abusó de su situación oficial con el fin de adquirir ilegalmente diez minipanaderías no es correcta. Sostiene que, cuando las autoridades acusaron a su padre de haberse apropiado las minipanaderías en cuestión, éstas aún figuraban en las cuentas del Comité de Gestión del patrimonio estatal. Posteriormente, ese Comité vendió las panaderías a la empresa mixta mediante licitación oficial y por decisión del Comité de Ministros.

5.10 La autora refuta por otra parte la afirmación del Estado parte sobre la implicación de su padre en las irregularidades financieras cometidas por intermedio de la "Sociedad de Amigos Uzbekistán-Ucrania". Según ella, todas las decisiones sobre préstamos, salarios, etc., fueron adoptadas exclusivamente por el director ejecutivo de esa sociedad y no por su padre (presidente de la sociedad). Por consiguiente, en opinión de la autora, las irregularidades observadas en el funcionamiento de esa sociedad no deben imputarse a su padre. Según la autora, los cargos formulados a ese respecto contra su padre se basaron únicamente en las declaraciones de dos testigos, obtenidas por medios ilegales.

5.11 La autora refuta asimismo la afirmación del Estado parte de que obtuvo un préstamo en condiciones preferenciales cuando trabajaba para la empresa "NZI" y transfirió los fondos a su cuenta personal, provocando así una pérdida de más de 150 millones de sum. Admite que ese préstamo lo contrajo la empresa, lo cual permitió pagar anticipadamente a un tercero. Posteriormente, ese tercero no cumplió sus obligaciones, lo cual fue confirmado por una decisión judicial. Sin embargo, como las autoridades empezaron a perseguir a la autora, bloquearon todas las cuentas bancarias de la empresa "NZI" y confiscaron sus sellos de empresa y otros bienes, el tercero nunca pudo recuperar el dinero en cuestión. Posteriormente, las autoridades vendieron los bienes pertenecientes a "NZI".

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

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

6.3 El Comité ha tomado nota de las afirmaciones de la autora en el sentido de que sus derechos y los de las demás presuntas víctimas reconocidos en los artículos 2, 7, 9, 10, 11, 14, 19 y 26 han sido violados. Observa que esas afirmaciones no han sido refutadas directamente, si bien el Estado parte afirma que todas las alegaciones de la autora carecen de fundamento. Sin embargo, a la vista de los elementos que figuran en el expediente y a falta de otra información pertinente, detallada y documentada facilitada a este respecto por las partes, el Comité considera que esas afirmaciones no están suficientemente fundamentadas, a los efectos de la admisibilidad, y son, por consiguiente, inadmisibles, según el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

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

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]



**B. Comunicación N° 1174/2003, *Minboev c. Tayikistán*  
(Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Bakhrullo Minboev (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Tayikistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	20 de mayo de 2003 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Infracción de las normas de procedimiento penal en una causa por delito castigado con pena de muerte
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de cooperación del Estado parte; evaluación de los hechos y de las pruebas por los tribunales; insuficiente fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Detención ilegal; juicio sin las debidas garantías; acceso a un abogado elegido libremente; derecho a requerir la comparecencia y el examen de testigos
<i>Artículos del Pacto:</i>	6, párrafos 1 y 2; 9, párrafos 1 y 2; y 14, párrafo 3 b) y e)
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 19 de marzo de 2010,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1 El autor de la comunicación es el Sr. Bakhrullo Minboev, nacional de Tayikistán, que actualmente cumple pena de prisión en dicho país. El Sr. Minboev afirma que el Estado parte vulneró los derechos que le confieren los párrafos 1 y 2 del artículo 6, los párrafos 1 y 2 del artículo 9 y los párrafos 1 y 3 b) y e) del artículo 14 del Pacto. El autor no está representado por abogado.

1.2 El 21 de mayo de 2003, con arreglo al artículo 92 de su reglamento, el Comité de Derechos Humanos, por conducto del Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que no ejecutara la pena de muerte impuesta al autor mientras el caso estuviera siendo examinado por el Comité.

---

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

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 1º de noviembre de 2000, el autor fue detenido como sospechoso de hurto. No se formularon cargos contra él hasta el 19 de noviembre de 2000. Durante los interrogatorios confesó haber cometido un asesinato en octubre de 1997. En aquel momento trabajaba para el Ministerio del Interior y su jefe le ordenó que matara a una de las personas que fueron asesinadas. Su jefe le amenazó con matar a él y a su familia si no cometía el asesinato. El 5 de noviembre de 1997, estando en el mismo coche que las víctimas, efectuó un disparo, pero la bala atravesó la cabeza de la víctima prevista y alcanzó también a un hombre que estaba sentado junto a ella. Ambos hombres murieron.

2.2 Durante la instrucción, no se permitió al autor elegir libremente abogado. El autor no dispuso de asistencia letrada hasta transcurridos tres meses, aunque el Código de Procedimiento Penal dispone que la asistencia letrada es obligatoria desde la etapa de la instrucción en todos los casos en que se puede aplicar la pena de muerte. Posteriormente se asignó al autor un abogado de oficio, que no tenía licencia para ejercer ante los tribunales. Además, la orden por la que se le asignaba ese abogado era nula, porque había sido expedida el 20 de enero de 2000 y no se detuvo al autor hasta el 7 de noviembre de 2000.

2.3 El 9 de abril de 2001, el autor fue juzgado por asesinato con premeditación de dos o más personas y condenado a la pena de muerte. Durante el juicio, el autor pudo disponer de los servicios de un abogado de su elección, que solicitó la realización de pruebas forenses para demostrar que las dos muertes habían sido causadas por la misma bala. El tribunal desestimó su petición. El autor confesó haber cometido el asesinato, pero añadió que solo una de las muertes podía considerarse asesinato con premeditación. La muerte de la segunda víctima había sido accidental. El tribunal hizo caso omiso de esa alegación, así como de la petición de la defensa de que se citase a otros testigos.

2.4 El recurso de casación interpuesto por el autor fue desestimado por el Tribunal de Casación. Sin embargo, el recurso interpuesto ante la Sala de Gobierno (Presídium) del Tribunal Supremo por infracción de las garantías procesales llevó a la anulación de la sentencia y a la devolución de las actuaciones el 11 de enero de 2002 para repetición del juicio. La decisión se basaba en los siguientes vicios de procedimiento: 1) el autor no pudo elegir a su abogado; 2) no se estableció con exactitud la identidad del autor; y 3) no se investigó el posible carácter accidental de la muerte de la segunda víctima. Se asignó la causa al mismo instructor que había realizado la instrucción inicial, que no era imparcial y tenía un interés personal en el resultado de la segunda instrucción. Una vez más, el abogado defensor elegido por el autor fue rechazado por el juez, que le asignó otro distinto. Según se afirma, ese segundo abogado firmó varios documentos de procedimiento sin que el autor lo supiera y no le informó de su derecho a examinar el sumario.

2.5 Durante el segundo juicio, se demostró que las dos víctimas habían muerto como consecuencia del mismo disparo. Sin embargo, el tribunal no tuvo en cuenta este hecho y volvió a condenar a muerte al autor el 24 de septiembre de 2002.

2.6 La vista del recurso de casación tuvo lugar sin la presencia del autor cuando, conforme al Código de Procedimiento Penal de Tayikistán, tenía derecho a ello.

2.7 El recurso de casación que interpuso el 15 de noviembre de 2002 fue desestimado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De igual modo, el recurso que interpuso ante el Presidente del Tribunal Supremo fue también desestimado. El autor declara que el mismo asunto no está siendo examinado con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales y que ha agotado todos los recursos internos disponibles.

2.8 En su comunicación de 12 de julio de 2003, el autor añade que su salud mental se ha deteriorado por el estrés que supone esperar la ejecución.

### **La denuncia**

3.1 El autor invoca los párrafos 1 y 2 del artículo 6, ya que afirma que se violó su derecho a la vida cuando un tribunal incompetente pronunció un fallo injusto contra él.

3.2 El autor afirma que se violaron los derechos que le confieren los párrafos 1 y 2 del artículo 9 porque se lo detuvo ilegalmente y porque no se le comunicaron los cargos que se formulaban contra él hasta transcurrida una semana.

3.3 El autor invoca el párrafo 1 del artículo 14, afirmando que el tribunal no fue imparcial puesto que hizo caso omiso de sus testimonios y de los resultados de las pruebas forenses.

3.4 El autor afirma que se violaron los derechos que le confiere el párrafo 3 b) del artículo 14 del Pacto porque no tuvo acceso a asistencia letrada durante tres meses, porque no se le dio la oportunidad de ser representado por un abogado de su propia elección y porque, además, el abogado que se le asignó no tenía licencia para ejercer ante los tribunales y el autor no pudo comunicarse con él.

3.5 El autor invoca también el párrafo 3 e) del artículo 14, afirmando que el tribunal no atendió la solicitud de la defensa de citar a otros testigos.

### **Observaciones del Estado parte y falta de comentarios sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 13 de octubre de 2003, el Estado parte afirmó que el autor había sido indultado el 4 de septiembre de 2003 y que su pena de muerte había sido conmutada por una pena de 20 años de prisión.

4.2 En mayo de 2003 se invitó al Estado parte a que hiciera observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. En julio de 2005 se le envió un recordatorio al respecto. Sin embargo, el Comité señala que no ha recibido información alguna. Lamenta que el Estado parte no le haya facilitado ninguna información sobre la admisibilidad o el fondo de las alegaciones del autor. El Comité recuerda que, en virtud del Protocolo Facultativo, el Estado parte interesado debe presentar por escrito al Comité explicaciones o declaraciones que aclaren la cuestión y en las que se indiquen, si procede, las medidas que haya adoptado para remediar la situación. Al no haber respuesta del Estado parte, se debe otorgar el debido crédito a las denuncias del autor, en la medida en que hayan sido debidamente fundamentadas.

### **Falta de información adicional por parte del autor**

5. El autor, cuyo paradero actual se desconoce, no se pronunció con respecto a las observaciones del Estado parte, a pesar de los recordatorios que se le enviaron. La última comunicación del autor se recibió el 12 de julio de 2003. Sigue sin recibirse respuesta del autor a las reiteradas comunicaciones que se le enviaron en 2005, 2006 y 2007 para preguntarle si deseaba que se continuara el examen del caso.

### **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 esa comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. Conforme al párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.2 El Comité toma nota de la alegación del autor de que el tribunal que lo juzgó no era justo ni imparcial, ya que hizo caso omiso de sus testimonios y de los resultados de las pruebas forenses realizadas, contraviniendo el párrafo 1 del artículo 14. Sin embargo, señala que esa alegación guarda relación sobre todo con la evaluación de los hechos y las pruebas por los tribunales del Estado parte. El Comité se remite a su jurisprudencia<sup>1</sup> y reitera que, en general, incumbe a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, a menos que se demuestre que la evaluación es claramente arbitraria o equivale a una denegación de justicia. De la documentación sometida al Comité no se desprende que el proceso adoleciera de ninguno de esos vicios. En consecuencia, el autor no ha fundamentado sus alegaciones a efectos de admisibilidad, por lo que se las considera inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3 El Comité toma también nota de la alegación del autor, en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto, de que fue detenido ilegalmente y de que no se le comunicaron los cargos que se formulaban contra él hasta que hubo transcurrido más de una semana. También toma nota de las alegaciones hechas por el autor, en el marco del párrafo 3 b) y e) del artículo 14, en el sentido de que no dispuso de asistencia letrada durante tres meses, de que no pudo comunicarse con el abogado que se le asignó o de que no estuvo representado por un abogado de su elección y de que el abogado que se le asignó no tenía licencia para ejercer ante los tribunales. El Comité señala, sin embargo, que el autor no fundamentó estas alegaciones en su comunicación inicial y que el Comité no pudo volver a ponerse en contacto con él para obtener más información, pese a haberlo intentado en numerosas ocasiones. En estas circunstancias, el Comité considera que las alegaciones del autor no están suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad y las declara inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4 En cuanto a las alegaciones hechas por el autor en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 6, el Comité señala que el Estado parte ha afirmado que la pena de muerte del autor había sido conmutada por una pena de 20 años de prisión. En vista de lo cual y dada la conclusión del Comité de que no se violaron los derechos del autor en virtud del artículo 14 del Pacto en el presente caso, el Comité considera que esta parte de la comunicación es asimismo inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y del autor de la comunicación.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>1</sup> Véanse, por ejemplo, la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995; la comunicación N° 1234/2003, *P. K. c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 20 de marzo de 2007; la comunicación N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004; la comunicación N° 886/1999, *Schedko y Bondarenko c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 2003 y la comunicación N° 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2004.

**C. Comunicación N° 1240/2004, R. A. c. Tayikistán  
(Decisión adoptada el 23 de octubre de 2009, 97° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	S. A. (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Sr. R. A., hijo del autor
<i>Estado parte:</i>	Tayikistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	6 de enero de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de la pena capital tras un juicio sin las debidas garantías, con utilización de la tortura durante la investigación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Grado de fundamentación de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Confesión forzada, parcialidad del tribunal; presunción de inocencia
<i>Artículos del Pacto:</i>	6; 7; 14, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido el 23 de octubre de 2009,*

*Adopta la siguiente:*

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1 El autor de la comunicación es S. A., de nacionalidad tayika, nacido en 1937. El autor afirma que su hijo, R. A., también tayiko, nacido en 1983, y que en el momento de presentarse la denuncia se encontraba preso en el pabellón de los condenados a muerte<sup>1</sup>, es víctima de violación de los derechos que se le reconocen en virtud de los artículos 6, párrafos 1 y 2; 7; y 14, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor no está representado por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 4 de abril de 1999.

1.2 Al registrar la comunicación, el 16 de enero de 2004, y de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, el Comité de Derechos Humanos, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, pidió al Estado parte que no ejecutara a R. A. mientras su caso fuera examinado. Mediante nota verbal de fecha 4 de mayo de 2004, el Estado parte informó al Comité de que R. A. había sido indultado y que su sentencia de muerte se había conmutado por una larga pena de prisión<sup>2</sup>.

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

<sup>1</sup> Por sentencia condenatoria a pena capital, dictada el 13 de agosto de 2003 por el Tribunal Supremo de Tayikistán.

<sup>2</sup> De una comunicación posterior del Estado parte se desprende que la pena capital impuesta a R. A. fue conmutada por 25 años de prisión.

### **Los hechos expuestos por el autor**

2.1 Durante un robo cometido el 13 de octubre de 2001 en los locales de la empresa Ora International, en Dushanbé, resultó muerto un guardia. El 14 de octubre de 2001 tres personas, entre ellos el hijo del autor, fueron detenidas por este hecho, y se les informó que eran sospechosas de robo con homicidio.

2.2 Según el autor, al principio de la investigación su hijo confesó su participación en el robo, pero negó toda participación en el asesinato del guardia. Su hijo afirmó que él y el coacusado solo habían planeado el robo, y que sus dos cómplices habían matado al guardia mientras él se encontraba en otra parte del edificio. Sin embargo, la policía lo acusó de asesinato.

2.3 El autor sostiene que en el caso de su hijo se infringió el principio de la presunción de inocencia. El 17 de octubre de 2002, en el programa de televisión "VKD soobshchaet" ("El Ministerio del Interior informa"), se presentó a su hijo como uno de los tres delincuentes acusados de robo con homicidio, que habían sido detenidos. Eso se hizo sin el consentimiento de su hijo y, según el autor, en violación del Código de Procedimiento Penal.

2.4 El autor sostiene asimismo que, durante la instrucción, su hijo fue sometido a tortura. En los locales del Ministerio del Interior en el distrito de Frunze, en Dushanbé, inmediatamente después de la detención, agentes de la policía pidieron a su hijo que escribiera su confesión. Así lo hizo, y los agentes salieron de la habitación. Volvieron poco tiempo después y empezaron a golpearlo. Más tarde, le pidieron que escribiera una nueva confesión. El autor afirma que, a raíz de la paliza, su hijo escribió lo que los agentes le dictaron.

2.5 Cuando terminó la instrucción, el hijo del autor y su abogado pudieron consultar el sumario. Según los documentos, el hijo del autor sólo estaba acusado de asesinato y hurto. No obstante, en el juicio, tras la lectura de los cargos por el Presidente del tribunal, resultó que su hijo también estaba acusado de inducción de menores al delito (artículo 165 del Código Penal de Tayikistán). Tras una objeción presentada por el abogado de R. A., el caso volvió a la fase de instrucción para que prosiguiera la investigación. Más adelante, se imputó oficialmente a su hijo este cargo adicional.

2.6 El autor sostiene que durante el juicio los jueces actuaron de manera arbitraria e injusta. Afirma que desestimaron algunas declaraciones de los testigos de descargo y del acusado. Por ejemplo, los otros dos acusados repitieron varias veces que el hijo del autor no había estado presente durante el asesinato y que no había participado en la paliza propinada al guardia. El tribunal desestimó sus declaraciones y condenó a muerte al hijo del autor y a uno de los coacusados.

2.7 El abogado del hijo del autor presentó un recurso ante el Tribunal Supremo. En fecha no precisada, el Tribunal desestimó el recurso y confirmó la sentencia.

### **La denuncia**

3. El autor sostiene que los hechos expuestos revelan una violación de los derechos reconocidos a su hijo en virtud del artículo 7, ya que fue torturado para que se confesara culpable; del párrafo 1 del artículo 14, puesto que el tribunal no fue imparcial y no tuvo en cuenta las declaraciones de algunos testigos; y de los párrafos 1 y 2 del artículo 6, porque la pena de muerte fue impuesta tras un juicio que no cumplía los criterios básicos de imparcialidad.

### Observaciones del Estado parte

4.1 El Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación el 1º de marzo de 2006, en dos comunicaciones separadas preparadas por el Tribunal Supremo y la Fiscalía General de Tayikistán.

4.2 El Tribunal Supremo recuerda los hechos del caso: el hijo del autor llegó a un acuerdo preliminar con D. y A., a la sazón ambos menores de edad, para robar una importante suma de dinero en la empresa en la que trabajaba, Ora International. En la mañana del 13 de octubre de 2002, él y sus cómplices acudieron a los locales de la empresa. Allí, el hijo del autor sugirió al guardia, S., que hiciera una pausa para almorzar y le propuso reemplazarlo durante su ausencia. Cuando el guardia se fue, el hijo del autor y sus cómplices penetraron en el edificio y empezaron a cortar la caja fuerte de la empresa con un instrumento eléctrico. Dentro de la caja fuerte encontraron 6.202 dólares de los Estados Unidos, que el hijo del autor dividió entre ellos. A continuación, decidieron matar al guardia para ocultar el robo. Cuando el guardia regresó, a eso de las 13.00 horas, el hijo del autor lo inmovilizó por detrás y A. le golpeó en la cabeza con un tubo metálico. El guardia cayó al suelo, y D. lo siguió golpeando en la cabeza con el tubo. El hijo del autor y D. le propinaron más golpes. El guardia falleció a consecuencia de las heridas.

4.3 Según el Tribunal Supremo, la culpabilidad del hijo del autor no solo quedó demostrada por su confesión en la instrucción, que ratificó en parte durante el juicio, sino también por las declaraciones de los otros acusados y de varios testigos, las diligencias de la inspección ocular del lugar del delito, las pruebas obtenidas, las conclusiones del medicoforense y del perito biólogo y otras pruebas que se examinaron en el juicio.

4.4 En cuanto a las afirmaciones que hace el autor en la presente comunicación, el Tribunal Supremo observa en primer lugar, en lo que hace a las confesiones presuntamente obtenidas bajo coacción durante la instrucción, que R. A. fue interrogado el 19 de octubre y el 27 de noviembre de 2002. En ambas ocasiones admitió plenamente su participación en el asesinato, en presencia de los abogados que él mismo había contratado, M. y U., y en condiciones que impedían toda forma de coacción. El Tribunal Supremo observa que ni el autor ni su hijo ni sus abogados denunciaron nunca, durante la instrucción, que se hubiera recurrido a la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Es más, en los autos no se menciona nada a este respecto.

4.5 El Tribunal Supremo también rechaza por infundadas las denuncias del autor de que el tribunal no fue imparcial y desestimó declaraciones de testigos. Afirma que en la primera sesión del juicio prestaron declaración seis testigos. Todos los testimonios fueron objeto de la debida evaluación jurídica y sirvieron de base para llegar a la conclusión de que el acusado era culpable.

4.6 En lo que respecta a la denuncia del autor sobre el programa "El Ministerio del Interior informa", el Tribunal Supremo precisa que el hecho de que en un programa de televisión se afirmara que el hijo del autor era un delincuente no significa que lo fuera realmente. La culpabilidad del hijo del autor solo podía determinarse por medio de una sentencia judicial.

4.7 Con respecto a la denuncia del autor de que su hijo no fue informado de los cargos imputados con arreglo al artículo 165 del Código Penal, el Tribunal Supremo afirma que el hijo del autor sí fue inculcado del delito tipificado en ese artículo el 27 de noviembre de 2002, y que la inculpación fue reafirmada, tras el complemento de instrucción, el 28 de junio de 2003.

4.8 El Tribunal Supremo concluye que, a la luz de lo que antecede, no considera que se hayan violado los derechos de R. A. reconocidos en el Pacto.

4.9 En su comunicación, la Fiscalía General también se refiere extensamente a los hechos y las actuaciones de la causa. Estima que la responsabilidad penal del hijo del autor era fundada. También observa que ni el hijo del autor ni sus abogados denunciaron durante la instrucción o el juicio que los agentes hubiesen recurrido a métodos de investigación ilícitos. La calificación jurídica de los actos cometidos por el hijo del autor fue correcta. No hubo violación alguna de las normas de procedimiento penal durante el examen de la causa en el juicio.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte el 6 de julio de 2009. Reitera que los instructores forzaron a su hijo a confesarse culpable del homicidio. Según el autor, ni el Tribunal Supremo ni la Fiscalía General refutaron en sus respuestas la denuncia de que su hijo había sido forzado a confesar su culpabilidad en el delito. Si bien durante la instrucción su hijo confesó en presencia de un abogado, esas confesiones se obtuvieron mientras se encontraba en detención policial, y el Estado parte no presentó ninguna prueba de que no hubiese sido sometido a coacción. Según el autor, los Estados partes en el Pacto tienen la responsabilidad de investigar los actos de tortura, pero en el presente caso no se llevó a cabo una investigación exhaustiva. Según el autor, el hecho de que ni su hijo ni su abogado hubieran denunciado torturas no significaba que estas no hubieran tenido lugar.

5.2 Por último, el autor explica que durante el programa televisivo del 17 de octubre de 2002, su hijo y el coacusado no fueron calificados de sospechosos, sino de delincuentes culpables de robo con homicidio.

#### **Observaciones adicionales del Estado parte**

6. Mediante nota verbal de 21 de octubre de 2009, el Estado parte reiteró con detalle sus observaciones anteriores.

#### **Deliberaciones del Comité**

##### *Examen de la admisibilidad*

7.1 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.

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

7.3 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que los investigadores forzaron a su hijo a confesar su culpabilidad en un asesinato, en violación del artículo 7 del Pacto. El Estado parte ha rechazado esas afirmaciones por infundadas y señalado que ni el hijo del autor ni sus abogados formularon denuncias en tal sentido ni en la instrucción ni en el juicio. Como en el expediente no figura más información al respecto, y en particular no hay una descripción de los supuestos malos tratos o torturas, ni de quienes presuntamente los infligieron, ni informe médico alguno en tal sentido, y a falta de una explicación del autor acerca del motivo por el cual esas denuncias no se formularon ante las autoridades competentes en su momento, el Comité concluye que esa parte de la comunicación está insuficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad y es, por consiguiente, inadmisibles en virtud del artículo 2 y el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.



7.4 El autor también ha sostenido, en términos generales, que se violó el párrafo 1 del artículo 14, dado que en el juicio de su hijo hubo presuntamente varias irregularidades: el tribunal no tuvo en cuenta determinadas pruebas y declaraciones y se negó a citar a varios testigos. El Comité observa que el Estado parte ha respondido que, en el caso de autos, no ha habido violación de procedimiento de los derechos del hijo del autor. Observa asimismo que las denuncias del autor son imprecisas y tienden a poner en duda principalmente la aceptación y apreciación de la prueba por el tribunal. El Comité reitera su jurisprudencia<sup>3</sup> de que, en general, incumbe a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas relativas a un caso determinado, a menos que se pueda demostrar que la evaluación fue claramente arbitraria o constituyó una denegación de justicia. A falta de otra información en el expediente a este respecto, el Comité considera que estas denuncias concretas no se han fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad y que, por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5 El autor también ha aducido que la presunción de inocencia de su hijo fue infringida cuando fue presentado como un delincuente culpable de robo y asesinato en un programa de televisión. El Comité observa que nada en el caso da a entender que la cuestión se haya planteado ante los tribunales. En tales circunstancias, y a falta de otra información en el expediente a este respecto, el Comité decide que esta parte de la comunicación no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad y es, por lo tanto, inadmisibile conforme a lo dispuesto en el artículo 2 y el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.6 A la luz de lo que antecede, el Comité no considera necesario examinar por separado las restantes denuncias del autor con arreglo al artículo 6 del Pacto.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 y el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

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

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>3</sup> Comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidat adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

**D. Comunicación N° 1343/2005, *Dimkovich c. la Federación de Rusia*, (Decisión adoptada el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Bogdan Dimkovich (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Federación de Rusia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de agosto de 2004 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Presunta violación del derecho a que se interroge a un testigo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Evaluación de los hechos y las pruebas
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho a que se interroge a un testigo
<i>Artículo del Pacto:</i>	14, párrafo 3 e)
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

*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. El autor de la comunicación es el Sr. Bogdan Dimkovich, nacional de la Federación de Rusia nacido en 1959. Afirma que es víctima de violación por la Federación de Rusia, del párrafo 3 e) del artículo 14 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 1° de enero de 1992. No está representado por abogado.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1 En agosto de 2000, el autor fue acusado con arreglo al artículo 264 del Código Penal de conducir con imprudencia y de lesiones graves como consecuencia de haber provocado una colisión al adelantar a otro vehículo en circunstancias peligrosas. Durante el juicio, celebrado en el Tribunal Regional de Belorechenski los días 11 de octubre y 29 de noviembre de 2001, el autor presentó por escrito una solicitud al tribunal para que convocara e interrogara a un tal Sr. Komzarov, presunto testigo ocular del accidente, cuyo testimonio, a su juicio, serviría de apoyo a su descripción de los hechos. Sin embargo, la solicitud fue rechazada. El 3 de diciembre de 2001 el autor fue declarado culpable y condenado a seis meses de trabajo correccional.

---

\* 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 Iwasawa, 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.

2.2 El autor alega que obraron principalmente como pruebas en su contra las declaraciones del conductor del otro vehículo involucrado en el accidente, del pasajero, del propio autor y de su esposa. Afirma que el Sr. Komzarov estaba en condiciones de prestar declaración durante todo el juicio. El autor pidió por primera vez que se hiciera comparecer al Sr. Komzarov como testigo al principio de la vista que se celebró el 11 de octubre de 2001. El tribunal rechazó la solicitud supuestamente porque el autor no había mencionado con anterioridad que esa persona había sido testigo del accidente.

2.3 El autor recurrió ante el Tribunal Regional de Krasnodarsk, al que pidió que revocara su condena por varios motivos, como el rechazo por el tribunal inferior de su solicitud de que se hiciera comparecer al Sr. Komzarov a fin de interrogarlo. El 23 de enero de 2002, el tribunal desestimó el recurso sin hacer referencia a la queja del autor de que no se había convocado al testigo. A continuación, el autor recurrió ante el Tribunal Supremo alegando infracción de las garantías procesales (*nadzor*), quejándose una vez más de no haber podido llamar al testigo en cuestión. El 28 de agosto de 2003, el Tribunal Supremo rechazó el recurso pero no se refirió a la queja del autor de no haber podido convocar al testigo.

2.4 El autor alega que en cada recurso el Tribunal concluyó que la condena se basaba en pruebas de varias fuentes, incluidas pruebas forenses obtenidas en el lugar del accidente, y en hechos que el autor no había objetado.

### **La denuncia**

3. El autor alega que se ha vulnerado su derecho reconocido en el párrafo 3 e) del artículo 14 porque se denegó la comparecencia del testigo Sr. Komzarov para que fuera interrogado.

### **Observaciones del Estado parte**

4.1 El 21 de junio de 2005, el Estado parte reiteró que el autor había sido condenado por infracción del Código de la circulación y de las normas de uso de vehículos con arreglo al artículo 264 del Código Penal a seis meses de trabajo correccional con una reducción salarial del 10%. El 19 de agosto de 2000, el autor, al volante de su vehículo M 2141, se desplazó al carril contrario a fin de adelantar al vehículo ZAZ y chocó con el vehículo GAS 31029. Como resultado de esta maniobra resultó herida la esposa del autor.

4.2 El Estado parte afirma que las circunstancias del delito se establecieron sobre la base de una inspección del lugar del accidente, los testimonios de las partes y las conclusiones de expertos automovilísticos y forenses. La sentencia en primera instancia fue confirmada por el Tribunal en Casación. Afirma asimismo que el argumento principal del autor es que el tribunal, obrando en forma contraria a su derecho, rechazó su solicitud de que se interrogara al testigo Sr. Komzarov, lo que hacía que la sentencia pronunciada en su contra fuera ilegal. Aduce que las solicitudes presentadas por el autor durante el juicio se examinaron de conformidad con el Código de Procedimiento Penal entonces vigente. Sobre la base de las explicaciones dadas por el Sr. Komzarov durante la instrucción se dedujo que no había sido testigo del accidente. En un primer momento, la solicitud de que se interrogara al Sr. Komzarov fue presentada por la esposa del autor, quien al mismo tiempo confirmó que aquél no había sido testigo ocular.

4.3 El Estado parte confirma que, durante la vista de 29 de noviembre de 2001, el autor pidió que se interrogara al Sr. Komzarov para que corroborara que el conductor del vehículo ZAZ, que iba delante del vehículo del autor en el momento del accidente no había procedido correctamente. El Estado parte afirma que, en una situación de peligro, el conductor debería hacer todo lo posible por reducir la velocidad de su vehículo. En las circunstancias del caso, el autor debería haber mantenido distancia respecto del vehículo que lo precedía y reducido la velocidad. Los elementos de la causa muestran que el autor firmó el croquis detallado del accidente y que en ningún momento, ni durante la instrucción

ni durante el juicio, alegó que dicho croquis fuera inexacto o incorrecto. Por el contrario, confirmó su exactitud y expresó su conformidad con el mismo.

4.4 El Estado parte afirma que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 e) del artículo 14 del Pacto, las autoridades estatales tienen la obligación de examinar las pruebas a fin de determinar las circunstancias del delito y establecer la culpabilidad. Aduce que el testimonio del Sr. Komzarov no es pertinente en este caso y que el argumento del autor a ese respecto no tiene fundamento.

4.5 La decisión de la Sala Especial del Tribunal Regional de Krasnodarsk que desestimó el recurso del autor el 23 de enero de 2002 no modificó la sentencia. En su decisión de 28 de agosto de 2003, el Tribunal Supremo rechazó el recurso del autor en el marco del procedimiento de control de las garantías procesales. El Estado parte afirma que los procedimientos judiciales no han revelado ninguna violación de los derechos del autor, por lo que la comunicación debería considerarse inamisible.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 3 de agosto de 2005, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte y alegó que, aunque el Estado parte reconocía que el tribunal había rechazado sus solicitudes de convocar al Sr. Komzarov para que prestara testimonio, no admitía que ello constituyera una violación de su derecho. Refiriéndose a la afirmación del Estado parte de que el Sr. Komzarov no había sido testigo ocular del accidente, declara que los argumentos esgrimidos por el Estado parte no tienen fundamento jurídico, dado que, con arreglo al Código de Procedimiento Penal, no es lícito invocar circunstancias que no fueron valoradas durante el juicio y que no constan en las actas del mismo. En consecuencia, el Estado parte no está en condiciones de determinar si el Sr. Komzarov fue o no testigo ocular del accidente, dado que esa circunstancia sólo puede ser examinada por un tribunal.

5.2 El autor aduce que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 e) del artículo 14 del Pacto, tenía derecho a solicitar la comparecencia y el examen de testigos en las mismas condiciones que las aplicadas a los testigos que declararon en su contra. El tribunal convocó a dos testigos, Beshuk M. A. y Beshuk R. M., que declararon contra el autor. En cambio, se negó a convocar al Sr. Komzarov, que podía haber declarado que el principal culpable del accidente era el conductor del vehículo ZAZ, que huyó del lugar del delito y no pudo ser encontrado.

#### **Otras observaciones del Estado parte**

6.1 El 24 de mayo de 2006, el Estado parte declaró que la referencia hecha por el autor al Código de Procedimiento Penal era errónea. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 240 de dicho Código, el fallo sólo puede basarse en los hechos y elementos examinados por el tribunal durante el juicio. Las decisiones adoptadas sobre la base de solicitudes presentadas durante el juicio pueden quedar excluidas de esa consideración. El procedimiento aplicable a esas solicitudes está previsto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Penal.

6.2 El Estado parte reitera que el autor fue condenado a seis meses de trabajo correccional con reducción salarial del 10%. Afirma que durante el juicio el autor pidió que se convocara al Sr. Komzarov o que se leyera el testimonio que había prestado durante la instrucción. El tribunal rechazó la solicitud, dado que el Sr. Komzarov no figuraba en la lista de personas que estaba previsto citar a comparecer en el juicio. Por otro lado, el autor no informó al tribunal de que el Sr. Komzarov hubiera sido efectivamente testigo del accidente ni de si podía prestar declaración sobre el fondo de los cargos. Beshuk M. A. y Beshuk R. M. estaban incluidos en la lista como testigos oculares del accidente y sus

testimonios tuvieron valor probatorio. No había motivo para dudar de la credibilidad de su testimonio dado que habían presenciado el accidente y habían dado versiones similares de lo ocurrido durante la instrucción. Los elementos de la causa muestran asimismo que el Sr. Komzarov no fue testigo ocular del accidente. El hecho de que el Sr. Komzarov no fuera citado a comparecer en el juicio no afectó en absoluto a la integridad o validez de éste. La decisión de la Sala Especial del Tribunal Regional de Krasnodarsk de 23 de enero de 2002 no modificó la sentencia.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

7.2 El Comité observa que el autor afirma que, contraviniendo el párrafo 3 e) del artículo 14 del Pacto, el tribunal rechazó su solicitud de hacer comparecer e interrogar al testigo Sr. Komzarov, cuyo testimonio, a juicio del autor, era fundamental para demostrar su inocencia. El Comité toma nota asimismo de la observación del Estado parte de que el Sr. Komzarov no fue testigo ocular del accidente, razón por la cual no se lo incluyó en la lista de testigos como habría correspondido según las normas de procedimiento. Además, el autor no afirmó de forma concluyente que el Sr. Komzarov podía prestar testimonio sobre el fondo de los cargos. El Comité observa que el autor no ha proporcionado ninguna explicación sobre la pertinencia del posible testimonio del Sr. Komzarov respecto de los cargos formulados en su contra. El Comité observa además que los argumentos del autor se refieren principalmente a la evaluación de los hechos y las pruebas efectuada por los tribunales del Estado parte. Recuerda que, en general, corresponde a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso concreto, a menos que pueda verificarse que la evaluación fue claramente arbitraria o que equivalió a una denegación de justicia<sup>1</sup>. Los antecedentes que el Comité tiene ante sí no contienen suficientes elementos que demuestren que el juicio haya adolecido de alguno de tales vicios. En consecuencia, el Comité estima que el argumento del autor no está lo suficientemente fundamentado a los efectos de la admisibilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se comunique al Estado parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

**E. Comunicación N° 1471/2006, *Rodríguez Domínguez y otros c. España* (Decisión adoptada el 27 de octubre de 2009, 97° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Luis Rodríguez Domínguez y José Neira Fernández (representado por el abogado Emilio Ginés Santidrián)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	6 de diciembre de 2005 (fecha de presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Alcance del recurso de casación en un asunto penal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de recursos internos; falta de fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior
<i>Artículo del Pacto:</i>	14, párrafo 5
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 27 de octubre de 2009,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1 Los autores de la comunicación, de fecha 6 de diciembre de 2005, son Luis Rodríguez Domínguez y José Neira Fernández, de nacionalidad española, nacidos en 1952 y 1951 respectivamente. Alegan ser víctimas de violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. Los autores están representados por el abogado Emilio Ginés Santidrián.

1.2 El 11 de agosto de 2006, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en representación del Comité, accedió a la solicitud del Estado parte en cuanto a que la admisibilidad de la comunicación fuera examinada separadamente del fondo.

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

### Los hechos expuestos por los autores

2.1 El 13 de abril de 1998, la Audiencia Nacional condenó a Luis Rodríguez Domínguez, Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía en Barcelona, a cuatro años de prisión y multa de 50 millones de pesetas (300.000 euros), con prisión sustitutoria de tres meses en caso de impago por insolvencia, por tentativa de delito contra la salud pública (tráfico de estupefacientes) y a un mes y un día de prisión por un delito de tenencia ilícita de armas. José Neira Fernández, industrial hostelero, fue igualmente condenado por delito contra la salud pública en grado de tentativa a la pena de seis años de prisión y multa de 50 millones de pesetas sin prisión sustitutoria. Las condenas se produjeron en el marco de un proceso por tráfico de estupefacientes en el que había 11 personas acusadas.

2.2 Los autores interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo en el que, en particular impugnaban la calificación realizada por la Audiencia de los hechos que se les imputaban y la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, debido a la insuficiencia de las pruebas en que se basó la condena. El recurso fue desestimado mediante sentencia de 13 de marzo de 2000.

2.3 Los autores proporcionaron al Comité copia de la sentencia de casación. En relación con la calificación de los hechos el Tribunal hace referencia a las conclusiones de la Audiencia según las cuales los autores habían desarrollado una serie de operaciones para aprovisionarse de cocaína a efectos de tráfico, aunque no se había acreditado que el proyecto se llevase efectivamente a cabo. La Audiencia, remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entendió que los hechos eran punibles como tentativa de delito contra la salud pública. Los autores alegan que, en su escrito de conclusiones ante el Tribunal, el Fiscal estimó que los hechos imputados no podían caracterizarse bajo ninguna de las formas participativas en el delito previstas en el Código Penal, ya que en ningún caso se había ocupado cantidad alguna de estupefacientes. Frente a este argumento, el Tribunal recordó su jurisprudencia con arreglo a la cual "el intento de lograr la tenencia, materializado en acciones próximas a su obtención, es punible como tentativa cuando dicha tenencia no se alcanza por razones ajenas a la voluntad del autor".

2.4 Respecto a la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia, el Sr. Rodríguez Domínguez planteó al Tribunal que aquél había sido vulnerado porque la Audiencia había deducido de una simple conversación telefónica su participación en los hechos. A este respecto, el Tribunal Supremo examinó el contenido de dicha conversación y se mostró de acuerdo con la valoración de la misma efectuada por la Audiencia.

2.5 Los autores interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que también fue rechazado. El Sr. Rodríguez Domínguez planteó la vulneración de sus derechos a un proceso judicial con las debidas garantías, a la presunción de inocencia y al principio de legalidad penal, al considerar que la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo alteraron los hechos probados, cuyo relato no ponía de manifiesto actividad alguna calificable de tentativa de la comisión del delito por el que fue finalmente condenado. Además, el Tribunal Supremo no había tenido en cuenta que, según el Fiscal, no cabía la mencionada calificación penal de los hechos, al tratarse de una ejecución imperfecta del delito de tráfico de estupefacientes. La demanda de amparo del Sr. Neira Fernández se basó en que las sentencias mencionadas vulneraban sus derechos a la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, a un proceso judicial con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

### La denuncia

3. Los autores alegan que fueron privados de su derecho bajo el artículo 14, párrafo 5 del Pacto, a que su sentencia condenatoria fuera sometida a un tribunal superior. Señalan que el Fiscal del Tribunal Supremo solicitó la absolución por insuficiencia probatoria en

relación con la sentencia condenatoria. De haber existido en el procedimiento penal español una doble instancia con todas las garantías, con una revisión de las pruebas, los hechos y las cuestiones de derecho, al haber solicitado el Fiscal la absolución, no habría existido sentencia condenatoria, ya que no habría existido acusación en la segunda instancia. El tribunal de casación no examina las pruebas, ya que, por imperativo legal, siempre se remite a la valoración de la prueba que se practicó en la primera instancia, en este caso en la Audiencia Nacional.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 Mediante nota verbal de fecha 10 de julio de 2006, el Estado parte señala que la comunicación debe ser declarada inadmisibile. Afirma que, al formular el recurso de casación, los autores no plantearon al Tribunal Supremo cuestión alguna relacionada con una pretendida limitación del reexamen jurisdiccional solicitado. Tampoco se planteó en el recurso de amparo, a pesar de que el Tribunal Constitucional ha insistido reiteradamente que ha de darse al recurso de casación la amplitud suficiente para cumplir con las exigencias del artículo 14, párrafo 5 del Pacto. Por consiguiente, los autores no han agotado los recursos internos con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

4.2 Según el Estado parte, los autores no indican de qué hechos probados concretos instaron infructuosamente el reexamen. Su queja no guarda relación sustantiva alguna con el artículo 14, párrafo 5 del Pacto. Más bien parece referirse a la pretendida introducción de un hecho nuevo por el Tribunal Supremo. Ahora bien, no hay ningún hecho nuevo, y el Tribunal Supremo confirmó la sentencia dictada por la Audiencia Nacional sin alteración fáctica alguna. Además, el Tribunal resolvió todas las cuestiones planteadas por los autores. Por ello, el Estado parte afirma que la comunicación debe ser declarada inadmisibile por constituir una utilización del Pacto con claro abuso de su finalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

### **Comentarios de los autores**

5. Con fecha 12 de febrero de 2009 los autores reiteraron que, si el ordenamiento jurídico español garantizara el derecho a la doble instancia habrían sido absueltos en segunda instancia, ya que según el Fiscal del Tribunal Supremo, existía una clara falta de pruebas para condenar en la sentencia de la Audiencia Nacional. En el sistema español, es el Fiscal el que mantiene la acusación y sin acusación el Tribunal no puede condenar.

### *Examen de la admisibilidad*

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si esa comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.2 El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no haya sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Comité toma nota de las alegaciones del Estado parte de que los recursos internos no fueron agotados porque la presunta vulneración del Pacto planteada al Comité nunca fue alegada ante los tribunales internos. Sin embargo, el Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido de que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar<sup>1</sup>. El recurso de amparo no tenía posibilidades de

<sup>1</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1095/2002, *Gomariz Valera c. España*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2005, párr. 6.4; N° 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen



prosperar en relación a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y, en consecuencia, el Comité considera que los recursos internos han sido agotados.

6.4 Los autores alegan que fueron privados de su derecho bajo el artículo 14, párrafo 5 del Pacto, a que su sentencia condenatoria fuera sometida a un tribunal superior, ya que el recurso de casación español no es un procedimiento de apelación y no permite la revisión de las pruebas en que se basó la condena. El Comité observa, sin embargo, que del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó todos los motivos de casación planteados por los autores, incluidas las cuestiones relativas a la calificación de los hechos como tentativa de delito contra la salud pública y la conversación telefónica que constituía, según la Audiencia, la prueba de la participación en los hechos del Sr. Rodríguez Domínguez. El Tribunal llegó a la conclusión, conforme a su propia jurisprudencia, de que la valoración efectuada por la Audiencia Nacional respecto de estas cuestiones había sido correcta. Por consiguiente, el Comité considera que la queja relativa al artículo 14, párrafo 5, no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y concluye que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo<sup>2</sup>.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión a los autores y al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe].

---

aprobado el 1º de noviembre de 2004, párr. 6.5 y N° 1293/2004, *de Dios Prieto c. España*, decisión de 25 de julio de 2002, párr. 6.3.

<sup>2</sup> Ver comunicaciones N° 1490/2006, *Pindado Martínez c. España*, decisión adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 6.5 y N° 1489/2006, *Rodríguez Rodríguez c. España*, decisión adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 6.4.

**F. Comunicación N° 1522/2006, N. T. c. Kirguistán  
(Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	N. T. (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Kirguistán
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de junio de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Sistema de tramitación de quejas en la administración pública
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	2 y 14, párrafo 1
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido el 19 de marzo de 2010,*

*Adopta la siguiente:*

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es N. T., nacional de Kirguistán nacido en 1953, quien sostiene que Kirguistán ha conculcado los derechos que le reconocen el artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor no está representado por abogado.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El 15 de febrero de 2006, el autor se personó en el Ministerio de Hacienda para formalizar una queja contra actuaciones del Ministerio. No se le permitió entrar en el edificio del Ministerio y se le dijo que depositara la queja en un buzón instalado a tal fin en el vestíbulo del edificio. El autor se negó. Telefonó al departamento del Ministerio de Hacienda encargado de la tramitación de las quejas y pidió que se le dejase entregar personalmente la queja y que se le entregase un justificante y un número de registro. El funcionario del departamento se negó a recibir la queja en persona y explicó que el reglamento especial del Ministro establecía que las quejas individuales tenían que ser depositadas en el buzón instalado a tal efecto en el vestíbulo del edificio.

---

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

2.2 Por último, el autor depositó su queja en el buzón y al día siguiente se puso en contacto con el funcionario del departamento encargado de tramitar las quejas para pedirle una vez más el número de registro de su queja. El funcionario respondió que no se había recibido la queja del autor.

2.3 El 16 de febrero de 2006, el autor envió una carta al Ministerio por correo en la que afirmaba que el sistema de tramitación de quejas del Ministerio funcionaba a discreción de sus funcionarios, lo que les permitía hacer caso omiso de las quejas. El Ministerio respondió que el sistema no vulneraba ninguna ley y destacó la gran ética profesional de los funcionarios.

2.4 El 22 de marzo de 2006, el autor interpuso una demanda ante el Tribunal Interdistritos de Bishkek, en la que impugnaba la legalidad del procedimiento. El 5 de abril de 2006, el Tribunal Interdistritos de Bishkek desestimó dicha demanda por falta de fundamentación.

2.5 El 12 de abril de 2006, el autor presentó un recurso ante el Tribunal Municipal de Bishkek. El 25 de mayo de 2006, este tribunal confirmó la decisión del tribunal de primera instancia. La decisión del Tribunal Municipal de Bishkek, según el autor, es firme e inapelable.

### **La denuncia**

3. El autor sostiene que se violaron los derechos que se le reconocen en el párrafo 3 del artículo 2 y en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, ya que los tribunales no atendieron sus reclamaciones.

### **Falta de cooperación del Estado parte**

4. En noviembre de 2006 se invitó al Estado parte a presentar sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación y se enviaron recordatorios a este respecto en febrero de 2009 y octubre de 2009. El Comité observa que no se ha recibido la información solicitada. El Comité lamenta que el Estado parte no haya proporcionado ninguna información sobre la admisibilidad o el fondo de las pretensiones del autor. Recuerda que, en virtud del Protocolo Facultativo, el Estado parte interesado debe presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente se hayan adoptado al respecto. Ante la falta de respuesta del Estado parte, se debe dar el debido peso a las alegaciones de los autores, en la medida en que hayan sido debidamente fundamentadas.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

5.2 El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que se ha vulnerado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en relación con su derecho a la tutela judicial efectiva, y observa que las disposiciones del artículo 2 del Pacto, que establecen las obligaciones generales de los Estados partes, no pueden, por sí solas, dar pie a una reclamación en una comunicación

que se acoja al Protocolo Facultativo<sup>1</sup>. El Comité considera que las pretensiones del autor al respecto son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.3 El autor sostiene que los derechos que le reconoce el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto han sido violados porque los tribunales nacionales no tuvieron en cuenta su queja contra el procedimiento de tramitación de quejas del Ministerio de Hacienda. En ausencia de información o explicaciones adicionales a este respecto, el Comité considera que el autor no ha fundamentado satisfactoriamente su alegación a efectos de admisibilidad y declara que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y del autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>1</sup> Comunicación N° 316/1988, *C. E. A. c. Finlandia*, decisión adoptada el 10 de julio de 1991, párr. 6.2.

**G. Comunicación N° 1523/2006, *Tiyagarajah c. Sri Lanka*  
(Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Chelliah Tiyagarajah (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Sri Lanka
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de junio de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Parcialidad en el proceso iniciado por el autor a causa de un despido abusivo
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las alegaciones; no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Proceso sin las debidas garantías; discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafo 1 del artículo 14; artículo 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2; párrafo 2 b) del artículo 5

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

*Reunido* el 19 de marzo de 2010,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Chelliah Tiyagarajah, nacional de Sri Lanka, que reside en dicho país y pertenece a la minoría étnica tamil. Afirma que ha sido víctima de violación por el Estado parte del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por abogado. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado parte el 11 de septiembre de 1980 y el 3 de enero de 1998, respectivamente.

**Antecedentes de hecho**

2.1 El autor estuvo empleado en la empresa estatal Sri Lanka Broadcasting Corporation (en lo sucesivo "SLBC")<sup>1</sup>, con sede en Colombo, de 1967 a 1998. En 1971 se le nombró clasificador de cartas y otra correspondencia, como trabajador manual de la categoría 5. Aunque posteriormente solicitó varios ascensos, nunca fue ascendido.

\* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahioub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Hellen Keller, Sr. Rasjoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, y Sr. Krister Thelin.

<sup>1</sup> La SLBC fue establecida con arreglo a la Ley sobre la Ceylon Broadcasting Corporation, N° 37 de 1966.

2.2 El autor indica que, tanto en las empresas estatales como en las empresas privadas, se puede optar por la jubilación voluntaria a partir de los 55 años de edad y la jubilación es obligatoria a los 60 años. El 31 de julio de 1997, el Consejo de Administración de la SLBC tomó una decisión de principio en el sentido de que, a partir de esa fecha no se emplearía a nadie que tuviera más de 55 años. Esa decisión fue comunicada a los empleados por la Circular de personal N° 2489 de la SLBC, de 8 de agosto de 1997, por la que se decidía "limitar al 31 de diciembre de 1997 la continuación en servicio activo de los empleados de la empresa que tengan más de 55 años".

2.3 El 17 de febrero de 1998, el autor cumplió 55 años y solicitó que se prorrogase su contrato, petición que fue rechazada por la SLBC<sup>2</sup>. El autor afirma que la rescisión de su contrato se hizo sin causa justificada y fue abusiva e irrazonable. Sostiene además que la SLBC empleaba a varias personas que habían cumplido los 60 años.

2.4 El autor presentó una demanda al Tribunal del Trabajo con arreglo a la Ley de conflictos laborales<sup>3</sup>. El 10 de noviembre de 2003, el Tribunal llegó a la conclusión de que la rescisión del contrato del autor era injusta y ordenó a su empleador que le pagase el equivalente de un año de sueldo<sup>4</sup>, a título de indemnización. La SLBC apeló ante el High Court de la Provincia Occidental de Sri Lanka contra la decisión del Tribunal del Trabajo. El 7 de enero de 2005, el High Court anuló la decisión del Tribunal del Trabajo, basándose en la decisión adoptada por el Tribunal Supremo de Sri Lanka en un caso similar iniciado por otros empleados de la SLBC<sup>5</sup>. En ese caso, 14 empleados de la SLBC, invocando sus derechos fundamentales, habían presentado una reclamación contra la Circular de personal N° 2489 de la SLBC. Adujeron que esa circular les denegaba el derecho a igual protección de la ley, derecho garantizado por la Constitución de Sri Lanka. El Tribunal Supremo concluyó que los 14 demandantes no habían fundamentado suficientemente su demanda, y en consecuencia no admitió a trámite el recurso. El High Court estimó que la reclamación presentada por el autor era análoga, en cuanto al fondo, al mencionado asunto planteado ante el Tribunal Supremo, por lo que se sentía obligado a pronunciarse en contra del autor.

2.5 El autor recurrió al Tribunal Supremo de Sri Lanka contra la decisión del Tribunal Superior, pero su instancia fue desestimada el 28 de abril de 2005, ya que el Tribunal Supremo juzgó que no había ninguna base para admitir a trámite el recurso.

2.6 El autor sostiene que su reclamación se basaba en la rescisión de su contrato de empleo, que había sido ilícita con arreglo a la Ley de conflictos laborales, en tanto que la decisión del Tribunal Supremo en la que se fundó el High Court para rechazar el recurso del autor se refería a una reclamación basada en los derechos fundamentales por pretendida desigualdad de trato. Añade que la desestimación de su apelación por el Tribunal Supremo le cierra cualquier otra vía de recurso judicial o administrativa.

2.7 El autor alega además que, cuando el Tribunal Supremo resolvió no admitir a trámite su recurso, se dio cuenta de que se le había discriminado por su pertenencia a la minoría tamil. Manifiesta que su apellido hace que se lo identifique sin lugar a equívoco como tamil, y que tanto el High Court como el Tribunal Supremo se encuentran en el sur de Sri Lanka, donde los tamiles representan una minoría. Por ello, el autor sostiene que ha sido víctima de discriminación por motivos de raza.

---

<sup>2</sup> Cabe suponer que sobre la base de la Circular de personal N° 2489 de la SLBC, que entró en vigor el 1° de enero de 1998.

<sup>3</sup> Ley N° 43 (1950).

<sup>4</sup> 74.532 rupias, es decir 7.400 dólares de los Estados Unidos.

<sup>5</sup> Caso N° 75/98.

### **La denuncia**

3. El autor afirma que el High Court, al basarse para su fallo en una decisión del Tribunal Supremo sobre una reclamación cuyo fundamento difería del suyo, violó el derecho del autor a un juicio imparcial, infringiendo el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Sostiene además que las decisiones desestimatorias del High Court y el Tribunal Supremo estaban viciadas contra el autor, por ser miembro de la minoría étnica tamil, con lo que contravinieron el artículo 26 del Pacto.

### **Falta de cooperación del Estado parte**

4. Por notas verbales de 27 de noviembre de 2006, 29 de julio de 2008, 26 de febrero de 2009 y 12 de octubre de 2009, se pidió al Estado parte que presentase al Comité alegaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que no se ha recibido respuesta y deplora que el Estado parte no se haya pronunciado sobre la admisibilidad o el fondo de la denuncia del autor. El Comité recuerda que, conforme al Protocolo Facultativo, el Estado parte interesado debe presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen, en su caso, las medidas que haya adoptado al respecto. A falta de respuesta del Estado parte, se deberán valorar debidamente las alegaciones del autor, en la medida en que hayan sido debidamente fundamentadas.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

5.1 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 la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto. De conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

5.2 El Comité toma nota de la alegación del autor de que el Tribunal Superior, al basarse para su fallo en una decisión del Tribunal Supremo que difería de la demanda del autor, violó el derecho de éste a un juicio imparcial, amparado en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Comité observa que el Tribunal Supremo del Estado parte había examinado un caso semejante, en cuanto al fondo, al caso del autor. En ese caso, 14 empleados de la SLBC, basándose en sus derechos fundamentales, habían presentado contra diversos demandados una demanda por aplicación de la Circular de personal N° 2489 de la SLBC. El Tribunal Supremo resolvió que la negativa de la SLBC a mantener en servicio activo a los empleados que tuviesen más de 55 años de edad no infringía su derecho a igual protección de la ley y, en consecuencia, rechazó su solicitud de admisión a trámite de la apelación. En el asunto que se examina ahora, el High Court aplicó al caso del autor la decisión del Tribunal Supremo, como precedente vinculante. El Comité observa que el autor, aparte de afirmar que el objeto de sus pretensiones difiere del objeto de las pretensiones de esos otros empleados, no ha demostrado más en detalle la manera en qué difiere. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, en general, incumbe a los tribunales de los Estados partes en el Pacto examinar los hechos y las pruebas o la aplicación de la legislación interna, a menos que se pueda demostrar que tal examen o tal aplicación fueron claramente arbitrarios o constituyeron una denegación de justicia o que el

tribunal infringió de otro modo su obligación de independencia y de imparcialidad<sup>6</sup>. En el asunto que se examina, el autor no ha demostrado que el hecho de que el Tribunal Superior de la Provincia Occidental de Sri Lanka aplicase, como *res judicata*, un precedente del Tribunal Supremo constituyese arbitrariedad o denegación de justicia. Por consiguiente, esa pretensión es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.3 En cuanto a la alegación del autor, en el contexto del artículo 26, de que ha sido objeto de discriminación por motivos raciales porque es miembro de la minoría tamil, el Comité señala que el autor no le ha proporcionado suficiente información sobre casos comparables para demostrar que, bien la rescisión de su contrato de empleo, bien el hecho de que el Tribunal Supremo denegase la admisión a trámite de su recurso, equivalieron, en el marco de esa disposición, a discriminación o a trato desigual por motivos de raza. En consecuencia, el Comité concluye que el autor no ha fundamentado suficientemente, a efectos de admisibilidad, ninguna de sus alegaciones de posible violación del artículo 26 por motivos de raza. Por consiguiente, esta parte de la reclamación es también inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4 Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se transmita al Estado parte y al autor de la comunicación.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>6</sup> Véanse, como ejemplo, las comunicaciones N° 1537/2006, *Gerashchenko c. Belarús*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de octubre de 2009, párr. 6.5, y la comunicación N° 1403/2005, *Gilberg c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 6.6.



## H. Comunicación N° 1537/2006, *Gerashchenko c. Belarús* (Decisión adoptada el 23 de octubre de 2009, 97° período de sesiones)\*

<i>Presentada por:</i>	Yekaterina Gerashchenko (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Belarús
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de diciembre de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Vicios de procedimiento
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación suficiente; valoración de los hechos y las pruebas; no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Juicio imparcial, discriminación
<i>Artículos del Pacto:</i>	14; y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido* el 23 de octubre de 2009,

*Adopta* la siguiente:

### **Decisión sobre la admisibilidad**

1. La autora de la comunicación es la Sra. Yekaterina Gerashchenko, de nacionalidad bielorrusa, nacida en 1950, quien alega ser víctima de violación por parte de Belarús de los derechos que la asisten en virtud de los artículos 14 y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 30 de diciembre de 1992. La autora no está representada por abogado.

### **Los hechos expuestos por la autora**

2.1 De 2001 a abril de 2003 la autora trabajó como guarda en una empresa agrícola de propiedad colectiva en Gomel (Belarús). Durante su trabajo, fue testigo en reiteradas ocasiones de que el personal de administración de la empresa participaba en el robo de productos de la empresa.

2.2 El 29 de julio de 2002, la autora también fue testigo de la brutal paliza que el jefe de los guardas de la empresa, el Sr. Rakushevich, propinó a un antiguo empleado. Tras haber denunciado los hechos, la autora recibió amenazas de despido. El 14 de abril de 2003, mientras se encontraba en su puesto de trabajo, la autora recibió la visita del Sr. Rakushevich. Diez minutos después de que este se fuera, la autora fue abordada por dos policías amigos del Sr. Rakushevich, por el ayudante del Sr. Rakushevich y por la

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

Sra. Kuzmenko, una limpiadora. La autora alega que estas personas la acusaron de estar ebria y la Sra. Kuzmenko la sometió a una prueba de alcoholemia. Afirma que aquel día no había bebido y que solo había tomado un medicamento para el corazón que contiene alcohol. Sostiene que la Sra. Kuzmenko no estaba cualificada para realizar la prueba de alcoholemia y aportó una copia de una carta del Ministerio de Salud en ese sentido. La autora solicitó ser llevada a un centro médico, pero su petición fue ignorada. También pidió permiso a la administración para ausentarse de su puesto de trabajo, a fin de poder acudir a un centro médico, pero su petición fue rechazada de nuevo. La autora sostiene que no podía ausentarse del trabajo sin el permiso de la administración ya que, de hacerlo, habría sido despedida por estar ausente durante su horario laboral. Tras este incidente, siguió trabajando otros tres días consecutivos. La autora señala que si las acusaciones de su embriaguez hubieran sido ciertas, habría sido destituida inmediatamente. La autora fue despedida el 18 de abril de 2003 y alega que el sindicato al que pertenecía no fue informado de su despido.

2.3 La autora presentó una demanda contra su despido ante el Tribunal del Distrito de Gomel. El 4 de abril de 2003, el tribunal desestimó su demanda, confirmando que su despido había sido legal. La autora sostiene que el tribunal ignoró el hecho de que la Sra. Kuzmenko no disponía de las cualificaciones médicas necesarias para realizar la prueba de alcoholemia. Supuestamente, el tribunal argumentó que la autora podía haberse sometido a otra prueba en un centro médico si no estaba de acuerdo con el resultado de la prueba que se le había realizado.

2.4 La autora recurrió contra el fallo del Tribunal del Distrito de Gomel ante el Tribunal Regional de Gomel. Aparte de su recurso, el 9 de septiembre de 2003 el Fiscal del Distrito de Gomel también recurrió en casación ante el Tribunal Regional de Gomel contra el fallo del Tribunal del Distrito de Gomel, y solicitó que la autora fuera readmitida en su empleo y que su caso fuera investigado. El 30 de septiembre de 2003, el Tribunal Regional de Gomel confirmó la sentencia del Tribunal del Distrito de Gomel. En fecha no especificada, la autora presentó ante el Tribunal Supremo de Belarús un recurso de control de garantías procesales (*nadzor*). El 24 de marzo de 2004 el tribunal desestimó su recurso.

### **La denuncia**

3.1 La autora sostiene que la prueba de alcoholemia se llevó a cabo infringiendo los procedimientos establecidos, al ser realizada por una limpiadora sin cualificaciones médicas. Este aspecto fue, al parecer, ignorado por el tribunal, lo que plantea una cuestión relacionada con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.2 La autora no facilita información respecto de su alegación de violación del artículo 26 del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 22 de febrero de 2007, el Estado alega que la autora no ha agotado los recursos internos ya que, con arreglo al artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, se puede instar la revisión de una sentencia firme dentro de los tres años siguientes a la fecha en que adquirió la firmeza. La autora no presentó dicho recurso a la Fiscalía.

4.2 El Estado parte reitera que la autora fue despedida de su empleo con arreglo al párrafo 7 del artículo 42 del Código del Trabajo, por estar ebria durante sus horas de trabajo. Sostiene que el estado de embriaguez de la autora fue confirmado por el examen de las pruebas presentadas durante el proceso judicial, incluidos los testimonios de testigos y el resultado de la prueba de alcoholemia. Por lo tanto, la rescisión de su contrato de empleo no violó el Pacto.

4.3 El Estado parte reiteró los mismos argumentos en sus observaciones de 10 de junio de 2008.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 23 de junio de 2006, la autora refuta el argumento del Estado parte relativo al no agotamiento de los recursos internos, y sostiene que presentó un recurso de control de las garantías procesales (*nadzor*) ante el Tribunal Supremo, pero que dicho recurso fue desestimado. La autora alega que la interposición de un recurso de revisión ante la Fiscalía es opcional y no obligatoria, puesto que la Fiscalía no se ocupa del examen ni de la anulación de las sentencias judiciales.

5.2 El 28 de julio de 2008, la autora alega que el tribunal se basó principalmente en los testimonios de los testigos propuestos por la parte demandada, es decir, los policías locales amigos del Sr. Rakushevich, y la Sra. Kuzmenko. La autora alega que el tribunal ignoró la carta del Ministerio de Salud, en la que se afirmaba que las pruebas de alcoholemia solo pueden ser realizadas por personal médico.

5.3 La autora añade que en los autos de la causa figuraba un documento que confirmaba que el alcoholímetro utilizado para comprobar su nivel de ingesta de alcohol no había sido sometido a un examen técnico para comprobar su correcto funcionamiento. Alega que su caso ha sido amañado.

#### **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 De conformidad con los párrafos 2 a) y b) del artículo 5, del Protocolo Facultativo, el Comité señala 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 presentó un recurso ante la Fiscalía con arreglo al procedimiento de control de las garantías procesales (*nadzor*) del artículo 436 del Código de Procedimiento Civil. La autora refuta este argumento, señalando que la interposición de dicho recurso es facultativa. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior, según la cual esta clase de procedimientos contra sentencias firmes son un recurso extraordinario que depende del poder discrecional de un juez o fiscal. Cuando dicho recurso se examina, se limita exclusivamente a cuestiones de derecho y no permite volver sobre los hechos y las pruebas<sup>1</sup>. En tales circunstancias, el Comité, observando que la autora ha elevado un recurso al Tribunal Supremo, considera que, en el presente caso, el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación a los efectos de su admisibilidad.

<sup>1</sup> Véase la Observación general N° 32 (2007) del Comité, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40/(Vol. I)), párr. 50: "Un sistema de revisión que solo se aplique a las penas que ya se han comenzado a ejecutar no satisface los requisitos del párrafo 5 del artículo 14, independientemente de que esa revisión pueda ser solicitada por la persona declarada culpable o dependa de las facultades discrecionales de un juez o fiscal"; y, por ejemplo, la comunicación N° 836/1998, *Gelzauskas c. Lituania*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2003.

6.4 El Comité toma nota de que la autora afirma que se han violado los derechos que la asisten en virtud del artículo 26 del Pacto. Sin embargo, la autora no proporciona información que corrobore sus alegaciones al respecto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación se considera inadmisibles por no estar suficientemente fundamentada, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5 En lo relativo a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 14, el Comité toma nota de que la autora afirma que el tribunal se basó principalmente en los testimonios de los testigos invitados por la parte demandada, así como de su afirmación de que hubo irregularidades en la manera en que se realizó la prueba de alcoholemia. El Comité también toma nota de que el Estado parte indica que el estado de embriaguez de la autora fue confirmado por las pruebas examinadas durante el proceso judicial. El Comité observa, sin embargo, que las denuncias de la autora se refieren a la evaluación de los hechos y las pruebas por los tribunales del Estado parte. El Comité recuerda que generalmente incumbe a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, a menos que se demuestre que la evaluación fue claramente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia<sup>2</sup>. El material presentado ante el Comité no contiene elementos que demuestren que los procesos judiciales adolecieran de tales defectos. Por consiguiente, el Comité considera que la autora no ha fundamentado sus denuncias de violación del párrafo 1 del artículo 14, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo, por lo que la comunicación resulta inadmisibles a este respecto.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y de la autora.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>2</sup> Véase, entre otras, la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

**I. Comunicación N° 1541/2007, Gaviria Lucas c. Colombia  
(Decisión adoptada el 27 de octubre de 2009, 97° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Luis Carlos Gaviria Lucas (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Colombia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	1° de noviembre de 2006 (fecha de presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Supresión de la pensión de invalidez del autor
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación; no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Violación del derecho a la tutela judicial; persecución del autor por su condición de antiguo sindicalista
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párrafo 1; 22
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 5, párrafo 2 apartado b)
<i>El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,</i>	
<i>Reunido el 27 de octubre de 2009,</i>	
<i>Adopta la siguiente:</i>	

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 1° de noviembre de 2006, es Luis Carlos Gaviria Lucas, de nacionalidad colombiana. Alega ser víctima de violación de sus derechos por parte de Colombia, pero no invoca ningún artículo específico del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 23 de marzo de 1976. El autor no está representado.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El autor comenzó a trabajar en la empresa estatal Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena (COLPUERTOS), el 18 de marzo de 1971. Poco después solicitó su ingreso en el sindicato de la empresa (SINDICATERMA). En 1987 fue elegido presidente del Comité Ejecutivo de la Federación Nacional de Trabajadores Portuarios de Colombia. Mientras ocupaba ese puesto, sufrió la pérdida de visión en el ojo derecho y una

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el miembro del Comité Sr. Rafael Rivas Posada, no participó en la adopción del presente dictamen.

disminución significativa en el ojo izquierdo como consecuencia de un desprendimiento de retina. Los médicos de la empresa en Bogotá (oficina principal de COLPUERTOS) determinaron que había perdido más del 66% de su capacidad laboral y recomendaron que fuera pensionado por invalidez. Esta fue declarada mediante resolución de 25 de abril de 1991, con efectos a partir del 16 de diciembre de 1990.

2.2 Como consecuencia de la liquidación de COLPUERTOS en 1991, el Estado creó un Fondo de Pasivo Social (FONCOLPUERTOS) que debía pagar las obligaciones laborales dejadas de cubrir por la empresa a sus trabajadores, incluidas las pensiones. Posteriormente, el Fondo fue remplazado por el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Extinta Empresa Puertos de Colombia (Grupo Interno). Según el autor, este órgano revisó su estado de invalidez con arreglo a un manual único de calificación que había sido elaborado diez años después de que se produjo la misma y rebajó su porcentaje de incapacidad laboral. Ahora bien, la ley establece que debe revisarse la invalidez de una persona con los mismos elementos que existían en la fecha en que sobrevino el accidente.

2.3 Como resultado de la revisión, el autor recibió una resolución administrativa en mayo de 2002 mediante la que se le informaba de una rebaja en el monto de su pensión. Finalmente, mediante resolución de 27 de marzo de 2003, el Grupo Interno decidió la extinción de la pensión. El autor señala igualmente que, además de suprimir su pensión, la administración le reclama que reintegre cantidades que recibió por encima de lo que legalmente le correspondía, y que se elevan a aproximadamente 1.000 millones de pesos.

2.4 El autor interpuso una demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar. Durante tres años varios juzgados intervinieron en la misma, cada uno de los cuales se declaró incompetente. Al cabo de este tiempo, el autor retiró la demanda e interpuso otra de carácter laboral. El autor también inició trámites para obtener la pensión de jubilación, ya que había cumplido 21 años de servicio y 55 de edad. Mediante resolución de 9 de junio de 2006, el Grupo Interno de Trabajo le otorgó dicha pensión, pero deduciendo de la misma la deuda derivada de la pensión de invalidez. El autor hizo varias reclamaciones, incluida una acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena (sala laboral), por violación de sus derechos fundamentales, con el fin de obtener nuevamente su pensión de invalidez. Sin embargo, el resultado fue negativo. También impugnó el fallo ante el Consejo de Estado e interpuso un recurso ante la Corte Constitucional, siempre con resultados negativos.

### **La denuncia**

3.1 El autor se queja de que la decisión mediante la que se ordena la extinción de su pensión y la devolución de las cantidades recibidas en concepto de la misma no fue tomada por un órgano judicial, sino por el Grupo Interno. Señala que, de acuerdo con la legislación colombiana, los únicos que están facultados para extinguir, reducir y afectar pensiones son los jueces. Plantea que el Grupo Interno se extralimitó en sus funciones, pues sólo estaba facultado para revisar su lesión, la cual se había incluso agravado, pero no para recalificarla.

3.2 El autor no alega la violación de disposiciones específicas del Pacto. Señala, sin embargo, que los hechos descritos constituyen una violación de su derecho a la tutela judicial. Señala igualmente que tanto él como muchos otros antiguos miembros de las juntas directivas de los sindicatos portuarios y ex trabajadores han sido objeto de persecución por parte de las autoridades colombianas.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 Con fecha 18 de mayo de 2007, el Estado parte cuestionó la admisibilidad de la comunicación. Señaló que, en los años noventa, el autor solicitó ante diversos juzgados

laborales de circuito el reconocimiento y pago de presuntas acreencias laborales y reajustes a su pensión de invalidez, pretensiones a las que los jueces accedieron y, en virtud de los fallos proferidos en su favor, el suprimido Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, FONCOLPUERTOS, expidió actos administrativos para darles cumplimiento, ordenando el pago de sumas de dinero y reajustando la pensión. Como resultado, la mesada pensional del autor superó el tope establecido en la Ley N° 71 de 1988, al punto de que en 2002 ascendía a más de 15 millones de pesos, cuando debía ser de poco más de 5 millones.

4.2 Según el Estado parte, los fallos judiciales mencionados debían haber sido sometidos al grado jurisdiccional denominado "de consulta", previsto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral. Sin embargo, los jueces laborales de circuito no cumplieron con este requisito, situación que fue permitida por FONCOLPUERTOS. Extinguido dicho Fondo y advertida la grave omisión en la que se había incurrido no sólo en el caso del autor sino también en muchos otros casos similares al de este, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tomó medidas para que se revisaran los casos y se cumpliera con lo dispuesto en la ley. Como consecuencia, los fallos de primera instancia proferidos a favor del autor fueron revocados y se emitieron varias resoluciones mediante las cuales se estableció que el autor había recibido sin derecho más de 1.000 millones de pesos. Por ello, se le ordenó que devolviera las sumas recibidas por encima de los topes legales.

4.3 Según el Estado parte, contra la resolución de 29 de abril de 2002, mediante la que el Grupo Interno reajustó la pensión del autor a los topes establecidos en la Ley N° 71 de 1988, cabía un recurso ante la jurisdicción laboral, con arreglo al Código Procesal del Trabajo. El autor no aporta prueba de haber presentado dicho recurso ni del resultado del mismo, y el Grupo Interno no ha recibido notificación de ninguna acción interpuesta por el autor en relación con dicha resolución.

4.4 La resolución de 27 de marzo de 2003 mediante la que se declaró la extinción de la pensión fue tomada después de haberse adelantado un proceso de revisión de su estado de invalidez, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 100 de 1993, que ordena proceder a la extinción de la prestación cuando el pensionado no continúe ostentando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para continuar ser considerado como inválido. La Junta de Calificación de Invalidez Regional Bolívar, en Dictamen N° 357 de 19 de diciembre de 2000, determinó que la pérdida de capacidad laboral del autor era del 62,93%, inferior al 66% establecido en la Convención Colectiva de Trabajo 1989-1990, aplicable para el Terminal Marítimo de Cartagena. Frente al dictamen desfavorable de la Junta de Calificación el autor debió interponer los recursos de apelación o de queja, tal como se le informó en el oficio de notificación. Estos recursos no fueron interpuestos. También podía interponer un recurso contra el dictamen ante la Jurisdicción Laboral, pero no lo hizo.

4.5 El Estado parte señala que, mediante su comunicación, el autor pretende que el Comité asuma un papel de instancia de apelación para tratar asuntos que fueron debidamente tratados a nivel interno. Al Comité no le corresponde examinar las determinaciones de hecho o de derecho de los tribunales nacionales ni anular decisiones judiciales a la manera de un tribunal de alzada, sino velar por que los Estados provean a sus ciudadanos de una actividad jurisdiccional respetuosa de las normas del debido proceso consagradas en el Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación no está suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad y no es admisible, con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.6 El Estado parte mantiene que el Grupo Interno tenía competencia para emitir los actos administrativos que emitió en el caso del autor. Si el autor consideraba lo contrario, podía haber acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en acción de nulidad, en aplicación del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pero no lo hizo. En consecuencia, el Estado parte concluye que el autor no agotó los recursos internos.

4.7 El 17 de julio de 2007 el Estado parte proporcionó observaciones sobre el fondo. Considera que el autor no establece en su comunicación ninguna violación de los derechos consagrados en el Pacto. Sin embargo, el Estado se permite relacionar las quejas del autor con los derechos protegidos en los artículos 7; 14, párrafo 1; y 22, párrafo 1, del Pacto.

4.8 Respecto a una posible violación de su derecho al debido proceso, con arreglo al artículo 14, párrafo 1, el Estado parte reitera que los fallos judiciales mediante los que se le otorgó la pensión debían ser sometidos al grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral, exigencia que los jueces laborales del circuito no cumplieron. Como resultado, esos fallos fueron revocados posteriormente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Descongestión Laboral, mediante sentencia de 15 de febrero de 2001.

4.9 El Estado parte cita jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según la cual, el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral prevé el grado jurisdiccional de la consulta, entre otras circunstancias, cuando la sentencia de primera instancia fuere adversa a la nación, a un departamento o a un municipio. Cuando se establece la consulta de una sentencia ello significa que necesaria y oficiosamente debe ser revisada por el superior, requisito indispensable para que la misma sea firme.

4.10 Respecto a la posible violación de los artículos 7 y 22, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte señala que, según el autor, el Estado ejerce persecución contra los antiguos miembros de las juntas directivas de los sindicatos portuarios y los ex trabajadores de estas. Sin embargo, el autor no explica las razones ni aporta las pruebas por las que estima que el Estado ha violado sus derechos en este sentido. En consecuencia, el Estado pide al Comité desestimar estas quejas por no estar motivadas ni probadas.

#### **Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte**

5. Con fecha 28 de agosto de 2008 el autor envió comentarios a las observaciones del Estado parte. Cita varias sentencias de la Corte Constitucional que estima son pertinentes en relación con su caso. Señala también que la Procuraduría General de la Nación había sostenido, en relación con el ajuste de las pensiones de FONCOLPUERTOS, que el Grupo Interno de Trabajo resolvió ajustar y hacer descuentos en forma unilateral, sin el consentimiento expreso y escrito de los titulares, en desconocimiento del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. Señala que, tanto el derecho a la pensión como la liquidación de las pensiones se recibieron de buena fe. En este sentido, la Procuraduría señaló que, conforme a las pruebas recaudadas, no se podía predicar la mala fe de los beneficiarios y, por tanto, era improcedente reintegrar los valores recibidos. Añade que la Administración omitió por completo todo el procedimiento legal para expedir las resoluciones controvertidas. Según este procedimiento, el Estado debía incoar dentro de un plazo de dos años, un procedimiento de nulidad respecto a los actos administrativos que otorgaban las pensiones. Este procedimiento nunca se incoó dentro de dicho plazo, con lo cual la acción de nulidad caducó.

#### *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 la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3 El autor alega que la Administración estatal se extralimitó en sus funciones y cometió irregularidades que violaron su derecho a la tutela judicial cuando decidió revisar



su grado de invalidez y privarle de la pensión de la que venía disfrutando conforme a lo establecido en varios fallos judiciales. El Estado parte aduce que contra la resolución administrativa que ordenaba el reajuste de la pensión cabía un recurso ante la jurisdicción laboral, el cual no fue interpuesto. Añade que el autor tampoco interpuso los recursos que la ley le permitía utilizar contra el dictamen mediante el que la Junta de Calificación de Invalidez rebajó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del autor. El autor no ha proporcionado explicaciones por las que estos recursos no fueron utilizados. En consecuencia, el Comité concluye que el autor no ha agotado los recursos internos disponibles y declara inadmisibles esta parte de la comunicación a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4 En cuanto a las quejas del autor en el sentido de que habría sido objeto de persecución por parte del Estado por su condición de sindicalista, el Comité considera que las mismas han sido formuladas de manera muy general y adolecen de precisión. En consecuencia, el Comité estima que esta parte de la comunicación no ha sido suficientemente fundamentada, a efectos de la admisibilidad, y la considera inadmisibles conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) Que esta decisión se comunique al Estado parte y al autor.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo el español la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**J. Comunicación N° 1555/2007, *Suils Ramonet c. España*  
(Decisión adoptada el 27 de octubre de 2009, 97° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Juan Suils Ramonet (representado por el abogado Jordi Llobet Pérez)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de septiembre de 2006 (fecha de presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Alcance del recurso de casación en un asunto penal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de recursos internos; falta de fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior
<i>Artículo del Pacto:</i>	14, párrafo 5
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 5, párrafo 2 b).

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

*Reunido* el 27 de octubre de 2009,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 18 de septiembre de 2006, es Juan Suils Ramonet, de nacionalidad española, nacido en 1953. Alega ser víctima de una violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el abogado Jordi Llobet Pérez.

1.2 El 17 de julio de 2007, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en representación del Comité, accedió a la solicitud del Estado parte en cuanto a que la admisibilidad de la comunicación fuera examinada separadamente del fondo.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1 Mediante sentencia de 7 de noviembre de 2001, la Audiencia Provincial de Barcelona condenó al autor a la pena de cuatro años y seis meses de prisión por un delito continuado de estafa en relación con operaciones mediante las que el autor captaba

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

inversores de capital ofreciendo altos intereses. Dicha sentencia fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo, quien con fecha 23 de diciembre de 2003 rechazó el recurso.

2.2 El autor acompaña copia de la sentencia de casación. La misma se pronuncia sobre cada uno de los distintos motivos de casación planteados por el autor, rechazándolos todos. En primer lugar, el autor denunciaba la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, al entender no motivada la pena impuesta. Sobre este motivo el Tribunal Supremo manifestó lo siguiente: "El tribunal ha impuesto la pena de cuatro años y medio de prisión y la pena de multa, para lo que tiene en cuenta que se trata de un delito de estafa agravado, al que corresponde la pena de prisión de uno a seis años y la pena de multa. Además, que es continuado, por lo que el marco penal se sitúa entre los tres años y medio y los seis años de prisión. La pena de cuatro años y medio es una pena correspondiente a la mitad inferior de la prevista. Tiene en cuenta, además, que la cantidad agravada no sólo cualifica la estafa por el resultado del desapoderamiento, sino que es importante con una antijuridicidad superior a la prevista en la agravación y permite ser tenida en cuenta en la individualización, criterio que es empleado en la motivación de la pena de multa y que es trasladable a la pena privativa de libertad impuesta".

2.3 El segundo motivo se refiere principalmente a la calificación de los hechos como delito continuado, calificación que el autor cuestiona. Sobre este aspecto el Tribunal Supremo manifestó que cada una de las estafas, de 15 y 6 millones respectivamente, se subsumía en la estafa agravada, y que la consideración de delito continuado se debía a la pluralidad de acciones constitutivas de la estafa.

2.4 El tercer motivo de casación se refiere a dilaciones indebidas en el procedimiento. A este respecto el Tribunal señala lo siguiente: "La alegación se limita a constatar que desde la incoación del procedimiento, en el mes de abril de 1997, hasta la celebración del juicio oral, en el mes de noviembre de 2001, ha transcurrido un plazo que considera excesivo. El recurrente, ni en la tramitación del procedimiento ni en el enjuiciamiento denunció la existencia de dilaciones, ni las calificó de indebidas, ni expuso la lesión de su derecho. Tan sólo se limita en el recurso de casación a expresar una tramitación retrasada en el tiempo sin indicar momentos de paralización indebida no imputables a las partes".

2.5 El cuarto motivo de casación fue la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba, designando como documentos acreditativos del error un comprobante bancario, una carta firmada por el representante de una entidad bancaria, una denuncia, la declaración de un testigo y el escrito de acusación de una de las partes. El Tribunal, tras recordar los requisitos que debe reunir un documento a efectos de poder ser utilizado como prueba, señaló lo siguiente: "Ninguno de los documentos designados puede ser tenido como documento acreditativo del error que se denuncia en la impugnación. La carta que se designa no deja de ser una expresión de naturaleza personal sobre unos hechos que, en el supuesto de que hubiera sido expuesta ante el tribunal de instancia, sería una prueba testifical sometida a la valoración inmediata del tribunal sin alcanzar la categoría de documento. En el mismo sentido, las denuncias y el escrito de calificación expresan el ejercicio de la acción penal de una persona, pero no permiten acreditar el error que se pretende en la medida en que tales actos documentados requieren la realización de la precisa actividad probatoria. El documento referido a una operación contable, aparece incorporado por fotocopia y su contenido carece del requisito de autenticidad necesario para la acreditación del error, por otra parte irrelevante en lo referente a la realidad del desplazamiento económico realizado por el segundo de los perjudicados".

2.6 El autor presentó igualmente como motivo de casación el hecho de que la Audiencia denegó dos diligencias de prueba por él solicitadas: una documental, consistente en la aportación por fotocopias de anuncios publicados en la prensa en los que se ofertaban negocios con entidades bancarias con un determinado interés económico y la testifical de una persona, ajena a los hechos, y con la que se pretendía acreditar la existencia de

negocios similares a los ofertados por el autor. En relación con la primera el Tribunal manifestó lo siguiente: "La documental propuesta fue correctamente denegada. En primer lugar, porque no era propiamente prueba documental, sino fotocopias de los recortes de periódicos, lo que resta contenido documental a lo presentado. Sobre todo, porque no guardaba relación con el objeto del proceso. El que entidades bancarias oferten operaciones a realizar con altos tipos de interés no guarda relación con el objeto del procedimiento, a saber una estafa en los términos en los que se realizó la acusación". En relación a la testifical propuesta, el Tribunal estimó lo siguiente: "No consta en el acta del juicio oral la formalización de la protesta ante la denegación de la prueba, requisito que permitirá al tribunal reconsiderar la resolución adoptada desde la perspectiva del derecho de defensa que se invoca. Además, tampoco consta la justificación de la necesidad de la comparecencia del testigo, lo que permitiría un mejor conocimiento de los intereses en juego. Además, porque como ocurre en la documental denegada, el testimonio denegado era impertinente con el objeto del proceso. El testigo, se manifiesta en el recurso, serviría para acreditar la existencia de operaciones de negocio con altos intereses y con garantías similares a las que realizaba el acusado, o que aún en el caso de acreditarse, no guardaría relación con el hecho objeto de la acusación, el desapoderamiento mediante el artificio montado sobre la base de una realidad negociada que se oferta y sobre la que se monta el ardid típico del engaño".

2.7 Contra la sentencia de casación el autor formuló un recurso de revisión ante la misma Sala Segunda del Tribunal Supremo, invocando la existencia de nuevas pruebas. En el auto resolutorio del mismo el Tribunal se pronunció de la siguiente manera: "Únicamente podrían ser considerados como nuevos elementos de prueba los (...) resguardos de transferencias a favor del llamado Walter Marrozos, de los que pretende deducir que el promovente fue un mero intermediario. Pero, en cualquier caso, sin perjuicio de que tales documentos por sí mismos nada demuestran, entre otras razones porque su fecha es de 11 de junio de 1996, anterior por tanto a la fecha de los hechos declarados probados, la demostración de la intervención de un tercero en los hechos podría dar lugar a su persecución penal, pero no desvirtuaría la participación del promovente en los hechos, por lo que en ningún caso podría entenderse que fueran demostrativos de su inocencia". En consecuencia, la Sala rechazó el recurso con fecha 14 de septiembre de 2004. Por último, el autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, quien mediante decisión de 5 de septiembre de 2006, rechazó admitirlo a trámite por haber sido presentado fuera de plazo.

### **La denuncia**

3. El autor señala haber sido objeto de una violación de su derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean examinados por un tribunal superior, con arreglo al artículo 14, párrafo 5, del Pacto, debido a las limitaciones del recurso de casación en el sistema judicial español.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 Mediante nota verbal de fecha 7 de junio de 2007, el Estado parte presentó objeciones respecto a la admisibilidad de la comunicación. Señaló que el autor se limita a hacer referencias genéricas, sin determinar qué hechos o qué alegaciones no fueron tenidas en cuenta y consideradas en la casación. Esta circunstancia pone de manifiesto un abuso del derecho de reclamación, derecho concebido para la revisión de casos concretos de alegada violación y no sistemas jurídicos en general.

4.2 El Estado parte aduce igualmente que el autor no agotó las vías internas, pretendiendo rehabilitarlas a través de un improcedente recurso de revisión interpuesto cuando ya no era posible recurrir ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia que confirmaba la condena. En consecuencia, procede igualmente la inadmisibilidad, a tenor de los artículos 2 y 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

### **Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte**

5. Con fecha 4 de octubre de 2007, el autor reitera que el sistema judicial español no se adecúa al artículo 14, párrafo 5, del Pacto. Señala que la sentencia de casación en el presente caso, de fecha 2 de diciembre de 2003, es anterior a la Ley orgánica N° 19/2003 relativa a la generalización de la segunda instancia en España. Por tanto, se dictó en un momento en que el recurso de casación no permitía una revisión íntegra de la prueba y de los hechos probados.

#### *Examen de la admisibilidad*

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si esa comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.2 El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no haya sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Comité toma nota de las alegaciones del Estado parte de que los recursos internos no fueron agotados porque el autor no respetó el plazo legal para la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido de que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar<sup>1</sup>. El recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y, en consecuencia, el Comité considera que los recursos internos han sido agotados.

6.4 El autor alega que fue privado de su derecho bajo el artículo 14, párrafo 5, del Pacto, a que su sentencia condenatoria fuera sometida a un tribunal superior, ya que el recurso de casación español no permite la revisión íntegra de la prueba y de los hechos probados. El Comité observa, sin embargo, que el autor formula su denuncia de manera general, sin especificar las cuestiones concretas en las que no entró el Tribunal Supremo. Además, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó en detalle todos los motivos de casación planteados por el autor, incluidos la motivación de la pena impuesta, la calificación de los hechos, la posible dilación del procedimiento, la apreciación de la prueba y la denegación de pruebas. El Comité considera por consiguiente que la queja relativa al artículo 14, párrafo 5, no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y concluye que es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1095/2002, *Gomariz Valera c. España*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2005, párr. 6; N° 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 6.5 y N° 1293/2004, *de Dios Prieto c. España*, decisión sobre la admisibilidad de 25 de julio de 2006, párr. 6.3.

<sup>2</sup> Ver comunicaciones N° 1490/2006, *Pindado Martínez c. España*, decisión adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 6.5 y N° 1489/2006, *Rodríguez Rodríguez c. España*, decisión adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 6.4.

7. En consecuencia, el Comité decide:
- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;
  - b) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**K. Comunicación N° 1572/2007, *Mathioudakis c. Grecia*  
(Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Panteleimon Mathioudakis (representado por el Sr. Yatagantzidis y la Sra. Metaxaki, abogados)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Grecia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de enero y 12 de noviembre de 2006 (comunicaciones iniciales)
<i>Asunto:</i>	Revocación del diploma universitario del autor por presunta falsificación y fraude
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Incompatibilidad de las pretensiones con el Pacto; no agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Presunción de inocencia; derecho de recurso ante un tribunal superior de conformidad con la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	Párrafos 2 y 5 del artículo 14
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 3 y párrafo 2 b) del artículo 5

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

*Reunido* el 19 de marzo de 2010,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 12 de enero y 12 de noviembre de 2006, es Panteleimon Mathioudakis, ciudadano griego nacido en 1968. El autor afirma que ha sido víctima de violación por Grecia del derecho a la presunción de inocencia y a recurrir ante un tribunal superior de conformidad con los párrafos 2 y 5 del artículo 14 del Pacto. El autor está representado por el Sr. Panayotis Yatagantzidis y la Sra. Eleni Metaxaki, abogados.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El 15 de mayo de 1998, el rectorado de la Universidad Técnica Nacional de Atenas revocó el diploma de Ingeniería Eléctrica e Informática concedido al autor en 1995, basándose en que el autor no había obtenido las calificaciones necesarias de suficiencia en ocho materias y en que se habían falsificado, aumentándolas, las calificaciones obtenidas en

---

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

otras nueve materias, sin hacer referencia alguna a la intervención del autor en la falsificación. Además decidió que se procediera a una investigación administrativa para determinar si había que adoptar otras medidas. A efectos de una solicitud de empleo, el autor pidió a la Universidad Técnica Nacional un certificado de las calificaciones que había obtenido durante sus estudios. El 14 de noviembre de 2000, el Tribunal Administrativo de Apelación de Atenas anuló la decisión del rectorado de la Universidad fundándose en que no se había escuchado al autor. El 26 de enero de 2001, después de escuchar al autor, el rectorado de la Universidad revocó su diploma por las mismas razones que se habían aducido inicialmente. El 1º de febrero de 2002, el Tribunal Administrativo de Apelación de Atenas rechazó la apelación del autor. El Tribunal basó en parte su decisión en el fallo dictado por el Tribunal de Faltas de Atenas, constituido por un solo juez, que condenó al autor el 1º de septiembre de 2000 a 18 y 12 meses de prisión por los delitos de falsificación de certificados y obtención fraudulenta de un certificado, respectivamente (véase el párrafo 2.2). El autor afirma que un recurso de casación ante el Consejo de Estado habría sido inútil, porque el examen que éste efectúa se limita a los errores de derecho y no aborda en absoluto las cuestiones de hecho.

2.2 Como ya se ha dicho, el 1º de septiembre de 2000, el autor fue condenado por el Tribunal de Faltas de Atenas, constituido por un solo juez, a 18 y 12 meses de prisión por los delitos de falsificación de certificados y obtención fraudulenta de un certificado, respectivamente. El Tribunal llegó a la conclusión de que el autor había falsificado el diploma que le había expedido el Instituto de Enseñanza Tecnológica, lo que le permitió ingresar en la Universidad, y había obtenido fraudulentamente su diploma de Ingeniería Eléctrica e Informática. El 14 de enero de 2003, el Tribunal de Faltas de Atenas, constituido en tribunal de apelación y compuesto esta vez por tres magistrados, confirmó la condena. Considerando que el tribunal no había procedido a un nuevo examen de los hechos, el autor recurrió al Tribunal Supremo, afirmando que la decisión carecía de base legítima y no estaba motivada. Su recurso fue desestimado el 16 de julio de 2003.

2.3 El 5 de noviembre de 2004, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisibles las denuncias presentadas por el autor<sup>1</sup>.

### **La denuncia**

3.1 El autor afirma que ha sido víctima de violación, por el Estado parte, de los párrafos 2 y 5 del artículo 14 del Pacto. Sostiene que las decisiones del Tribunal Administrativo de Apelación violaron la presunción de inocencia, principio que, según el autor, los jueces consideran de oficio, ya que esa decisión se basó exclusivamente en el fallo dictado por el Tribunal de Faltas formado de un solo juez, mientras se hallaba pendiente la apelación del autor. El autor sostiene además que la decisión del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2003 también infringió el párrafo 2 del artículo 14, ya que en ella no se motivaba la desestimación. Afirma también que la decisión del Tribunal de Faltas de 1º de septiembre de 2000 se basó exclusivamente en la investigación administrativa y no en un examen sustantivo del asunto. Finalmente, afirma que los tribunales nacionales evaluaron arbitrariamente los hechos y las pruebas y no abordaron la cuestión de si el autor conocía la falsificación de su hoja de calificaciones, lo que equivale a una denegación de justicia.

3.2 El autor sostiene asimismo que la Ley N° 2944/2001 no permite recurrir contra las decisiones del Tribunal Administrativo de Apelación, lo que equivale a una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Sostiene que el recurso de casación ante el Consejo de Estado no se puede considerar efectivo porque ese Consejo no se pronuncia sobre los

---

<sup>1</sup> La solicitud fue declarada inadmisibles en virtud de los artículos 34 y 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.



hechos<sup>2</sup>. El autor aduce que, pese a la naturaleza administrativa del procedimiento ante el Tribunal Administrativo de Apelación, la anulación de su diploma universitario condujo a su marginación social e incapacitación financiera y debe considerarse como una pena<sup>3</sup>. El autor afirma que el Estado parte, al excluir el recurso contra la decisión del Tribunal Administrativo de Apelación, viola el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

### Deliberaciones del Comité

4.1 Antes de examinar una denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.2 El Comité toma nota de las afirmaciones del autor de que la decisión del Tribunal Administrativo de Apelación se basó en la sentencia dictada en primera instancia, cuando todavía estaba pendiente la apelación; de que el Tribunal de Faltas unipersonal basó su fallo en la investigación administrativa hecha por la Universidad y de que la decisión del Tribunal Supremo estaba insuficientemente motivada. El Comité recuerda su Observación general N° 32 (2007) y su jurisprudencia, según las cuales la presunción de inocencia prevista en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto es aplicable solamente en los procedimientos penales<sup>4</sup>. En consecuencia, considera que la afirmación del autor respecto de las actuaciones administrativas queda fuera de las disposiciones del Pacto y, por lo tanto, declara que esa parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.3 En cuanto a la afirmación del autor de que el Estado parte ha infringido el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, el Comité señala que el autor no ha fundamentado esa pretensión, por lo que declara esa parte de la comunicación inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.4 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que, pese a la naturaleza administrativa del procedimiento seguido ante el Tribunal Administrativo de Apelación, la anulación del diploma universitario se debe considerar una pena. También toma nota de que la causa del autor fue examinada tanto por un tribunal administrativo como por un tribunal penal. Recordando su Observación general N° 32, el Comité observa que el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no se aplica a un procedimiento de naturaleza no penal<sup>5</sup>. En consecuencia, el Comité considera que la alegación del autor respecto del párrafo 5 del artículo 14 es incompatible con las disposiciones del Pacto y, por lo tanto, declara esa parte de la comunicación inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

<sup>2</sup> Véanse las comunicaciones N° 836/1998, *Gelzauskas c. Lituania*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2003; N° 986/2001, *Semey c. España*, dictamen aprobado el 30 de julio de 2003 y N° 1073/2002, *Terrón c. España*, dictamen aprobado el 5 de noviembre de 2004.

<sup>3</sup> Véase *Engel y otros c. los Países Bajos*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo de 23 de noviembre de 1976; *Albert y Le Compte c. Bélgica*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo de 24 de octubre de 1983; *Garyfallou Aebe c. Grecia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo de 24 de septiembre de 1997, y comunicación N° 50/1979, *Van Duzen c. el Canadá*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1982, párr. 10.2.

<sup>4</sup> *Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de Sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr.3

<sup>5</sup> *Ibid.*, párr. 46.

5. El Comité de Derechos Humanos decide, por lo tanto:
  - a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;
  - b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y al autor.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**L. Comunicación N° 1573/2007, Šroub c. la República Checa  
(Decisión adoptada el 27 de octubre de 2009, 97° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Sr. Vaclav Šroub (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de diciembre de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Irregularidades en materia de restitución de bienes
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Inadmisibilidad <i>ratione materiae</i> ; no agotamiento de los recursos internos; mismo asunto examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional; abuso del derecho a presentar comunicaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Injerencia arbitraria en el domicilio; igualdad ante la ley
<i>Artículos del Pacto:</i>	1, párrafo 2; 17; 26 y 47
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1; 3 y 5, párrafo 2 a) y b)

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

*Reunido* el 27 de octubre de 2009,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación de fecha 3 de diciembre de 2006 es Vaclav Šroub, de nacionalidad canadiense y checa, residente en el Canadá y nacido en 1939 en Pribram (Checoslovaquia). Afirma ser víctima de violación por la República Checa de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 1, los párrafos 1 y 2 del artículo 17 y los artículos 26 y 47 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por abogado.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1 Entre 1959 y 1960, el autor y su prometida adquirieron dos parcelas de terreno, Nos. 2008/1 y 2008/2, en Pribram (Checoslovaquia). En 1961 se casaron y construyeron en las parcelas una vivienda y un comercio. El autor heredó de su padre una parcela colindante, la N° 2008/3. En 1978 falleció la esposa del autor, y las autoridades prohibieron a este ejercer

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

su actividad profesional, consistente en la reparación de iglesias. En 1980, el tribunal local designó al Comité Nacional del Distrito de Pribram administrador fiduciario de la parte de los bienes perteneciente a la esposa del autor. En 1981, el autor y sus dos hijos huyeron del país y el año siguiente obtuvieron el estatuto de refugiados. El 30 de abril de 1982, el tribunal de distrito de Pribram condenó *in absentia* al autor a una pena de prisión. A raíz de la condena, le fueron incautados los demás bienes, cuya administración se confió al Comité Nacional de Pribram.

2.2 En 1991 ó 1992, el autor vino a saber que el 8 de julio de 1982 el Comité Nacional de Pribram había transferido la administración de los bienes que compartía con su esposa al Comité Nacional Municipal de Pribram, y que el 1º de diciembre de 1982 este los había vendido a una empresa de propiedad estatal, la cual procedió a restaurar y ampliar la casa familiar.

2.3 El 7 de diciembre de 1990, en virtud de la Ley N° 119/1990 de rehabilitación judicial, quedaron anuladas con efecto retroactivo la pena de prisión impuesta al autor y la incautación de sus bienes. El 31 de enero de 1991, el Tribunal Regional de Praga confirmó que el autor había heredado de su padre la parcela N° 2008/3, por la que el autor firmó posteriormente un contrato de arrendamiento con la misma empresa estatal que había comprado sus bienes. El 18 de marzo de 1992 el autor, acogiéndose a la Ley N° 87/1991 de rehabilitación extrajudicial<sup>1</sup>, solicitó al tribunal de distrito de Pribram una orden de restitución de su casa familiar y de las parcelas Nos. 2008/1 y 2.

2.4 El 21 de septiembre de 1992, el fiscal de distrito de Pribram recurrió la decisión de 8 de julio de 1982 por considerarla contraria a la Ley N° 87/1991 (véase el párrafo 2.2); en virtud de esta decisión se había transferido la administración de los bienes comunes del autor y su esposa al Comité Nacional Municipal de Pribram. El fiscal alegó que después del fallecimiento de la esposa del autor tenía que haberse incoado un procedimiento de sucesión en relación con sus bienes, y que no había pruebas que demostraran que el Estado tuviera la plena propiedad de los mismos. El 23 de octubre de 1992, la Oficina de Distrito de Pribram anuló la decisión de 8 de julio de 1982. El 1º de junio de 1993, el Ministerio de Hacienda confirmó la anulación. En consecuencia, la Oficina del Registro Catastral registró al autor como propietario de las parcelas Nos. 2008/1 y 2 y renovó la inscripción original a nombre del autor, que desde entonces paga los impuestos de propiedad correspondientes.

---

<sup>1</sup> Véase la comunicación N° 516/1992, *Simunek y otros c. la República Checa*, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párrs. 2.4 y 2.5, relativa a la Ley N° 87/1991:

"El 2 de febrero de 1991, el Gobierno federal checo y eslovaco aprobó la Ley N° 87/1991, que entró en vigor el 1º de abril de 1991. Esta ley reconoce la rehabilitación de los ciudadanos checos que abandonaron el país presionados por los comunistas y establece las condiciones para la devolución o indemnización de los bienes perdidos. Según el párrafo 1 del artículo 3 de la ley, tiene derecho a restitución toda persona cuyos bienes hubieren pasado a ser propiedad del Estado en los casos especificados en el artículo 6 de la ley, pero únicamente si el interesado es ciudadano de la República Federal Checa y Eslovaca y reside en su territorio de modo permanente.

Según el párrafo 1 del artículo 5 de la ley, la persona actualmente en posesión (ilegal) de los bienes los restituirá, previa presentación de una petición por escrito por la persona con derecho a la restitución, que acredite su buen derecho y demuestre que la propiedad pasó a ser posesión del Estado. De conformidad con el párrafo 2, la solicitud de restitución ha de presentarse a la persona que actualmente esté en posesión de la propiedad dentro de un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la ley. Si el actual poseedor no accede a la petición, la persona con derecho a la restitución puede presentar su reclamación al tribunal competente dentro del plazo de un año a partir de la fecha de entrada en vigor de la ley (párr. 4)."

2.5 El 5 de septiembre de 1993, el autor presentó una demanda de atribución de la propiedad de la casa familiar. Sin embargo, el 19 de octubre de 1993 las autoridades municipales ordenaron la demolición de la casa. El 20 de octubre de 1994, el Tribunal Regional de Praga anuló la orden de demolición. El tribunal consideró que el autor debía haber presentado una solicitud de restitución de sus derechos de propiedad con arreglo a la Ley N° 229/1991 (relativa a la propiedad de terrenos agrícolas) cuando se anuló su condena, pero que no lo hizo.

2.6 El 3 de marzo de 1994, la Empresa Estatal de Maquinaria Agrícola (SPZT), sucesora de la empresa estatal, presentó una demanda civil ante el tribunal de distrito de Pribram para que se le reconocieran sus derechos de propiedad sobre las parcelas Nos. 2008/1 y 2. El 7 de marzo de 1994, alentado por el diálogo constructivo sostenido con la SPZT para llegar a un acuerdo extrajudicial, el autor retiró su demanda de restitución de 18 de marzo de 1992 (véase el párrafo 2.3) y su demanda de atribución de la propiedad de la casa familiar, de 5 de septiembre de 1993 (véase el párrafo 2.5). El 8 de noviembre de 1995, la Oficina Municipal confirmó que las parcelas Nos. 2008/1 a 3 eran propiedad del autor. Sin embargo, el 1° de enero de 1996 la SPZT inició un procedimiento de liquidación y, el 28 de febrero de 1996, el tribunal de distrito de Pribram determinó que las parcelas Nos. 2008/1 y 2 pertenecían a la SPZT. El tribunal afirmó que la anulación de la decisión de 8 de julio de 1982 por la Oficina de Distrito de Pribram (véase el párrafo 2.2), confirmada por el Ministerio de Hacienda, no constituía una transferencia propiamente dicha del título de propiedad y que el 7 de marzo de 1994 el autor había retirado efectivamente sus demandas de restitución de la tierra y el edificio. No obstante, el autor siguió pagando los impuestos sobre la propiedad. El 3 de diciembre de 1996, el Tribunal Regional de Praga examinó la sentencia del tribunal de distrito de 28 de febrero de 1996 y dictaminó que la anulación pronunciada el 7 de diciembre de 1990 (véase el párrafo 2.3) no podía restablecer los derechos de propiedad anteriores, que estaban regidos por la Ley N° 87/1991 de rehabilitación extrajudicial (*lex specialis*). El tribunal consideró que la empresa estatal, la SPZT y las empresas sucesoras eran meras administradoras o gestoras de los bienes, no sus propietarias, y que dichos bienes seguían perteneciendo al Estado.

2.7 El 17 de febrero de 2000, el tribunal de distrito de Pribram denegó la solicitud de atribución de propiedad del autor respecto del edificio ampliado construido por la empresa estatal en las parcelas Nos. 2008/1 a 3. El tribunal sostuvo que el derecho de propiedad del autor no estaba suficientemente probado y que el autor no había aplicado el procedimiento previsto en la Ley N° 87/1991 de rehabilitación extrajudicial. El 30 de octubre de 2000, el Tribunal Regional confirmó esa decisión y declaró que las decisiones administrativas de la Oficina de Distrito de Pribram y el Ministerio de Hacienda solo podían transferir la administración de los bienes, que seguían estando en posesión del Estado. El 28 de junio de 2001, el Tribunal Supremo denegó la admisión a trámite del recurso del autor porque no planteaba una cuestión de interés judicial. En su recurso, el autor había preguntado si la anulación de 7 de diciembre de 1990 y su consiguiente inscripción en el Registro constituían un título de propiedad en derecho civil.

2.8 El 22 de octubre de 2002, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibles el recurso constitucional del autor en el que alegaba que se había vulnerado su derecho a la protección judicial y a un procedimiento equitativo, así como sus derechos de propiedad. El Tribunal declaró que su pretensión había prescrito y que no estaba suficientemente fundada.

2.9 El 14 de abril de 2004, la Oficina Catastral inscribió al Estado como propietario de las parcelas Nos. 2008/1 y 2, de conformidad con la orden de incautación de 30 de abril de 1982. En noviembre de 2004, la Oficina Catastral informó al autor de que había rectificado la inscripción de 14 de abril de 2004 y le había vuelto a inscribir como propietario. Una vez cumplimentado el trámite administrativo, la Oficina Catastral volvió a inscribir al Estado como propietario de las parcelas Nos. 2008/1 y 2 de conformidad con un precedente

judicial, una decisión del Tribunal Constitucional según la cual anular una decisión de incautación de una propiedad no equivalía a conceder un título de propiedad.

2.10 El 28 de noviembre de 1996, un Comité formado por tres miembros de la ex Comisión Europea de Derechos Humanos declaró inadmisibles las demandas del autor que cuestionaban la legalidad del permiso de construcción otorgado a la empresa estatal para ampliar el edificio original (véase el párrafo 2.2)<sup>2</sup>. El 24 de septiembre de 2002, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisibles la segunda demanda del autor en la que afirmaba que la decisión del tribunal regional de Praga de 3 de diciembre de 1996 (véase el párrafo 2.6) había vulnerado sus derechos de propiedad y su derecho a un procedimiento imparcial<sup>3</sup>. El 17 de enero de 2006, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que se había vulnerado el derecho del autor a un procedimiento imparcial, y en particular su derecho a recurrir a los tribunales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que una interpretación excesivamente rigurosa de los requisitos de procedimiento había impedido al autor el recurso a los tribunales y constituía una violación de su derecho a un procedimiento imparcial<sup>4</sup>.

2.11 En enero y marzo de 2003, y en 2004 y 2005, el autor interpuso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos una demanda penal contra un representante del Estado parte, radicado en Estrasburgo. El autor alegaba que dicho representante presentó pruebas falsas en el examen de su caso y, por ese motivo, pidió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al Consejo de Europa que levantaran la inmunidad de dicho representante.

### La denuncia

3. El autor denuncia que ha sido víctima de violaciones por el Estado parte de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 1, los párrafos 1 y 2 del artículo 17, y los artículos 26<sup>5</sup> y 47 del Pacto.

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 10 de enero de 2008, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y sobre el fondo. El Estado parte aclaró los hechos expuestos por el autor y explicó que la anulación pronunciada por la autoridad de distrito de Příbram el 23 de octubre de 1992, a raíz de la oposición del fiscal de distrito, se refería a la transferencia al Comité Nacional Municipal, y posteriormente a la Empresa Nacional de Maquinaria y Tractores, de la gestión de los bienes, y no de su propiedad. El 1º de junio de 1993, el Ministerio de Hacienda desestimó el recurso de la Empresa Nacional de Maquinaria y Tractores contra esa decisión. Basándose en la decisión de la Administración de Distrito, de 23 de octubre de 1992, la Oficina Catastral había expedido por error al autor, el 21 de julio de 1993, una copia oficial de la anotación registral.

4.2 El 25 de marzo de 2004, el representante del Estado parte ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos comunicó a la Representación del Estado para Asuntos de la Propiedad de la República Checa que la información que obraba en la demanda del autor ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hacía pensar que el Estado era el propietario de los bienes en cuestión. Basándose en esa información, la Representación del Estado para Asuntos de la Propiedad pidió a la Oficina Catastral que inscribiera los bienes a nombre del Estado. Tras la anulación de esta decisión en mayo de 2004 y la reinscripción de los bienes a nombre del Estado parte en noviembre de 2004, el autor elevó un recurso a

<sup>2</sup> Véase Comisión Europea de Derechos Humanos, demanda N° 32116/96, *Šroub c. la República Checa*.

<sup>3</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda N° 40048/98, *Šroub c. la República Checa*.

<sup>4</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda N° 5424/03, *Šroub c. la República Checa*.

<sup>5</sup> Véase *Simunek y otros c. la República Checa*, (nota 1 *supra*), párr. 11.8.

la Inspección Geodésica y Catastral, que el 21 de marzo de 2005 confirmó que los bienes eran propiedad del Estado.

4.3 El 10 de abril de 2007, el autor demandó al Estado parte ante el tribunal de distrito de Pribram pidiendo que se le reconociera como propietario de las parcelas Nos. 2008/1 y 2. El procedimiento está en curso.

4.4 El Estado parte subraya que, en su comunicación inicial, el autor no expone con suficiente claridad cómo cree que se han vulnerado sus derechos reconocidos en el Pacto. Sostiene que el autor parece afirmar que la modificación de la inscripción del Registro de Propiedad en noviembre de 2004 vulneró su derecho a la propiedad. El Estado parte expone que el Pacto no protege el derecho a la propiedad y que, por consiguiente, la comunicación debe declararse inadmisibile *ratione materiae*. Expone además que la demanda incoada por el autor ante el tribunal de distrito de Pribram en abril de 2007 sigue pendiente, y que, por lo tanto, el autor no ha agotado los recursos internos en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.5 El Estado parte sostiene además que los tribunales nacionales constataron que la anulación pronunciada el 30 de abril de 1982 de la condena *in absentia* del autor no constituía un título de propiedad. Entiende que el autor retiró voluntariamente su solicitud de restitución de sus bienes con arreglo a la Ley de rehabilitación extrajudicial. Admite que la inscripción del autor en el catastro fue un error, como también lo fue haber tardado diez años en corregirla. Sin embargo, alega que estos hechos no son pertinentes para la evaluación en cuanto al fondo. Expone que el Estado parte es propietario de los bienes desde 1982 y que ajustar la inscripción catastral a la realidad jurídica no supuso una violación del Pacto. Explica además que ninguno de los agentes del Estado actuó nunca *ultra vires*, y se distancia de las afirmaciones del autor relativas a presuntas presiones sobre la Oficina Catastral o a la existencia de acuerdos entre el Estado parte y el Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de las demandas de restitución de bienes.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 21 de febrero de 2008, el autor formuló comentarios acerca de las observaciones del Estado parte y afirmó que en la comunicación de este había "medias verdades y mentiras". En sus comentarios, el autor aclara los hechos y sostiene que el 18 de marzo de 1992 presentó una demanda de restitución de bienes contra el Estado (véase el párrafo 2.3) y que si la retiró fue únicamente porque la SPZT le había dado a entender falsamente que actuaba en nombre del Estado y que, por ende, estaba facultada a llegar a un acuerdo extrajudicial con el autor sobre la restitución. El autor explica además que esa retirada estuvo motivada por las perspectivas de acuerdo entre él mismo y la SPZT, así como con la Empresa de Maquinaria y Tractores, acerca de las parcelas Nos. 2008/1 y 2 y su casa familiar.

5.2 Reitera que, según la protesta del fiscal de distrito de 21 de septiembre de 1992, la propiedad de su esposa nunca perteneció al Estado y que, tras su fallecimiento en 1978, tenía que haberse abierto un procedimiento de sucesión. El autor explica que, después de la notificación oficial de inscripción en el catastro de 21 de julio de 1993, empezó a reparar el edificio original y a preparar el traslado de su familia del Canadá a la República Checa. Afirma que gastó en ello más de 15.000 dólares canadienses.

5.3 En lo referente a la corrección de la inscripción en el catastro, promovida por el representante del Estado parte ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el autor subraya que se basó en un certificado sin validez<sup>6</sup>, considerando que el 3 de diciembre de

<sup>6</sup> De conformidad con la Ley N° 265/92 del Catastro, el artículo 10/1 establece que "si una persona reclama su propiedad, sin poder justificar de manera razonable su demanda, el agente estatal

1996 el Tribunal Regional de Praga había declarado nulo el certificado de propiedad a nombre del Estado expedido por el catastro. El autor afirma que esa actuación fraudulenta constituye un abuso de poder.

5.4 En cuanto a los procedimientos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el autor subraya que, por acuerdo entre el Presidente del Estado parte y el Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>7</sup>, los casos de restitución se consideran asuntos políticos.

5.5 Sobre la base del fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que sostenía que el Estado parte había vulnerado el derecho del autor a un procedimiento imparcial, en particular ante el Tribunal Constitucional, el autor instó un procedimiento de revisión ante este Tribunal. El 20 de abril de 2007 el Tribunal Constitucional decidió que, según un proyecto de ley presentado por el Gobierno al Parlamento en 2004, en el caso planteado por el autor no podía abrirse un nuevo procedimiento. Por consiguiente, el 10 de abril de 2007 el autor inició una nueva acción ante el tribunal de distrito de Pribram, que a su juicio es probable que se retrase mucho por la actitud y las presiones del Gobierno.

5.6 En lo tocante a la admisibilidad y el fondo de este caso, el autor sostiene que, debido al carácter indivisible de las parcelas Nos. 2008/1 a 3, fue privado de todos sus bienes aunque la atribución de la parcela N° 2008/3 no fue cuestionada. Subraya que es víctima de una violación continuada de sus derechos por el Estado parte.

#### **Alegaciones adicionales de las partes**

6.1 El 8 de enero de 2009, el Estado parte formuló nuevas observaciones en las que se informaba al Comité de que el 1° de febrero de 2008 el tribunal de distrito de Pribram había desestimado la solicitud que el autor había presentado el 10 de abril de 2007 (véase el párrafo 5.5), y que el 26 de junio de 2008 el Tribunal Regional de Praga confirmó esa decisión. El tribunal entendía que el autor no podía sostener que había creído de buena fe ser el propietario de las parcelas Nos. 2008/1 y 2, ya que después de iniciar el procedimiento previsto en la Ley de rehabilitación extrajudicial N° 87/1991, el 7 de marzo de 1994 lo había anulado. El tribunal decidió además que, al no obrar de buena fe, el autor no adquiriría la propiedad por prescripción adquisitiva entre 1993 y 2004. El Estado parte reitera que el autor no ha fundamentado sus denuncias ni agotado los recursos internos, ya que tiene una demanda pendiente ante el Tribunal Supremo. Expone además que el autor presentó otra demanda el 2 de septiembre de 2008 ante el tribunal de distrito de Pribram para reclamar la restitución de las parcelas Nos. 2008/1 y 2, que aún está pendiente en primera instancia.

6.2 El Estado parte sostiene además que la comunicación debe desestimarse porque se trata de un abuso del derecho a presentar comunicaciones de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo, teniendo en cuenta que el autor omitió informar al Comité de todas las demandas que tiene interpuestas a nivel nacional.

7. El 29 de enero y el 17 de agosto de 2009 el autor reiteró que se consideraba propietario legítimo de las parcelas Nos. 2008/1 y 2 con sus edificios originales. Considera que la esencia de la presente comunicación se encuentra en la modificación del título de propiedad de esas parcelas, que la Oficina Catastral realizó el 14 de abril de 2004 sin comunicárselo. Estima que fue un acto fraudulento y de abuso de poder. El autor destaca asimismo que los nuevos procedimientos pendientes ante los tribunales nacionales se

---

competente invitará a la persona a presentar en el plazo de un mes una reclamación ante los tribunales para determinar la propiedad".

<sup>7</sup> El autor se remite al artículo 295 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea: "El presente Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros".



incoaron contra otras autoridades y no se refieren a las vulneraciones derivadas de la decisión de 14 de abril de 2004. El 17 de agosto de 2009 el autor pidió al Comité que suspendiera la tramitación de su comunicación, ya que el caso estaba pendiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

8.1 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.

8.2 El Comité observa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya examinó ciertos aspectos del mismo asunto y pronunció decisiones de inadmisibilidad el 28 de noviembre de 1996 y el 24 de septiembre de 2002, así como un fallo de 17 de enero de 2006 en el sentido de que se había vulnerado el derecho del autor a un procedimiento imparcial. El Comité observa además que el autor le pide que suspenda la tramitación, porque el caso está siendo examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, el autor no ha precisado al Comité el objeto de su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Respecto de los asuntos sobre los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya se ha pronunciado, el Comité recuerda su jurisprudencia<sup>8</sup> según la cual, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité solo carece de competencia para examinar una comunicación cuando el mismo asunto está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité observa además que, desconociendo los detalles sobre el caso sometido por el autor al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y a la luz de la petición del autor de que se suspenda el examen por el Comité, considera que el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo constituye un obstáculo a la admisibilidad de la presente comunicación.

8.3 El Comité toma nota de que el Estado parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación porque no se agotaron los recursos internos. El Comité observa que la demanda del autor, que pretende que se reconozcan sus derechos de propiedad sobre las parcelas Nos. 2008/1 y 2 y el edificio original, sigue pendiente ante el Tribunal Supremo. El Comité toma nota también de que el autor inició una nueva acción legal a nivel nacional el 2 de septiembre de 2008, por la que reclama la restitución de los bienes en cuestión. El autor afirma que esos procedimientos son independientes de la presente comunicación al Comité, con la que el autor pretende establecer que, al modificar la inscripción en el catastro el 14 de abril de 2004 por iniciativa del representante del Estado parte ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se vulneraron sus derechos reconocidos en el Pacto. El Comité considera no obstante que las demandas pendientes ante los tribunales nacionales están intrínsecamente relacionadas con las presuntas violaciones de los artículos 17 y 26 del Pacto. Observa que su demanda quedaría sin objeto si los tribunales nacionales confirmaran sus derechos de propiedad sobre las parcelas Nos. 2008/1 y 2 y el edificio original. Por consiguiente, el Comité entiende que el autor no ha agotado todos los recursos internos y declara esta parte de la comunicación inadmisibles a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

---

<sup>8</sup> Véanse las comunicaciones N° 824/1998, *Nicolov c. Bulgaria*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 24 de marzo de 2000, párr. 8.2; N° 1185/2003, *Van den Hemel c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005, párr. 6.2; N° 1193/2003, *Sanders c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005, párr. 6.2.

8.4 En cuanto a la reclamación del autor en relación con la incautación de sus propiedades, el Comité observa que el Pacto no ampara expresamente el derecho de propiedad. La denuncia de que se ha violado el derecho del autor a la propiedad *per se* es por ello inadmisibile *ratione materiae*, con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8.5 Con respecto a la denuncia formulada por el autor invocando el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, el Comité se remite a su jurisprudencia según la cual es necesario que, en el sentido del artículo 1 del Pacto, la denuncia sea de un "pueblo", y dicho artículo no puede ser objeto por sí solo de una comunicación en el marco del Protocolo Facultativo<sup>9</sup>. Este aspecto de la comunicación no entra en el ámbito de aplicación del Protocolo Facultativo *ratione materiae* y *ratione personae*, respectivamente, y debe declararse inadmisibile de acuerdo con los artículos 1 y 3 del Protocolo Facultativo.

8.6 En lo relativo a la denuncia hecha por el autor de conformidad con el artículo 47 del Pacto, el Comité recuerda que no tiene competencia con arreglo al Protocolo Facultativo para examinar alegaciones que no se refieran a violaciones de derechos individuales. Estos derechos están expuestos en la parte III (arts. 6 a 27) del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo<sup>10</sup>.

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

a) Que, con arreglo al Protocolo Facultativo, no tiene competencia para examinar alegaciones que no se refieran a violaciones de los derechos individuales establecidos en la parte III (arts. 6 a 27) del Pacto;

b) Que la comunicación es inadmisibile en virtud de los artículos 1 y 3 y del párrafo 2 a) y b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

c) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y del autor.

[Adoptado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>9</sup> Véase la comunicación N° 167/1984, *Ominayak y otros (Lubicon Lake Band) c. el Canadá*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1990, párrs. 13.3 y 32.1; comunicación N° 1169/2003, *Antonio Hom c. Filipinas*, decisión de inadmisibilidat adoptada el 30 de julio de 2003, párr. 4.2.

<sup>10</sup> Véase la comunicación N° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. el Camerín*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párr. 4.4.

**M. Comunicación N° 1609/2007, *Chen c. los Países Bajos*  
(Decisión adoptada el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Chen Zhi Yang (representado por el abogado Michel Arnold Collet)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de mayo de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Deportación del autor [menor de edad en el momento de presentar su solicitud de asilo] a China
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de los recursos internos; comunicación inadmisibile <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Trato o sanción inhumano o degradante; injerencia arbitraria o ilícita en la intimidad y la vida familiar; medidas de protección a favor de un menor
<i>Artículos del Pacto:</i>	7; 17 y 24
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 3; 5, párrafo 2 b)

*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,

*Aprueba* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 21 de mayo de 2007, es el Sr. Chen Zhi Yang, nacional chino de la provincia de Sichuan, que nació en 1988. Alega la violación por los Países Bajos de los artículos 7, 17 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por abogado.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El 22 de julio de 2003, al volver del mercado, el autor encontró a sus padres muertos en el jardín<sup>1</sup>. El autor pensó que los habían matado a causa de las deudas de su padre. Después de haberles dado sepultura, se dirigió a sus vecinos, que no pudieron ayudarlo. No consideró necesario acudir a la policía, ya que no tenía dinero y la policía sólo ayuda a las personas que pueden pagar importantes sobornos. Cuatro días más tarde, fue abordado por

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Grupo de Trabajo 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 Iwasawa, 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.

<sup>1</sup> El autor no indica el lugar donde vivía con sus padres.

un hombre que le dijo que lo había "comprado" a su difunto padre, en pago de sus deudas. Esa persona golpeó al autor, lo encerró y finalmente lo llevó secuestrado a los Países Bajos, donde llegó en agosto de 2003. El autor pudo escapar a su secuestrador y presentó una solicitud de asilo el 20 de agosto de 2003 en el aeropuerto de Schiphol.

2.2 La primera entrevista tuvo lugar el 21 de agosto de 2003 y fue seguida por otra el 26 de febrero de 2004. Ambas entrevistas se desarrollaron en chino mandarín, con ayuda de un intérprete. El 14 de diciembre de 2004, ante la demora en la adopción de una decisión sobre su solicitud de asilo, el autor recurrió ante el Tribunal de Distrito de La Haya, con sede en Zwolle. Por decisión de 5 de julio de 2005, la Oficina de Inmigración y Naturalización rechazó la solicitud del autor de un permiso de residencia temporal como asilado así como, *ex proprio motu*, de un permiso de residencia ordinario temporal, fundamentalmente porque su relato de los hechos no era creíble, sobre todo porque no había podido explicar satisfactoriamente la razón de no haber solicitado asistencia y protección de las autoridades chinas. La Oficina de Inmigración y Naturalización estimó también que en China había suficientes instituciones dedicadas a la protección de los menores de edad, a las que el autor habría podido solicitar protección. El 5 de diciembre de 2006, el Tribunal de Distrito de La Haya confirmó la decisión de la Oficina de Inmigración y Naturalización. Por fallo de 11 de enero de 2007, la División de Jurisdicción Administrativa del Consejo de Estado declaró inadmisibles otro recurso del autor.

### La denuncia

3.1 El autor sostiene que, si lo deportara a China, el Estado parte infringiría los artículos 7, 17 y 24 del Pacto. En relación con el artículo 7, afirma que estaría expuesto a tratos inhumanos o degradantes o a castigos si fuera devuelto a China, ya que abandonó ese país a la edad de 15 años, sin haber obtenido el registro *Hukou*<sup>2</sup> que obtienen las personas adultas. Aunque es posible conseguir una tarjeta de identidad a los 16 años, el *Hukou* es un requisito previo. El autor pretende que, como no podrá probar su identidad ni pagar los necesarios sobornos a los funcionarios públicos, se le denegará el acceso a la educación, la atención de salud y cualquier otra forma de asistencia social, en contravención del artículo 7 del Pacto. Añade que la persona que lo secuestró y "compró" podría amenazarlo nuevamente, con el consiguiente riesgo para su seguridad, ya que no podrá pagar las deudas de su padre.

3.2 El autor aduce además que su deportación a China por el Estado parte constituiría una violación del artículo 17, ya que vive desde los 15 años en los Países Bajos, donde actualmente asiste a la escuela, tiene una vida social y "se siente como en casa"<sup>3</sup>. Añade que no tiene familia en China y afirma que su devolución a ese país supondría una violación de su derecho a la intimidad y a la vida familiar, en contravención del artículo 17.

3.3 Aduce además que, con su deportación a China, el Estado parte incumpliría las obligaciones que le impone el artículo 24 del Pacto<sup>4</sup>. Señala que llegó a los Países Bajos a los 15 años como menor de edad no acompañado y, aunque no sea ya menor, ha pasado un período crucial de su desarrollo en los Países Bajos, donde ha demostrado haberse integrado y aprendido el neerlandés. Manifiesta que, en sus decisiones, las autoridades de inmigración no han tenido en cuenta el interés superior del autor como menor de edad. Además, arguye que, durante el procedimiento de asilo, la carga de demostrar que no podría

<sup>2</sup> El *Hukou* parece referirse al sistema de permiso de residencia existente en China, en el que la ley exige el registro de las familias y que recoge e identifica oficialmente a una persona como residente en una zona. El *Hukou* contiene datos de identificación como el nombre de la persona, la fecha de nacimiento, el nombre de los padres y, si procede, el del cónyuge.

<sup>3</sup> El autor cita las comunicaciones N° 930/2000, *Winata y Li c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001, y N° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003.

<sup>4</sup> El autor denuncia también una violación del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

vivir en un orfanato en China recayó indebidamente sobre él. Reitera además que no tiene familia en China y se refiere a las dificultades que le crearía la imposibilidad de probar su identidad, lo que le obligaría a vivir en la calle.

3.4 El 29 de mayo de 2007, el autor informó al Comité que no recibía apoyo financiero alguno en los Países Bajos y no tenía legalmente derecho a trabajar, alquilar una vivienda y recibir asistencia médica. Ha sido privado de su tarjeta de identidad por las autoridades del Estado parte al terminar, con resultado negativo, el procedimiento de asilo. Además, le es imposible obtener un pasaporte, porque no puede demostrar su origen chino ni tiene un registro *Hukou* válido. En consecuencia, subraya la dificultad de su situación, ya que no se le permite permanecer legalmente en los Países Bajos, pero no puede regresar a China porque tampoco puede demostrar su identidad.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 27 de noviembre de 2007, el Estado parte se refiere al hecho de que las alegaciones del autor en relación con los artículos 17 y 24 del Pacto no se formularon ante los órganos jurisdiccionales del Estado parte y, en consecuencia, se las debe declarar inadmisibles de conformidad con el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.2 El 7 de mayo de 2008, el Estado parte añade que la afirmación del autor de que se le denegaría el acceso a prestaciones sociales en China por carecer de un registro *Hukou* no fue alegada ante los tribunales del Estado parte. En la medida en que la pretensión del autor en relación con el artículo 7 del Pacto se basa en ese elemento de hecho, el Estado parte solicita que se declare también inadmisibles esa afirmación con arreglo al párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, puesto que no se han agotado los recursos internos.

4.3 En cuanto al fondo, el Estado parte aduce que, con respecto a las alegaciones en relación con el artículo 7 del Pacto, el autor no ha facilitado información suficiente que indique que su exposición a un trato contrario al artículo 7 sería una consecuencia inevitable y previsible de su devolución a China. El Estado parte afirma que, sobre la base de la información procedente de su Ministerio de Relaciones Exteriores, todas las familias en China tienen un *Hukou Ben*, que es un libro de familia en el que se que recogen datos como el nacimiento, el estado civil, el matrimonio y el fallecimiento. Todos los nacionales chinos se pueden inscribir en el registro *Hukou*, incluso en una etapa avanzada de su vida e incluso después de una estancia prolongada en el extranjero, aunque los problemas burocráticos pueden demorar a veces el proceso de inscripción. El autor estuvo antiguamente registrado en el pasaporte de su padre y, como en sus entrevistas para el asilo afirmó que había ido a la escuela en China, su nombre debe aparecer en el registro de población. No ha presentado ningún documento oficial que apoye sus alegaciones, ni ha solicitado a la representación diplomática de China en los Países Bajos información sobre su registro *Hukou* para poder demostrar plausiblemente que no podría probar su identidad en China y que, como consecuencia, se le denegarían las prestaciones sociales correspondientes. El Estado parte añade que, al regresar a China, el autor, que hoy tiene 22 años, sería como cualquier otro joven adulto de esa edad y, como tal, se le supone capaz de ganarse la vida. El autor no ha aducido prueba alguna en contrario. El Estado parte señala además que el alcance del artículo 7 del Pacto no se extiende hasta conceder al autor el derecho a permanecer en los Países Bajos para tener acceso a prestaciones sociales. Por lo que se refiere a las alegaciones del autor de que la persona que en otro tiempo lo "compró" podría amenazarlo, el Estado parte arguye que el autor no ha demostrado que las autoridades chinas no quieren o no pueden ofrecerle su protección. El Estado parte llega a la conclusión de que las alegaciones del autor en relación con el artículo 7 del Pacto son infundadas.

4.4 Por lo que se refiere al artículo 17, el Estado parte observa que nunca se concedió al autor un permiso de residencia, ni se le dio ninguna garantía de que lo obtendría. Por

consiguiente, si él estableció una red social y vínculos personales en los Países Bajos lo hizo por su cuenta y riesgo. Ha vivido en China la mayor parte de su vida, habla chino y conoce las costumbres chinas. No ha presentado pruebas que indiquen que no podría adaptarse ya a la vida en ese país. El Estado parte añade que la referencia del autor a la jurisprudencia del Comité no es pertinente, ya que, a diferencia de lo que ocurría en los hechos examinados en ese caso, el autor no tiene familia en los Países Bajos y ha alcanzado ya la mayoría de edad<sup>5</sup>.

4.5 Con respecto a las alegaciones del autor de que su devolución a China constituiría un incumplimiento de las obligaciones que impone el artículo 24 al Estado parte de adoptar medidas de protección de los menores de edad, el Estado parte observa que, en el derecho y la práctica de asilo neerlandeses<sup>6</sup>, se tiene debidamente en cuenta la edad del solicitante al realizar las entrevistas y evaluar el relato de los hechos en que se basa su solicitud. Los menores de edad no acompañados cuyas solicitudes de asilo se deniegan deben volver en principio a su país de origen o a otro país al que pueda esperarse razonablemente que vayan. A esos menores se les puede conceder un permiso de residencia temporal, pero en principio deben regresar a su país de origen cuando se considere que dispondrán en él de atención y protección adecuadas. No obstante, el solicitante puede presentar pruebas de que en el país de devolución no se dispone de esa protección o de que esta resulta insuficiente con arreglo a los criterios locales. En el caso del autor, el Estado parte, basándose en diversos informes del país, estima que en China los menores de edad no acompañados disponen de una atención adecuada. El autor no ha presentado ninguna prueba en contrario. El Estado parte reitera que se supone que el autor, hoy adulto, será capaz de ganarse la vida a su regreso a China. Por consiguiente, llega a la conclusión de que las alegaciones del autor en relación con el artículo 24 son infundadas.

#### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5. El 21 de julio de 2008, el autor reafirma que ser devuelto a un país donde no tiene ya parientes ni un ambiente social familiar resulta incompatible con el interés superior de un niño. Así ocurre *a fortiori* en su caso, porque con el paso de los años ha establecido vínculos firmes con los Países Bajos. Añade que, al haber abandonado China ilegalmente, le será imposible volver a registrarse a su regreso sin pagar una multa. El autor aduce además que, aunque es posible probar que el nombre de una persona ha sido registrado por las autoridades, es imposible demostrar lo contrario. El sistema *Hukou* se basa en la unidad familiar y se actualiza periódicamente cuando las personas no viven ya en el país o fallecen. Por su parte, como al salir del país era menor, carece de un *Hukou* propio y, como su padre murió, su nombre debe de haber desaparecido de todos los registros. No puede, pues contar con la protección de la policía. El autor afirma que su deportación a China constituiría una violación de su derecho a la vida privada, ya que no conoce bien la cultura china ni tiene familia o amigos en los que se pueda apoyar.

#### **Deliberaciones del Comité**

6.1 Antes de examinar cualquier afirmación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 El Comité se ha cerciorado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 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.

<sup>5</sup> Véase *Winata c. Australia* (nota 3, *supra*).

<sup>6</sup> Ley de extranjería de 2000, Decreto de extranjería de 2000, Reglamento de extranjería de 2000 y Directrices para la aplicación de la Ley de extranjería de 2000.

6.3 Con respecto a las alegaciones hechas en relación con el artículo 7 del Pacto, el Comité ha tomado nota de la alegación del autor de que si fuera deportado a China correría el riesgo de tortura o de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes prohibidos por el artículo 7 del Pacto, al no poder probar su identidad ante las autoridades chinas. El Estado parte arguye que el autor no ha agotado a ese respecto los recursos internos, cosa que el autor no refuta. El Comité observa que, ante los órganos administrativos y judiciales del Estado parte, la solicitud de asilo del autor se basó principalmente en su afirmación de que, si volviera a China, correría el riesgo de ser perseguido por las personas que presuntamente lo secuestraron. El Comité recuerda que el requisito de agotar los recursos internos, que permite al Estado parte reparar una presunta violación antes de que se la someta al Comité, obliga a los autores a exponer en los tribunales internos las reclamaciones sometidas al Comité, por lo que declara inadmisibles esta parte de la comunicación en virtud del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4 En cuanto a la alegación del autor en relación con el artículo 7 de que la persona que presuntamente lo "compró" y secuestró podría amenazarle o causarle algún daño si volviera a China, el Comité observa que esos hechos se atribuyen a un agente no estatal y que el autor no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, que las autoridades chinas no puedan o no quieran protegerlo contra esos actos de un particular<sup>7</sup>. En consecuencia, el Comité declara inadmisibles esta parte de la comunicación con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5 Por lo que se refiere a los artículos 17 y 24, el Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que esas alegaciones no se formularon ante los tribunales internos, lo que el autor no impugna. En consecuencia, el Comité declara inadmisibles esta parte de la comunicación en virtud del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.6 El Comité observa además que, en lo que se refiere al artículo 24, el autor, nacido en 1988, no es ya menor de edad. Como consecuencia, cualquier traslado futuro no afectaría a los derechos protegidos en este artículo. Por ello, la pretensión del autor en virtud del artículo 24 es asimismo inadmisibles *ratione materiae* con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo, porque es incompatible con las disposiciones del Pacto<sup>8</sup>.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles a tenor de los artículos 2 y 3 y del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

<sup>7</sup> Véase la comunicación N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.6.

<sup>8</sup> Véase *Benali c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de julio de 2004, párr. 6.2.

**N. Comunicación N° 1616/2007, *Manzano y otros c. Colombia*  
(Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Hernando Manzano, María Cristina Ocampo de Manzano y Belisario Deyongh Manzano (representados por el abogado Carlos Julio Manzano)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Colombia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de agosto de 2007 (fecha de presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Violaciones e infracciones de las garantías procesales en el juicio en el que los autores fueron condenados
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 19 de marzo de 2010,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. Los autores de la comunicación, de fecha 18 de julio de 2007, son Hernando Manzano, María Cristina Ocampo de Manzano y Belisario Deyongh Manzano, ciudadanos colombianos, quienes alegan ser víctimas por parte de Colombia de violaciones del artículo 14, párrafo 1 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 23 de marzo de 1976. Los autores están representados por el abogado Carlos Julio Manzano.

**Los hechos expuestos por los autores**

2.1 Los señores Manzano y Deyongh poseían, desde 1984, un bufete de abogados en Barranquilla. Entre sus clientes figuraban empleados de la empresa Puertos de Colombia (Colpuertos), entidad estatal que atendía todo el movimiento portuario del país y era propietaria de todos los activos que servían para atender dicho movimiento. Mediante la

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

De conformidad con el artículo 90 del reglamento del Comité, el miembro del Comité Sr. Rafael Rivas Posada no participó en la adopción del presente dictamen.



Ley N° 01 de 1991, el Estado decidió vender a compradores del sector privado los activos que conformaban el haber de la empresa, reservando el pago de los pasivos que adeudaba con cargo al presupuesto nacional. Mediante el Decreto N° 36 de 1992, el Gobierno creó el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación (Foncolpuertos), que atendería el servicio de todos los pasivos pendientes por pagar de Colpuertos. La Ley N° 01 de 1991 contemplaba la posibilidad de que las sociedades portuarias particulares que se crearan para comprar los activos de los puertos ayudarían en el pago de la deuda, pero esto nunca ocurrió.

2.2 Foncolpuertos comenzó a operar el 1° de enero de 1993. En esos momentos el bufete de los autores poseía un centenar de clientes, pensionados de Colpuertos, que habían acudido a él porque comenzaban a producirse retrasos en el pago de sus pensiones de jubilación. Cuando Foncolpuertos comenzó a atender el servicio total de los pasivos dejados por Colpuertos el retraso en el pago fue cada vez mayor, obligando a varios miles de pensionados a recurrir masivamente a la contratación de abogados. En 1998 el bufete del Sr. Manzano contaba con unos 5.000 clientes, quienes libre y espontáneamente le concedieron poderes para que los representara ante la justicia laboral para el cobro de las mesadas de jubilación que legalmente les correspondían. Para entonces el pasivo de Foncolpuertos estaba siendo pagado únicamente con cargo al presupuesto nacional, sin contribución de las sociedades portuarias, lo que originó un gran problema fiscal. Las reclamaciones legales se realizaban a través de los juzgados y tribunales laborales establecidos para ello, realizando conciliaciones, cuando eran procedentes, en las Inspecciones del Trabajo adscritas al Ministerio de Seguridad Social.

2.3 Los autores afirman que, ante el déficit presupuestario creado y para no tener que seguir pagando las pensiones, el Estado inició una persecución indiscriminada contra todas aquellas personas que, de una manera u otra, defendían a los jubilados. A comienzos de 1999 el Senador Jaime Vargas, oponente político de la familia Manzano, envió a su asistente a los juzgados laborales de la ciudad de Barranquilla para estudiar los expedientes del Sr. Manzano. Con posterioridad a esta visita, la Fiscalía, sin razón alguna para ello, inició una investigación previa sobre las gestiones realizadas por los autores. En agosto de 1999, en una sesión oficial del Parlamento, el Senador Vargas leyó una lista de personas que procuraban el cobro de las mesadas de jubilación adeudadas por Foncolpuertos, incluyendo en la misma a jueces, secretarios de juzgados, inspectores de la Oficina de Trabajo, directores del Fondo y abogados, y pidió a la Fiscalía General de la Nación que los investigara. El nombre de Hernando Manzano figuraba en esta lista. El 13 de octubre de 1999 la Fiscalía lo detuvo para que explicase supuestas irregularidades en el marco del proceso que se había iniciado en su contra el 14 de abril de 1999. A pesar de las explicaciones rendidas, la Fiscalía formuló acusación penal contra él. Al mismo tiempo, un grupo de sus clientes iniciaron denuncias contra él ante la justicia penal ordinaria exigiéndole el pago de sumas mayores a las que habían pactado en sus contratos de mandato. Estas denuncias fueron resueltas a favor de este autor.

2.4 Los incluidos en la "lista Vargas" no fueron procesados por la justicia ordinaria, sino que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo N° 1799 de 14 de mayo de 2003, creó una jurisdicción especial para conocer únicamente los procesos penales adelantados por conductas referidas a la liquidación de Colpuertos y Foncolpuertos. Esta jurisdicción estaba formada por dos juzgados penales de circuito y un tribunal superior de distrito, todos ellos con sede en Bogotá. El Acuerdo señala que el mismo es emitido en base al artículo 63 de la Ley N° 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia, relativo a las medidas a adoptar para descongestionar los órganos judiciales. El caso de los autores debería haber sido dado en reparto a un juez penal de Barranquilla, teniendo en cuenta que los hechos imputados y el domicilio de los investigados estaban en esta ciudad. Sin embargo, fue visto por el Juez Primero de los mencionados, quien con fecha 24 de septiembre de 2004 emitió sentencia condenatoria contra los autores como coautores de los

delitos de estafa agravada y determinadores de los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros, prevaricato, falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica en documento público. La pena impuesta fue de 150 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por un período de 10 años y multa. Los autores interpusieron un recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal de Descongestión de Procesos de Foncolpuertos, con fecha 31 de mayo de 2005. El Tribunal absolvió a los procesados del delito de estafa agravada y redujo la pena a ocho años y un mes de prisión, inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal y multa, como determinadores y penalmente responsables de los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros, prevaricato, falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica en documento público.

2.5 Los autores interpusieron un recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia. Mediante auto de 27 de marzo de 2007 la Corte declaró prescritas las acciones penales de estafa, prevaricato y falsedad material e ideológica de empleado oficial en documento público. Sin embargo, no declaró prescrita la acción por peculado. La Corte examinó los motivos de casación presentados por los autores, entre ellos el de nulidad por falta de competencia de los órganos judiciales debido a la supuesta violación del principio del juez natural y decidió inadmitir el recurso mediante decisión de 9 de abril de 2007. En relación con la falta de competencia de los órganos judiciales la Corte afirmó, entre otros, que los recurrentes no habían demostrado de qué manera sus garantías procesales resultaron recortadas de manera efectiva, o de qué manera se modificaron las reglas para su procesamiento con mengua de sus derechos, y manifestó que la creación de los referidos órganos judiciales por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tenía su base legal en los artículos 25 y 63 de la Ley N° 270 de 1996.

2.6 Los autores interpusieron además recurso de reposición solicitando que se declarara la prescripción de la acción penal por peculado. Este recurso fue resuelto negativamente por la Corte Suprema con fecha 20 de abril de 2007.

2.7 Los autores afirman que, a raíz del proceso, sufrieron amenazas por parte de la guerrilla y se vieron obligados a abandonar el país. En ejecución de la sentencia condenatoria todos sus bienes fueron embargados.

### **La denuncia**

3. Los autores alegan ser víctimas de una violación del derecho al debido proceso, con arreglo al artículo 14, párrafo 1 del Pacto, en base a los siguientes elementos:

a) Fueron juzgados por un juzgado y tribunal especialmente creados en 2003 para juzgar los hechos de los que habían sido acusados y, por lo tanto, parcial, pues se nombraron jueces que aceptaran las injustas acusaciones de la Fiscalía. Ello es contrario al artículo 6 del Código de Procedimiento Penal, con arreglo al cual nadie puede ser juzgado sino por el juez o tribunal competente preexistente al acto que se imputa. Estos órganos fueron creados con carácter transitorio por 4 meses y aún siguen funcionando. Los autores afirman que denunciaron penalmente este hecho, pero su denuncia nunca fue atendida.

b) Los hechos imputados no conformaban el delito de "peculado" por el que fueron condenados. El delito de peculado es definido por el Código Penal colombiano como el cometido por "servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones". Los autores afirman que dos elementos esenciales del delito no concurrían en su caso: calidad de servidor público y aprovechamiento. Los autores no eran servidores públicos, sino simplemente abogados en ejercicio que, además, litigaban contra

el Estado. Su tarea judicial se circunscribía a exigir el pago de acreencias laborales causadas y no pagadas por el Estado a un grupo de jubilados. En cuanto al "aprovechamiento", a lo largo del proceso tanto la Fiscalía como los jueces reconocieron que los derechos cobrados por el autor eran completamente legales y correspondían a sus poderdantes, con lo que no puede predicarse que hubiera aprovechamiento<sup>1</sup>.

c) Debido a las injustificadas dilaciones del pleito, realizadas por los funcionarios judiciales que lo tuvieron a su cargo, la acción penal prescribió el 22 de abril de 2006. Pese a ello, la Corte Suprema, al desestimar el recurso de casación con fecha 20 de abril de 2007, sólo declaró la prescripción de una parte del mismo, omitiendo manifestarse en torno a la prescripción del delito de peculado.

d) Se produjeron múltiples errores en la apreciación de la prueba. En particular, la Fiscalía les acusaba de haber recibido sumas de dinero adeudadas por el Estado a nombre de unos clientes que, supuestamente, no les habían otorgado poderes. Los autores afirman que tenían copias de algunos de los poderes, pero no de todos ya que la Fiscalía se los había llevado cuando registró el bufete. Para demostrar que sí tenían poderes de sus representados, los autores solicitaron una inspección judicial de las hojas de vida de éstos que se encontraban en Foncolpuertos. Ahora bien, por negligencia de los jueces instructores, esta prueba fue sustituida por una petición formulada a Foncolpuertos, para que certificara la existencia de aquéllos. Esta entidad nunca envió la certificación solicitada y el juez no practicó la prueba solicitada por los autores. Apoyándose en tal ausencia probatoria, la sentencia basó su conclusión en una falsedad consistente en la supuesta inexistencia de los poderes, lo que produjo denegación de justicia. Los pocos clientes que, ante la insistencia de los autores, los jueces accedieron a escuchar afirmaron que sí habían otorgado poderes a los autores.

#### **Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo**

4.1 Mediante nota verbal de 16 de enero de 2008, el Estado parte formuló observaciones relativas a la admisibilidad de la comunicación, señalando que la misma debe ser declarada inadmisibile.

4.2 El Estado parte señala que la comunicación fue presentada por el Sr. Carlos Julio Manzano en nombre de su hermano, según poder conferido por el apoderado general de éste, así como en nombre de su madre, María Cristina Ocampo de Manzano, y de su primo Belisario Deyongh Manzano. Sin embargo, no presenta un poder en relación con estos últimos por encontrarse supuestamente en lugares desconocidos. El Estado parte sostiene que la comunicación debe ser considerada inadmisibile, con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo, por carecer el Sr. Carlos Julio Manzano de capacidad para actuar en nombre de estas dos personas y no proporcionar prueba de las razones por las que existe una imposibilidad de que las presuntas víctimas presentaran las denuncias en su propio nombre.

4.3 El Estado parte señala que los despachos de descongestión se organizan con el fin de garantizar una justicia pronta, efectiva y eficiente. Su creación es transitoria, ya que su finalidad es solucionar un problema de congestión procesal y de esta forma garantizar el servicio eficiente que debe prestar la administración de justicia. Los juzgados de

---

<sup>1</sup> Los autores proporcionaron al Comité copia de las sentencias condenatorias. La sentencia de casación de 9 de abril de 2007 se refiere, en su página 142, a la cuestión de si los hechos conformaban el tipo penal de peculado. La Corte Suprema se muestra en desacuerdo con la afirmación de los autores de que no se puede sancionar como determinador del delito de peculado a quien no ostenta la calidad de servidor público. La Corte afirma que resulta aplicable el artículo 30 del Código Penal, relativo a los intervinientes en el delito, y recuerda que el último inciso autoriza a disminuir la pena en una cuarta parte al interviniente que no tenga las calidades especiales exigidas en el tipo penal.

descongestión tienen sustento legal en el artículo 63 de la Ley estatutaria de administración de justicia, de 1996, que confiere facultad a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para crear, con carácter transitorio, cargos de jueces o magistrados sustanciadores o de fallo. Además, el artículo 257, numeral 2 de la Constitución establece que es función del Consejo Superior de la Judicatura crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia.

4.4 En el presente caso, se crearon juzgados de descongestión para solucionar la paralización de procesos a cargo de los juzgados penales de circuito en todo el territorio nacional, relacionados con las acciones penales iniciadas por delitos cometidos en la empresa Foncolpuertos, y también atendiendo a la trascendencia del caso, el multimillonario monto de los recursos estatales comprometidos que dieron origen a las investigaciones y la importancia de tener suficiente y pronta administración de justicia. La Sala Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 20 de mayo de 2004, al resolver la demanda de nulidad instaurada contra los acuerdos de la Sala Administrativa mediante los que se establecieron los juzgados de descongestión determinó que la creación de dichos juzgados estuvo motivada por la congestión que presentaban los juzgados laborales de los circuitos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta, Buenaventura, Tumaco y Bogotá, así como la Sala Laboral del distrito judicial de Barranquilla. A juicio de la Sala, es la norma superior (el artículo 63 de la Ley de 1996), y no los acuerdos acusados, la que prevé la posibilidad jurídica de alterar, con el propósito de descongestionar los despachos judiciales, las reglas de competencia. Esa disposición fue objeto de control constitucional y fue declarada exequible en sentencia C-037 de 1996.

4.5 El Estado parte señala igualmente que la comunicación debería ser declarada inadmisibles bajo el artículo 2 del Protocolo Facultativo, ya que los autores pretenden que el Comité actúe como una cuarta instancia y vuelva a evaluar hechos y pruebas ya examinados por los tribunales internos, con el fin de evitar el cumplimiento de la condena penal y la ejecución de la sanción pecuniaria a través del remate de sus propiedades.

4.6 Respecto al fondo, el Estado parte se refirió además, en carta de fecha 20 de mayo de 2008, a las alegaciones de los autores relativas a la parcialidad de los jueces. Según el Estado parte, aquéllos no presentan ninguna prueba en sustento de sus afirmaciones. Esas alegaciones tampoco fueron puestas en ningún momento en conocimiento de las instancias internas. El proceso se realizó con el cumplimiento total de las garantías judiciales, e inclusive concluyó con el reconocimiento de la prescripción de las acciones penales de estafa agravada, prevaricato y falsedad material e ideológica de empleado oficial en documento público.

4.7 Señalan los autores que existió violación del artículo 14 debido a que las injustificadas dilaciones en el desarrollo del proceso causaron la prescripción de los delitos, pero la Corte Suprema sólo declaró la prescripción de los delitos de falsedad y prevaricato pero no del delito de peculado. El Estado parte afirma que la garantía plasmada en la disposición aludida está respaldada por la garantía del artículo 9 relativa al derecho de una persona detenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Los señores Manzano y Deyongh nunca estuvieron detenidos y son aún prófugos de la justicia colombiana, por lo tanto no pueden aducir el haber sido afectados por una demora indebida en la expedición de la sentencia penal; más aún cuando se declaró la prescripción de las acciones penales de estafa agravada, prevaricato y falsedad material e ideológica de empleado oficial en documento público con el fin de garantizar a los procesados que su situación jurídica fuera definida y evitar que quedaran sujetos a la imputación proferida en su contra. El Estado parte concluye que los argumentos de los autores son infundados y que no se produjo violación alguna del Pacto.

### Comentarios de los autores a las observaciones del Estado parte

5.1 En sus comentarios de 21 de octubre de 2008 los autores señalan que la comunicación debe ser considerada admisible. Respecto a la ausencia de poder del que carece el representante respecto a los autores María Cristina Ocampo de Manzano y Belisario Deyongh Manzano, aquél presentó al Comité sendos documentos firmados por estos últimos confiriéndole poderes para actuar ante el Comité y adhiriéndose a los trámites ya efectuados.

5.2 Respecto a la legalidad de los órganos judiciales creados para ocuparse de los procesos de Foncolpuertos, los autores señalan que la Ley estatutaria de administración de justicia en base a la cual se crearon, viola el principio del juez competente y, por tanto, es contraria al artículo 14 del Pacto. Además, el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, al establecer el principio del juez natural, señala que "nadie podrá ser juzgado sino por el juez o tribunal competente preexistente al acto que se imputa". Señalan además que la prensa, que perjudicó notablemente los intereses de la justicia, no fue excluida de la totalidad de los juicios. Los medios de comunicación rotularon a los procesados como culpables previos y, como resultado, se buscaron jueces que aceptaran las acusaciones formuladas por la Fiscalía. Al no encontrarlos, se creó una jurisdicción especial que atendiera el clamor de culpabilidad que se exigía por parte de algunos sectores políticos y de la prensa.

5.3 Los autores residían en la ciudad de Barranquilla y los hechos investigados ocurrieron en esta ciudad. Por ello, los jueces naturales para llevar a cabo la investigación eran los del circuito de Barranquilla en primera instancia y el Tribunal Superior para la apelación. Sin embargo, los casos fueron examinados por órganos judiciales situados en Bogotá, por tanto a 1.000 km de distancia de Barranquilla. Con ello se violaron los artículos 85 a 88 del Código de Procedimiento Penal, los cuales establecen normas para el cambio de radicación de un proceso penal.

5.4 Según los autores, el artículo 63 de la Ley N° 270 en ningún momento permite a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura trasladar procesos de una ciudad a otra, variando el factor de la competencia territorial. Tampoco le permite crear jueces y tribunales con posterioridad a los hechos investigados. El Consejo puede crear solamente jueces (no un tribunal), pero siempre de manera transitoria y actuando dentro del territorio de la competencia del juez natural. Afirman que mediante el proyecto de ley estatutaria N° 286 de 2007 de la Cámara de Representantes y N° 23 de 2006 del Senado, "por la que se reformaba la Ley N° 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia" se buscó modificar el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal en el sentido de establecer nuevas reglas de competencia en materia de radicación de procesos, competencia que recaería en adelante en el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales de la Judicatura, en vez de en la Corte Suprema y los tribunales superiores de distrito judicial. Según los autores, esto es una prueba de que, con anterioridad a estos proyectos, el Consejo Superior de la Judicatura carecía de dicha competencia. Ahora bien, mediante sentencia de 15 de julio de 2008, la Corte Constitucional declaró contraria a la Constitución la reforma propuesta.

5.5 En lo que respecta al fondo, los autores aluden, entre otros, a la sentencia de 20 de mayo de 2004 de la Sala Primera del Consejo de Estado, a la que se refiere el Estado parte, según la cual la creación de dichos juzgados estuvo motivada por la congestión que presentaban los juzgados laborales de los circuitos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta, Buenaventura, Tumaco y Bogotá, así como la Sala Laboral del distrito judicial de Barranquilla. Según los autores, esta sentencia se circunscribe a una congestión que se produjo en estos juzgados laborales, y no se puede deducir de la misma la legalidad de la creación de los jueces penales de descongestión de Bogotá y el correspondiente Tribunal Superior de Distrito.

5.6 Los autores afirman que el Estado parte no se refiere en sus observaciones a las alegaciones que presentaron al Comité en materia de violaciones al debido proceso referidas a las irregularidades en la práctica de las pruebas.

5.7 Los autores rechazan la afirmación del Estado parte de que nunca estuvieron detenidos. Señalan que el Sr. Hernando Manzano estuvo detenido desde el 13 de octubre de 1999 hasta el 24 de julio de 2001, y Belisario Deyongh desde febrero de 2000 a julio de 2001. La Sra. María Cristina Ocampo no fue encarcelada en razón de su edad (74 años en aquel entonces).

#### **Decisión del Comité sobre 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 la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3 El Comité toma nota de las observaciones del Estado parte en el sentido de que el representante de los autores no presentó un poder en relación con dos de ellos y que por consiguiente la comunicación debe considerarse inadmisibile con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo. El Comité observa que dichos poderes, si bien no se presentaron inicialmente, se hicieron llegar al Comité en un momento ulterior, por lo que considera que el motivo de inadmisibilidad avanzado por el Estado parte ya no es pertinente.

6.4 Los autores alegan haber sido víctimas de violaciones de sus derechos al debido proceso debido a que los órganos judiciales que los juzgaron cometieron irregularidades en la apreciación de las pruebas, les condenaron por un delito (peculado) cuya definición en el Código Penal no se correspondía con la conducta que se les reprochaba y erraron en el cálculo del período de prescripción de este delito. El Comité observa que estas denuncias se refieren a la evaluación de los hechos y las pruebas por los tribunales del Estado parte. El Comité recuerda su jurisprudencia con arreglo a la cual incumbe a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, o la aplicación de la legislación interna, a menos que se demuestre que esa evaluación o aplicación fue claramente arbitraria o equivalió a error manifiesto o denegación de justicia<sup>2</sup>. El Comité ha examinado los materiales presentados por las partes, incluidas la sentencia condenatoria de primera instancia y las relativas a los recursos de apelación y casación presentados por los autores y que abordaron las quejas que los autores presentan ahora ante el Comité. El Comité considera que dichos materiales no muestran que los procesos judiciales adolecieran de tales defectos. Por consiguiente, el Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente sus denuncias de violación del párrafo 1 del artículo 14, por lo que la comunicación resulta inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5 Los autores alegan igualmente que fueron procesados por un juzgado y un tribunal que no reunían la condición de imparcialidad, ya que fueron creados de manera ad hoc y en violación del principio del juez natural. El Comité considera que el artículo 14 no prohíbe necesariamente la creación de tribunales penales con jurisdicción especial, si ello se ajusta a

---

<sup>2</sup> Véase la Observación general N° 32 (2007), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI. El derecho a un juicio imparcial y la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Véase, también, la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

la legislación nacional y estos tribunales actúan de conformidad con las garantías previstas en este artículo<sup>3</sup>. En relación con el primero de estos requisitos, el Comité observa que la Corte Suprema examinó en casación la queja de los autores y concluyó que la creación de dichos órganos tenía su base legal en la Ley estatutaria de la administración de justicia. El Comité considera que no le corresponde evaluar la interpretación de las leyes internas realizada por los tribunales nacionales<sup>4</sup>. Respecto al segundo requisito, el Comité considera que, el hecho de que los órganos judiciales se crearan específicamente para los procesos relacionados con Foncolpuertos no significa que en su manera de proceder actuaran de manera parcial. Otros elementos son necesarios para probar la parcialidad. Sobre la base de los materiales de que dispone el Comité, no se puede deducir la existencia de la misma. El Comité concluye, por consiguiente, que los autores no han fundamentado suficientemente su denuncia en este sentido y considera que esta parte de la comunicación es también inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. El Comité de Derechos Humanos decide por tanto:

- a) Que la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y a los autores y a su abogado.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>3</sup> Observación General N° 32, (nota 2 *supra*), párr. 22.

<sup>4</sup> Comunicación N° 1528/2006, *Fernández Murcia c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 1° de abril de 2008, párr. 4.3.

**O. Comunicación N° 1618/2007, *Brychta c. la República Checa*  
(Decisión adoptada el 27 de octubre de 2009, 97° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Frantisek Brychta (no representado por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	20 de septiembre de 2006 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a un juicio con las debidas garantías en relación con un litigio laboral
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Abuso del derecho de reclamación; mismo asunto examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional; reclamación no fundamentada
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho a un juicio con las debidas garantías
<i>Artículo del Pacto:</i>	14, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 3; y 5, párrafo 2 a)

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

*Reunido* el 27 de octubre de 2009,

*Adopta* la siguiente:

### **Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es Frantisek Brychta, nacido en 1949 en Stitary, antigua Checoslovaquia, y residente de Moravské Budejovice (República Checa). Afirma ser víctima de violación por la República Checa<sup>1</sup> del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El autor no está representado.

### **Antecedentes de hecho<sup>2</sup>**

2.1 El autor interpuso una demanda ante el Tribunal de Distrito de Trebic contra su ex empleador para que le pagara el sueldo correspondiente a seis días de vacaciones que había tenido que utilizar para preparar exámenes en la universidad, en el contexto del

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor respecto de la República Checa el 1° de enero de 1993, como consecuencia de la notificación por esa República de la sucesión en la obligación internacional de Checoslovaquia, que había ratificado el Protocolo Facultativo en marzo de 1991.

<sup>2</sup> En razón de las lagunas cronológicas y fácticas que se encuentran en la comunicación del autor, la presente sección fue redactada sobre la base de esa comunicación, de las decisiones judiciales adoptadas y de las alegaciones del Estado parte.



programa de estudios externos durante el empleo. El autor sostenía que su ex empleador, al negarle el pago de esos seis días, incumplía el párrafo 2 del artículo 1 del Decreto N° 140/68 y el párrafo 2 del artículo 187 del Código del Trabajo, así como el Convenio Internacional relativo a la licencia pagada de estudios<sup>3</sup>. El Tribunal de Distrito de Trebic rechazó la demanda el 22 de agosto de 1991. El autor apeló ante el Tribunal Regional de Brno, actuando como tribunal de alzada, que dictó su fallo el 18 de marzo de 1992 (N° 12 Co. 452/91). El Tribunal Regional confirmó la parte principal del fallo en primera instancia y devolvió las cuestiones restantes (relativas a una indemnización de 22 coronas) al Tribunal de Distrito de Trebic. El 22 de octubre de 1992 este Tribunal rechazó el resto de la demanda. El 19 de noviembre de 1992 el autor interpuso una acción ante el Tribunal Regional de Brno en la que pedía autorización para retirar su demanda relativa a las cuestiones litigiosas que quedaban. Como resultado, el Tribunal Regional de Brno aprobó la resolución N° 12 Co. 17/93, de 29 de agosto de 1994, por la que autorizaba el desistimiento de la acción, dejando sin efecto el fallo del Tribunal de Distrito de Trebic de 22 de octubre de 1992, y sobreseía la causa. La decisión del Tribunal Regional adquirió firmeza el 16 de diciembre de 1994.

2.2 El 30 de agosto de 1995<sup>4</sup> el autor recurrió ante el Tribunal Constitucional, que ulteriormente le invitó a corregir los defectos de su demanda, entre ellos la falta de la representación letrada necesaria. El autor volvió a instar la admisión a trámite de su recurso el 27 de marzo de 1996. El 25 de abril de 1996 el Tribunal Constitucional desestimó la instancia por haberse presentado fuera de plazo.

2.3 El autor aduce que el Tribunal Constitucional, en lugar de fallar en contra de la sentencia del Tribunal Regional de Brno N° 12 Co. 452/92, dictó el fallo N° I. US 200/95, por el que se dejaba sin efecto la sentencia del Tribunal Regional de Brno N° 12 Co. 17/93. El autor afirma que nunca interpuso una apelación contra este último fallo. Agrega que plantea otro problema el hecho de que el magistrado que dictó el fallo del Tribunal Regional de Brno (N° 12 Co. 452/91) es un magistrado del Tribunal Constitucional que, a la sazón, actuaba también como magistrado presidente del Tribunal Regional de Brno. Sostiene que, como consecuencia, tropezó con dificultades para encontrar un abogado que aceptara representarlo<sup>5</sup> y por ello presentó fuera de plazo su recurso ante el Tribunal Constitucional. El autor indica que las decisiones del Tribunal Constitucional son irrecurribles.

2.4 Después de la resolución del Tribunal Constitucional, el autor presentó también una solicitud al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la declaró inadmisibile el 8 de diciembre de 1997.

### **La denuncia**

3. El autor sostiene que el Tribunal Constitucional, al resolver con un criterio incorrecto, infringió su derecho a un juicio con las debidas garantías, amparado por el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

4.1 El 19 de mayo de 2008 el Estado parte formuló observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Respecto de la admisibilidad, sostiene que el autor presentó su comunicación demasiado tarde y que esta, por lo tanto, debe ser declarada inadmisibile

<sup>3</sup> Organización Internacional del Trabajo, Convenio N° 140, 1974.

<sup>4</sup> Si bien hay discrepancias en cuanto a la fecha de la presentación inicial, el presente documento se remite a la fecha mencionada en la decisión del Tribunal Constitucional de 25 de abril de 1996.

<sup>5</sup> La representación formal por un abogado es obligatoria para interponer un recurso ante el Tribunal Constitucional.

por abuso del derecho de presentar comunicaciones en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo. El Estado parte observa que la decisión interna más reciente fue adoptada el 25 de abril de 1996 y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 8 de diciembre de 1997. La primera presentación del autor al Comité estaba fechada 20 de noviembre de 2006. Por lo tanto, habían pasado más de diez años y medio a partir de la última decisión interna. A juicio del Estado parte, el Comité debe considerar que esta demora, en ausencia de una justificación razonable del autor, constituye un abuso<sup>6</sup>.

4.2 A título subsidiario y en relación con el fondo de la cuestión, el Estado parte sostiene que la comunicación que presenta el autor sobre la base del artículo 14 del Pacto está manifiestamente infundada. El párrafo 1 del artículo 14 no enuncia normas detalladas sobre los sistemas judiciales internos en el contexto de litigios de derecho privado. Por lo tanto, considera que los Estados partes deberían tener un margen de discreción acerca de la forma en que aplican ese artículo, incluida la cuestión de la revisión de las decisiones judiciales en los litigios de derecho privado. Por lo demás, incumbe a los tribunales internos interpretar y aplicar el derecho interno, y más aún cuando se trata de la interpretación de normas procesales. El Comité únicamente es competente para revisar decisiones nacionales en los casos en que puedan haber dado origen a una infracción del Pacto.

4.3 Sobre la cuestión de la determinación de la decisión examinada por el Tribunal Constitucional y el perjuicio que habría sufrido el autor como consecuencia, el Estado parte aduce que, de haber dudas en cuanto a esa determinación, son imputables exclusivamente al autor. Su primer recurso ante el Tribunal Constitucional tenía fecha 30 de agosto de 1995 y su redacción daba a entender claramente que la intención era recurrir contra la decisión del Tribunal Regional de Brno N° 12 Co. 17/93, de 29 de agosto de 1994. El autor se refería expresamente a esta decisión en su escrito y únicamente se refería a la decisión N° 12 Co. 452/91 como parte de numerosos elementos de prueba. En su segundo escrito al Tribunal Constitucional, de fecha 27 de enero de 1996, el autor también se refería claramente a la revocación de la decisión N° 12 Co. 17/93, como queda de manifiesto en el título del escrito y en el hecho de que no se hace en él mención alguna de la decisión N° 12 Co. 452/91. Sólo en el tercer escrito, de 27 de marzo de 1996, el autor pide que se revoque la decisión N° 12 Co. 452/91. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional identificó correctamente la primera vez la decisión del Tribunal Regional de Brno contra la cual se presentaba el recurso, esto es, la decisión N° 12 Co. 17/93, de 29 de agosto de 1994.

4.4 El Estado parte observa además que el recurso fue rechazado por razones de forma, ya que el autor no lo interpuso dentro del plazo legal de 60 días contados a partir de la fecha de la decisión del Tribunal Regional. Esta adquirió firmeza el 16 de diciembre de 1994 y el último escrito presentado por el autor ante el Tribunal Constitucional tenía fecha de 27 de marzo de 1996, mucho después del plazo legal de 60 días. El Estado parte observa que el autor, si no cumplió el plazo con respecto a la primera de las dos decisiones, lo habría incumplido mucho más con respecto a la decisión anterior, N° 12 Co. 452/91 de 18 de marzo de 1992, y el resultado del recurso ante el Tribunal Constitucional en todo caso habría sido el mismo: habría sido rechazado por razones de forma.

---

<sup>6</sup> El Estado parte se remite a las comunicaciones del Comité N° 1434/2005, *Fillacier c. Francia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2006; N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 16 de julio de 2001; N° 1452/2006, *Chytil c. la República Checa*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 24 de julio de 2007; y N° 1533/2006, *Ondracka c. la República Checa*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2007.

4.5 Con respecto a la circunstancia de que fuese un magistrado del Tribunal Constitucional quien dictó el fallo del Tribunal Regional de Brno (Nº 12 Co. 452/91), el Estado parte sostiene que no causó perjuicio alguno al autor, porque ese magistrado no participó en la vista del recurso ante el Tribunal Constitucional interpuesto por el autor. Además, habida cuenta de que el recurso del autor fue rechazado por razones de forma, la apreciación subjetiva de un magistrado no habría influido para nada en el fallo. El Estado parte sostiene que, en vista de estas circunstancias, no se infringió el artículo 14 del Pacto.

### Comentarios del autor

5.1 El autor sostiene en sus observaciones que el Comité debe declarar admisible su comunicación. En cuanto a la cuestión de la demora, señala que no se puso en contacto con el Comité hasta que recibió una decisión negativa de la ex Comisión Europea de Derechos Humanos, que declaró inadmisibile su comunicación el 8 de diciembre de 1997. Afirma que se puso en contacto con el Comité por primera vez en octubre de 1999, pero que no tuvo respuesta. El autor trató posteriormente de interponer una apelación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la cual fue rechazada el 22 de octubre de 2004. Se dirigió luego al Comité con fechas 20 de septiembre y 20 de noviembre de 2006.

5.2 En cuanto al rechazo de su recurso por el Tribunal Constitucional por razones de forma, el autor se remite a una carta de ese Tribunal de fecha 8 de marzo de 1996, por la cual se prorrogaba el plazo para corregir los defectos hasta el 31 de marzo de 1996. Así, el escrito de fecha 27 de marzo de 1996 se presentó dentro del plazo. Por lo tanto, el recurso debía haber sido admitido a trámite y el Tribunal Constitucional debía haber fallado en contra de la decisión Nº 12 Co. 452/91 del Tribunal Regional de Brno. Al no hacerlo, infringió a este respecto el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

### 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 reclamación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 El Comité observa que esta cuestión ya fue examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 8 de diciembre de 1997. Sin embargo, el Comité recuerda su jurisprudencia<sup>7</sup> en el sentido de que únicamente carece de competencia para conocer de una comunicación en virtud del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo cuando el mismo asunto *está siendo* examinado en virtud de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. Por lo tanto, el párrafo 2 a) del artículo 5 no obsta para que el Comité examine la presente comunicación.

6.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la presentación de la comunicación constituye un abuso del derecho de reclamación en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, ya que el autor esperó casi nueve años a partir de la decisión definitiva de la Comisión Europea de Derechos Humanos y más de diez años y medio a partir de la última decisión interna en la causa antes de presentarla al Comité. El Comité reitera que el Protocolo Facultativo no establece un plazo fijo para presentar una comunicación y que el período que transcurre antes de hacerlo, de no mediar circunstancias excepcionales, no constituye de por sí un abuso del derecho de reclamación. El autor afirma que se puso en contacto por primera vez con el Comité en 1999, después de que la antigua

<sup>7</sup> Véanse las comunicaciones Nº 824/1998, *Nicolov c. Bulgaria*, decisión adoptada el 24 de marzo de 2000; y Nº 1193/2003, *Sanders c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005.

Comisión Europea declarara inadmisibles su reclamación, pero que no tuvo respuesta. Tras la decisión de la Comisión Europea de 8 de diciembre de 1997 en la que se declaró inadmisibles su comunicación, el autor trató de interponer otra apelación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero se le notificó el 22 de octubre de 2004 que la decisión de inadmisibilidad era definitiva y no admitía apelación. Teniendo en cuenta estas circunstancias particulares, el Comité no considera que la demora de nueve años a partir de la decisión de inadmisibilidad dictada por la ex Comisión Europea de Derechos Humanos haya constituido un abuso del derecho a presentar comunicaciones<sup>8</sup>.

6.4 En cuanto a la pretensión del autor de que se ha vulnerado su derecho a un juicio con las debidas garantías, amparado por el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité toma nota de que, según el Estado parte, el autor es el causante de la confusión en cuanto a la determinación de la decisión que había de revisar el Tribunal Constitucional. El autor no ha impugnado esta afirmación. El Comité toma nota también del argumento del Estado parte de que el autor no interpuso su recurso ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo fijado por la ley y de que ese Tribunal habría rechazado el recurso del autor por las mismas razones de forma si la decisión recurrida hubiese sido la decisión N° 12 Co. 452/91 del Tribunal Regional de Brno, de 18 de marzo de 1992.

6.5 El Comité recuerda que el párrafo 1 del artículo 14 garantiza la igualdad y la imparcialidad en los procedimientos judiciales y no puede ser interpretado en el sentido de que garantice la ausencia de errores de parte del tribunal competente<sup>9</sup>. El Comité reitera además que, en general, incumbe a los tribunales de los Estados partes en el Pacto examinar los hechos y las pruebas o la aplicación de la legislación interna en cada caso particular, a menos que se demuestre que la evaluación de las pruebas o la aplicación de la legislación fue claramente arbitraria o equivalió a un error manifiesto o una denegación de justicia o que el tribunal incumplió de algún otro modo su obligación de independencia e imparcialidad<sup>10</sup>. Los antecedentes que tiene a la vista el Comité no indican que el proceso judicial en cuestión haya adolecido de defectos de esa índole, y el autor no ha presentado argumentos suficientes para corroborar, a efectos de admisibilidad, que ese proceso no haya tenido las debidas garantías en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Así, pues, esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6 En cuanto a la afirmación del autor de que complicó su causa el hecho de que el fallo del Tribunal Regional de Brno N° 12 Co. 452/91 fuera dictado por un magistrado del Tribunal Constitucional de la República Checa, el Comité observa que, a efectos de admisibilidad, el autor no ha demostrado de manera fundamentada que la presencia de este magistrado en el Tribunal Constitucional infringiese los derechos que le garantiza el Pacto, y, en particular, el párrafo 1 del artículo 14. Así, pues, esta parte de la comunicación es también inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

---

<sup>8</sup> Véanse, por ejemplo, las comunicaciones N° 1463/2006, *Gratzinger c. la República Checa*, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2007, párr. 6.3; y N° 1479/2006, *Persan c. la República Checa*, dictamen aprobado el 24 de marzo de 2009, párr. 6.3.

<sup>9</sup> Véanse la Observación general N° 32 (2007): El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 26, y las comunicaciones N° 273/1988, *B. d. B. y otros c. los Países Bajos*, párr. 6.3; y N° 1097/2002, *Martínez Mercader y otros c. España*, párr. 6.3.

<sup>10</sup> Véanse la Observación general N° 32, párr. 26, y la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

6.7 Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y del autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente.]

**P. Comunicación N° 1624/2007, Seto Martínez c. España  
(Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	José Conrado Seto Martínez (representado por el abogado Miquel Nadal Borrás)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	27 de junio de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Imposición de pena de prisión por impago de la pensión alimenticia
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación de la denuncia; evaluación de los hechos y las pruebas; incompatibilidad <i>ratione materiae</i>
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Ninguna
<i>Artículos del Pacto:</i>	11 y 14, párrafo 2
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	3

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

*Reunido el 19 de marzo de 2010,*

*Adopta la siguiente:*

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación, de fecha 27 de junio de 2007, es José Conrado Seto Martínez, de nacionalidad española, nacido en 1948. Afirma ser víctima de violación por España del artículo 11 y el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. Está representado por el abogado Miquel Nadal Borrás. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El autor y su esposa se separaron por mutuo consentimiento en 1997. El 15 de noviembre de 2002, el Juzgado de lo Penal 7 de Barcelona declaró al autor culpable del delito de abandono de familia tipificado en el artículo 227 del Código Penal español y lo condenó a 12 arrestos de fin de semana y al reembolso de las cantidades adeudadas a su ex cónyuge.

2.2 El 11 de marzo de 2003, la Audiencia Provincial de Barcelona confirmó la decisión anterior, si bien limitó el pago a las cantidades pendientes por el período de julio de 1997 a marzo de 2002.

---

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

2.3 El 25 de julio de 2003, el autor interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando violación de disposiciones constitucionales, como la presunción de inocencia, y del artículo 11 del Pacto, que se considera parte de la legislación española. El 25 de enero de 2005, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso. Con respecto a la presunción de inocencia, consideró que la reclamación carecía de fundamento a la vista de las pruebas disponibles en el expediente y que se habían obtenido legalmente. En cuanto a la reclamación sobre el artículo 11 del Pacto, el Tribunal consideró, en primer lugar, que el pago de pensiones alimenticias no podía calificarse de obligaciones "contractuales" y, en segundo lugar, que estaba demostrado que el autor disponía de medios económicos suficientes para cumplir su obligación de alimentos.

2.4 El 16 de mayo de 2007, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisibles las demandas presentadas por el autor, aduciendo que los hechos expuestos no parecían constituir violación de ninguno de los artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos ni de sus protocolos.

### La denuncia

3.1 El autor denuncia violación del artículo 11 del Pacto, en la medida en que fue condenado a privación de libertad por una deuda que no había pagado sólo por falta de recursos económicos y no deliberadamente.

3.2 También alega violación del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, ya que la existencia de medios económicos suficientes no quedó debidamente demostrada en los tribunales españoles.

### Deliberaciones del Comité

4.1 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.

4.2 El Comité ha comprobado que el autor ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, a los efectos del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.3 Con respecto a la supuesta violación del artículo 11 del Pacto a causa de la imposición de una pena de prisión por impago de la pensión alimenticia, el Comité señala que el caso se refiere al incumplimiento de una obligación que no es contractual sino legal, tipificada en el artículo 227 del Código Penal de España. La obligación de pagar alimentos nace de la legislación española y no del convenio de separación o divorcio firmado por el autor y su ex cónyuge<sup>1</sup>. En consecuencia, el Comité considera la comunicación incompatible *ratione materiae* con lo dispuesto en el artículo 11 del Pacto, y por lo tanto inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.4 Con respecto a la reclamación referente al párrafo 2 del artículo 14, el autor sostiene que no se ha demostrado en los tribunales que dispone de medios económicos suficientes para cumplir su obligación de alimentos. En ese sentido el Comité recuerda su jurisprudencia<sup>2</sup> en el sentido de que, en general, corresponde a los tribunales nacionales apreciar los hechos y las pruebas de una causa, a menos que pueda demostrarse que esa apreciación fue claramente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia. De la documentación que el Comité tiene ante sí no se desprende que el juicio adoleciera de esos

<sup>1</sup> Comunicación N° 1333/2004, *Calvet Ràfols c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005, párr. 6.4.

<sup>2</sup> Véase la comunicación N° 541/1993, *Simms c. Jamaica*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 3 de abril de 1995, párr. 6.2.

vicios. Por consiguiente, en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, esta parte de la comunicación es inadmisibile por ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

4.5 En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte, al autor y a su abogado.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente.]



**Q. Comunicación N° 1747/2008, *Bibaud c. el Canadá*  
(Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Mireille Boisvert (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	Michel Bibaud (su marido)
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	23 de julio de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Derecho a representar a un tercero ante los tribunales
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; incompatibilidad con determinadas disposiciones del Pacto
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a un juicio imparcial; no discriminación; derecho a la personalidad jurídica; derecho a la tutela judicial
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículos 2; 5 y 14, párrafo 1; 16 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículos 3 y 5, párrafo 2 b)

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

*Reunido el 19 de marzo de 2010,*

*Adopta la siguiente:*

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1 La autora de la comunicación, Mireille Boisvert, de nacionalidad canadiense, nacida el 25 de diciembre de 1966 en Montreal (Quebec), afirma que su marido, Michel Bibaud, es víctima de violación por el Canadá de sus derechos reconocidos en los artículos 2 y 5, el párrafo 1 del artículo 14 y los artículos 16 y 26 del Pacto. La autora no está representada por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Canadá el 19 de mayo de 1976.

1.2 El 6 de junio de 2008, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, en nombre del Comité, determinó que la admisibilidad de este caso debía estudiarse por separado del fondo de la cuestión.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1 El 29 de julio de 1999 Michel Bibaud, marido de la autora de la comunicación sufrió un accidente de tráfico. Desde entonces tiene dolores crónicos en la espalda y las piernas y,

---

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

para combatirlos, consume cannabis, por prescripción médica, con fines terapéuticos<sup>1</sup>. El Sr. Bibaud reclamó una indemnización tras el accidente. En 2002, insatisfecho con el resultado de su reclamación, interpuso una demanda por daños y perjuicios contra la Dirección del Seguro de Enfermedad y la Sociedad del Seguro del Automóvil de Quebec. Interpuso personalmente esa demanda sin recurrir a un abogado, como le autoriza a hacerlo el artículo 61 del Código de Procedimiento Civil, a causa de una mala experiencia con un letrado y por motivos financieros. De hecho, no podía contar con la asistencia jurídica gratuita que solo se concede en el Canadá para la defensa en juicio pero no para presentar una demanda. Después de interponer la demanda, la autora presentó una declaración de intervención voluntaria con arreglo al artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, en la que pidió representar a su marido porque este no podría representarse a sí mismo por motivos de salud. Se remitió al tribunal una nota de su médico y un poder notarial<sup>2</sup>.

2.2 El 22 de octubre de 2002 el Tribunal Superior del Canadá desestimó la solicitud de intervención por ser inadmisibles. Según esta decisión, la solicitud obedecía exclusivamente al propósito de representar al Sr. Bibaud, como lo haría un abogado, y no a defender un interés propio, como prevé ese artículo del Código. También se adujo que únicamente los abogados podían representar a un tercero ante los tribunales. El 8 de noviembre de 2002, el Tribunal de Apelaciones de Quebec desestimó el recurso contra esa decisión. El 10 de junio de 2004, el Tribunal Supremo del Canadá desestimó el recurso de casación, considerando que, en virtud de las disposiciones vigentes<sup>3</sup>, la solicitud no se ajustaba a los casos de intervención previstos por el Código de Procedimiento Civil. El objeto de la intervención de la autora no era otro que defender los intereses de su marido acogiéndose al derecho de representarle ante los tribunales. La demanda no solo se había considerado incompatible con las disposiciones legislativas sino también con el régimen de protección de las personas con discapacidad según el derecho civil de Quebec<sup>4</sup>. La autora solicitó el reexamen de esa decisión, a lo que el Tribunal Supremo de Justicia no dio lugar el 28 de octubre de 2004.

2.3 Posteriormente la autora presentó un escrito, por recomendación de la Directora General de Asuntos Legislativos, a la Comisión de las Instituciones para una consulta general sobre la reforma del Código de Procedimiento Civil de Quebec. Sin embargo, ha habido un cambio en el gobierno y en la actualidad no hay garantía alguna de que la Comisión seguirá en funciones. La autora también escribió a numerosas personalidades y organizaciones, entre ellas, el Ministro de Justicia, la Oficina de personas con discapacidad y la Comisión de Derechos Humanos. La autora intervino en esta acción, en virtud del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, para que se le permitiera "ayudar, asistir y representar" a su marido.

<sup>1</sup> Consume entre cuatro y seis cigarrillos diarios proporcionados por Santé-Canada.

<sup>2</sup> Según la decisión del Tribunal Supremo del Canadá, el mandato no fue homologado como exige el artículo 2166 del Código Civil de Quebec y, por consiguiente, no tiene fuerza jurídica.

<sup>3</sup> El Código de Procedimiento Civil y la Ley de la abogacía de Quebec regulan el marco legal del derecho a entablar una acción. Por una parte, la ley reconoce el derecho a representarse a sí mismo (artículo 61 del Código de Procedimiento Civil), y por otra, impone la obligación de recurrir a un abogado para actuar en nombre de un tercero (artículo 62 del Código y artículo 128 de la Ley de la abogacía). La representación por cónyuges, padres, parientes o amigos solo se permite en los asuntos que son competencia de la División de deudas de menor cuantía del Tribunal de Quebec (artículo 959 del Código de Procedimiento Civil).

<sup>4</sup> En su sentencia el Tribunal Supremo insiste en que esa protección se rige por un procedimiento que debe reconocer oficialmente la incapacidad de una persona mayor de edad. Esa decisión se rige por la ley y no puede invocarse en el curso de un proceso judicial ni ser adoptada de forma arbitraria por un juez, véase Tribunal Supremo del Canadá, sentencia de fecha 10 de junio de 2004.

## La denuncia

3.1 La autora afirma que el Estado parte ha violado los artículos 2, 5, 14, 16 y 26 del Pacto<sup>5</sup>. Considera que, según la legislación canadiense, toda persona puede, a su elección representarse a sí misma o hacerse representar por un abogado. En cambio, toda persona que sufra una incapacidad física o mental y no pueda representarse a sí misma deberá hacerse representar por un abogado. Según la autora, no se deberían limitar las posibilidades de elección de una persona con discapacidad que no pueda representarse a sí misma, que debería tener los mismos derechos que cualquier otra persona. En la actualidad, si esas personas no pueden contratar a un abogado por motivos financieros o personales, tienen que renunciar a iniciar la acción.

3.2 Existe una excepción a ese principio en los casos de las deudas de menor cuantía y de las cuestiones de inmigración que se resuelven en los tribunales administrativos. En esos casos no es obligatoria la representación por abogado. El Código de Procedimiento Civil establece que nadie está obligado a hacerse representar por un abogado, excepto, en particular, las personas jurídicas, los síndicos, los agentes de cobro y las personas que actúan en nombre de un tercero en virtud del artículo 59 del Código. Esta disposición prevé que "nadie puede representar a un tercero ante los tribunales, excepto el Estado a través de sus representantes autorizados". Sin embargo, cuando varias personas tienen un interés común en un litigio, una de ellas puede demandar en nombre de todas si se le ha otorgado un mandato para ello. Los tutores, curadores y otros representantes de personas que no pueden ejercer plenamente sus derechos, representan a éstos ante los tribunales en su propio nombre y en su respectiva calidad. Lo mismo ocurre en el caso del administrador de bienes de terceros respecto de todas las cuestiones relacionadas con su administración y en el caso del mandatario respecto de la ejecución del mandato otorgado por un mayor de edad en previsión de su eventual incapacidad de cuidar de sí mismo o de administrar sus bienes. Por lo tanto, toda persona que desee representar a una persona incapaz, por poder notarial o previa presentación de un mandato por incapacidad, no podrá representarla en su nombre y deberá contratar a un abogado.

3.3 La autora también invoca el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil según el cual "el que tuviere interés en un proceso judicial en el que no fuere parte, o en el que su presencia fuere necesaria para autorizar, asistir o representar a una parte incapaz, podrá intervenir en cualquier momento antes de que se dicte sentencia". La autora considera que hay un interés claro en que ella pueda representar a su marido. Estima, pues, que al no ser autorizada a representar a su marido como lo haría un abogado, este es víctima de discriminación.

## Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 3 de junio de 2008 el Estado parte impugnó la admisibilidad de la comunicación por incompatibilidad con los artículos 2, párrafo 1 del artículo 14, y 26 del Pacto, por falta de violación *prima facie* de los artículos 5 y 16, y por no haberse agotado los recursos internos.

4.2 Refiriéndose a las cuestiones de hecho, el Estado parte señala que el 29 de julio de 1999 el Sr. Bibaud fue víctima de un accidente de tráfico, a raíz del cual fue operado en 2002 y después de esa operación quedó en un estado de invalidez casi total que le obliga a precisar ayuda de forma permanente. Habida cuenta de su estado, el 30 de mayo de 2002 firmó ante notario un poder general en favor de su esposa, la Sra. Boisvert (la autora), por el que la autorizaba, en los casos permitidos por la ley, para iniciar en su nombre cualquier acción o participar en cualquier diligencia o procedimiento. Asimismo le confirió un poder

---

<sup>5</sup> Después de haber enumerado las disposiciones del Pacto que se habrían violado en el caso examinado, la autora expone su argumentación sin vincularla a las disposiciones antes citadas.

por el que la designaba mandataria a consecuencia de su incapacidad. El Estado parte señala a este respecto que como el mandato en previsión de la incapacidad nunca fue homologado y la incapacidad no fue debidamente constatada ni declarada por un tribunal, se presume que, legalmente, el autor puede actuar solo.

4.3 El 12 de junio de 2002 la autora firmó en nombre de su esposo un escrito de demanda por daños y perjuicios en el Tribunal Superior de Quebec contra la Sociedad del Seguro del Automóvil de Quebec y la Administración del seguro de enfermedad de Quebec, en la que sostenía que algunas actuaciones de estos organismos (diagnósticos falsos, falsificación de informes y alteración de información sobre la salud del marido de la autora) le habían causado daños. En octubre de 2002, mediante una declaración de intervención voluntaria presentada en virtud del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, la autora pidió al tribunal autorización para representar a su marido, aduciendo que no podía representarse a sí misma física ni moralmente y que no quería hacerse representar por un abogado. Esta disposición permite a quien tenga un interés en un proceso en el que no es parte, o cuya presencia es necesaria para autorizar, asistir o representar a una parte incapaz, intervenir en cualquier momento antes de que se dicte sentencia. En este último caso, es necesario que la discapacidad haya sido debidamente constatada y declarada por un tribunal, lo que no se ha hecho en el caso del Sr. Bibaud. La solicitud de intervención fue desestimada por el Tribunal Superior acogiéndose a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil de Quebec y la Ley de la abogacía, que reservan a estos el derecho a actuar en nombre de terceros ante los tribunales.

4.4 Una instancia de admisión a trámite de un recurso ante el Tribunal de Apelaciones presentada por la autora fue desestimada porque la sentencia en primera instancia estaba bien fundada. En junio de 2003 el Tribunal Supremo del Canadá admitió a trámite el recurso de la autora y designó a un abogado para ayudarle en el análisis de las cuestiones de derecho. Después de la vista y al constatar que la intervención de la autora no tenía por objeto defender un interés propio, distinto del de su marido, sino de actuar en nombre de éste como lo haría un abogado, el Tribunal Supremo desestimó el recurso el 10 de junio de 2004. El Tribunal Supremo reconoció que Quebec había hecho una elección legislativa al reconocer, por una parte, el derecho de una persona física a representarse a sí misma e imponer, por la otra, la obligación de recurrir a un abogado para actuar en nombre de un tercero. Para el tribunal, la posibilidad de intervenir en una causa, en virtud del artículo 208, no cambia nada ya que quienes actúan en nombre de terceros también deben estar representados por un abogado. Por consiguiente, el recurso fue desestimado por el tribunal, que concluyó que la intervención solicitada no correspondía a los casos de intervención previstos por el Código de Procedimiento Civil y era también incompatible con las disposiciones legislativas sobre la representación ante los tribunales civiles de Quebec. El 7 de julio de 2004 la Sra. Boisvert pidió al Tribunal Supremo el reexamen de la causa invocando en particular los artículos 7 y 15 de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá y los artículos 47 a 50, 53 y 55 de la Carta de Derechos y Libertades de Quebec. El 28 de octubre de 2004 el Tribunal Supremo denegó la solicitud.

4.5 El Estado parte señala que existen tres motivos de inadmisibilidad. En primer lugar, la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto, en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo. Según el Estado parte, el Comité ya ha declarado que imponer la obligación de estar representado por un mandatario ante un tribunal no constituye violación de los artículos 14 y 26 del Pacto. A este respecto, se remite a la Observación general N° 18 (1989) (no discriminación) y a los dictámenes del Comité y señala que el artículo 26 reconoce que puede haber una diferencia en la aplicación del derecho de igualdad en función de diversos criterios. El Comité observó además que la obligación de representación jurídica ante la más alta instancia judicial nacional de España se basaba en criterios razonables y objetivos y, por consiguiente, era conforme con los artículos 14 y 26 del Pacto. El Estado parte considera que la obligación de hacerse representar por un

abogado en Quebec se basa en criterios objetivos y razonables y que la necesidad de protección del público (véase el artículo 26 del Código de Profesiones de Quebec) es el elemento central que puede justificar la atribución exclusiva de determinados actos a una determinada profesión, como es el caso de la representación ante los tribunales, que queda reservada a los abogados. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de la autora al considerar que "la importancia de los actos de los abogados, la vulnerabilidad de quienes les confían sus derechos y la necesidad de preservar la relación de confianza que existe entre ellos justifican este marco particular del ejercicio de la profesión jurídica". El Estado parte concluye que si una persona no desea representarse a sí misma, la obligación de hacerse representar por un abogado en Quebec se basa en criterios objetivos y razonables y no constituye una violación del Pacto.

4.6 La comunicación es incompatible con el Pacto en la medida en que el derecho que la autora invoca no se encuadra en el derecho a un juicio imparcial previsto en el párrafo 1 del artículo 14, ni tampoco es un derecho protegido por ningún otro artículo del Pacto. La autora pide al Comité que reconozca su derecho a poder representar libremente a su marido ante cualquier instancia, esté o no habilitada para actuar como abogada. El Estado parte sostiene que este derecho no está previsto en el párrafo 1 del artículo 14 ni en ninguna otra disposición del Pacto. Por consiguiente, no puede haber violación<sup>6</sup>. Además, el artículo 2 no confiere un derecho independiente a indemnización. El Estado parte se remite a la Observación general N° 31 (2004) (la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto) y a la jurisprudencia del Comité a este respecto y considera que esta parte de la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto.

4.7 En lo que concierne a los artículos 5 y 16, el Estado parte no los considera aplicables a las cuestiones planteadas en la comunicación. Tampoco hay hechos ni pruebas que permitan justificar o apoyar las alegaciones de la autora en relación con esos artículos.

4.8 Por último, el Estado parte sostiene que los derechos que la autora invoca ante el Comité podrían haber sido invocados en los recursos previstos en el artículo 24 de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá y en el artículo 74 de la Carta de Derechos y Libertades de Quebec, alegando los derechos equivalentes a los del Pacto que se prevén en ambas Cartas. Lamentablemente, la autora nunca invocó esos derechos. Trató de que el Tribunal Supremo reexaminara la causa y expuso los derechos contemplados en particular en la Carta del Canadá, pero su petición fue desestimada porque el Tribunal ya se había pronunciado y no podía aceptar la instancia de la autora. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité, que obliga a la autora a exponer ante las jurisdicciones internas las cuestiones de fondo presentadas al Comité. En ese sentido, el Comité decidió que la regla del agotamiento de los recursos internos incluía, además de los recursos ordinarios, los recursos de inconstitucionalidad (como los previstos en la Carta del Canadá), cuando se vulneran derechos fundamentales<sup>7</sup>. Esos recursos estaban abiertos a la autora y no los utilizó.

<sup>6</sup> El Estado parte hace referencia a la comunicación N° 419/1990, *O. J. c. Finlandia*, decisión de inadmisibilidad *ratione materiae* en relación con el derecho de propiedad, adoptada el 6 de noviembre de 1990.

<sup>7</sup> El Estado parte cita la comunicación N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004.

### Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En sus comentarios de fecha 31 de julio de 2008, la autora examina en primer lugar los hechos tal como los expuso el Estado parte que, según ella, omite información importante. El Estado parte no ha precisado que uno de los motivos por los que el Sr. Bibaud no puede actuar por sí mismo ante los tribunales guarda relación con su importante consumo de cannabis con fines terapéuticos y con autorización federal. La autora también señala que el Sr. Bibaud habría querido beneficiarse de asistencia letrada gratuita pero que esta le fue denegada, por teléfono, sin recibir ninguna confirmación oficial<sup>8</sup>. Así pues, el Sr. Bibaud tenía la opción de representarse a sí mismo a pesar de estar bajo los efectos del cannabis y de padecer dolores crónicos, o de hacerse representar por un abogado, que no podía pagar.

5.2 La autora añade que existen excepciones a la obligación de hacerse representar por un abogado. De hecho, nadie está obligado a hacerse representar por un abogado ante el tribunal de deudas de menor cuantía cuando se ventilan cantidades inferiores a 7.000 dólares canadienses, ni ante el Tribunal Administrativo de Quebec por cuestiones de inmigración, ni tampoco ante la Comisión de Salud y Seguridad en el Trabajo. Sin embargo, cuando se trata de asuntos que afectan a los intereses de las personas con discapacidad, como en el caso de autos, no hay ninguna posibilidad de establecer excepciones a esta regla. Así pues, en opinión de la autora se trata de una discriminación flagrante.

5.3 La autora recuerda además que, contrariamente a lo que el Estado parte ha indicado, defendió un interés propio ante el Tribunal Supremo, ya que el resultado del proceso tendría necesariamente una consecuencia directa sobre los bienes de la familia. Así pues, su interés era manifiesto. En cuanto al abogado que, según el Estado parte, habría asistido al Sr. Bibaud y a la autora, ésta precisa que tan solo la llamó una vez para hablar de cuestiones de orden general.

5.4 La autora se opone a la impugnación por el Estado parte de la admisibilidad de la comunicación por incompatibilidad con las disposiciones del Pacto, ya que, en su opinión, no todo el mundo es igual ante los tribunales. Se rompe la igualdad entre las personas que gozan de salud y pueden actuar por sí mismas sin tener que pagar gastos de abogados en los tribunales y las personas con discapacidad que deben recurrir a un abogado para ello. Esta situación infringe tanto el párrafo 1 del artículo 14 como el artículo 26. En cuanto al artículo 16, que dispone que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica, la autora señala que en el caso de las personas con discapacidad no se reconoce su personalidad jurídica, ya que no tienen derecho a representarse a sí mismas. En cuanto al artículo 5, el hecho de negar a la persona con discapacidad los mismos derechos que se reconocen a una persona sana va en contra de un derecho fundamental cuyo ejercicio no debería obstaculizarse. Por último, el párrafo 1 del artículo 2 dispone que cada uno de los Estados partes se compromete a respetar el Pacto, sin distinción alguna. En este caso, el Estado parte hace una distinción, ya que no concede a todos los mismos derechos ni el mismo acceso a la justicia.

5.5 Contrariamente a las observaciones formuladas por el Estado parte en relación con la falta de pruebas y hechos que demuestren la violación *prima facie* de los artículos 5 y 16, la autora sostiene que las autoridades de Quebec tenían conocimiento de esas alegaciones y que, a pesar de las numerosas cartas enviadas a los distintos ministros en cuestión, estos no hicieron nada para remediar la situación.

5.6 En lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, la autora afirma que citó la Carta de Derechos y Libertades del Canadá y la Carta de Derechos y Libertades de la

<sup>8</sup> No se le dio respuesta oficial por escrito.

Persona y la Juventud de Quebec en la vista ante el Tribunal Supremo. Este no se ha pronunciado sobre esos aspectos. Además, en las cartas enviadas a diversas autoridades, entre ellas el Ministro de Justicia, la autora pidió al Parlamento que debatiera la cuestión de la representación. A pesar de esos repetidos intentos, se puso de manifiesto una voluntad clara de no dar curso al expediente. La autora recuerda que la obligación de agotar los recursos internos desaparece cuando no hay posibilidades de éxito o cuando los recursos suplementarios entrañan retrasos injustificables. A pesar de todos los esfuerzos de la autora, ésta solo ha recibido respuestas insatisfactorias sobre este asunto. Por lo tanto, cualquier otro recurso habría sido inútil.

#### **Observaciones suplementarias del Estado parte sobre los comentarios de la autora**

6.1 El 18 de noviembre de 2008 el Estado parte presentó observaciones suplementarias en respuesta a los comentarios de la autora. En cuanto a la representación por alguien que no sea abogado ante determinados tribunales, señaló que se trata de una excepción al principio generalmente aplicable de la representación por un abogado. En el tribunal de deudas de menor cuantía nadie puede hacerse representar por un abogado, ni siquiera las personas jurídicas. Esta medida tiene por objeto eliminar los formalismos, reducir los gastos y acortar los plazos. El juez que oye a las partes asume también la responsabilidad de dirigir los debates e interrogar a los testigos. Toda persona física puede, sin embargo, encomendar a un allegado que lo represente en esos debates. Excepcionalmente, cuando en una causa se plantea una cuestión de derecho compleja, el juez puede permitir la representación de las partes por un abogado. El Ministerio de Justicia se hace cargo de los honorarios. En cuanto a la representación de terceros ante el Tribunal Administrativo de Quebec, esta se limita a ámbitos específicos contemplados en la ley como los recursos en virtud de la Ley de accidentes laborales o la indemnización a las víctimas de la asbestosis.

6.2 En lo que se refiere a la falta de agotamiento de los recursos internos en virtud de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá y la Carta de Derechos y Libertades de la Persona de Quebec, el Estado parte sostiene que la autora planteó por primera vez estas cuestiones cuando instó el reexamen ante el Tribunal Supremo. Sin embargo, el Tribunal desestimó esa petición el 28 de octubre de 2004. Dicho reexamen constituye una medida excepcional que depende de la discrecionalidad del tribunal y no se refiere al fondo del asunto. El Estado parte recuerda que en la legislación canadiense, los tribunales no examinan de oficio cuestiones constitucionales. El carácter contradictorio del proceso judicial requiere que los litigantes sean quienes inicien un recurso constitucional. Estas cuestiones normalmente deben plantearse ya en la primera instancia. Su presentación en la instancia de apelación solo se admite en casos excepcionales. En este caso, el retraso en la exposición de esos argumentos no habría permitido al Fiscal General presentar contraargumentos. Hay que dar un preaviso cuando se ataca la constitucionalidad de una ley. Sin embargo, la autora nunca dio ese preaviso, que se justifica por el hecho de que las cuestiones de constitucionalidad van más allá de las partes y tienen repercusión en el interés público. El Estado, representado por el Fiscal General, debe disponer de tiempo suficiente para defender sus opciones normativas. La sentencia de inconstitucionalidad es una conclusión grave que exige el cumplimiento de un procedimiento. El examen judicial siempre va acompañado de normas de procedimiento, en particular la obligación de formular las nuevas pretensiones dentro de un marco temporal determinado. Además, el derecho a ser oído y a hacer uso de los medios de defensa es una regla fundamental que debe ser respetada por ambas partes. Sobre esta base, el Estado parte sigue argumentando que la comunicación es inadmisibles.

6.3 Respecto de la incapacidad del Sr. Bibaud, marido de la autora, el Estado parte subraya que Quebec no resta importancia a su estado. Dicho esto, habida cuenta de que ningún tribunal constató ni reconoció su incapacidad de conformidad con las disposiciones

del Código Civil de Quebec, nunca se autorizó legalmente a la autora a representarlo a título de tutora o curadora, lo que plantea inicialmente un problema jurídico importante. Esta dificultad fue, además, abordada por el Tribunal Supremo del Canadá que confirmó el argumento del Tribunal Superior, según el cual no se habría podido acceder a esa petición ni colocar al Sr. Bibaud en una situación en que su capacidad jurídica se viera reducida sin respetar las "exigencias legales relacionadas con la verificación de la existencia de discapacidad, el grado de discapacidad y la elección de las medidas adecuadas". El Estado parte concluye que también este argumento corrobora la inadmisibilidad de la comunicación.

### **Deliberaciones del Comité**

7.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar una reclamación que figure en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2 El Comité ha comprobado, en cumplimiento del artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora no ha agotado los recursos internos a efectos de la admisibilidad de la comunicación. Recuerda que, además de los recursos judiciales y administrativos ordinarios, la autora debe ejercer también todos los demás recursos jurisdiccionales, incluidos los de inconstitucionalidad, a efectos de cumplir el requisito de agotamiento de todos los recursos internos disponibles, en la medida en que parezcan ser eficaces en el caso determinado y que estén realmente abiertos al autor<sup>9</sup>. El Comité observa que la autora no ha hecho uso, en el contexto del respeto de las normas de procedimiento establecidas por el derecho interno, de la posibilidad de impugnar la constitucionalidad de las disposiciones legales en cuestión. Ese recurso de inconstitucionalidad habría podido ser una vía adecuada para poner de relieve las eventuales incoherencias de la ley o su no conformidad con los principios fundamentales que la autora trata de defender en su nombre y en el de su marido. El Comité no puede prever el desenlace de este proceso constitucional habida cuenta de la ausencia, según la información proporcionada por las partes, de sentencias de inconstitucionalidad similares sobre esta cuestión. En consecuencia, el Comité concluye que la autora no ha agotado todos los recursos internos disponibles. A la luz de esta conclusión, el Comité no considera necesario pronunciarse sobre los demás argumentos a favor de la inadmisibilidad aducidos por el Estado parte.

---

<sup>9</sup> Véase la comunicación N° 433/1990, *A. P. A. c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 25 de marzo de 1994, párr. 6.2; comunicación N° 1003/2001, *P. L. c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 22 de octubre de 2003, párr. 6.5; comunicación N° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 2 de noviembre de 2004, párr. 7.2.



8. En consecuencia, el Comité decide:
- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo;
  - b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y a la autora.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Se publica en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**R. Comunicación N° 1754/2008, *Loth c. Alemania*  
(Decisión adoptada el 23 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Edith Loth y sus herederos (representados por el abogado Thorsten Purps)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Alemania
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de mayo de 2007 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Obligación de ceder una parcela de terreno a las autoridades locales sin indemnización, en el contexto de la reunificación de Alemania
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Alcance y validez de la reserva formulada por el Estado parte al párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo
<i>Cuestión de fondo:</i>	Discriminación contra ciertas categorías de personas por razón de sus bienes
<i>Artículo del Pacto:</i>	26
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrafo 2 a)

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

*Reunido* el 23 de marzo de 2010,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. La autora inicial de la comunicación era Edith Loth, de nacionalidad alemana, que falleció el 16 de marzo de 2008. Los herederos de la autora, es decir, sus tres hijos, Suzanne Loth, Ingrid Loth y Andreas Loth, decidieron mantener la comunicación presentada al Comité, dado que la supuesta violación los afectaba directamente. Los autores alegan ser

---

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

Se adjunta en el apéndice al presente documento el texto de un voto particular firmado por el Sr. Rafael Rivas Posada y el Sr. Fabián Omar Salvioli, miembros del Comité.

víctimas de violación por Alemania<sup>1</sup> del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por un abogado.

### Los hechos expuestos por la autora

2.1 En 1946, el tío de la fallecida recibió una parcela de terreno en el marco del plan de reforma agraria emprendido por la antigua República Democrática Alemana. De conformidad con los decretos de reforma agraria de 1945, las tierras adquiridas en el marco del plan sólo se podían transmitir a los herederos del nuevo propietario si éstos seguían utilizando la tierra con fines agrícolas. De no ser así, la tierra sería concedida a terceros o reingresada en el fondo de tierras de propiedad estatal por las autoridades de la República Democrática Alemana. El 29 de marzo de 1986, la fallecida heredó la parcela de terreno. En tiempos de la República Democrática Alemana y posteriormente, las tierras de la fallecida no se habían utilizado con fines agrícolas, sino como lugar de recreo para una comunidad de intereses con la que la fallecida había firmado un contrato.

2.2 El 6 de marzo de 1990, el Parlamento de la República Democrática Alemana aprobó una ley sobre los derechos de los propietarios de tierras redistribuidas en el marco del plan de reforma agraria, ley que entró en vigor el 16 de marzo de 1990. En ella se abolían todas las restricciones a la enajenación de las tierras adquiridas en virtud de la reforma agraria de 1945. El 3 de octubre de 1990, a raíz de la reunificación de Alemania, la Ley de 6 de marzo de 1990 pasó a formar parte integrante del ordenamiento jurídico de la República Federal de Alemania. En esa misma fecha entró en vigor el nuevo texto del párrafo 1 de la sección 2 del artículo 233 de la Ley de introducción del Código Civil, que confirmaba la condición jurídica de propiedad de la tierra existente en el plan de reforma agraria del momento.

2.3 El 14 de julio de 1992, el Parlamento de la República Federal de Alemania promulgó una nueva enmienda de la misma ley. El nuevo párrafo 3 de la sección 12 del artículo 233 dispone que las únicas personas que pueden heredar tierras adquiridas en virtud del plan de reforma agraria son las que el 15 de marzo de 1990 realizaban actividades agrícolas o trabajaban en los sectores de la explotación forestal o la industria alimentaria de la ex República Democrática Alemana o habían desplegado actividad en alguno de los sectores mencionados durante los diez años anteriores. De no ser así, la propiedad de las tierras de que se tratara revertiría sin derecho a indemnización a las autoridades fiscales de la región alemana (Länder) en que estuvieran situadas. La idea de las autoridades alemanas era "restablecer" la situación "como debería haber sido" si las autoridades de la República Democrática Alemana hubieran aplicado debidamente su propia ley con anterioridad al 15 de marzo de 1990.

2.4 Sobre la base de la Ley de introducción del Código Civil enmendada, el 28 de julio de 1995 y con referencia al hecho de que la fallecida no había utilizado la tierra para fines agrícolas, las autoridades pidieron a la fallecida que cediera ese bien sin derecho a indemnización. El 16 de julio de 1997, el Tribunal de Distrito de Francfort del Oder ordenó a la fallecida que entregara su bien. El 10 de junio de 1998, el Tribunal de Apelación de

---

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor para Alemania el 17 de marzo de 1974 y el 25 de noviembre de 1993, respectivamente. Al ratificar el Protocolo Facultativo, el Estado parte formuló la siguiente reserva: "La República Federal de Alemania formula una reserva relativa al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, en el sentido de que la competencia del Comité no se aplicará a las comunicaciones: a) que ya hayan sido examinadas de conformidad con otro procedimiento de investigación o arreglo internacional, o b) en las que se alegue una violación de los derechos humanos que tenga su origen en acontecimientos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para la República Federal de Alemania, o c) en las que se alegue una violación del artículo 26 del [Pacto], en la medida en que la violación alegada se refiera a derechos distintos de los garantizados de conformidad con dicho Pacto".

Brandenburg desestimó el recurso de apelación de la fallecida contra la decisión de 16 de julio de 1997. El 15 de julio de 1999, el Tribunal Supremo Federal desestimó su recurso contra la decisión de 10 de junio de 1998. Por último, el 25 de octubre de 2000, el Tribunal Constitucional Federal desestimó el recurso interpuesto por la fallecida por considerar que no se habían vulnerado sus derechos fundamentales.

2.5 La fallecida llevó el caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando que la obligación de entregar sus tierras a las autoridades fiscales sin indemnización infringía su derecho al goce pacífico de sus posesiones, garantizado por el artículo 1 del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (el Convenio Europeo de Derechos Humanos), así como su derecho a no ser discriminada, en virtud del artículo 14 del Convenio Europeo, tomado en conjunción con el artículo 1 del Protocolo N° 1.

2.6 La fallecida adujo, en particular, que había sido discriminada en comparación con tres categorías de personas: los propietarios de tierras adquiridas en el marco de la reforma agraria que habían adquirido sus bienes como nuevos agricultores y seguían con vida el 15 de marzo de 1990; los propietarios de tierras que las habían adquirido *inter vivos* antes del 15 de marzo de 1990; y, por último, las personas que habían heredado las tierras entre el 16 de marzo de 1990 y el 2 de octubre de 1990.

2.7 El 22 de enero de 2004, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó un fallo en que declaraba unánimemente que había habido violación del artículo 1 del Protocolo N° 1 y que no era necesario examinar la queja de la solicitante con arreglo al artículo 14 del Convenio tomado en conjunción con el artículo 1 del Protocolo N° 1<sup>2</sup>.

2.8 El 14 de junio de 2004, a petición del Gobierno de Alemania y de conformidad con el artículo 43 del Convenio y el artículo 73 del reglamento del Tribunal, el caso se remitió a la Gran Sala. El 30 de junio de 2005, la Gran Sala dictaminó que no se había vulnerado el artículo 1 del Protocolo N° 1 ni el artículo 14 del Convenio tomado en conjunción con el artículo 1 del Protocolo N° 1. El Tribunal llegó a la conclusión de que, en el contexto particular de la reunificación de Alemania, habiendo tenido en cuenta, tanto la incertidumbre de la posición legal de los herederos en la Ley de 6 de marzo de 1990 como los fines de justicia social invocados por las autoridades alemanas, la falta de indemnización no alteraba el "equilibrio justo" que debía alcanzarse entre la protección de bienes y las exigencias del interés general.

### La denuncia

3.1 Los autores alegan que se vulneraron los derechos que amparaban a la fallecida en virtud del artículo 26 del Pacto, dado que sus bienes fueron confiscados, junto con los de 70.000 otras personas, los llamados "herederos de nuevos colonos", sin recibir indemnización alguna del Estado parte. Afirman que la fallecida, como una de los "herederos de nuevos colonos", fue discriminada en comparación con las personas que pertenecían a un grupo semejante, los llamados "adquirentes de Modrow"<sup>3</sup>. Señalan que, mientras que se obligó a la fallecida a entregar sus bienes sin indemnización, el derecho de

<sup>2</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Jahn y otros c. Alemania* (demandas Nos. 46720/99, 72203/01 y 72552/01).

<sup>3</sup> El 7 de marzo de 1990, el Parlamento de la RDA aprobó la Ley de venta de edificios de propiedad estatal, que entró en vigor el 19 de marzo de 1990. La ley permitía a los particulares, los "adquirentes de Modrow", adquirir edificios y parcelas de propiedad estatal a precios muy reducidos. La fallecida no formaba parte de ese grupo. El 21 de septiembre de 1994, el Parlamento de la RFA aprobó la Ley de solución de cuestiones de propiedad compartida, que permitió a los "adquirentes de Modrow" readquirir parcelas de terreno por la mitad de su valor corriente de mercado, en caso de que tuvieran que retransferirlas a los anteriores propietarios por diferentes motivos.

los "adquirentes de Modrow" a sus bienes estaba totalmente protegido por las distintas leyes promulgadas en ese mismo período. Basan la comparabilidad de los dos grupos de personas, los "herederos de nuevos colonos" y los "adquirentes de Modrow", en el hecho de que las leyes aplicables a uno y otro grupo en relación con sus derechos de propiedad fueron aprobadas con un día de diferencia, a saber, el día 6 y el día 7 de marzo de 1990, respectivamente.

3.2 Los autores afirman que la reserva de Alemania al párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo no es aplicable al presente caso, puesto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su decisión de 30 de junio de 2005, no examinó el "mismo asunto", en el sentido de la reserva del Estado parte. Alegan que el caso presentado al Tribunal Europeo se centraba en la violación del derecho de la fallecida a la propiedad, de conformidad con el artículo 1 del Protocolo N° 1. Además, la fallecida afirmaba que había sido discriminada, en virtud del artículo 14 del Convenio, en conjunción con el artículo 1 del Protocolo N° 1, en comparación con las tres categorías de herederos de nuevos colonos mencionadas en la sección 12 del artículo 233 de la Ley de introducción del Código Civil. Sin embargo, en la presente denuncia al Comité, los autores recalcan que no pretenden establecer una violación de los derechos de propiedad de la fallecida sino una vulneración del derecho que la amparaba en virtud del artículo 26 del Pacto. A diferencia del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 26 es una disposición autónoma, que se puede invocar independientemente de los demás derechos del Pacto y que ofrece una protección más amplia que el artículo 14 del Convenio Europeo. Los autores argumentan que el Tribunal Europeo sólo examinó el presunto trato discriminatorio de la fallecida respecto de otros "herederos de nuevos colonos" y no la alegación de discriminación en comparación con los "adquirentes de Modrow".

3.3 Los autores también alegan que la reserva que formuló Alemania al párrafo 2 a) del artículo 5 en relación con la competencia del Comité *ratione temporis* no es pertinente, puesto que los hechos en cuestión se produjeron después del 25 de noviembre de 1993, fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte. Se trata de las disposiciones jurídicas que figuran en la Ley de solución de cuestiones de propiedad compartida, de 21 de septiembre de 1994, y la Ley de conservación de la modernización de los espacios de vida, de 23 de junio de 1997, que constituyen la base del trato preferencial concedido a los "adquirentes de Modrow".

3.4 Los autores afirman también que la reserva de Alemania al artículo 26 del Pacto no es válida, porque es especialmente amplia y limita desproporcionadamente el campo de acción del Comité. Esa reserva es incompatible con el objeto y el propósito del Protocolo Facultativo, cuando no del propio Pacto, porque su fin es limitar las obligaciones del Estado parte derivadas del artículo 26 de una forma incompatible con la interpretación del Comité de esa disposición como un derecho autónomo. Alegan que no se puede formular ninguna reserva a una obligación sustantiva derivada del Pacto acogiéndose al Protocolo Facultativo<sup>4</sup>. Recuerdan que, en sus observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Alemania, el Comité lamentó esta reserva del Estado parte. Además, declaran que el Estado parte no tiene un interés legítimo en mantener su reserva después de haber firmado

---

<sup>4</sup> Hacen referencia a la Observación general N° 24 (1994) del Comité: cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/50/40 (Vol. I)), anexo V, párr. 13, así como a su jurisprudencia en la comunicación N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, párr. 6, y al párrafo 1 d) del artículo 2 y el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

el Protocolo N° 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>5</sup>, que contiene una prohibición general de la discriminación. Los autores concluyen que, al no ser válida la reserva, nada impide al Comité examinar su reclamación en virtud del artículo 26.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 27 de marzo de 2008, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación y argumentó que, sobre la base de la reserva de Alemania, la comunicación es inadmisibile *ratione materiae* por haber sido examinado anteriormente el "mismo asunto" por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4.2 El Estado parte observa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha examinado el "mismo asunto", puesto que el asunto se refería a la misma reclamación basada en hechos semejantes. Como en la presente comunicación, la fallecida solicitó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que concluyera que había sido víctima de discriminación, porque el grupo de personas a que pertenecía fue desposeído de sus bienes sin indemnización y sin ninguna razón objetiva, a diferencia de otros grupos de propietarios. Señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó minuciosa y exhaustivamente la reclamación de la fallecida y recuerda la conclusión del Tribunal de que no hubo discriminación, dado que las disposiciones de la ley en cuestión tenían de hecho una base adecuada y razonable. El Estado parte argumenta que el examen por el Comité en virtud del artículo 26 del Pacto conduciría a la misma conclusión, habida cuenta de que, sobre la base de la reserva de Alemania, la protección que brinda el artículo 26 no es de mayor alcance que la que brinda el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. A ese respecto, el Estado parte se refiere a la decisión de inadmisibilidad en *Roglc. Alemania*<sup>6</sup> y observa que los autores no han fundamentado su reclamación en la diferencia de alcance de la protección que ofrecen el artículo 26 del Pacto y el artículo 14 del Convenio.

4.3 El Estado parte afirma que la reserva de Alemania tiene por objeto prevenir la duplicación de procedimientos de control internacionales, la adopción de decisiones discrepantes en el marco de esos procedimientos y la búsqueda por los demandantes del foro más favorable a sus pretensiones.

4.4 Observa que el nuevo grupo de comparación, los "adquirentes de Modrow", a que hacen referencia los autores en la presente comunicación nunca se mencionó anteriormente. Como los autores no presentaron ese argumento ante los tribunales en el plano nacional, el Estado parte considera pues que la comunicación es también inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos.

4.5 El Estado parte afirma que la comunicación es inadmisibile *ratione temporis* con arreglo a su reserva al párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El origen de la presunta violación es la Ley de 14 de julio de 1992, que introdujo el nuevo párrafo 3 en la sección 12 del artículo 233 de la Ley de introducción del Código Civil de 1992. Arguye que la pretensión de los autores de que hubo discriminación como resultado de las leyes de 1994 y 1997 es infundada y sólo sirve para eludir la reserva.

4.6 Por último, el Estado parte observa que su reserva en relación con el artículo 26 es válida y debe ser respetada en virtud del derecho internacional, como ha reconocido el

<sup>5</sup> Alemania firmó el Protocolo N° 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos el 4 de noviembre de 2000 pero no lo ha ratificado hasta la fecha. Véase la Oficina de los Tratados del Consejo de Europa: <http://conventions.coe.int> (sitio consultado el 22 de diciembre de 2003).

<sup>6</sup> Comunicación N° 808/1998, decisión adoptada el 25 de octubre de 2000.

Comité de Derechos Humanos<sup>7</sup>. Por consiguiente, el Comité tiene vedado examinar esta reclamación, puesto que se basa únicamente en el artículo 26.

### Comentarios de los autores

5.1 El 14 de mayo de 2008, los autores reiteran sus anteriores reclamaciones.

5.2 Sobre la cuestión de que el "mismo asunto" ha sido examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los autores aducen que el alcance de la protección que brindan el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 26 del Pacto es diferente, como lo es su jurisprudencia. Recalcan que su reclamación independiente sobre un caso de discriminación no ha sido ni podría haber sido examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de conformidad con la jurisprudencia establecida del Comité<sup>8</sup>. Por consiguiente, el Comité no tiene vedado examinar esas reclamaciones sobre la base de la reserva del Estado parte.

5.3 Los autores aducen que la cuestión de la discriminación se planteó ante las autoridades judiciales internas, de modo que se han agotado las vías de recurso. En el recurso de la fallecida ante el Tribunal Constitucional se alegaba violación del artículo 14 (protección de los bienes) y el artículo 3 (derecho básico a la igualdad/no discriminación) de la Constitución del Estado parte, en particular respecto del grupo de los "adquirentes de Modrow", con los que se comparaba.

5.4 En lo que concierne al argumento del Estado parte de que el origen de la presunta violación es la Ley de 1992, los autores alegan que la vulneración de un derecho no se hace efectiva hasta que la base legal general se concreta e individualiza en el caso de una persona mediante un acto jurídico administrativo o judicial. Alegan que los derechos de la fallecida no se habían violado hasta la reclamación formulada en 1995 contra ella, las subsiguientes decisiones judiciales y los demás actos jurídicos que constituyeron la base del trato discriminatorio (Leyes de 1994 y 1997).

### Deliberaciones del Comité

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 observa que el Estado parte ha invocado su reserva al párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, según la cual se excluye de la competencia del Comité el examen de comunicaciones que "ya hayan sido examinadas de conformidad con otro procedimiento de investigación o arreglo internacional". El Comité tiene que evaluar si el "mismo asunto" se ha examinado en efecto en el procedimiento instruido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

6.3 El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual, en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 5, se debe entender que el "mismo asunto" corresponde a los mismos autores, los mismos hechos y los mismos derechos esenciales<sup>9</sup>. Observa que la demanda N° 72552/01 fue presentada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por el mismo autor, estaba basada en los mismos hechos y guardaba relación con el derecho de no discriminación por idénticas razones.

<sup>7</sup> Observaciones finales al quinto informe periódico del Gobierno de la República Federal de Alemania (2004).

<sup>8</sup> Los autores hacen referencia a la comunicación N° 965/2000, *Karakurt c. Austria*, dictamen aprobado el 4 de abril de 2002, párr. 7.4.

<sup>9</sup> Véase la comunicación N° 998/2001, *Althammer c. Austria*, dictamen aprobado el 8 de agosto de 2003 párr. 8.4.

6.4 El Comité recuerda también que el derecho independiente a la igualdad y la no discriminación, reconocido en el artículo 26 del Pacto brinda mayor protección que el derecho accesorio a la no discriminación, contemplado en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>10</sup>, que debe ser invocado conjuntamente con otro derecho protegido por el Convenio o sus Protocolos pertinentes. Sin embargo, el Comité observa que los autores afirman haber sido ampliamente discriminados sobre la base del título de propiedad de la fallecida. También observa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos buscó determinar si la fallecida fue discriminada en relación con el goce de sus bienes. Para ello, el Tribunal examinó y evaluó el trato dispensado por el legislador en lo que atañe a su título de propiedad y lo comparó con el trato dado a otras categorías de "herederos de nuevos colonos". El hecho de que el Tribunal no evaluara si la fallecida fue discriminada o no en comparación con una categoría de propietarios de bienes totalmente separada, los "adquirentes de Modrow", que no guardaba ninguna relación con la fallecida, no quita que la misma cuestión sustantiva fue examinada por el Tribunal. Por consiguiente, el Comité concluye que el "mismo asunto" ha sido examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de la reserva del Estado parte. De ello se sigue que el Comité no puede examinar la presente comunicación en virtud de la reserva del Estado parte al párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5 En esas circunstancias, el Comité no necesita examinar si son admisibles o aplicables las demás disposiciones que figuran en la reserva del Estado parte al Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y de los autores.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>10</sup> *Ibid.*



## Apéndice

### Voto particular disidente de los Sres. Rafael Rivas Posada y Fabián Omar Salvioli, miembros del Comité

El Comité, al examinar la comunicación *Loth c. Alemania*, ha decidido declararla inadmisibles en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Justifica su decisión con una interpretación errónea, en nuestro concepto, de la disposición mencionada, reiterando su repetida jurisprudencia, en el sentido de que la causal de inadmisibilidad se presenta cuando otra instancia internacional ha examinado ya el mismo asunto y ha declarado inadmisibles la misma reclamación. En este caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había examinado el mismo asunto y había concluido en su inadmisibilidad, lo cual ha sido aducido por el Estado parte para solicitar la aplicación de su reserva respecto al párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que rechaza la competencia del Comité cuando el mismo asunto ya ha sido examinado por otra instancia internacional.

Creemos que el texto y el espíritu del párrafo mencionado es claro en el sentido de que consagra como causal de inadmisibilidad únicamente el hecho de que el asunto esté siendo examinado por otra instancia internacional en el momento en que el Comité aborda su conocimiento. Es decir, que el asunto esté bajo estudio actualmente por la instancia internacional diferente del Comité, y no que haya sido decidido en el pasado. El lenguaje de las versiones inglesa y francesa del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo no da cabida a ninguna duda por su claridad. El texto inglés señala como causal de inadmisibilidad el hecho de que "*the same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement*" (el subrayado es nuestro), y el texto francés dice al respecto "*la même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement*" (el subrayado es nuestro). Es cierto que en la versión española se cometió un error de traducción, al hablar de inadmisibilidad cuando el mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento internacional, abriendo la posibilidad, que ha sido aprovechada por algunos Estados, de interpretar la causal de inadmisibilidad como si se refiriera al solo sometimiento en el pasado del mismo asunto, y no, como es lo correcto, a su examen actual por la otra instancia internacional. Ante este error de traducción, el Comité ha repetidamente decidido que las versiones inglesa y francesa deben primar sobre el equívoco texto español, y ha exigido que haya habido examen por parte de la otra instancia internacional, pero ha aceptado que ese examen pueda haberse producido en el pasado, en contradicción con el inequívoco texto del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Por las razones expuestas consideramos que el Comité ha debido declarar admisible la comunicación *Loth c. Alemania*, sin prejuzgar sobre la pretendida violación del artículo 26 del Pacto por el Estado parte.

(Firmado) Rafael Rivas Posada

(Firmado) Fabián Omar Salvioli

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**S. Comunicación N° 1778/2008, *Novotny c. la República Checa*  
(Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Jaroslav Novotny (representado por un abogado, el Sr. David Strupek)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	18 de marzo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Remuneración del trabajo realizado por un recluso
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Fundamentación insuficiente de las alegaciones
<i>Cuestión de fondo:</i>	Discriminación contra el autor en razón de su condición
<i>Artículo del Pacto:</i>	26
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 19 de marzo de 2010,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1. El autor de la comunicación es Jaroslav Novotny, de nacionalidad checa, que en el momento de los hechos que dieron lugar a su comunicación, cumplía condena en la prisión de Jiřice en la República Checa. Afirma ser víctima de violación por la República Checa del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. Está representado por el abogado, David Strupek.

**Los hechos expuestos por el autor**

2.1 En el período comprendido entre el 25 de septiembre y el 10 de noviembre de 2006, el autor trabajó para una empresa privada, de conformidad con el artículo 30 de la Ley de cumplimiento de las penas de prisión<sup>2</sup>. Percibía una remuneración de 4.500 coronas checas

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

<sup>1</sup> El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para la República Checa, que sucedió a Checoslovaquia como Estado parte en el Pacto y su Protocolo Facultativo, el 22 de febrero de 1993.

<sup>2</sup> De conformidad con el párrafo 1 del artículo 30, los establecimientos penitenciarios crearán condiciones que permitan a los reclusos trabajar en actividades administrativas, productivas o comerciales del propio establecimiento penitenciario, o en el marco de una relación contractual con otra empresa.

mensuales, en virtud de una decisión adoptada por el Director del establecimiento penitenciario el 21 de septiembre de 2006, en aplicación del Decreto del Gobierno N° 365/1999. En ese momento, en la República Checa el salario mínimo legal era de 7.995 coronas checas mensuales.

2.2 En fechas no especificadas, el autor presentó una queja, que no prosperó, ante la Dirección General del Servicio Penitenciario y el Defensor Público de Derechos en la que señalaba la desigualdad de que era víctima por percibir una remuneración inferior al salario mínimo legal. El 3 de enero de 2007, el autor interpuso infructuosamente un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, alegando que había sido víctima de discriminación en relación con su derecho a percibir una remuneración justa por su trabajo. El 1° de marzo de 2007, el recurso fue desestimado por el Tribunal, que lo halló manifiestamente infundado, puesto que la situación de un recluso que trabaja al amparo de la Ley de cumplimiento de las penas de prisión no es comparable a la de una persona empleada sobre la base de un contrato de trabajo.

### **La denuncia**

3.1 El autor denuncia una violación del derecho que le confiere el artículo 26 a no ser objeto de discriminación por su condición de recluso, ya que la remuneración que percibió por el trabajo que realizó mientras estuvo encarcelado era desproporcionadamente baja en comparación con el salario mínimo normal. Afirma que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de cumplimiento de las penas de prisión, las condiciones y el horario de trabajo y las horas extraordinarias se rigen por el Código del Trabajo checo y otras normas laborales. Según el artículo 33, los impuestos y las cotizaciones al seguro médico y a la seguridad social se deducen de la remuneración del recluso del mismo modo que se deducen del salario percibido con arreglo a un contrato de trabajo. El autor alega que realizaba un trabajo comparable al de un trabajador ordinario y que su relación con el empleador era comparable a la que existe en un contrato de trabajo normal.

3.2 El autor niega que el empleo formara parte integrante del cumplimiento de su pena, puesto que no había sido condenado a trabajos forzados, sino sólo a una pena de privación de libertad. Alega que trabajó para una empresa privada, no para las autoridades penitenciarias, y que no le obligaron a trabajar sino que gozó de libertad para rechazar la actividad laboral asignada. Afirma que el supuesto propósito de su trabajo, prepararlo para reintegrarse en su comunidad, no puede justificar la diferencia de trato en materia de remuneración.

3.3 El autor sostiene que los reclusos que trabajan deben sufragar los mismos gastos en relación con su encarcelamiento que los reclusos que no lo hacen. El hecho de que el Estado parte se haga cargo de las necesidades básicas de los presos no puede justificar la diferencia de remuneración, puesto que ellos también siguen pagando el alquiler y manteniendo a sus familias.

### **Observaciones del Estado parte**

4.1 El 3 de octubre de 2008, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la comunicación y alegó que era inadmisibles por diversos motivos. En primer lugar, el Estado parte, remitiéndose a la jurisprudencia del Comité<sup>3</sup>, sostiene que constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones. Afirma que el autor se dirigió al Comité más de un

---

<sup>3</sup> Comunicación N° 1434/2005, *Fillacier c. Francia*, decisión adoptada el 27 de marzo de 2006, párr. 4.3; comunicación N° 787/1997, *Gobin c. Mauricio*, decisión adoptada el 16 de julio de 2001, párr. 6.3; y comunicación N° 1452/2006, *Chytil c. la República Checa*, decisión adoptada el 24 de julio de 2007, párr. 6.2.

año después de la última decisión interna y que esa demora, que no ha sido justificada por el autor, no es razonable.

4.2 El Estado parte afirma asimismo que la reclamación no está suficientemente fundamentada a efectos de admisibilidad. Se remite al asunto *Radosevic c. Alemania*<sup>4</sup>, relativo también al nivel de remuneración del trabajo realizado por un recluso, en el que el Comité determinó que la comunicación era inadmisibile porque, al igual que en el presente caso, el autor no había proporcionado información suficiente sobre el trabajo realizado.

4.3 En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado parte alega que la reclamación es infundada. Afirma que la diferencia de trato en la remuneración del trabajo entre reclusos y empleados está justificada y se basa en criterios objetivos y razonables. Remitiéndose a la jurisprudencia del Comité sobre la interpretación del artículo 26<sup>5</sup>, el Estado parte sostiene que el autor percibió una retribución inferior al salario mínimo normal (alrededor del 60%) debido a las circunstancias específicas del trabajo realizado por los presos. El Estado parte señala que la diferencia entre la condición jurídica de los reclusos y la de los trabajadores ordinarios es obvia. En virtud de la legislación checa, todos los reclusos condenados a penas de prisión están obligados a trabajar mientras su salud se lo permita<sup>6</sup>. Un preso al que se haya asignado una ocupación no puede negarse a trabajar para el Estado, las autoridades públicas u otras entidades públicas, pero puede negarse a hacerlo para una empresa privada. El trabajo realizado por los presos forma parte del proceso de rehabilitación, que constituye el propósito del encarcelamiento. La finalidad de la remuneración que perciben no es garantizar su subsistencia, puesto que el Estado satisface las necesidades básicas de los reclusos.

4.4 Según el Estado parte, otra diferencia fundamental entre los empleados y los reclusos que trabajan estriba en la normativa que rige la remuneración de su trabajo. Un recluso y un empleador no pueden acordar libremente la cuantía de la remuneración, que se rige por un reglamento de cumplimiento obligatorio. Además, el recluso no puede disponer libremente de su salario, puesto que el Estado destina una parte del mismo a otros fines.

4.5 Asimismo, el Estado parte sostiene que el salario mínimo es un concepto social en virtud del cual se ofrece a los trabajadores la garantía de un nivel mínimo de subsistencia; ahora bien, en el caso de los reclusos, el Estado proporciona el mínimo necesario para la subsistencia, independientemente de si trabajan o no. Por consiguiente, ese concepto no es aplicable a los presos. El Estado parte informa también que otras categorías de empleados normales perciben asimismo una remuneración inferior al salario mínimo, en función de su situación social o su estado de salud<sup>7</sup>.

4.6 El Estado parte observa que las normas internacionales<sup>8</sup> prevén una remuneración equitativa del trabajo de los reclusos y no la igualdad de remuneración respecto de los

<sup>4</sup> Comunicación N° 1292/2004, decisión adoptada el 22 de julio de 2005 párr. 7.2.

<sup>5</sup> Comunicación N° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párrs. 12.1 a 13.

<sup>6</sup> Artículo 29 de la Ley de cumplimiento de las penas de prisión.

<sup>7</sup> El artículo 2 del Decreto del Gobierno N° 303/1995 sobre el salario mínimo prevé que los trabajadores de edades comprendidas entre 18 y 21 años percibirán el 90% del salario mínimo en su primer empleo durante seis meses; los trabajadores menores de edad (de 15 a 18 años) percibirán el 80%; los beneficiarios de una pensión de discapacidad parcial percibirán el 75% y los beneficiarios de una pensión de discapacidad permanente o los trabajadores menores de edad que sufran discapacidad total y cobren una pensión de discapacidad permanente percibirán el 50% del salario mínimo.

<sup>8</sup> Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (véanse las resoluciones del Consejo Económico y Social 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977, y la recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas de 2006 (Rec (2006) 2).

trabajadores ordinarios, lo que deja un margen de apreciación a cada Estado para determinar el nivel de remuneración que se considera equitativo.

### Comentarios del autor

5.1 El 18 de diciembre de 2008, el autor sostuvo que la demora de un año en la presentación de su comunicación al Comité no puede compararse con los retrasos observados en las comunicaciones mencionadas por el Estado parte<sup>9</sup>. Además, en algunos otros casos, el Comité consideró admisibles comunicaciones que habían sido presentadas más de tres años después de la última decisión interna<sup>10</sup>.

5.2 El autor rechaza la analogía que hace el Estado parte entre su caso y el asunto *Radosevic*. Recuerda que el Sr. Radosevic no comparaba su remuneración con el salario mínimo legal, sino con la cuantía media de las prestaciones pagaderas con arreglo al plan de seguro legal de pensiones de Alemania que, en opinión del autor, corresponde al salario medio y no al salario mínimo. Ello explica la decisión del Comité de que el Sr. Radosevic debería haber proporcionado información sobre el tipo de trabajo realizado y el salario pagado por ese trabajo en el mercado laboral. Sin embargo, el autor sostiene que no vincula su propia reclamación a un tipo específico de trabajo, sino que compara su remuneración con el salario mínimo percibido por cualquier tipo de trabajo.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen sobre 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 En cuanto al argumento del Estado parte de que la presentación de la comunicación al Comité constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones previsto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo, el Comité señala que en el Protocolo Facultativo no se establecen plazos para presentar comunicaciones y que el mero retraso en la presentación no constituye de por sí, salvo en circunstancias excepcionales, un abuso del derecho a presentar una comunicación<sup>11</sup>. El Comité no considera que la demora de un año haya sido tal que constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación.

6.3 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que el hecho de recibir una remuneración inferior al salario mínimo normal por el trabajo que realizó en su condición de recluso entre el 25 de septiembre y el 10 de noviembre de 2006, en condiciones similares a las de los trabajadores ordinarios, equivale a discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto. El Comité recuerda su jurisprudencia en *Radosevic c. Alemania*<sup>12</sup> y señala que el autor no ha aportado ninguna información sobre el tipo de trabajo que ejecutó durante su reclusión ni ha indicado si es un tipo de trabajo existente en el mercado laboral. Tampoco ha proporcionado información sobre la magnitud de los medios de subsistencia facilitados por el Estado parte para satisfacer sus "necesidades básicas", además de su remuneración. El Comité toma nota de la información facilitada por el Estado parte en relación con otros trabajadores ordinarios que no perciben el salario mínimo normal (párr. 4.5) y señala que la

<sup>9</sup> Quince, ocho y diez años, respectivamente.

<sup>10</sup> Véanse la comunicación N° 1353/2005, *Njaru c. el Camerún* y la comunicación N° 1125/2002, *Quispe Roque c. el Perú*.

<sup>11</sup> Véanse *Gobin c. Mauricio* (nota 3 *supra*), párr. 6.3; *Fillacier c. Francia* (nota 3 *supra*), párr. 4.3; y la comunicación N° 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2004, párr. 6.3.

<sup>12</sup> *Radosevic c. Alemania* (nota 4 *supra*), párr. 7.2.

mera referencia del autor al salario mínimo normal no basta para fundamentar la presunta discriminación. El Comité toma también nota de que el autor sólo trabajó en el régimen en cuestión durante mes y medio, lo que aceptó libremente, con pleno conocimiento de la remuneración que percibiría. Por todos estos motivos, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente a efectos de admisibilidad su afirmación de que fue víctima de discriminación por su condición de recluso. De ahí que la comunicación sea inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y del autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**T. Comunicación N° 1793/2008, *Marin c. Francia*  
(Decisión adoptada el 27 de julio de 2010, 99° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Béatrice Marin (no representada por abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Francia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	5 de mayo de 2008 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Legalidad del procedimiento por el que la autora impugnó los resultados de un concurso destinado a la contratación de magistrados administrativos
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Examen del mismo asunto en el marco de otro procedimiento de arreglo internacional; inadmisibilidad <i>ratione materiae</i> ; inadmisibilidad por insuficiente fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho a un proceso imparcial
<i>Artículo del Pacto:</i>	14, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; 3; y 5, párrafo 2 a)

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

*Reunido* el 27 de julio de 2010,

*Adopta* la siguiente:

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1 La autora de la comunicación, de fecha 5 de mayo de 2008, es Béatrice Marin, de nacionalidad francesa. Afirma haber sido víctima de violación por parte de Francia del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representada por abogado. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Francia el 4 de febrero de 1981 y el 17 de mayo de 1984, respectivamente.

1.2 El 13 de agosto de 2008, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en nombre del Comité, decidió que la admisibilidad de la comunicación fuese examinada independientemente del fondo.

---

\* En el examen de la presente comunicación participaron los miembros siguientes del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Lazhari Bouzid, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Fabián Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

Se adjunta en un apéndice a la presente decisión el texto de dos votos particulares firmados por el Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Rafael Rivas Posada y Sr. Fabián Omar Salvioli,

**Los hechos expuestos por la autora**

2.1 Los días 14 y 15 de abril de 2005, la autora participó en dos pruebas escritas de admisión al concurso organizado por el Consejo de Estado para la contratación de magistrados del Tribunal Administrativo y el Tribunal Administrativo de Apelación. El 3 de junio de 2005 se publicaron los resultados de dichas pruebas escritas en el sitio web del Consejo de Estado. La autora constató que, al no haber alcanzado la puntuación mínima exigida, no había sido admitida a la prueba oral. Posteriormente recibió sus notas por correo.

2.2 Como no comprendía por qué el resultado había sido tan malo, el 8 de junio de 2005 la autora pidió que se le remitieran lo antes posible copia de sus dos pruebas escritas. Al recibirlas advirtió presuntas irregularidades flagrantes en la evaluación. Por un lado, sus pruebas no habían sido objeto de una doble evaluación como se prevé en las bases del concurso y, por otro, el evaluador de cada una de sus dos pruebas no estaba habilitado en virtud de los decretos del Ministro de Justicia (Decretos de 26 de enero y 23 de marzo de 2005).

2.3 El 16 de junio de 2005, la autora instó del Consejo de Estado una orden de suspensión, y presentó un recurso sobre el fondo de la cuestión y una solicitud de protección urgente de una libertad fundamental (*référé liberté*). En sus escritos alegaba un atentado grave y manifiestamente ilícito contra la igualdad de trato entre los candidatos y reclamaba que el Consejo de Estado anulara la evaluación de sus dos pruebas escritas y ordenara a la administración que procediera a una nueva evaluación de ambas pruebas. Solicitaba además que, en función de los resultados que obtuviera después de la nueva evaluación, el Consejo de Estado ordenara a la administración que le permitiera presentarse a las pruebas orales.

2.4 En virtud de dos resoluciones de 17 de junio de 2005, el Consejo de Estado rechazó las instancias de la autora aduciendo que ninguno de los hechos señalados constituía verosímelmente un atentado grave y manifiestamente ilícito contra una libertad fundamental. Las resoluciones fueron notificadas a la autora el 23 de junio de 2005.

2.5 El 29 de julio de 2005, el Consejo de Estado, actuando como "juez y parte", presentó un escrito de defensa en que respondía al recurso sobre el fondo de la cuestión que había interpuesto la autora. A título principal, pedía al Consejo de Estado (por consiguiente, a sí mismo) que rechazara al recurso por inadmisibile y, subsidiariamente, sostenía que los ejercicios habían sido evaluados por personas habilitadas, sin aportar pruebas a ese respecto. Por otra parte, aparentemente el Consejo de Estado declaró que los ejercicios nunca llevaban la firma de los evaluadores pero que el "celador" sí debía firmarlas. El 30 de agosto de 2005, la autora presentó una exposición complementaria con objeto de demostrar que el procedimiento de calificación era irregular.

2.6 Por orden de 29 de septiembre de 2005, el Consejo de Estado declaró inadmisibile el recurso por considerar que el acto impugnado<sup>1</sup> constituía una acción preparatoria inseparable de las deliberaciones del jurado que resuelve sobre los resultados del concurso y, por tanto, no admitía recurso. La autora subraya que las dos instancias fueron consideradas admisibles, pero resultaron rechazadas por el Consejo de Estado, mientras que el recurso sobre el fondo fue considerado inadmisibile pese a que había jurisprudencia en el sentido de que las etapas sucesivas a un concurso, como la prueba eliminatoria, son actos decisorios y no preparatorios. Por consiguiente, debería ser posible recusar esos actos en cualquier momento del concurso, sin que fuese necesario esperar a que se publiquen los resultados definitivos.

---

<sup>1</sup> Es decir, el acto de calificación de las pruebas escritas.



2.7 La autora agrega que, en virtud del artículo R311-1-4 del Código de Justicia Administrativa, únicamente el Consejo de Estado es competente en caso de litigio en relación con concursos nacionales. Según ella, estas facultades jurisdiccionales son contrarias al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, ya que el Consejo de Estado debería ser competente en todos los casos previstos por el artículo R311-1-4 del Código de Justicia Administrativa, *salvo* cuando él mismo organice un concurso nacional. Agrega que las decisiones del Consejo de Estado no admiten recurso.

2.8 La autora interpuso una solicitud al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que fue desestimada el 29 de septiembre de 2006 por ser incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>2</sup>.

### La denuncia

3. La autora considera que, al pronunciarse sobre las tres reclamaciones que ella presentó, conforme a sus atribuciones en virtud del artículo R311-1-4 del Código de Justicia Administrativa, cuando era al mismo tiempo el organizador del concurso en litigio al que había postulado, el Consejo de Estado se encontró en la circunstancia de ser "juez y parte". Al actuar así, el Estado parte habría vulnerado el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto respecto de la autora. La única vía posible para oponerse a esa ley consistiría en apelar al Consejo de Estado, pero según la autora esta vía de recurso estaría condenada al fracaso, puesto que el Consejo de Estado estaría nuevamente en posición de "juez y parte".

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 7 de agosto de 2008, el Estado parte objeta la admisibilidad de la comunicación. Hace valer la reserva que formuló respecto del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, aplicable en su opinión al presente caso, puesto que el mismo asunto ya fue examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que el 29 de septiembre de 2006 desestimó la solicitud de la autora por considerarla inadmisibile.

4.2 El Estado parte alega además que las afirmaciones de la autora no están suficientemente fundamentadas o incluso son abusivas en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo del Pacto. Observa que la autora no ha aportado ninguna prueba en apoyo de su afirmación sobre la imparcialidad de los miembros del Consejo de Estado<sup>3</sup>. Agrega que el Servicio de Tribunales Administrativos y Tribunales Administrativos de Apelación (STACAA), que gestiona el concurso de contratación complementaria de magistrados del Tribunal Administrativo y del Tribunal Administrativo de Apelación en el que participó la autora, depende en lo administrativo del Consejo de Estado. La Sala de lo Contencioso, que conoce de estos concursos como órgano jurisdiccional, es totalmente independiente de ese servicio y ejerce con toda imparcialidad su misión de control de la legalidad<sup>4</sup>. Existe una estricta separación entre las actividades administrativas y las funciones jurisdiccionales del Consejo de Estado. Por esos dos motivos, el Estado parte considera que la comunicación es inadmisibile.

<sup>2</sup> El motivo fue que "el procedimiento litigioso no se refiere ni a una demanda sobre los derechos y obligaciones de carácter civil de la autora ni al fundamento de una acusación de índole penal en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo. Por consiguiente, la solicitud es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio Europeo, en el sentido del párrafo 3 del artículo 35".

<sup>3</sup> El Estado parte hace referencia a las comunicaciones N° 367/1989, *J. H. C. c. el Canadá*, decisión de 5 de noviembre de 1991, y N° 448/1991, *H. J. H. c. los Países Bajos*, decisión de 7 de noviembre de 1991.

<sup>4</sup> El Estado parte indica a ese respecto que, en ocasiones, el Consejo de Estado ha anulado por vía contenciosa decisiones adoptadas por sus servicios administrativos.

### Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 1º de septiembre de 2008, la autora afirma que la reserva del Estado parte al párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo no supone un obstáculo para la admisibilidad de su comunicación, puesto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no examinó el fondo de su solicitud, sino que se limitó a declararla inadmisibles. Haciendo referencia a la jurisprudencia del Comité, agrega que los derechos proclamados por el Convenio Europeo difieren de los consagrados por el Pacto y que, al haber sido declarada inadmisibles por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos *ratione materiae*, su solicitud en ese caso no habría sido "examinada" en el sentido de la reserva formulada por el Estado parte respecto del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo<sup>5</sup>.

5.2 En respuesta al argumento del Estado parte relativo a la separación estricta entre las funciones administrativas y jurisdiccionales del Consejo de Estado y a la imparcialidad intrínseca de los miembros de la Sala de lo Contencioso, la autora subraya que el Vicepresidente del Consejo de Estado supervisa al Secretario General, de quien depende el STACAA, que gestiona el concurso en el que ella participó, pero también la Sala de lo Contencioso<sup>6</sup>. Según ella, en esas condiciones el Estado parte no puede sostener que esas secciones sean independientes. La autora agrega que dos de los miembros del jurado del concurso en el que participó en 2005 ejercían en esa misma época funciones de Consejeros de Estado, uno en el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción del Consejo de Estado y el segundo en la Sala de lo Contencioso<sup>7</sup>. Concluye que la Sala de lo Contencioso, algunos de cuyos miembros formaban parte del jurado del concurso sobre el que al mismo tiempo fueron llamados a pronunciarse como órgano jurisdiccional, no puede ser calificada de independiente.

### Deliberaciones del Comité

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 De conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité ha constatado que una denuncia semejante interpuesta por la autora había sido declarada inadmisibles por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 29 de septiembre de 2006 (solicitud N° 29415/05), por el motivo de que la solicitud era incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, puesto que el procedimiento que objetaba la autora no se refería a una determinación sobre los derechos y obligaciones de carácter civil de la autora ni al fundamento de una acusación de índole penal en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo. El Comité recuerda además que, en el momento de su adhesión al Protocolo Facultativo, el Estado parte formuló una reserva a propósito del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo en que indicaba que el Comité "no tendrá competencia para examinar comunicaciones de un individuo cuando el mismo asunto esté siendo o haya sido examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales".

<sup>5</sup> La autora hace referencia a la comunicación N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, dictamen de 19 de julio de 1994, párr. 5.1.

<sup>6</sup> La autora adjunta un organigrama oficial del Consejo de Estado en apoyo de sus afirmaciones.

<sup>7</sup> En apoyo de sus alegaciones, la autora presenta: a) copia del texto del *Diario Oficial* (18 de febrero de 2005) en que se anuncia el nombramiento de, entre otros, dos de los miembros del jurado del concurso en cuestión, ambos presentados como Consejeros de Estado; b) copia de la lista de los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción para 2005, 2006 y 2007, en que figura el nombre de uno de los miembros del jurado antes mencionados y c) copia de una decisión del Consejo de Estado (resolviendo en lo contencioso) de 7 de octubre de 2005 donde figura el nombre del segundo miembro del jurado en cuestión, que había participado en la decisión.

6.3 El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual, a los efectos del párrafo 2 a) del artículo 5, se debe entender que el "mismo asunto" corresponde a los mismos autores, los mismos hechos y los mismos derechos esenciales<sup>8</sup>. Observa que la solicitud N° 29415/05 fue presentada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la misma autora, estaba basada en los mismos hechos y guardaba relación con el derecho a un proceso imparcial por idénticas razones.

6.4 El Comité observa que la declaración de inadmisibilidad dictada por el Tribunal Europeo se basaba en la incompatibilidad *ratione materiae* de la solicitud con las disposiciones del Convenio Europeo, puesto que el procedimiento que objetaba la autora no se refería ni a una determinación sobre los derechos y obligaciones de carácter civil de la autora ni al fundamento de una acusación de índole penal contra ella en el sentido del artículo 6 del Convenio. El Comité considera que el análisis de la naturaleza del derecho que ya había hecho la autora forma parte del examen del asunto y concluye que el Tribunal Europeo ya ha examinado el mismo asunto a los efectos de la reserva formulada por el Estado parte. Por lo tanto, el Comité no puede examinar la presente comunicación debido a la reserva formulada por el Estado parte con respecto al párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y de la autora.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>8</sup> Véanse las comunicaciones N° 1754/2008, *Loth c. Alemania*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 23 de marzo de 2010, párr. 6.3, y N° 998/2001, *Althammer c. Austria*, párr. 8.4.

## Apéndice

### **Voto particular disidente de los miembros del Comité Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati y Sra. Zonke Zanele Majodina**

A nuestro entender, la reserva formulada por el Estado parte al párrafo 2 a) del artículo 5 no es aplicable en las presentes circunstancias. En el idioma original (francés), la reserva excluye los asuntos que estén siendo o hayan sido sometidos a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales:

*"La France fait une réserve à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 5 en précisant que le Comité des droits de l'homme ne sera pas compétent pour examiner une communication émanant d'un particulier si la même question est en cours d'examen ou a déjà été examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement."*

La declaración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que la solicitud presentada por la autora ante ese Tribunal era incompatible *ratione materiae* con el Convenio Europeo de Derechos Humanos no constituye un "examen" de la cuestión.

Por tanto, entendemos que la reserva no impide que el Comité examine la comunicación.

*(Firmado)* Sr. Michael **O'Flaherty**

*(Firmado)* Sr. Prafullachandra **Natwarlal Bhagwati**

*(Firmado)* Sra. Zonke **Zanele Majodina**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo el inglés la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

## Voto particular disidente del Sr. Rafael Rivas Posada, y el Sr. Fabián Omar Salvioli, miembros del Comité

El Comité, al examinar la comunicación *Marin c. Francia*, ha decidido declararla inadmisibile en virtud del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Justifica su decisión con base en una interpretación errónea, en nuestro concepto, de la disposición mencionada, reiterando así su repetida jurisprudencia, en virtud de la cual considera que la causal de inadmisibilidat se presenta cuando otra instancia internacional ha examinado ya el mismo asunto y ha declarado inadmisibile la comunicacón. En este caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había examinado el mismo asunto y había concluido decretando su inadmisibilidat. Por esta razón el Comité decidió aplicar la reserva de Francia, que le niega competencia al Comité cuando el mismo asunto ya haya sido examinado por otra instancia internacional.

Es muy dudoso que el Tribunal Europeo haya realmente "examinado" el asunto, ya que lo declaró inadmisibile *ratione materiae*, lo cual lleva a concluir que no entró a estudiar el fondo del asunto. Pero aunque se sostenga la opinión contraria, no se trata de saber si otra instancia internacional ha examinado ya el asunto, porque esta causal de inadmisibilidat no está consagrada en el Protocolo Facultativo. En nuestra opinión, tanto el texto como el espíritu del párrafo mencionado del Protocolo Facultativo establecen claramente que la causal de inadmisibilidat se presenta cuando el asunto está siendo examinado por otra instancia internacional en el momento en que el Comité aborda su conocimiento y no cuando ha sido sometido y examinado en el pasado.

El lenguaje de las versiones inglesa y francesa del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo no da cabida a ninguna duda por su claridad. El texto inglés dice: "... *The Committee shall not consider any communication from an individual unless it has ascertained that... (a) The same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement.*" (el subrayado es nuestro), y el texto francés dice al respecto: "... *Le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que... a) La même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement*" (el subrayado es nuestro). Es cierto que en la versión española se cometió un serio error de traducción, al hablar de inadmisibilidat cuando el mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento internacional, abriendo así la posibilidad, que ha sido aprovechada por algunos Estados partes, de interpretar la causal de inadmisibilidat como si se refiriera al solo sometimiento en el pasado del mismo asunto, y no, como es lo correcto, a su examen actual por la otra instancia internacional. Ante este error de traducción el Comité ha repetidamente afirmado que las versiones francesa e inglesa deben primar sobre el equívoco texto en español, y ha decretado que el solo sometimiento de un asunto no basta, sino que es necesario que haya habido examen del mismo por parte de la otra instancia internacional, pero erróneamente, en nuestro concepto, ha aceptado que ese examen puede haberse producido en el pasado, en contradicción con el inequívoco texto del párrafo 2 a) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Por las razones expuestas consideramos que el Comité ha debido declarar admisible la comunicación *Marin c. Francia*, sin prejuzgar sobre la pretendida violación de las disposiciones del Pacto por el Estado parte.

*(Firmado)* Sr. Rafael **Rivas Posada**

*(Firmado)* Sr. Fabián Omar **Salvioli**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo el español la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**U. Comunicación N° 1794/2008, *Barrionuevo Álvarez y Bernabé Pérez c. España*  
(Decisión adoptada el 19 de marzo de 2010, 98° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	María Dolores Barrionuevo Álvarez y Francisco Bernabé Pérez (representados por el abogado José Luis Mazón Costa)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	20 de febrero de 2008 (fecha de presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Anulación de una papeleta de voto en unas elecciones municipales
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho a la igualdad ante los tribunales; derecho a ser elegido en elecciones periódicas; derecho a un recurso efectivo
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párrafo 1; 25 a) y b); 2, párrafo 3;
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

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

*Reunido* el 19 de marzo de 2010,

*Adopta* la siguiente:

### **Decisión sobre la admisibilidad**

1. Los autores de la comunicación, de fecha 20 de febrero de 2008, son María Barrionuevo Álvarez y Francisco Bernabé Pérez, de nacionalidad española y residentes en La Unión (Murcia). Alegan ser víctimas de violación por parte de España<sup>1</sup> de los artículos 14 y 25 del Pacto. Los autores están representados por el abogado José Luis Mazón Costa.

### **Los hechos expuestos por los autores**

2.1 Los autores eran candidatos a concejales por el Partido Popular (PP) en las elecciones locales celebradas el 27 de mayo de 2007 en el ayuntamiento de La Unión (Murcia). El Sr. Bernabé encabezaba la lista y era candidato a alcalde. La Sra. Barrionuevo era la candidata a concejal N° 9 de la lista.

\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvioi, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

<sup>1</sup> El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985.

2.2 Según los autores, la candidatura del PP obtuvo 4.055 sufragios, lo que daba derecho a 9 concejales que suponían mayoría absoluta en el ayuntamiento, ya que éste cuenta con 17 escaños en total<sup>2</sup>. Durante el recuento de votos, el representante del Partido Socialista (PSOE), que obtuvo 3.604 votos y 7 concejales, se opuso a la validez de 1 voto que estaba marcado con una "X" manuscrita. A pesar de que la ley electoral establece que las papeletas de voto no pueden contener ninguna marca, las autoridades de mesa dieron el voto por válido, desestimando la reclamación. La validez de esa papeleta de voto era importante porque, de considerarla nula, el PP obtendría 8 concejales en vez de 9 y perdería la mayoría en el ayuntamiento.

2.3 Los partidos PSOE e Izquierda Unida-Los Verdes impugnaron el escrutinio ante la Junta Electoral de Zona de Cartagena, por el voto conteniendo el aspa. El 31 de mayo de 2007, la Junta desestimó la reclamación y decidió que el voto era válido. Estimó que debía prevalecer el principio general, consolidado por la jurisprudencia en materia electoral, de conservación del voto, de modo que el derecho constitucional a elegir sólo se viera imposibilitado cuando las irregularidades de la papeleta fueran tan claras que reflejaran una voluntad manifiesta de anular, tachar o enmendar. Esta decisión fue apelada por el PSOE e Izquierda Unida-Los Verdes ante la Junta Electoral Central. El 9 de junio de 2007, la Junta Electoral Central confirmó la decisión de la Junta de Cartagena, por considerar que se trataba de una irregularidad no invalidante del voto.

2.4 El PSOE<sup>3</sup> presentó un recurso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Murcia. El 29 de junio de 2007, dicho Tribunal desestimó el recurso, invocando jurisprudencia constitucional en la materia, y declaró que la papeleta en cuestión era válida.

2.5 El 2 de julio de 2007, el PSOE interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el que se invocaba la lesión del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. Según los autores, el recurso fue admitido a trámite sin haber tenido que justificar la "especial trascendencia constitucional" del caso, como lo requiere la ley, y a pesar del dictamen en contrario del Ministerio Fiscal. En su decisión del 18 de julio de 2007, el Tribunal Constitucional estimó la demanda de amparo y declaró la vulneración del mencionado derecho, así como la nulidad de la papeleta de voto discutida y del acuerdo de la Junta Electoral de Zona que la consideró válida. A consecuencia de ello, la Sra. Barrionuevo vio revocado su mandato como concejala electa. En cuanto al Sr. Bernabé, se vio perjudicado al perder su equipo la mayoría absoluta en el ayuntamiento, lo que limita su autonomía como alcalde.

2.6 Los autores proporcionaron al Comité copia de la sentencia del Tribunal Constitucional. La misma hace referencia a una sentencia de 2003 en la que el Tribunal determinó que no resultaba admisible, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la interpretación judicial que conducía a computar como votos válidos los emitidos en papeletas que, por incurrir en algunas de las incorrecciones recogidas en la ley electoral, deberían haber dado lugar a la declaración de su nulidad, cuando como consecuencia del cómputo de aquellos votos se alteraba el resultado final de la elección. Siguiendo ese mismo criterio, el Tribunal consideró que, en el presente caso, las resoluciones administrativas y judiciales que concedían validez a la papeleta, no sólo habían incurrido en una infracción de la Ley electoral. Al incidir de manera determinante en el resultado final de la elección, las mismas resultaban además contrarias al derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes.

---

<sup>2</sup> El ayuntamiento de La Unión tiene 17 concejales.

<sup>3</sup> La Izquierda Unida-Los Verdes no participaron de esta apelación.



### **La denuncia**

3.1 Los autores alegan que el Tribunal Constitucional no siguió su propia jurisprudencia en la materia, por lo que violó los incisos b) y c) del artículo 25 del Pacto. Afirman que el Tribunal favoreció indebidamente al PSOE en su interpretación de la ley, en violación de la garantía de igualdad entre los candidatos. Dicha igualdad también fue violada dado que el PP no impugnó en su momento dos votos similares, pero favorables al PSOE, detectados en otras mesas electorales, porque los había considerado válidos según la jurisprudencia electoral. La decisión de la Junta Electoral de Cartagena rechazó expresamente examinar esta cuestión porque en su día el PP no había impugnado esos votos. Según el autor, esto es contrario al artículo 2, párrafo 3 del Pacto (recurso efectivo).

3.2 Los autores alegan que la garantía de igualdad, prevista en el artículo 14, párrafo 1 del Pacto fue violada, ya que la jurisprudencia electoral vigente fue dejada de lado en detrimento de los autores; el magistrado ponente del caso, elegido por el Congreso a propuesta del PSOE debió abstenerse en el caso, al ser aquel partido el recurrente y el PSOE fue eximido de justificar la "especial trascendencia constitucional" del caso en amparo, como está previsto en la ley.

### **Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo**

4. Mediante notas verbales de 29 de agosto y 30 de diciembre de 2008, el Estado parte contestó la admisibilidad de la comunicación. Señaló que la cuestión relativa a la validez de la papeleta había sido dilucidada por los órganos de la administración electoral y los tribunales competentes. La decisión final en modo alguno podía tacharse de arbitraria, irrazonable, improcedente o fuera de los objetivos del Pacto. La misma entraña una apreciación fáctica y una interpretación de la legislación electoral que no puede ser objeto de reproche. Por consiguiente, el Estado parte considera que la comunicación debe ser considerada inadmisibles por no entrañar cuestión alguna relacionada con el estricto cumplimiento del Pacto y por constituir una utilización del Pacto con claro abuso de su finalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo. El Estado parte señala igualmente que la comunicación carece manifiestamente de fundamento y solicita al Comité que, a defecto de considerarla inadmisibles, considere que no existió violación alguna del Pacto.

### **Comentarios de los autores a las observaciones del Estado parte**

5. En sus comentarios de 5 de marzo de 2009, los autores insisten en sus alegaciones iniciales y en el hecho de que el Tribunal Constitucional actuó arbitrariamente al no seguir la jurisprudencia relativa a las papeletas con marcas o señales. La sentencia del Tribunal sería contradictoria, ya que por un lado afirma que se trata de una cuestión de estricta legalidad electoral que no puede ser revisada por él, y por otro anula las decisiones de los órganos electorales y del Tribunal Superior de Justicia.

### **Decisión del Comité sobre 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 la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 Conforme al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3 Los autores alegan que la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró la nulidad de la papeleta electoral controvertida violó sus derechos a la igualdad ante los tribunales, a un recurso efectivo y a ser elegidos, con arreglo a los artículos 14, párrafo 1; 2,

párrafo 3; y 25 b) y c) del Pacto respectivamente. El Comité observa que estas denuncias se refieren a la evaluación de los hechos y las pruebas por los tribunales del Estado parte. El Comité recuerda su jurisprudencia, con arreglo a la cual incumbe a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular o aplicar la legislación interna, a menos que se demuestre que esa evaluación o aplicación fueron claramente arbitrarias o constituyeron error manifiesto o denegación de justicia<sup>4</sup>. Después de examinar las decisiones emitidas por las instancias internas, el Comité considera que los autores no han fundamentado suficientemente su denuncia para poder afirmar que tal arbitrariedad o denegación de justicia existieron y estima, por consiguiente, que la comunicación debe ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. El Comité de Derechos Humanos decide por tanto:

a) Que la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor y a su abogado.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

---

<sup>4</sup> Véase la comunicación N° 1212/2003, *Lanzarote c. España*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de Julio de 2006, párr. 6.3.

**V. Comunicación N° 1868/2009, *Andersen c. Dinamarca*  
(Decisión adoptada el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Fatima Andersen (representada por 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>Asunto:</i>	Declaraciones de incitación al odio contra la comunidad musulmana de Dinamarca
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación, falta de agotamiento de los recursos internos, consideración de víctima
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Declaraciones de incitación al odio, discriminación basada en las creencias religiosas y derechos de las minorías
<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)
	<i>El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,</i>
	<i>Reunido el 26 de julio de 2010,</i>
	<i>Aprueba el siguiente:</i>

**Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. La autora de la comunicación es Fatima Andersen, ciudadana danesa nacida en Dinamarca el 2 de septiembre de 1960. Alega ser víctima de violación por Dinamarca de sus derechos en virtud de los artículos 2, 20, párrafo 2, y 27 del Pacto. Está representada por 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 diputada Pia Kjaersgaard pronunció una declaración por la televisión nacional danesa en que comparó el velo musulmán con el símbolo nazi de la esvástica. Otro miembro del DPP,

---

\* Participaron en el examen de la 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 Iwasawa, 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.

el diputado Søren Krarup, había hecho recientemente una comparación similar. La autora profesa la fe musulmana y lleva el velo por motivos religiosos. Considera que esa 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 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, alegando 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 enjuiciar a la diputada Pia Kjærsgaard. En la misma carta le informaba 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 denunciadores legítimos en ese caso. Añadió que las declaraciones a las que se refería el artículo 266 b) del Código Penal eran, en su mayoría, de carácter tan general que ningún particular podía ser considerado un denunciante 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, el abogado, como representante de la autora, tampoco podía considerarse un denunciante 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 tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal 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 basa en una clara tendencia a efectuar declaraciones islamófobas que equivalen a propaganda de incitación al odio contra los musulmanes de Dinamarca por parte de varios dirigentes del DPP. Las declaraciones pronunciadas por la diputada Pia Kjærsgaard son sólo una ilustración de un tipo de delitos que desde hace tiempo se vienen cometiendo contra los musulmanes en Dinamarca. Puesto que las violaciones del artículo 266 b) del Código Penal sólo pueden ser denunciadas por 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 del artículo 266 del Código Penal, la incitación al odio que forma 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 reconocen al parecer 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 N° 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 podía 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 N° 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 alegó que los autores (incluida la comunidad judía) no tenían la condición de víctima. Dicho 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 que podrían en el futuro verse negativamente afectadas por los actos denunciados. La autora alega, en consecuencia, que, al ser miembro de ese grupo, también ella es víctima. Como musulmana, las continuas 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 derecho, como representante legal de la autora, a presentar en su nombre una comunicación 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 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 el artículo 2 sólo puede ser invocado por los particulares juntamente con otros artículos del Pacto, como lo ha confirmado el Comité de Derechos Humanos<sup>1</sup>. Además, aunque el apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 obliga a los Estados partes a garantizar que una autoridad judicial, administrativa o legislativa competente determine el derecho a tal recurso, no es razonable exigir a un Estado parte, basándose en ese artículo, que ofrezca la posibilidad de acudir a estos procedimientos en todos los casos, por injustificados que sean. El párrafo 3 del artículo 2 sólo brinda protección a las presuntas víctimas si las alegaciones

<sup>1</sup> El Estado parte cita las comunicaciones N° 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 N° 275/1988, *S. E. c. la Argentina*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de marzo de 1990, párr. 5.3.

están suficientemente bien fundadas como para que puedan defenderse con arreglo al Pacto<sup>2</sup>.

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. Para que una declaración quede comprendida en lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 20, debe implicar una apología del odio nacional, racial o religioso. Además, tal apología debe 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 responda además a la intención de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia. El Estado parte rechaza la alegación de que las mencionadas 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 enmarca en un debate público en que se estaba examinando cómo deberían presentarse los diputados de intervenir desde la tribuna del Parlamento. A ese respecto, uno de los miembros del DPP afirmó que, en su opinión, permitir que una diputada se presentara con el velo musulmán en la tribuna del Parlamento sería comparable a autorizar el empleo de claros símbolos nazis en la Cámara. 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 fijar los detalles sobre la forma en que deben tratarse esos temas. Es precisamente durante los debates políticos cuando se pronuncian declaraciones que pueden parecer ofensivas a algunos, pero en esas situaciones debe otorgarse importancia al hecho de que las declaraciones se hacen durante un debate en que, por tradición, hay límites bastante amplios 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 que han planteado el Parlamento y la prensa, a menos que se haga una apología del odio nacional, racial o religioso o que las declaraciones constituyan 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 racial<sup>3</sup>, 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 las personas que tengan un interés personal en ello, a los artículos 267 y 268<sup>4</sup>, relativos a las declaraciones difamatorias, que

<sup>2</sup> El Estado parte cita la comunicación N° 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 7 de agosto de 2003, párr. 6.6.

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

"Artículo 266 b)

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

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

<sup>4</sup> La disposición del Código Penal sobre las declaraciones difamatorias dice lo siguiente:

"Artículo 267

Toda persona que atente contra el honor de otra persona con palabras o conductas ofensivas o haciendo o difundiendo alegaciones que puedan redundar en descrédito de esa persona ante sus conciudadanos podrá ser sancionada con una multa o pena de cárcel que no exceda de cuatro meses." Esta disposición está complementada además por el artículo 268, que dispone lo siguiente:

se aplican a las expresiones racistas. A diferencia de la disposición anterior, el artículo 267 permite la interposición de denuncias por los particulares. Esto significa que la víctima o la parte lesionada debe 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 diputada Kjærsgaard. 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 declara inadmisibles una comunicación debido a que los autores, que habían interpuesto una denuncia penal por difamación invocando el artículo 267, habían presentado la comunicación al Comité antes de que el Tribunal Supremo hubiera dictado sentencia sobre el asunto<sup>5</sup>. En opinión del Estado parte, esta jurisprudencia implica que la acción penal al amparo del artículo 267 es necesaria para agotar los recursos internos en los casos relacionados con alegaciones de incitación al odio religioso. No puede considerarse contrario al Pacto exigir que la autora agote los recursos con arreglo al artículo 267, incluso después de que el ministerio público se negara a ejercer una acción en virtud del artículo 266 b), ya que los requisitos para proceder con arreglo a la primera disposición no son idénticos a los que se aplican a 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 los apartados a) y b) del párrafo 3 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 sistema legal del Estado. Esta disposición del Pacto no exige que se dé acceso a los tribunales, si la víctima 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 un examen por los tribunales, aun cuando la autoridad legislativa competente prevista en el sistema legal 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. Kjærsgaard, 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 proceder contra una persona 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 las bases para suponer que la declaración de la Sra. Kjærsgaard correspondía al ámbito de aplicación del artículo 266 b) del Código Penal. Por lo tanto, la evaluación que debía hacer el ministerio público era un examen estrictamente jurídico, que no exigía la valoración de 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

---

"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."

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

especialmente importante en el caso de los representantes electos del pueblo<sup>6</sup>. El Tribunal ha considerado que las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición exigen un examen minucioso. En el presente caso, el Estado parte estima que la tramitación de la denuncia de la autora por las autoridades nacionales fue plenamente conforme a los requisitos que pueden deducirse de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

4.7 En lo que concierne a la posibilidad de apelar contra la decisión, el Comisario de la policía de Copenhague se remitió a una copia adjunta de las directrices del ministerio público danés sobre los recursos, en que se señala, entre otras cosas, que toda persona que se considere víctima de un delito penal puede presentar un recurso. Otros pueden recurrir 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 la persona es parte en una causa y, por lo tanto, tiene derecho a recurrir, los criterios más pertinentes son cuán esencial es el interés de la persona en la causa, y cuán estrecha es la relación de ese interés con el resultado de la causa. En consecuencia, las personas que denuncian una violación, los testigos y otras personas similares 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 Comisario observó, por lo tanto, que no había ninguna indicación de circunstancias que demostraran que la autora o su representante legal, DACoRD, tuvieran derecho a recurrir. El Estado parte considera que la decisión del Director del ministerio público, que está bien fundamentada y es conforme con las normas danesas, no puede considerarse contraria al Pacto.

4.8 El Estado parte añade que los comisarios de policía deben comunicar al Director del ministerio público todos los casos en que se desestime una denuncia por violación del artículo 266 b). Este sistema de comunicación de información se basa en la facultad del Director del ministerio público, como parte de sus atribuciones generales de supervisión, de reconsiderar un asunto para 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 sobre la publicación del artículo "El rostro de Mahoma" y de las 12 ilustraciones de Mahoma que lo acompañaron<sup>7</sup>, en que el Director del ministerio público decidió, debido al interés público en el asunto, examinar el recurso 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 del ministerio público consideró que no había base alguna para dejar sin efecto, a título excepcional, el hecho de que ni DACoRD ni la autora tenían derecho a recurrir la decisión.

4.9 El Estado parte rechaza firmemente la alegación de la autora de que, al no enjuiciar a la Sra. Kjærsgaard 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 sus obligaciones positivas dimanantes del Pacto. Ha habido varios juicios por violación del artículo 266 b) del Código Penal en relación con declaraciones de políticos sobre los musulmanes y/o el islam, con inclusión de actividades de propaganda a tenor del 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 que parece indicar que las personas procedentes de Turquía, el Líbano y Somalia que viven en Dinamarca sufren ataques racistas en las calles. En opinión del Estado parte, ese estudio no puede

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> *Ahmad y Abdol-Hamid c. Dinamarca* (nota 5 *supra*).



considerarse una prueba suficiente de que la autora tiene un motivo real para temer ataques o agresiones, y de hecho la autora no ha mencionado ningún ataque efectivo —ya sea verbal o físico— del que haya sido objeto debido a la declaración de la Sra. Kjærsgaard, 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.

4.10 Por consiguiente, el Estado parte pide al Comité que declare inadmisibles la comunicación, por no haberse demostrado que existan indicios razonables de 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 sobre las observaciones del Estado parte**

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. A tenor del 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 imponer límites a las declaraciones forma parte del deber positivo de los Estados partes, en virtud del 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 abiertos y efectivos, la autora señaló que las autoridades tardaron más de 16 meses y no realizaron una investigación minuciosa. El principio de objetividad también parece haberse vulnerado en este caso. En vista de las repetidas declaraciones ofensivas y degradantes emitidas por la agrupación política de la Sra. Kjærsgaard, 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*<sup>8</sup>, 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 invocar 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 representante política interesada. 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 escapan a la esfera funcional de la inmunidad parlamentaria. Al proteger esas declaraciones sin realizar una investigación, el ministerio público no aplicó con igualdad el requisito habitual del "examen estrictamente jurídico" mencionado por el Estado parte. La autora también recuerda que, según la Observación general N° 31 (2004) del Comité "Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto", el hecho de que los responsables no sean sometidos a la justicia puede constituir una violación separada del Pacto. 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 repetición de las violaciones. Ninguna posición oficial justifica que personas que pueden ser acusadas de responsabilidad por esas violaciones que queden al abrigo de responsabilidad jurídica. La autora considera además que, para ese tipo de violaciones, los

<sup>8</sup> 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*.

recursos meramente administrativos, que excluyen la posibilidad de acudir ante los tribunales, son inadecuados y no satisfacen 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 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<sup>9</sup>. 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"<sup>10</sup>. Los actos de propaganda, entendidos como una 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, dirigida al ministerio público, en el sentido de que no se abstuviera, como en el pasado, de ejercer la acción penal cuando los actos fueran de carácter propagandístico. En el caso *Glistrup*, el Tribunal Supremo dictaminó que el artículo 266 b) era aplicable porque el inculpado, que era un político, "había sometido a un grupo de población al odio 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 al examen jurídico que el ministerio público debería haber realizado, la autora sostiene que no hubo equilibrio entre los elementos en juego. La declaración en cuestión no se pronunció durante un debate que entrañara un intercambio entre distintos contendientes, sino que constituyó un ataque unilateral contra un grupo vulnerable, imposibilitado para defenderse. Al no realizar 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 ninguna posibilidad de que su caso fuera resuelto por un tribunal de justicia. La autora recuerda que el ministerio público danés ha adoptado una serie de decisiones parecidas de no investigar ni incoar un procedimiento respecto de denuncias por declaraciones de políticos, utilizando el mismo enfoque de desvirtuar el fallo del Tribunal Supremo en el caso *Glistrup*. Algunas de esas decisiones se han elevado al 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 que se le brinde la adecuada protección debido a un cambio injustificado en las prácticas de la investigación y el enjuiciamiento. En apoyo de su argumentación, la autora cita la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, que reconoció en un caso particular que el autor había hecho esfuerzos razonables para demostrar que la amenaza de aplicación 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

<sup>9</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, 62º período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/62/40(Vol. I)), anexo VI, párr. 18.*

<sup>10</sup> Caso *Glistrup* (nota 8 *supra*).

personalmente<sup>11</sup>. La autora también alude a la doctrina del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de que las posibles víctimas de una infracción deben ser consideradas víctimas<sup>12</sup>. La autora destaca asimismo la incoherencia del argumento del Estado parte, que le deniega su derecho a apelar contra la decisión de poner fin a la investigación, y al mismo tiempo le reconoce el derecho a presentar una denuncia de violación de derechos humanos ante la policía danesa (lo que la autora hizo), y a recibir información sobre el resultado de las actuaciones. La autora se pregunta cómo es posible que se la considere víctima en una fase del procedimiento, y en otra fase 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 del ministerio público 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 demanda privada no es, por definición, un recurso 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 reclamante iniciara un procedimiento separado en virtud de las disposiciones generales del artículo 267, después de haber invocado sin éxito el artículo 266 b) del Código Penal por circunstancias a las que se aplicaban directamente la letra y el espíritu de esa disposición<sup>13</sup>. En cuanto a la decisión de inadmisibilidad del Comité de Derechos Humanos respecto de la comunicación N° 1487/2006, *Ahmad y Abdol-Hamid c. Dinamarca*, la autora observa que los hechos en ese caso eran diferentes a los del caso actual, porque había dos procedimientos distintos, uno con el segundo, en virtud del artículo 266 b), y el otro con el primer denunciante, 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 Basando 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 disfrutan las personas 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.

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

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

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

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 iniciar un procedimiento por declaraciones difamatorias, aplicable a las 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 demanda 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 invocado sin éxito el artículo 266 b) del Código Penal por circunstancias a las que se aplicaban directamente la letra y el espíritu de esa disposición<sup>14</sup>. En consecuencia, el Comité concluye que los recursos internos se han agotado.

6.4 En cuanto a las alegaciones 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 Pacto<sup>15</sup>. Quien se pretenda víctima de la violación de un derecho protegido en el Pacto deberá demostrar, bien que el Estado parte, por acción u omisión, ha atentado contra el ejercicio de su derecho, bien que el atentado es inminente, fundándose por ejemplo en el derecho en vigor o en una decisión o una práctica judicial o administrativa<sup>16</sup>. En la decisión del Comité relativa al caso *Toonen c. Australia*, el Comité consideró que el autor había hecho esfuerzos razonables para demostrar que la amenaza de aplicación 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 personalmente<sup>17</sup>. En el presente caso, el Comité estima que la autora no ha demostrado que la declaración hecha por la Sra. Kjærsgaard 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 inadmisibles con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité señala que el artículo 2 puede ser invocado por los particulares sólo en relación con otras disposiciones del Pacto<sup>18</sup>. No es razonable exigir que el Estado parte, sobre la base del párrafo 3 b) del artículo 2, ponga a disposición esos procedimientos

<sup>14</sup> *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.

<sup>15</sup> 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, *Brun c. Francia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 18 de octubre de 2006, párr. 6.3.

<sup>16</sup> Comunicaciones N° 1400/2005, *Beydon y otros 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, *Brun c. Francia*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 18 de octubre de 2006, párr. 6.3.

<sup>17</sup> *Toonen c. Australia* (nota 11 *supra*), párr. 5.1.

<sup>18</sup> 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.

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 alegación de que se ha violado el artículo 2 del Pacto también es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud de 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.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**W. Comunicación N° 1869/2009, *Sanjuán c. España*  
(Decisión adoptada el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	Mario Alfonso Sanjuán (representado por los abogados, Joaquín Ruíz-Giménez Aguilar y Máximo-Rafael Blázquez Aldana)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	13 de enero de 2009 (fecha de presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Evaluación de las pruebas y alcance del examen en apelación por los tribunales penales españoles
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Falta de fundamentación
<i>Cuestión de fondo:</i>	Derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley
<i>Artículo del Pacto:</i>	14, párrafo 5
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2

*El Comité de Derechos Humanos*, creado 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**

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 13 de enero de 2009, es Mario Alfonso Sanjuán, de nacionalidad española, quien alega ser víctima de violación al artículo 14, párrafo 5 del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. El autor está representados por los abogados Joaquín Ruíz-Giménez Aguilar y Máximo-Rafael Blázquez Aldana.

1.2 El 7 de mayo de 2009, el Relator especial sobre Nuevas Comunicaciones y Medidas Provisionales, actuando en representación del Comité, decidió que la admisibilidad de la comunicación fuera examinada de manera separada del fondo.

---

\* Participaron en el examen de la 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 Iwasawa, 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.

### Los hechos expuestos por el autor

2.1 El 30 de abril de 2004, el autor fue condenado por la Audiencia Provincial de Zaragoza a la pena de cuatro años de prisión, multa e inhabilitación por un delito de estafa relacionado con la venta de obras de arte.

2.2 Contra dicha decisión el autor interpuso recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo por los siguientes motivos: inadmisión de pruebas documentales, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, errores de hecho en la apreciación de las pruebas y aplicación indebida de los artículos 248, 250 y 74 del Código Penal español. El Tribunal Supremo, mediante sentencia de 20 de febrero de 2006, rechazó el recurso y confirmó la sentencia en su totalidad<sup>1</sup>.

2.3 El 3 de mayo de 2006, el autor presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, invocando el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto. El Tribunal Constitucional inadmitió el recurso el 21 de julio de 2008.

### La denuncia

3. El autor alega violación de su derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos y revisados por un tribunal superior, conforme al artículo 14, párrafo 5, del Pacto. El autor argumenta que el Tribunal Supremo no ha revisado real y efectivamente los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial.

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En sus observaciones del 3 de mayo de 2009, el Estado parte manifiesta que el recurso de casación español ha sufrido una ampliación, de manera que no se encuentra limitado al examen del derecho aplicado. El Estado parte invoca jurisprudencia del Comité<sup>2</sup> en la que el recurso de casación se consideró suficiente a los efectos del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

4.2 Adicionalmente, el Estado parte sostiene que la sentencia del Tribunal Supremo da respuesta a todos y cada uno de los motivos de casación que planteó el autor, en particular los referidos a la denegación de pruebas en primera instancia. Señala que el Tribunal Supremo indicó concreta y motivadamente las razones por las que las pruebas propuestas no eran necesarias ni tenían utilidad exculpatoria alguna. Agrega que el Tribunal Supremo analizó concretamente la suficiencia de la prueba de cargo y contestó detenida y razonablemente las objeciones del autor. El Estado parte solicita que la comunicación se declare inadmisibile por falta de fundamentación suficiente y por constituir una utilización del Pacto con abuso de su finalidad.

<sup>1</sup> En relación con la vulneración de la presunción de inocencia (motivo segundo), el Tribunal Supremo expresó: *El control en la casación de este Tribunal se extiende sobre: a) si existe prueba de cargo suficiente, obtenida y aportada al proceso sin infracción constitucional u ordinaria alguna, b) si en la ilación, que ha de exponer motivadamente el Tribunal a quo, acerca de cómo ha llegado a su convencimiento, no hay quebranto de pautas derivadas de la experiencia general, normas de la lógica o principios o reglas de otra ciencia.*

<sup>2</sup> Entre otras, las comunicaciones N° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. España*, decisión de 25 de julio de 2005; N° 1399/2005, *Cuartero Casado c. España*, decisión de 25 de julio de 2005 y N° 1323/2004, *Lozano Araez y otros c. España*, decisión de 28 de octubre de 2005.

### **Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte**

5. El 26 de junio de 2009, el autor presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte en cuanto a la admisibilidad. El autor realiza un resumen de la jurisprudencia española en relación con el alcance del recurso de apelación y reitera que, en su caso, no existió una auténtica doble instancia penal que le hubiera permitido la revisión de los hechos y de su condena. Agrega que, si realmente hubiera existido una segunda instancia penal, el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional hubieran podido practicar todas las pruebas propuestas por la defensa del autor e indebidamente denegadas por el tribunal de instancia, así como revisar y modificar los hechos erróneamente declarados probados.

### **Deliberaciones del Comité**

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 la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 El Comité observa que el Estado parte no ha aducido argumento alguno según el cual quedarán por agotar recursos de la jurisdicción interna y decide, por consiguiente, que no existe impedimento para examinar la comunicación con arreglo al artículo 5, párrafo 2(b), del Protocolo Facultativo.

6.3 El Comité toma nota de los argumentos del autor en cuanto a que el recurso de casación no constituye un examen integral que cumpla con lo requerido por el artículo 14, párrafo 5, del Pacto. Toma nota, asimismo, de las alegaciones del Estado parte en el sentido de que el Tribunal Supremo realizó un examen completo de la sentencia de la Audiencia Provincial. El Comité observa que, de la decisión del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2006, se desprende que el Tribunal analizó cada uno de los motivos de casación esgrimidos por el autor y revisó la valoración de la prueba realizada por la Audiencia Provincial. En consecuencia, el Comité estima que el autor no ha fundamentado esta queja suficientemente a los efectos de la admisibilidad, por lo que la misma debe ser declarada inadmisibile a tenor de lo dispuesto por el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7 En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo; y
- b) Que la presente decisión sea comunicada al Estado parte y a los autores.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]



**X. Comunicación N° 1872/2009, D. J. D. G. y otros c. el Canadá  
(Decisión adoptada el 26 de julio de 2010, 99° período de sesiones)\***

<i>Presentada por:</i>	D. J. D. G. y otros (los autores están representados por la abogada Lina Anani)
<i>Presunta víctima:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	8 de abril de 2009 (presentación inicial)
<i>Asunto:</i>	Expulsión del Canadá a Colombia; acceso a la evaluación previa del riesgo de retorno
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos; falta de fundamentación de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Riesgo de privación arbitraria del derecho a la vida; no devolución; detención arbitraria; condiciones de detención; juicio imparcial; vida familiar e interés superior del niño
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafos 2 y 3; 6, párrafo 1; 7; 9, párrafo 1; 10, párrafo 1; 14, párrafo 1; 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1 y 5, párrafo 2 b)
<i>El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,</i>	
<i>Reunido el 26 de julio de 2010,</i>	
<i>Adopta la siguiente:</i>	

**Decisión sobre la admisibilidad**

1.1 Los autores de la comunicación, de fecha 8 de abril de 2009, son D. J. D. G. (primera autora), su compañero E. G. A. (segundo autor) y dos niños menores de edad, D. A. A. D. y L. S. A. D., todos ellos ciudadanos colombianos. Sostienen que su deportación del Canadá a Colombia constituiría una violación del artículo 2, párrafo 3; del artículo 6, párrafo 1; del artículo 7; del artículo 23, párrafo 1 y del artículo 24, párrafo 1 del Pacto. Los autores están representados por la abogada Sra. Lina Anani.

1.2 El 9 de abril de 2009, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales decidió solicitar la adopción de medidas provisionales de conformidad con el artículo 92 del reglamento del Comité.

\* Participaron en el examen de la 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 Iwasawa, 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.

1.3 El 22 de octubre de 2009, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales decidió que la admisibilidad de la comunicación debía examinarse separadamente del fondo.

#### **Los hechos expuestos por los autores**

2.1 La abuela y la madre de la primera autora tenían una granja rural en Chiquinquirá, Boyacá (Colombia). Al parecer eran el blanco de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), que las extorsionaron, obligándolas a pagar un impuesto (vacuna) y utilizaron a la familia del autor para almacenar productos químicos, utilizados en la producción de drogas ilegales. Cuando la familia no pudo seguir pagando el impuesto, huyó a Bogotá.

2.2 En 1997, cuando la primera autora tenía 13 años, las FARC secuestraron en Bogotá a su madre y a su hermano de 4 años. Pidieron rescate y enviaron a la familia las yemas de los dedos de la madre de la primera autora para advertirla de que la matarían si no se les pagaba el rescate. Dieron palizas al hermano de la primera autora; le cortaron el rostro con la tapa de una lata y lo hirieron con manoplas de metal, lo que le dejó cicatrices. Tras el pago de una parte del rescate, la madre y el hermano de la primera autora fueron liberados. Se denunciaron los hechos a las autoridades colombianas, tras lo cual la madre de la primera autora huyó sola a los Estados Unidos de América.

2.3 En 2002, cuando la madre de la primera autora visitó Colombia procedente de los Estados Unidos, fue secuestrada de nuevo por las FARC y retenida durante diez días. Fue maltratada y acuchillada varias veces en manos y piernas. Cuando trató de escapar, le dispararon en la pierna y la abandonaron en la carretera. Volvió a denunciar el secuestro y huyó del país por segunda vez.

2.4 Pocos meses más tarde, la primera autora fue secuestrada por las FARC en represalia por la denuncia presentada por su madre. Durante su detención, en reiteradas ocasiones fue violada y sometida a otras formas de agresión sexual. Le hicieron cortes en las piernas con una botella rota y le quemaron las manos con cigarrillos. Como consecuencia de las repetidas violaciones, la primera autora quedó embarazada, sufrió una depresión, experimentó tendencias suicidas y contrajo el VPH<sup>1</sup>, que causó cáncer del cuello uterino. Durante su embarazo conoce al que es ahora su pareja de hecho y de esta unión nació una hija en 2007.

2.5 En octubre de 2008, los autores huyeron de Colombia a los Estados Unidos, tras un incidente en el que un hombre, que estaba apoyado en el automóvil del segundo autor, murió de un disparo. La familia cree que confundieron a ese hombre con el segundo autor. Al mismo tiempo, un tío de la primera autora recibió por teléfono una amenaza de muerte, después de lo cual él y su familia huyeron a la Argentina, donde permanecen escondidos con una identidad falsa. Los autores creen que los intentos de algunos familiares de la primera autora que viven fuera de Colombia por recuperar la granja familiar volvieron a hacerlos objeto de la atención de las FARC.

2.6 Los autores viajaron al Canadá con los dos hermanos menores de la primera autora, a quienes dejaron con su madre en los Estados Unidos. Los autores prosiguieron su viaje al Canadá, donde vive el padrino del segundo autor. En la frontera presentaron una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiados en enero de 2009. El 26 de enero de 2009 la solicitud fue rechazada en virtud del artículo 101 e) de la Ley de inmigración y

---

<sup>1</sup> El virus del papiloma humano (VPH) es una enfermedad de transmisión sexual que puede causar cáncer del cuello uterino.

protección de los refugiados<sup>2</sup> y, en razón del Acuerdo de tercer país seguro con los Estados Unidos, fueron devueltos a los Estados Unidos, donde se detuvo al segundo autor. También se dictó contra ellos una orden de exclusión, que les impedía volver a entrar en el Canadá durante un año.

2.7 El 16 de febrero de 2009 volvieron a tratar de solicitar asilo en el Canadá, después de atravesar la frontera a pie. Sobre la base de la decisión de 26 de enero de 2009, la solicitud fue rechazada con arreglo al artículo 101 c) de la Ley de inmigración y protección de los refugiados<sup>3</sup> y ellos fueron detenidos. El 1º de abril de 2009, los autores presentaron una solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno. El 3 de abril de 2009 se les comunicó que se había suspendido su evaluación de conformidad con el artículo 112, párrafo 2) d) de la Ley de inmigración y protección de los refugiados<sup>4</sup>, según el cual las personas que hayan entrado al Canadá tras haber estado fuera del país menos de seis meses no pueden solicitar una evaluación previa del riesgo de retorno. Los autores afirman que, aunque hubieran pasado más de seis meses fuera del Canadá, se habría rechazado de todos modos su solicitud de evaluación a causa del artículo 112, párrafo 2) b)<sup>5</sup>, que dispone que no se la puede solicitar si se ha considerado que no se tiene derecho a esa evaluación con arreglo al artículo 101 1) e), ya que los autores entraron desde los Estados Unidos, donde se podía haber evaluado su solicitud de protección.

2.8 El día 6 de abril de 2009 se notificó oficialmente a los autores que serían devueltos a Colombia el 9 de abril de 2009. El 7 de abril de 2009, los autores solicitaron al Ministerio de Ciudadanía e Inmigración que los eximiera, de conformidad con el artículo 25 de la Ley de inmigración y protección de los refugiados (consideraciones humanitarias y personales)<sup>6</sup>, de la aplicación de los artículos 101 1) c)<sup>7</sup> y 112 2) d)<sup>8</sup> y les permitiera solicitar la condición de refugiados o la reconsideración de su solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno. Además, presentaron una instancia de urgencia para aplazar su devolución. El 8 de abril de 2009, el Gobierno del Canadá comunicó a los autores que su expulsión había sido temporalmente suspendida y que podía fijarse en cualquier momento una nueva fecha de expulsión. Los autores explican que el Estado parte procedió a un aplazamiento

---

<sup>2</sup> Ley de información y protección de los refugiados: artículo 101 1). No se podrá remitir una solicitud a la División de Protección de los Refugiados si: e) el solicitante llegó directa o indirectamente al Canadá desde un país indicado en el reglamento, que no sea el país de su nacionalidad o de su anterior residencia habitual.

<sup>3</sup> Ley de inmigración y protección de los refugiados: artículo 101 1). No se podrá remitir una solicitud a la División de Protección de los Refugiados si: c) se ha determinado que una solicitud anterior del solicitante no puede remitirse a la División de los Refugiados o si el solicitante la ha retirado o ha desistido.

<sup>4</sup> Ley de inmigración y protección de los refugiados: artículo 112 2). No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), no se podrá solicitar protección si: b) se ha presentado una solicitud de protección como refugiado que, en virtud del artículo 101, párrafo 1) e), se ha considerado inadmisibles; d) en caso de que la persona haya abandonado el Canadá desde que la orden de expulsión entró en vigor, hayan transcurrido menos de seis meses desde que dejó el Canadá, después de que la solicitud de protección como refugiado fue declarada inadmisibles, abandonada, retirada o rechazada, o rechazada su solicitud de protección.

<sup>5</sup> Véase la nota anterior.

<sup>6</sup> Ley de inmigración y protección de los refugiados: artículo 25 1). El Ministro deberá, a solicitud de un extranjero que se encuentre en el Canadá y sea inadmisibles o no satisfaga los requisitos de la presente ley, y podrá, por propia iniciativa o a solicitud de un extranjero que se encuentre fuera del Canadá, examinar las circunstancias relativas a ese extranjero y concederle una residencia permanente o la exención de todo criterio u obligación aplicable en virtud de la presente ley, si lo estima justificado por consideraciones humanitarias y personales, teniendo en cuenta el interés superior de algún niño directamente afectado o por consideraciones de orden público.

<sup>7</sup> Véase la nota 3.

<sup>8</sup> Véase la nota 4.

administrativo de la expulsión y no a un aplazamiento judicial, que es concedido por un tribunal. De esa manera, el Estado parte conserva el control del momento en que adoptará nuevas medidas para devolver a los autores y limita la capacidad de éstos de reclamar su puesta en libertad.

### **La denuncia**

3.1 Los autores sostienen que hay razones fundadas para creer que, si se les devuelve a Colombia, se vulnerarían los derechos enunciados en el artículo 2, párrafo 3; el artículo 6, párrafo 1; el artículo 7; el artículo 23, párrafo 1, y el artículo 24, párrafo 1 del Pacto y se les ocasionaría un daño irreparable.

3.2 Los autores sostienen que las disposiciones legislativas del Estado parte los privan del derecho a que se evalúe la situación de persecución que aducen por el hecho de que presentaron una solicitud en la frontera entre los Estados Unidos y el Canadá, rechazada sobre la base del Acuerdo de tercer país seguro, y de que hicieron un segundo intento una vez dentro del Canadá. Aducen que la intención de esas disposiciones contradictorias es garantizar la aplicación estricta del Acuerdo de tercer país seguro y que las personas que entren por la frontera terrestre de los Estados Unidos tengan que formular sus solicitudes en ese país. Sin embargo, al ser los autores indigentes y carecer de asesoramiento jurídico en esa esfera sumamente técnica del derecho, tomaron decisiones sin comprender sus gravísimas consecuencias. Como los autores entraron en el Canadá a pie y no por un puesto fronterizo oficial, la legislación no les permite regresar a los Estados Unidos. Como consecuencia y en violación del principio de no devolución, se los devuelve directamente a Colombia sin ninguna evaluación de los riesgos y sin posibilidad de solicitar protección en otra parte. Afirman que, en contravención del artículo 2, párrafo 3 del Pacto, se les priva de un recurso efectivo para el examen del fondo de sus alegaciones con arreglo a los artículos 6, párrafo 1; 7; 23, párrafo 1; y 24, párrafo 1 del Pacto<sup>9</sup>. Además, los autores no pueden impugnar las leyes del Estado parte ante el Tribunal Federal, ya que las autoridades no han cometido ningún "error de derecho".

3.3 Los autores alegan que han presentado pruebas plausibles y que su devolución a Colombia los expondría a un grave riesgo de privación arbitraria de la vida, en violación del artículo 6, párrafo 1 del Pacto, y de ser sometidos a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en violación del artículo 7, párrafo 1 del Pacto.

3.4 Los autores señalan además que las disposiciones legales que les privan de una evaluación de los riesgos no tienen en cuenta el interés superior de los dos niños menores, ya que no se evalúan las amenazas a que se verían expuestos a su regreso a Colombia. Por añadidura, el Ministro no ha adoptado decisión alguna con arreglo al artículo 25 de la Ley de inmigración y protección de los refugiados, pasando así por alto el interés superior de los dos niños<sup>10</sup>. Afirman que esto violaría los derechos que asisten a los niños en virtud del artículo 24, párrafo 1 del Pacto. En la medida en que la expulsión de los padres a Colombia pondría en peligro su bienestar, esa expulsión también violaría los derechos de los niños en virtud del artículo 23, párrafo 1 del Pacto.

### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad**

4.1 El 20 de agosto y el 22 de diciembre de 2009, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y solicitó el levantamiento de las medidas

---

<sup>9</sup> La sección canadiense de Amnistía Internacional ha emitido un dictamen en el sentido de que la expulsión de los autores sin evaluación de los riesgos constituiría una violación del principio de no devolución.

<sup>10</sup> Véase la comunicación N° 1069/2002, *Bakhtiyara c. Australia*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2003, párr. 9.7.

provisionales o que en su próximo período de sesiones el Comité adoptara una decisión sobre la admisibilidad. Aclara que el 11 de agosto de 2009 se presentó una nueva solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno y que se aplazó la expulsión de los autores. El 3 de noviembre de 2009 la solicitud de los autores fue rechazada y su recurso por la vía judicial está pendiente en el Tribunal Federal.

4.2 El Estado parte recuerda los hechos y explica que los autores entraron en los Estados Unidos desde México sin inspección fronteriza en noviembre de 2008. El 21 de enero de 2009 llegaron a un puesto fronterizo terrestre entre el Canadá y los Estados Unidos y solicitaron que se les reconociera la condición de refugiados. La solicitud fue rechazada en virtud del artículo 101 1) e) de la Ley de inmigración y protección de los refugiados y el Acuerdo de tercer país seguro entre el Canadá y los Estados Unidos y los autores fueron devueltos a los Estados Unidos. Los autores presentaron una solicitud de asilo en ese país y se les fijó audiencia para el 30 de abril de 2009. En fecha desconocida, los autores volvieron a entrar en el territorio del Estado parte y presentaron una segunda solicitud de asilo el 16 de febrero de 2009. De conformidad con el artículo 101 1) c) la solicitud fue rechazada porque se había rechazado una solicitud anterior. El 1º de abril de 2009, los autores presentaron una solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno, cuya tramitación se suspendió de conformidad con el artículo 112 2) d) de la Ley de inmigración y protección de los refugiados por el hecho de que no habían transcurrido seis meses desde el rechazo de la solicitud de protección de los autores como refugiados. El 7 de abril de 2009, los autores solicitaron al Ministro de Ciudadanía e Inmigración que se los eximiese de las disposiciones sobre inadmisibilidad y se les permitiera presentar una solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno. El 8 de abril de 2009 se comunicó a los autores que la orden de expulsión quedaba sin efecto.

4.3 Durante el examen de la segunda solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno, las autoridades tuvieron en cuenta, además de los hechos expuestos por los autores, "fuentes imparciales y fidedignas", como el estudio sobre el país de origen efectuado por la Junta de Inmigración y Refugiados y el informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos de 2008 sobre las prácticas en materia de derechos humanos en el país. Las autoridades llegaron a la conclusión de que la situación en materia de derechos humanos y seguridad en Colombia había mejorado considerablemente y había habido una disminución importante del número de matanzas y secuestros así como del número de miembros de las FARC desde la salida del país de los autores en octubre de 2008. Señalaron además que no había pruebas sustanciales de que la policía no quisiera o pudiera proteger a los autores. Observaron también que los autores se dirigieron primero al lugar de residencia de la madre de la primera autora en Nueva York, pero no trataron de solicitar asilo en los Estados Unidos, cuando hubiera cabido esperar que presentaran esa solicitud en el primer país seguro al que llegaran.

4.4 El Estado parte afirma que, al haber un recurso pendiente ante el Tribunal Federal, la comunicación es inadmisibile por falta de agotamiento de los recursos internos de conformidad con el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.5 Como alternativa, el Estado parte afirma que la comunicación debería declararse inadmisibile por carecer de interés. Dado que la denuncia de los autores versa sobre el hecho de que van a ser expulsados sin tener acceso a ninguna forma de examen de su solicitud de protección y dado que han podido solicitar una evaluación previa del riesgo de retorno, la razón de su denuncia ha dejado de existir. Recordando la jurisprudencia del Comité, el Estado parte afirma que los autores no pueden seguir alegando ser víctimas de una violación del Pacto, ya que el Estado parte ha subsanado la supuesta deficiencia<sup>11</sup>. Por

<sup>11</sup> Véanse las comunicaciones N° 478/1991, *A. P. L. - v. d. M. c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 26 de julio de 1993, párrs. 6.3 y 7 a); N° 501/1992, *J. H. W. c. los Países*

consiguiente, la comunicación se debe declarar inadmisibile con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

4.6 El Estado parte sostiene además que las pruebas no bastan para fundamentar razonablemente las alegaciones de los autores. Afirma que, aunque los hechos expuestos por ellos fueran ciertos, el supuesto agente de la persecución son las FARC, un agente no estatal. Los autores no han denunciado malos tratos por parte de las autoridades colombianas, ni han establecido que estas fueran incapaces de protegerlos. La presunta inacción de la policía con respecto a las denuncias de la madre de la primera autora en 1997 y 2002 no es prueba de que los autores no puedan recibir protección de la policía en la Colombia actual. El Estado parte recuerda la jurisprudencia del Comité en *Khan c. el Canadá*, en que el Comité llegó a la conclusión de que el autor no había demostrado que las autoridades estatales no quisieran o no pudieran protegerlo y consideró la comunicación inadmisibile por falta de fundamentación<sup>12</sup>. El Estado parte sostiene que ello concuerda con la posición adoptada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, que considera que los actos de agentes no estatales equivalen a persecución en el sentido de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados si son deliberadamente tolerados por las autoridades o si estas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo<sup>13</sup>. Además de las fuentes consultadas por el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo de retorno, el Estado parte cita informes de Amnistía Internacional y de Human Rights Watch, que reflejan un importante debilitamiento de las FARC en Colombia, lo que apoya la conclusión de que los autores no correrían un verdadero riesgo de violación de los artículos 6 y 7 del Pacto.

4.7 Con respecto a la alegación de los autores de violación de los artículos 23, párrafo 1, y 24, párrafo 1, del Pacto, el Estado parte sostiene que los autores serían expulsados juntos, lo cual no tendría efecto alguno en los intereses de la familia o de los niños.

4.8 Por último, el Estado parte recuerda la jurisprudencia constante del Comité de que no le incumbe volver a evaluar las conclusiones de hecho ni las pruebas ya examinadas por las autoridades internas, salvo cuando su evaluación sea arbitraria o equivalga a una denegación de justicia<sup>14</sup>. El Estado parte señala que la evaluación hecha por el funcionario de evaluación de riesgos fue razonable y estaba plenamente apoyada por las pruebas y que, por consiguiente, no incumbe al Comité volver a evaluar las conclusiones correspondientes.

#### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 El 30 de enero y el 24 de mayo de 2010, los autores presentaron sus comentarios sobre la admisibilidad de su comunicación. Además de las cuestiones planteadas en su comunicación inicial, los autores denuncian violaciones de los artículos 2, párrafo 2; 9, párrafo 1; 10, párrafo 1; y 14, párrafo 1 del Pacto.

5.2 Los autores refutan el argumento del Estado parte de que habían presentado una solicitud de asilo en los Estados Unidos y aclaran que, habiéndose iniciado contra ellos un

---

*Bajos*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 16 de julio de 1993, párr. 5.2 y 6 a), y N° 1291/2004, *Dranichnikov c. Australia*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2006, párr. 6.3.

<sup>12</sup> Véase la comunicación N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.6.

<sup>13</sup> Véase Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, documento HCR/IP/4/Spa/Rev.1, ACNUR 1992, párr. 65.

<sup>14</sup> Véanse por ejemplo las comunicaciones N° 1551/2007, *Tarlue c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2009, párr. 7.4; 1 y N° 455/2006, *Kaur c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008, párr. 7.3.

procedimiento de expulsión, se les concedió una audiencia el 30 de abril de 2009 a propósito de su expulsión de los Estados Unidos a Colombia.

5.3 Los autores añaden otros hechos a los expuestos y declaran que, en junio de 2009, las autoridades del Estado parte les pusieron en libertad y, en julio de 2009, les comunicaron que aplazaban el procedimiento de expulsión para proceder a una evaluación previa del riesgo de retorno. El 7 de octubre de 2009 se rechazó su solicitud de evaluación de los riesgos, pero sigue pendiente el recurso interpuesto y su eventual examen ante el Tribunal Federal. El 24 de febrero de 2010 el Tribunal Federal oyó a los autores en relación con el interés de su recurso instando la reposición de su primera solicitud de evaluación de los riesgos. Sigue pendiente la decisión sobre el interés del recurso y sobre la competencia del Tribunal Federal para conocer del caso. Los autores explican que no se ha celebrado ninguna vista en relación con las cuestiones de fondo.

5.4 Con respecto al argumento del Estado parte de que se debe declarar inadmisibile su comunicación por no haberse agotado los recursos internos, los autores mantienen que las disposiciones jurídicas del Estado parte contravienen el Pacto *prima facie* y, por consiguiente, debe examinarse el fondo del asunto. Argumentan además que, por las especiales circunstancias del caso, el Comité no debe dar por terminado el examen de la comunicación mientras no conozca el resultado de los procedimientos internos, en particular porque la expulsión de los autores a Colombia constituiría una violación del Pacto.

5.5 Los autores sostienen que las leyes, de la forma en que se les aplica, están en contravención con el Pacto, en particular el párrafo 2 del artículo 2. Afirman además que su prolongada detención, superior a cuatro meses, por un supuesto riesgo de huida contraviene el párrafo 1 del artículo 9. Sostienen en particular que la revocación administrativa de su expulsión, al no ser vinculante, impidió la presentación de una denuncia por detención arbitraria. Una vez liberados, el recurso contra su detención quedó sin objeto e impidió todo examen en los tribunales internos. Afirman además que las condiciones de detención perjudicaron al hijo mayor de los autores. El niño se vio separado de su padre y su estado psicológico se deterioró considerablemente. Se volvió agresivo e incontinente y manifestó tendencias suicidas al querer reunirse con su abuela en el cielo, a pesar de comprender que está muerta. El niño tampoco ha asistido a la escuela y la única enseñanza que recibió, esporádica, venía de voluntarios. El resto de la familia padeció también por la separación de sus miembros, lo que redundó en una violación del párrafo 1 del artículo 10, en particular con respecto al hijo mayor. Por último, los autores sostienen que la decisión sobre su solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno no se adoptó sobre una base independiente e imparcial sino atendiendo a las preocupaciones del Gobierno por posible litigio. Así pues, violó el derecho de los autores a una audiencia justa ante un tribunal competente, independiente e imparcial, en contravención del párrafo 1 del artículo 14.

5.6 Los autores mantienen que la legislación del Estado parte que se aplicó en su caso, al impedirles solicitar la condición de refugiados por razón de su llegada al territorio del Estado parte desde los Estados Unidos e impedirles solicitar una evaluación previa del riesgo de retorno por haber sido expulsados en virtud del Acuerdo de tercer país seguro y haber vuelto a entrar al país en un plazo inferior a seis meses, constituye una contravención de las obligaciones del Estado parte y, específicamente, del principio de no devolución<sup>15</sup>. Los autores recuerdan la jurisprudencia del Comité, según la cual la imposición automática

---

<sup>15</sup> Véase la Observación general N° 31 (2004) relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III, párrs. 12, 13 y 17.

y obligatoria de la pena de muerte constituye una privación arbitraria de la vida<sup>16</sup>, y mantienen que la aplicación de la legislación del Estado parte se traduce en una violación automática del principio de no devolución y constituye así una violación de los artículos 6, párrafo 1, y 7.

5.7 Los autores afirman que su denuncia no carece de objeto, ya que sigue planteándose entre las partes la cuestión de la evaluación previa del riesgo de retorno. Refiriéndose a un intercambio por correo electrónico entre el Departamento de Justicia, el Director de Ciudadanía e Inmigración del Canadá (CIC) y la unidad de evaluación previa del riesgo de retorno, en la que el funcionario de enlace con la justicia del CIC señala al coordinador de la evaluación de riesgos el temor a una posible acción judicial, los autores sostienen que la decisión en que culminó la evaluación solicitada se caracterizó por una injerencia gubernamental y no se basó en el fondo de la solicitud. Afirman además que se efectuó un examen apresurado y que se dictó una decisión en un plazo insólitamente breve, sin permitirles presentar pruebas suplementarias, entre ellas una evaluación de su situación hecha por Amnistía Internacional. Explican además que su solicitud de que se les conceda una exención en virtud del artículo 25 no se ha resuelto aún y, en consecuencia, sigue todavía pendiente.

### **Nuevas observaciones del Estado parte**

6.1 El 22 de junio de 2010, el Estado parte proporcionó información actualizada sobre los procedimientos internos y reiteró su solicitud al Comité de que levantara las medidas provisionales. Destacó además que aún no había tenido la oportunidad de responder a las nuevas alegaciones de los autores en relación con el párrafo 2 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 14.

6.2 El Estado parte sostiene que el recurso interpuesto por los autores ante el Tribunal Federal en relación con la primera solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno fue inadmitido el 1º de junio de 2010. El Tribunal consideró que el recurso carecía de interés, pues los autores ya habían obtenido una evaluación. Observó además que lo lógico habría sido que los autores solicitaran que se reconociera su condición de refugiados en el primer país seguro, y no que permanecieran tres meses en los Estados Unidos visitando a la madre del primer autor antes de ir al Canadá para formular esa solicitud. El Estado parte subraya que la decisión del Tribunal Federal demuestra que su sistema de protección de los refugiados es eficaz a la hora de impedir que se expulse a una persona a un país en el que pueda ser víctima de violación del párrafo 1 del artículo 6 o del artículo 7 del Pacto. El Estado parte afirma que la comunicación de los autores debería declararse desprovista de objeto con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo, puesto que el recurso solicitado, la evaluación previa del riesgo de retorno, ya ha tenido lugar.

6.3 Con respecto al segundo recurso interpuesto por los autores ante el Tribunal Federal contra la decisión negativa en que culminó la evaluación, el Estado parte señala que ha sido admitido a trámite el recurso y que la vista está señalada para el 13 de julio de 2010. El Estado parte sostiene que el procedimiento en curso pone de relieve que los autores no han agotado los recursos internos, por lo que se debería declarar inadmisibles la comunicación con arreglo al párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

---

<sup>16</sup> Véase la comunicación N° 1421/2005, *Larrañaga c. Filipinas*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2006, párr. 7.2.



## Deliberaciones del Comité

### *Examen de la admisibilidad*

7.1 Antes de considerar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

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

7.3 El Comité toma nota de que la solicitud de los autores de una evaluación previa del riesgo de retorno fue rechazada el 7 de octubre de 2009 y de que sigue pendiente su recurso ante el Tribunal Federal, con una vista programada para el 13 de julio de 2010. Señala además que el 1º de junio de 2010 el Tribunal Federal inadmitió por carente de interés el recurso de los autores, pues ya habían obtenido lo que deseaban al interponer el recurso, a saber, una evaluación previa del riesgo de retorno. Ha tomado nota también del argumento del Estado parte de que la comunicación se debe declarar inadmisibile de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7.4 El Comité toma nota del argumento de los autores de que, pese a los procedimientos internos pendientes, el Comité debe seguir ocupándose de la cuestión a causa de la expulsión pendiente de los autores a Colombia y de la violación *prima facie* del Pacto por las disposiciones legales del Estado parte. El Comité observa que, en el momento en que se examina la comunicación, sigue habiendo recursos internos pendientes ante el Tribunal Federal del Estado parte. Observa asimismo que una decisión favorable del Tribunal Federal podría detener eficazmente la expulsión de los autores a Colombia, en cuyo caso la comunicación carecería de objeto. En vista de ello, el Comité considera que los autores no han agotado los recursos internos y declara inadmisibile la comunicación con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y a los autores.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso, como parte del presente informe.]

## Anexo VII

### **Actividades de seguimiento de los dictámenes realizadas con arreglo al Protocolo Facultativo**

1. En julio de 1990 el Comité estableció un procedimiento para vigilar la adopción de medidas relacionadas con sus dictámenes aprobados de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y, a tal efecto, creó el mandato de un Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes. La Sra. Ruth Wedgewood ha sido la Relatora Especial desde el 96º período de sesiones del Comité, celebrado en julio de 2009.

2. En 1991, el Relator Especial comenzó a solicitar información a los Estados partes sobre las medidas adoptadas. Esa información se ha solicitado sistemáticamente respecto de todos los dictámenes en los que se han determinado violaciones de los derechos protegidos por el Pacto; en 574 de los 716 dictámenes aprobados desde 1979 se llegó a la conclusión de que había habido violaciones del Pacto.

3. Toda clasificación de las respuestas sobre las medidas adoptadas por los Estados Partes es por naturaleza subjetiva e imprecisa; por lo tanto, no es posible presentar un desglose estadístico riguroso de las respuestas recibidas. Muchas de ellas pueden considerarse satisfactorias por cuanto demuestran la buena disposición del Estado parte a aplicar los dictámenes del Comité u ofrecer una reparación apropiada al reclamante. Algunas no pueden considerarse satisfactorias, porque no guardan relación con los dictámenes del Comité o solo tratan algunos de sus aspectos. Otras se limitan a indicar que la víctima presentó la solicitud de indemnización fuera de los plazos establecidos y que, por lo tanto, no corresponde pagarla. Otras respuestas indican que el Estado parte no tiene la obligación jurídica de proporcionar una reparación, pero que esta se concederá al demandante *ex gratia*.

4. En el resto de las respuestas se impugna, por motivos de hecho o de derecho, el dictamen del Comité; se exponen, con gran retraso, observaciones acerca del fondo de la denuncia; se promete investigar la cuestión examinada por el Comité o se indica que el Estado parte, por una causa u otra, no puede dar efecto al dictamen del Comité.

5. En muchos casos, la Secretaría también ha recibido comunicaciones de los reclamantes en las que se informa de que no se han aplicado los dictámenes del Comité. En cambio, en muy pocos casos el autor de la comunicación ha informado al Comité de que el Estado parte ha cumplido efectivamente las recomendaciones del Comité, aun cuando el propio Estado parte no haya proporcionado dicha información.

6. En este informe anual se ha adoptado el mismo formato para la presentación de información sobre el seguimiento de los dictámenes que en el informe anual anterior. El cuadro que figura a continuación ofrece una imagen completa de las respuestas recibidas de los Estados partes hasta el 99º período de sesiones (12 a 30 de julio de 2010), en relación con dictámenes en los que el Comité determinó que se había violado el Pacto. Siempre que ha sido posible, se ha indicado si las respuestas se consideran o se han considerado satisfactorias o insatisfactorias en lo que respecta al cumplimiento de los dictámenes del Comité, o si continúa el diálogo entre el Estado parte y el Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes. Las notas explicativas que aparecen en las entradas relativas a varios casos dan una idea de las dificultades encontradas para clasificar las respuestas por categorías.

7. La información que han facilitado los Estados partes y los reclamantes o sus representantes desde el último informe anual (A/64/40) figura en el capítulo VI del volumen I del presente informe anual.

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
Alemania (1)	1482/2006, <i>Gerlach</i> A/63/40	X A/64/40				X
Angola (2)	711/1996, <i>Dias</i> A/55/40	X A/61/40		X A/61/40		X
	1128/2002, <i>Marques</i> A/60/40	X A/61/40		X A/61/40		X
Argelia (10)	992/2001, <i>Bousroual</i> A/61/40				X	X
	1172/2003, <i>Madani</i> A/62/40				X	X
	1085/2002, <i>Taright</i> A/61/40				X	X
	1173/2003, <i>Benhadj</i> A/62/40				X	X
	1196/2003, <i>Boucherf</i> A/61/40				X A/64/40	X
	1297/2004, <i>Medjnoune</i> A/61/40				X A/63/40	X
	1327/2004, <i>Grioua</i> A/62/40				X	X
	1328/2004, <i>Kimouche</i> A/62/40				X	X
	1439/2005, <i>Aber</i> A/62/40				X	X
	1495/2006, <i>Madoui</i> A/64/40				X	X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
Argentina (1)	400/1990, <i>Mónaco de Gallichio</i> A/50/40	X A/51/40				X
Australia (21)	560/1993, <i>A.</i> A/52/40	X A/53/40, A/55/40, A/56/40		X		X
	900/1999, <i>C.</i> A/58/40	X A/58/40, CCPR/C/80/FU/1 A/60/40, A/62/40				X
	930/2000, <i>Winata y otros</i> A/56/40	X CCPR/C/80/FU/1 A/57/40, A/60/40, A/62/40, A/63/40				X
	941/2000, <i>Young</i> A/58/40	X A/58/40, A/60/40, A/62/40, A/63/40		X		X
	1014/2001, <i>Baban y otros</i> A/58/40	X A/60/40, A/62/40		X		X
	1020/2001, <i>Cabal y Pasini</i> A/58/40	X A/58/40, CCPR/C/80/FU/1		X*		X
<p>* <i>Nota:</i> La respuesta del Estado parte figura en CCPR/C/80/FU/1. El Estado parte indica que no es normal que las personas compartan celda, y ha pedido a la policía de Victoria que tome las disposiciones necesarias para evitar que esta situación se repita en el futuro. No acepta que los autores tengan derecho a indemnización. El Estado parte considera que este caso debería considerarse cerrado a los efectos del procedimiento de seguimiento.</p>						
	1036/2001, <i>Faure</i> A/61/40	X A/61/40				X
	1050/2002, <i>Rafie y Safdel</i> A/61/40	X A/62/40, A/63/40				X
	1157/2003, <i>Coleman</i> A/61/40	X A/62/40				X A/62/40

Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones

Número, autor y documento de referencia de la comunicación

Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas

Respuesta satisfactoria

Respuesta insatisfactoria

Respuesta no recibida

Diálogo de seguimiento aún en curso

Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones	Número, autor y documento de referencia de la comunicación	Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas	Respuesta satisfactoria	Respuesta insatisfactoria	Respuesta no recibida	Diálogo de seguimiento aún en curso
	1069/2002, <i>Bakhitiyari</i> A/59/40	X A/60/40, A/62/40		X		X
	1184/2003, <i>Brough</i> A/61/40	X A/62/40				X A/62/40
	1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270, y 1288/2004, <i>Shams, Atvan,</i> <i>Shahrooei, Saadat, Ramezani,</i> <i>Boostani, Behrooz y Sefed</i> A/62/40	X A/63/40				X
	1324/2004, <i>Shafiq</i> A/62/40	X A/62/40, A/63/40				X A/62/40
	1347/2005, <i>Dudko</i> A/62/40	X A/63/40, A/64/40				X A/63/40
Austria (5)	415/1990, <i>Pauger</i> A/57/40	X A/47/40, A/52/40		X		X
	716/1996, <i>Pauger</i> A/54/40	X A/54/40, A/55/40, A/57/40 CCPR/C/80/FU/1		X*		X
<p>* Nota: El Estado parte ha enmendado su legislación como resultado de las conclusiones del Comité, pero sin efectos retroactivos, y no ha proporcionado una reparación al autor.</p>						
	965/2001, <i>Karakurt</i> A/57/40	X A/58/40, CCPR/C/80/FU/1, A/61/40				X
	1086/2002, <i>Weiss</i> A/58/40	X A/58/40, A/59/40, CCPR/C/80/FU/1, A/60/40, A/61/40				X
	1454/2006, <i>Lederbauer</i> A/62/40	X A/63/40				X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
Belarús (17)	780/1997, <i>Laptsevich</i> A/55/40				X A/56/40, A/57/40	X
	814/1998, <i>Pastukhov</i> A/58/40				X A/59/40	X
	886/1999, <i>Bondarenko</i> A/58/40	X A/59/40, A/62/40, A/63/40				X
	887/1999, <i>Lyashkevich</i> A/58/40	X A/59/40, A/62/40, A/63/40				X
	921/2000, <i>Dergachev</i> A/57/40				X	X
	927/2000, <i>Svetik</i> A/59/40	X A/60/40, A/61/40, A/62/40				X A/62/40
	1009/2001, <i>Shchetko</i> A/61/40				X	X
	1022/2001, <i>Velichkin</i> A/61/40				X A/61/40	X
	1039/2001, <i>Boris y otros</i> A/62/40	X A/62/40				X
	1047/2002, <i>Sinitsin, Leonid</i> A/62/40				X	X
	1100/2002, <i>Bandazhewsky</i> A/61/40	X A/62/40				X
	1178/2003, <i>Smantser</i> A/64/40	X A/65/40		X A/65/40		X
	1207/2003, <i>Malakhovsky</i> A/60/40	X A/61/40		X		X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
	1274/2004, <i>Korneenko</i> A/62/40	X A/62/40				X A/62/40
	1296/2004, <i>Belyatsky</i> A/62/40	A/63/40				X
	1311/2004, <i>Ostyuk</i> A/64/40					X
	1553/2007, <i>Korneenko;</i> <i>Milinkevich</i> A/64/40	X A/65/40		X A/65/40		X
Bélgica (1)	1472/2006, <i>Sayadi</i> A/64/40				X	X
Bolivia (Estado Plurinacional de) (1)	176/1984, <i>Peñarrieta</i> A/43/40	X A/52/40				X
Camerún (5)	458/1991, <i>Mukong</i> A/49/40				X A/52/40	X
	1134/2002, <i>Gorji-Dinka</i> A/60/40	X A/65/40			X	X
	1186/2003, <i>Titiahongo</i> A/63/40				X	
	1353/2005, <i>Afuson</i> A/62/40	X A/65/40			X	X
	1397/2005, <i>Engo</i> A/64/40					X
Canadá (6)	27/1978, <i>Pinkney</i> 14º período de sesiones <i>Selección de decisiones</i> , vol. 1				X	X



<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
	167/1984, <i>Ominayak y otros</i> A/45/50	X A/59/40*, A/61/40, A/62/40				X A/62/40
	* <i>Nota:</i> Según este informe, se presentó información el 25 de noviembre de 1991 (sin publicar). Según el expediente de seguimiento, en esta respuesta el Estado parte declara que la reparación consistiría en un amplio conjunto de prestaciones y programas por valor de 45 millones de dólares canadienses y una reserva de 24.600 ha. Seguían en curso las negociaciones para determinar si la Agrupación debía recibir una indemnización adicional.					
	694/1996, <i>Waldman</i> A/55/40	X A/55/40, A/56/40, A/57/40, A/59/40, A/61/40		X		X
	829/1998, <i>Judge</i> A/58/40	X A/59/40, A/60/40	X	A/60/40, A/61/40		X* A/60/40
	* <i>Nota:</i> El Comité decidió supervisar el resultado del caso del autor y adoptar medidas apropiadas.					
	1051/2002, <i>Ahani</i> A/59/40	X A/60/40, A/61/40		X		X* A/60/40
	* <i>Nota:</i> El Estado parte aplicó en cierta medida el dictamen: el Comité no ha dicho específicamente que la aplicación sea satisfactoria.					
	1792/2008, <i>Dauphin</i> A/64/40	X A/65/40		X A/65/40		X
Colombia (14)	45/1979, <i>Suárez de Guerrero</i> 15° período de sesiones <i>Selección de decisiones</i> , vol. 1	X A/52/40*				X
	* <i>Nota:</i> En este caso, el Comité recomendó que el Estado parte adoptara las medidas necesarias para indemnizar al esposo de la Sra. María Fanny Suárez de Guerrero por la muerte de su esposa y asegurar que se protegiera debidamente en la ley el derecho a la vida. El Estado parte señaló que el Comité Ministerial establecido con arreglo a la Ley N° 288/1996 había recomendado que se pagara una indemnización a la víctima.					
	46/1979, <i>Fals Borda</i> 16° período de sesiones <i>Selección de decisiones</i> , vol. 1	X A/52/40*		X		X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
<p>* <i>Nota:</i> En este caso, el Comité recomendó que se facilitaran recursos adecuados y que el Estado parte armonizara sus leyes con el fin de dar efecto al derecho enunciado en el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto. El Estado parte declaró que, puesto que el Comité no había recomendado ninguna reparación concreta, el Comité Ministerial establecido con arreglo a la Ley N° 288/1996 no recomendaba que se pagara una indemnización a la víctima.</p>						
64/1979, <i>Salgar de Montejo</i> 15° período de sesiones <i>Selección de decisiones</i> , vol. 1	X A/52/40*			X		X
<p>* <i>Nota:</i> En este caso, el Comité recomendó que se facilitaran recursos adecuados y que el Estado parte reformara su legislación para aplicar el derecho establecido en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Puesto que el Comité no había recomendado ninguna reparación concreta, el Comité Ministerial establecido con arreglo a la Ley N° 288/1996 no recomendó que se pagara una indemnización a la víctima.</p>						
161/1983, <i>Herrera Rubio</i> 31° período de sesiones <i>Selección de decisiones</i> , vol. 2	X A/52/40*					X
<p>* <i>Nota:</i> El Comité recomendó que se adoptaran medidas eficaces para reparar las violaciones de que había sido víctima el Sr. Herrera Rubio y seguir investigando esas violaciones, proceder como correspondiera a ese respecto y tomar disposiciones encaminadas a que no se produjeran en el futuro violaciones análogas. El Estado parte indemnizó a la víctima.</p>						
181/1984, <i>hermanos Sanjuán Arévalo</i> A/45/40	X A/52/40*, A/64/40			X		X
<p>* <i>Nota:</i> El Comité aprovecha esta oportunidad para indicar que recibiría con agrado información sobre toda medida pertinente adoptada por el Estado parte respecto del dictamen del Comité y, en particular, invita al Estado parte a que informe al Comité acerca de las novedades en la investigación de la desaparición de los hermanos Sanjuán. Puesto que el Comité no había recomendado ninguna reparación concreta, el Comité Ministerial establecido con arreglo a la Ley N° 288/1996 no recomendó que se pagara una indemnización a la víctima.</p>						
195/1985, <i>Delgado Páez</i> A/45/40	X A/52/40*					X
<p>* <i>Nota:</i> Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado parte debe adoptar medidas efectivas para rectificar las violaciones cometidas en perjuicio del autor, en particular pagarle una indemnización adecuada, y velar por que no vuelvan a ocurrir violaciones de este tipo. El Estado parte pagó una indemnización.</p>						

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
	514/1992, <i>Fei</i> A/50/40	X A/51/40*		X		X
	612/1995, <i>Arhuacos</i> A/52/40				X	X
	687/1996, <i>Rojas García</i> A/56/40	X A/58/40, A/59/40				X
	778/1997, <i>Coronel y otros</i> A/58/40	X A/59/40				X
	848/1999, <i>Rodríguez Orejuela</i> A/57/40	X A/58/40, A/59/40		X		X
	859/1999, <i>Jiménez Vaca</i> A/57/40	X A/58/40, A/59/40, A/61/40		X		X
	1298/2004, <i>Becerra</i> A/61/40	X A/62/40				X A/62/40
	1361/2005, <i>Casadieago</i> A/62/40	X A/63/40				X
Croacia (2)	727/1996, <i>Paraga</i> A/56/40	X A/56/40, A/58/40				X
	1510/2006, <i>Vojnovic</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
Ecuador (2)	277/1988, <i>Terán Jijón</i> A/47/40	X A/59/40*		X		X

\* *Nota:* El Comité recomendó que se diera una reparación efectiva a la autora. En opinión del Comité, esto entraña garantizar el acceso de la autora a sus hijas, y que el Estado parte asegure que se cumplan los términos de los fallos a favor de la autora. Puesto que el Comité no había recomendado ninguna reparación concreta, el Comité Ministerial establecido con arreglo a la Ley N° 288/1996 no recomendó que se pagara una indemnización a la víctima.

Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones

Número, autor y documento de referencia de la comunicación

Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas

Respuesta satisfactoria

Respuesta insatisfactoria

Respuesta no recibida

Diálogo de seguimiento aún en curso

Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones	Número, autor y documento de referencia de la comunicación	Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas	Respuesta satisfactoria	Respuesta insatisfactoria	Respuesta no recibida	Diálogo de seguimiento aún en curso
	* Nota: Según este informe, se presentó información el 11 de junio de 1992, que no se publicó. Según el expediente de seguimiento, en esta respuesta, el Estado parte simplemente proporcionó copias de dos informes de la policía nacional sobre la investigación de los delitos en los que había estado involucrado el Sr. Terán Jijón, incluidas las declaraciones que había prestado el 12 de marzo de 1986 acerca de su participación en esos actos delictivos.					
	319/1988, <i>Cañón García</i> A/47/40			X		X
España (21)	493/1992, <i>Griffin</i> A/50/40	X A/59/40*, A/58/40				X
	* Nota: Según este informe, se presentó información en 1995, que no se publicó. Según el expediente de seguimiento, en esta respuesta, de fecha 30 de junio de 1995, el Estado parte impugnó el dictamen del Comité.					
	526/1993, <i>Hill</i> A/52/40	X A/53/40, A/56/40, A/58/40, A/59/40, A/60/40, A/61/40, A/64/40				X
	701/1996, <i>Gómez Vásquez</i> A/55/40	X A/56/40, A/57/40, A/58/40, A/60/40, A/61/40				X
	864/1999, <i>Ruiz Agudo</i> A/58/40				X A/61/40	X
	986/2001, <i>Semey</i> A/58/40	X A/59/40, A/60/40, A/61/40				X
	1006/2001, <i>Muñoz</i> A/59/40				X A/61/40	X
	1007/2001, <i>Sineiro Fernando</i> A/58/40	X A/59/40, A/60/40, A/61/40				X
	1073/2002, <i>Terón Jesús</i> A/60/40				X A/61/40	X
	1095/2002, <i>Gomariz</i> A/60/40				X A/61/40	X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
	1101/2002, <i>Alba Cabriada</i> A/60/40				X A/61/40	X
	1104/2002, <i>Martínez Fernández</i> A/60/40				X A/61/40	X
	1122/2002, <i>Lagunas Castedo</i> A/64/40				X	X
	1211/2003, <i>Oliveró</i> A/61/40				X	X
	1325/2004, <i>Conde</i> A/62/40				X	X
	1332/2004, <i>García y otros</i> A/62/40				X	X
	1351 y 1352/2005, <i>Hens y Corujo</i> A/63/40				X	X
	1364/2005, <i>Carpintero</i> A/64/40					X
	1381/2005, <i>Hachuel</i> A/62/40				X	X
	1473/2006, <i>Morales Tornel</i> A/64/40				X (El plazo no ha vencido)	X
	1493/2006, <i>Lecraft</i> A/64/40	X A/65/40				X

*Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones*

*Número, autor y documento de referencia de la comunicación*

*Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas*

*Respuesta satisfactoria*

*Respuesta insatisfactoria*

*Respuesta no recibida*

*Diálogo de seguimiento aún en curso*

Federación de Rusia (10)

770/1997, *Gridin*  
A/55/40

A/57/40, A/60/40

X

X

763/1997, *Lantsova*  
A/57/40

A/58/40, A/60/40

X

X

888/1999, *Telitsin*  
A/59/40

X  
A/60/40

X

712/1996, *Smirnova*  
A/59/40

X  
A/60/40

X

815/1997, *Dugin*  
A/59/40

X  
A/60/40

X

889/1999, *Zheikov*  
A/61/40

X  
A/62/40

X  
A/62/40

1218/2003, *Platonov*  
A/61/40

X  
A/61/40

X

1278/2004, *Reshnetnikov*  
A/64/40

X

X

1310/2004, *Babkin*  
A/63/40

X  
A/64/40

X

1447/2006, *Amirov*  
A/64/40

X  
A/65/40

X

X

Filipinas (8)

788/1997, *Cagas*  
A/57/40

X  
A/59/40, A/60/40, A/61/40

X

868/1999, *Wilson*  
A/59/40

X  
A/60/40, A/61/40, A/62/40

X  
A/62/40

X  
A/62/40

869/1999, *Piandiong y otros*  
A/56/40

X

X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
	1089/2002, <i>Rouse</i> A/60/40				X	X
	1320/2004, <i>Pimentel y otros</i> A/62/40	X A/63/40, A/64/40				X
	1421/2005, <i>Larrañaga</i> A/61/40				X	X
	1466/2006, <i>Lumanog</i> A/63/40	X A/65/40				X
	1560/2007, <i>Marcellana y Gumanoy</i> A/64/40				X	X
Finlandia (1)	779/1997, <i>Äärelä y otros</i> A/57/40	X A/57/40, A/59/40				X
Georgia (3)	626/1995, <i>Gelbekhiani</i> A/53/40	X A/54/40		X		X
	627/1995, <i>Dokvadze</i> A/53/40	X A/54/40		X		X
	975/2001, <i>Ratiani</i> A/60/40	X A/61/40				X
Grecia (2)	1070/2002, <i>Kouldis</i> A/61/40	X A/61/40				X
	1486/2006, <i>Kalamiotis</i> A/63/40	X A/64/40				X
Guinea Ecuatorial (3)	414/1990, <i>Primo Essono</i> A/49/40	A/62/40*			X	X
	468/1991, <i>Oló Bahamonde</i> A/49/40	A/62/40*			X	X

Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones

Número, autor y documento de referencia de la comunicación

Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas

Respuesta satisfactoria

Respuesta insatisfactoria

Respuesta no recibida

Diálogo de seguimiento aún en curso

Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones	Número, autor y documento de referencia de la comunicación	Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas	Respuesta satisfactoria	Respuesta insatisfactoria	Respuesta no recibida	Diálogo de seguimiento aún en curso
	1152 y 1190/2003, <i>Ndong y otros y Mic Abogo</i> A/61/40	A/62/40*			X	X
	* A pesar de que el Estado parte no ha respondido, se han celebrado varias reuniones entre el Estado parte y el Relator.					
Guyana (9)	676/1996, <i>Yasseen y Thomas</i> A/53/40	A/60/40* A/62/40			X A/60/40	X
	728/1996, <i>Sahadeo</i> A/57/40	A/60/40* A/62/40			X A/60/40	X
	838/1998, <i>Hendriks</i> A/58/40	A/60/40* A/62/40			X A/60/40	X
	811/1998, <i>Mulai</i> A/59/40	A/60/40* A/62/40			X A/60/40	X
	812/1998, <i>Persaud</i> A/61/40	A/60/40* A/62/40			X	X
	862/1999, <i>Hussain y Hussain</i> A/61/40	A/60/40* A/62/40			X	X
	867/1999, <i>Smartt</i> A/59/40	A/60/40* A/62/40			X A/60/40	X
	912/2000, <i>Ganga</i> A/60/40	A/60/40* A/62/40			X A/60/40	X
	913/2000, <i>Chan</i> A/61/40	A/60/40* A/62/40			X	X
	* A pesar de que el Estado parte no ha respondido, se han celebrado varias reuniones entre el Estado parte y el Relator.					
Hungría (3)	410/1990, <i>Párkányi</i> A/47/40	X*		X		X

\* *Nota:* En la información complementaria mencionada en la respuesta del Estado parte, con fecha de febrero de 1993 (sin publicar), se indica que no puede pagarse una indemnización al autor por falta de una base legislativa específica.



<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
	521/1992, <i>Kulomin</i> A/51/40	X A/52/40				X
	852/1999, <i>Borisenko</i> A/58/40	X A/58/40, A/59/40		X		X
Islandia (1)	1306/2004, <i>Haraldsson y Sveinsson</i> A/62/40	X A/63/40, A/64/40				X
Italia (1)	699/1996, <i>Maleki</i> A/54/40	X A/55/40		X		X
Jamahiriya Árabe Libia (5)	440/1990, <i>El-Megreisi</i> A/49/40				X	X
	1107/2002, <i>El Ghar</i> A/60/40	X A/61/40, A/62/40				X A/62/40
	1143/2002, <i>Dernawi</i> A/62/40				X	X
	1295/2004, <i>El Awani</i> A/62/40				X	X
	1422/2005, <i>El Hassy</i> A/63/40				X	X
Jamaica (98)	92 casos*					X
<p>* <i>Nota:</i> Véase A/59/40. Se han recibido 25 respuestas detalladas: en 19 de ellas se señala que el Estado parte no aplicará las recomendaciones del Comité, en 2 se promete investigar, y en otra se anuncia la puesta en libertad del autor (Nº 592/1994 – <i>Clive Johnson</i>, véase A/54/40); en 36 respuestas generales se indica simplemente que se ha conmutado la pena de muerte. No se han recibido respuestas sobre las medidas adoptadas en relación con 31 casos.</p>						
	695/1996, <i>Simpson</i> A/57/40	X A/57/40, A/58/40, A/59/40, A/63/40, A/64/40				X

*Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones*

*Número, autor y documento de referencia de la comunicación*

*Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas*

*Respuesta satisfactoria*

*Respuesta insatisfactoria*

*Respuesta no recibida*

*Diálogo de seguimiento aún en curso*

	792/1998, <i>Higginson</i> A/57/40				X	X
	793/1998, <i>Pryce</i> A/59/40				X	X
	796/1998, <i>Reece</i> A/58/40				X	X
	797/1998, <i>Lobban</i> A/59/40				X	X
	798/1998, <i>Howell</i> A/59/40	X A/61/40				X
Kirguistán (5)	1461, 1462, 1476 y 1477/2006, <i>Maksudov,</i> <i>Rahimov, Tashbaev, Pirmatov</i> A/63/40	X A/65/40				X
	1275/2004, <i>Umetaliev</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
Madagascar (4)	49/1979, <i>Marais</i> 18° período de sesiones <i>Selección de decisiones,</i> vol. 2	A/52/40			X*	X
	115/1982, <i>Wight</i> 24° período de sesiones <i>Selección de decisiones,</i> vol. 2	A/52/40			X*	X

\* *Nota:* Según el informe anual (A/52/40), el autor comunicó que fue puesto en libertad. No se facilitó más información.

\* *Nota:* Según el informe anual (A/52/40), el autor comunicó que fue puesto en libertad. No se facilitó más información.

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
	132/1982, <i>Jaona</i> 24º período de sesiones <i>Selección de decisiones</i> , vol. 2	A/52/40			X	X
	155/1983, <i>Hammel</i> , A/42/40 y <i>Selección de</i> <i>decisiones</i> , vol. 2	A/52/40			X	X
Nepal (1)	1469/2006, <i>Sharma</i> A/64/40	X A/64/40				X
Nicaragua (1)	328/1988, <i>Zelaya Blanco</i> A/49/40	X (incompleta) A/56/40, A/57/40, A/59/40				X
Noruega (2)	1155/2003, <i>Leirvag</i> A/60/40	X A/61/40	X* (A/61/40)			X
* <i>Nota:</i> Se espera recibir información adicional sobre las medidas adoptadas.						
	1542/2007, <i>Aboushanif</i> A/63/40	X A/65/40				X
Nueva Zelandia (2)	1368/2005, <i>Britton</i> A/62/40	X A/63/40				X
	1512/2006, <i>Dean</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
Países Bajos (3)	786/1997, <i>Vos</i> A/54/40	X A/55/40		X		X
	976/2001, <i>Derksen</i> A/59/40	X A/60/40				X
	1238/2003, <i>Jongenburger</i> <i>Veerman</i> A/61/40				X	X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
Panamá (2)	289/1988, <i>Wolf</i> A/47/40	X A/53/40				X
	473/1991, <i>Barroso</i> A/50/40	X A/53/40				X
Paraguay (1)	1407/2005, <i>Asensi</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
Perú (14)	202/1986, <i>Ato del Avellanal</i> A/44/40	X A/52/40, A/59/40, A/62/40, A/63/40				X
	203/1986, <i>Muñoz Hermosa</i> A/44/40	X A/52/40, A/59/40				X
	263/1987, <i>González del Río</i> A/48/40	X A/52/40, A/59/40				X
	309/1988, <i>Orihuela Valenzuela</i> A/48/40	X A/52/40, A/59/40				X
	540/1993, <i>Celis Laureano</i> A/51/40	X A/59/40				X
	577/1994, <i>Polay Campos</i> A/53/40	X A/53/40, A/59/40				X
	678/1996, <i>Gutiérrez Vivanco</i> A/57/40	X A/58/40, A/59/40, A/64/40				X
	906/1999, <i>Vargas-Machuca</i> A/57/40				X	X A/58/40, A/59/40
	981/2001, <i>Gómez Casafranca</i> A/58/40	X A/59/40				X
	1125/2002, <i>Quispe</i> A/61/40	X A/61/40				X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
	1126/2002, <i>Carranza</i> A/61/40	X A/61/40, A/62/40				X
	1153/2003, <i>K. N. L. H.</i> A/61/40	X A/61/40, A/62/40, A/63/40				X
	1058/2002, <i>Vargas</i> A/61/40	X A/61/40, A/62/40				X
	1457/2006, <i>Poma</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
Portugal (1)	1123/2002, <i>Correia de Matos</i> A/61/40	X A/62/40			X	X A/62/40
República Centroafricana (1)	1587/2007, <i>Mamour</i> A/64/40					X
República Checa (20)*	* <i>Nota:</i> Acerca de la respuesta del Estado parte en todos estos casos relacionados con la propiedad, véase también la sección del documento A/59/40 dedicada al seguimiento de las observaciones finales.					
	516/1992, <i>Simunek y otros</i> A/50/40	X A/51/40* A/57/40, A/58/40, A/61/40, A/62/40				X
	* <i>Nota:</i> Un autor confirmó que el dictamen se había aplicado parcialmente; los demás indicaron que no se les había restituido su propiedad o que no habían sido indemnizados.					
	586/1994, <i>Adam</i> A/51/40	X A/51/40, A/53/40, A/54/40, A/57/40, A/61/40, A/62/40				X
	765/1997, <i>Fábryová</i> A/57/40	X A/57/40, A/58/40, A/61/40, A/62/40				X
	747/1997, <i>Des Fours Walderode</i> A/57/40	X A/57/40, A/58/40, A/61/40, A/62/40				X

*Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones*

*Número, autor y documento de referencia de la comunicación*

*Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas*

*Respuesta satisfactoria*

*Respuesta insatisfactoria*

*Respuesta no recibida*

*Diálogo de seguimiento aún en curso*

757/1997, *Pezoldova*  
A/58/40

X  
A/60/40, A/61/40, A/62/40

X

823/1998, *Czernin*  
A/60/40

X  
A/62/40

X

857/1999, *Blazek y otros*  
A/56/40

X  
A/62/40

X

945/2000, *Marik*  
A/60/40

X  
A/62/40

X

946/2000, *Patera*  
A/57/40

X  
A/62/40

X

1054/2002, *Kriz*  
A/61/40

X  
A/62/40

X

1445/2006, *Polacek*  
A/62/40

X

X

1448/2006, *Kohoutek*  
A/63/40

X

X

1463/2006, *Gratzinger*  
A/63/40

X

X

1479/2006, *Persan*  
A/64/40

X

X

1484/2006, *Lnenicka*  
A/63/40

X

X

1485/2006, *Vlcek*  
A/63/40

X

X

1488/2006, *Süsser*  
A/63/40

X

X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
	1497/2006, <i>Preiss</i> A/63/40				X	X
	1508/2006, <i>Amundson</i> A/64/40				X	X
	1533/2006, <i>Ondracka</i> A/63/40				X	X
República de Corea (8)	518/1992, <i>Sohn</i> A/50/40	X A/60/40, A/62/40				X
	574/1994, <i>Kim</i> A/54/40	X A/60/40, A/62/40, A/64/40				X
	628/1995, <i>Park</i> A/54/40	X A/54/40, A/64/40				X
	878/1999, <i>Kang</i> A/58/40	X A/59/40, A/64/40				X
	926/2000, <i>Shin</i> A/59/40	X A/60/40, A/62/40, A/64/40				X
	1119/2002, <i>Lee</i> A/60/40	X A/61/40, A/64/40				X
	1321 y 1322/2004, <i>Yoon, Yeo-Bzum y Choi, Myung-Jin</i> A/62/40	X A/62/40, A/63/40, A/64/40 A/62/40				X
República Democrática del Congo (14)*	* <i>Nota:</i> Para más información sobre las consultas de seguimiento, véase el documento A/59/40.					
	16/1977, <i>Mbenge</i> 18º período de sesiones <i>Selección de decisiones</i> , vol. 2				X	X

*Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones*

*Número, autor y documento de referencia de la comunicación*

*Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas*

*Respuesta satisfactoria*

*Respuesta insatisfactoria*

*Respuesta no recibida*

*Diálogo de seguimiento aún en curso*

90/1981, *Luyeye*  
19° período de sesiones  
*Selección de decisiones*,  
vol. 2

X  
A/61/40

X

124/1982, *Muteba*  
22° período de sesiones  
*Selección de decisiones*,  
vol. 2

X  
A/61/40

X

138/1983, *Mpandanjila y otros*  
27° período de sesiones  
*Selección de decisiones*,  
vol. 2

X  
A/61/40

X

157/1983, *Mpaka Nsusu*  
27° período de sesiones  
*Selección de decisiones*,  
vol. 2

X  
A/61/40

X

194/1985, *Miango*  
31° período de sesiones  
*Selección de decisiones*,  
vol. 2

X  
A/61/40

X

241/1987, *Birindwa*  
A/45/40

X  
A/61/40

X

242/1987, *Tshisekedi*  
A/45/40

X  
A/61/40

X

366/1989, *Kanana*  
A/49/40

X  
A/61/40

X

542/1993, *Tshishimbi*  
A/51/40

X  
A/61/40

X



<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
	641/1995, <i>Gedumbe</i> A/57/40				X A/61/40	X
	933/2000, <i>Adrien Mundy</i> <i>Bisyo y otros</i> (68 magistrados) A/58/40				X A/61/40	X
	962/2001, <i>Marcel Mulezi</i> A/59/40				X A/61/40	X
	1177/2003, <i>Wenga y Shandwe</i> A/61/40				X	X
República Dominicana (2)	193/1985, <i>Giry</i> A/45/40	X A/52/40, A/59/40		X		X
	449/1991, <i>Mojica</i> A/49/40	X A/52/40, A/59/40		X		X
Rumania (1)	1158/2003, <i>Blaga</i> A/60/40				X	X
San Vicente y las Granadinas (1)	806/1998, <i>Thompson</i> A/56/40				X A/61/40	X
Sierra Leona (3)	839/1998, <i>Mansaraj y otros</i> A/56/40	X A/57/40, A/59/40				X
	840/1998, <i>Gborie y otros</i> A/56/40	X A/57/40, A/59/40				X
	841/1998, <i>Sesay y otros</i> A/56/40	X A/57/40, A/59/40				X
Sri Lanka (13)	916/2000, <i>Jayawardena</i> A/57/40	X A/58/40, A/59/40, A/60/40, A/61/40				X
	950/2000, <i>Sarma</i> A/58/40	X A/59/40, A/60/40, A/63/40				X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
	909/2000, <i>Kankanamge A/59/40</i>	X A/60/40				X
	1033/2001, <i>Nallaratnam A/59/40</i>	X A/60/40, A/64/40				X
	1189/2003, <i>Fernando A/60/40</i>	X A/61/40		X (A/61/40)		X
	1249/2004, <i>Immaculate Joseph y otros A/61/40</i>	X A/61/40				X
	1250/2004, <i>Rajapakse A/61/40</i>				X	X
	1373/2005, <i>Dissanakye A/63/40</i>	El plazo no ha vencido.				X
	1376/2005, <i>Bandaranayake A/63/40</i>	El plazo no ha vencido.				X
	1406/2005, <i>Weerawanza A/64/40</i>				X	X
	1426/2005, <i>Dingiri Banda A/63/40</i>				X	X
	1432/2005, <i>Gunaratna A/64/40</i>				X	X
	1436/2005, <i>Sathasivam A/63/40</i>	El plazo no ha vencido.			X A/65/40	X
Suecia (1)	1416/2005, <i>Al Zery A/62/40</i>	X A/62/40				X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
Suriname (8)	146/1983, <i>Baboeram</i> 24° período de sesiones <i>Selección de decisiones</i> , vol. 2	X A/51/40, A/52/40, A/53/40, A/55/40, A/61/40				X
	148 a 154/1983 <i>Kamperveen</i> , <i>Riedewald, Leckie</i> , <i>Demrawsingh, Sohansingh</i> , <i>Rahman, Hoost</i> 24° período de sesiones <i>Selección de decisiones</i> , vol. 2	X A/51/40, A/52/40, A/53/40, A/55/40, A/61/40				X
Tayikistán (20)	964/2001, <i>Saidov</i> A/59/40	X A/60/40, A/62/40*				X
	973/2001, <i>Khalilov</i> A/60/40	X A/60/40, A/62/40*				X
	985/2001, <i>Aliboeva</i> A/61/40	A/62/40*			X A/61/40	X
	1096/2002, <i>Kurbanov</i> A/59/40	X A/59/40, A/60/40				X
	1108 y 1121/2002, <i>Karimov y Nursatov</i> A/62/40	X A/63/40				X
	1117/2002, <i>Khomidov</i> A/59/40	X A/60/40				X
	1195/2003, <i>Dunaev</i> A/64/40				X	
	1042/2002, <i>Boymurudov</i> A/61/40	X A/62/40, A/63/40				X

Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones

Número, autor y documento de referencia de la comunicación

Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas

Respuesta satisfactoria

Respuesta insatisfactoria

Respuesta no recibida

Diálogo de seguimiento aún en curso

1044/2002, *Nazriev*  
A/61/40

X  
A/62/40, A/63/40

X

1096/2002, *Abdulali Ismatovich Kurbanov*

A/62/40\*

X

\* A pesar de que el Estado parte no ha respondido, se han celebrado varias reuniones entre el Estado parte y el Relator.

1208/2003, *Kurbanov*  
A/61/40

X  
A/62/40

X  
A/62/40

X

1348/2005, *Ashurov*  
A/62/40

X

X

1200/2003, *Sattorev*  
A/64/40

X  
A/65/40

X

1209/2003, 1231/2003 y  
1241/2004, *Rakhmatov,*  
*Safarovs y Mukhammadiev*  
A/63/40

El plazo no ha vencido.

X

1263/2004 y 1264/2004,  
*Khuseynov, Butaev*  
A/64/40

X  
A/65/40

X

1276/2004, *Idiev*  
A/64/40

X  
A/65/40

X

X

Togo (4)

422 a 424/1990, *Aduayom y*  
*otros*  
A/51/40

X  
A/56/40, A/57/40

X  
A/59/40

X

505/1992, *Ackla,*  
A/51/40

X  
A/56/40, A/57/40

X  
A/59/40

X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
Trinidad y Tabago (23)	232/1987, <i>Pinto</i> A/45/40 y 512/1992, <i>Pinto</i> A/51/40	X A/51/40, A/52/40, A/53/40		X		X
	362/1989, <i>Soogrim</i> A/48/40	X A/51/40, A/52/40, A/53/40, A/58/40			X	X
	434/1990, <i>Seerattan</i> A/51/40	X A/51/40, A/52/40, A/53/40		X		X
	523/1992, <i>Neptune</i> A/51/40	X A/51/40, A/52/40, A/53/40, A/58/40		X		X
	533/1993, <i>Elahie</i> A/52/40				X	X
	554/1993, <i>La Vende</i> A/53/40				X	X
	555/1993, <i>Bickaroo</i> A/53/40				X	X
	569/1996, <i>Mathews</i> A/43/40				X	X
	580/1994, <i>Ashby</i> A/57/40				X	X
	594/1992, <i>Phillip</i> A/54/40				X	X
	672/1995, <i>Smart</i> A/53/40				X	X
	677/1996, <i>Teesdale</i> A/57/40				X	X
	683/1996, <i>Wanza</i> A/57/40				X	X

*Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones*

*Número, autor y documento de referencia de la comunicación*

*Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas*

*Respuesta satisfactoria*

*Respuesta insatisfactoria*

*Respuesta no recibida*

*Diálogo de seguimiento aún en curso*

	684/1996, <i>Sahadath</i> A/57/40				X	X
	721/1996, <i>Boodoo</i> A/57/40				X	X
	752/1997, <i>Henry</i> A/54/40				X	X
	818/1998, <i>Sextus</i> A/56/40				X	X
	845/1998, <i>Kennedy</i> A/57/40				X A/58/40	X
	899/1999, <i>Francis y otros</i> A/57/40				X A/58/40	X
	908/2000, <i>Evans</i> A/58/40				X	X
	928/2000, <i>Sooklal</i> A/57/40				X	X
	938/2000, <i>Girjadat Siewpers y otros</i> A/59/40				X A/51/40, A/53/40	X
Turkmenistán (2)	1450/2006, <i>Komarovsky</i> A/63/40				X	X
	1460/2006, <i>Yklymova</i> A/64/40					X
Ucrania (1)	781/1997, <i>Aliev</i> A/58/40	X A/60/40		X A/60/40		X
Uruguay (43)	A. [5/1977, <i>Massera</i> séptimo período de sesiones	X Se han recibido 43 respuestas	X	X		X

*Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones*

*Número, autor y documento de referencia de la comunicación*

*Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas*

*Respuesta satisfactoria*

*Respuesta insatisfactoria*

*Respuesta no recibida*

*Diálogo de seguimiento aún en curso*

43/1979, *Caldas*  
19° período de sesiones

(véase A/59/40\*).

63/1979, *Antonaccio*  
14° período de sesiones

73/1980, *Izquierdo*  
15° período de sesiones

80/1980, *Vasiliskis*  
18° período de sesiones

83/1981, *Machado*  
20° período de sesiones

84/1981, *Dermis*  
17° período de sesiones

85/1981, *Romero*  
21° período de sesiones

88/1981, *Bequio*  
18° período de sesiones

92/1981, *Nieto*  
19° período de sesiones

103/1981, *Scarone*  
20° período de sesiones

105/1981, *Cabreira*  
19° período de sesiones

109/1981, *Voituret*  
21° período de sesiones

123/1982, *Lluberás*  
21° período de sesiones]

B. [103/1981, *Scarone*  
73/1980, *Izquierdo*  
92/1981, *Nieto*  
5/1981, *Romero*]

*Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones*

*Número, autor y documento de referencia de la comunicación*

*Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas*

*Respuesta satisfactoria*

*Respuesta insatisfactoria*

*Respuesta no recibida*

*Diálogo de seguimiento aún en curso*

C. [63/1979, *Antonaccio*  
80/1980, *Vasiliskis*  
123/1982, *Lluberas*]

D. [4/1977, *Ramírez*  
cuarto período de sesiones

6/1977, *Sequeiro*  
sexto período de sesiones

25/1978, *Massiotti*  
16° período de sesiones

28/1978, *Weisz*  
11° período de sesiones

32/1978, *Touron*  
12° período de sesiones

33/1978, *Carballal*  
12° período de sesiones

37/1978, *De Boston*  
12° período de sesiones

44/1979, *Pietraroia*  
12° período de sesiones

52/1979, *López Burgos*  
13° período de sesiones

56/1979, *Celiberti*  
13° período de sesiones

66/1980, *Schweizer*  
17° período de sesiones

70/1980, *Simones*  
15° período de sesiones

74/1980, *Estrella*  
18° período de sesiones



<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
	110/1981, <i>Viana</i> 21° período de sesiones					
	139/1983, <i>Conteris</i> 25° período de sesiones					
	147/1983, <i>Gilboa</i> 26° período de sesiones					
	162/1983, <i>Acota</i> 34° período de sesiones]					
	E. [30/1978, <i>Bleier</i> 15° período de sesiones					
	84/1981, <i>Barbato</i> 17° período de sesiones					
	107/1981, <i>Quinteros</i> 19° período de sesiones]					

\* *Nota:* El 17 de octubre de 1991 se facilitó información sobre las medidas adoptadas (sin publicar). Lista de casos bajo el epígrafe A: el Estado parte comunicó que el 1° de marzo de 1985 se habían restablecido las competencias de los tribunales civiles. La Ley de amnistía de 8 de marzo de 1985 benefició a todas las personas que habían participado como autores, coautores o cómplices, o encubridores en la comisión de delitos políticos o de delitos cometidos con fines políticos desde el 1° de enero de 1962 al 1° de marzo de 1985. La ley permitió que se revisaran las sentencias o que se redujeran las condenas de los autores de homicidio intencional. A tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de pacificación nacional, fueron puestas en libertad las personas detenidas en aplicación de "medidas de seguridad". En los casos sometidos a revisión, los tribunales de apelación dictaron una sentencia de absolución o de condena para los acusados. Con arreglo a la Ley N° 15783 de 20 de noviembre, todas las personas que anteriormente habían ocupado un cargo público fueron autorizadas a reincorporarse a su puesto de trabajo. En cuanto a los casos bajo el epígrafe B, el Estado comunica que estas personas fueron indultadas en virtud de la Ley N° 15737 y puestas en libertad el 10 de marzo de 1985. En cuanto a los casos bajo el epígrafe C, estas personas fueron puestas en libertad el 14 de marzo de 1985; sus casos se trataron con arreglo a la Ley N° 15737. En cuanto a los casos bajo el epígrafe D, desde el momento de la entrada en vigor de la Ley de amnistía, cesaron los regímenes de vigilancia de personas, las órdenes de captura y requerimiento pendientes, las limitaciones para entrar al país o salir de él, y todas las investigaciones oficiales de delitos cubiertos por la amnistía. Desde el 8 de marzo de 1985, la emisión de documentos de viaje no está supeditada a restricciones. Samuel Lichtensztein, tras su regreso de Hungría, volvió a ocupar su puesto al frente de la Universidad de la República. En cuanto a los casos bajo el epígrafe E, desde el 1° de marzo de 1985 quedó abierta la posibilidad de interponer demandas por daños y perjuicios para todas las víctimas de violaciones de derechos humanos ocurridas durante el Gobierno *de facto*. Desde 1985 hasta el presente, se han interpuesto 36 demandas por daños y perjuicios, de las que 22 están relacionadas con detenciones arbitrarias y 12 con la restitución de las propiedades. El Gobierno resolvió el caso del Sr. López el 21 de noviembre de 1990 con una indemnización de 200.000 dólares de los Estados Unidos. La demanda interpuesta por la Sra. Lilian Celiberti sigue pendiente de resolución. Aparte de los casos mencionados anteriormente, ninguna otra víctima ha interpuesto una demanda contra el

*Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones*

*Número, autor y documento de referencia de la comunicación*

*Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas*

*Respuesta satisfactoria*

*Respuesta insatisfactoria*

*Respuesta no recibida*

*Diálogo de seguimiento aún en curso*

Estado para reclamar una indemnización. En cuanto a los casos bajo el epígrafe F, el 22 de diciembre de 1986 el Congreso aprobó la Ley N° 15848, conocida como "Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado". Con la ley caducó el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1° de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, por móviles políticos o en cumplimiento de acciones ordenadas por los mandos. Se suspendieron todos los procesos pendientes. El 16 de abril de 1989 la ley fue ratificada en referendo. La ley ordenaba que el juez de la causa remitiera al poder ejecutivo testimonios de las denuncias presentadas al poder judicial referentes a personas desaparecidas, para que este iniciara las investigaciones de los hechos.

159/1983, *Cariboni*  
A/43/40

X

X

*Selección de decisiones,*  
vol. 2

322/1988, *Rodríguez*  
A/49/40, A/51/40

X

X

A/51/40

Uzbekistán (22)

907/2000, *Sirageva*  
A/61/40

X

A/61/40

X

911/2000, *Nazarov*  
A/59/40

X

A/60/40

X

X

915/2000, *Ruzmetov*  
A/61/40

X

X

917/2000, *Arutyunyan*  
A/59/40

X

A/60/40

X

A/60/40

X

931/2000, *Hudoyberganova*  
A/60/40

X

A/60/40

X

A/60/40

X

971/2001, *Arutyuniantz*  
A/60/40

X

A/60/40

X

959/2000, *Bazarov*  
A/61/40

X

A/62/40

X

A/62/40

1017/2001, *Maxim Strakhov* y  
1066/2002, *V. Fayzulaev*

X

X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
	A/62/40					
	1041/2002, <i>Refat Tulayganov</i> A/62/40				X	X
	1043/2002, <i>Chikiunov</i> A/62/40				X	X
	1382/2005, <i>Salikh</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
	1057/2002, <i>Korvetov</i> A/62/40	X A/62/40				X A/62/40
	1071/2002, <i>Agabekov</i> A/62/40				X	X
	1150/2002, <i>Azamat Uteev</i> A/63/40	X A/64/40		X		X
	1140/2002, <i>Iskandar Khudayberganov</i> A/62/40				X	X
	1163/2003, <i>Isaev y Karimov</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
	1280/2004, <i>Tolipkhudzaev</i> A/64/40					X
	1334/2004, <i>Mavlonov y Sa'di</i> A/64/40				X	X
	1378/2005, <i>Kasimov</i> A/64/40					X
	1418/2005, <i>Yuri Iskiyaev</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
	1585/2007, <i>Batyrov</i>					X

<i>Estado parte y número de casos en que se considera que ha habido violaciones</i>	<i>Número, autor y documento de referencia de la comunicación</i>	<i>Respuesta recibida del Estado parte sobre las medidas adoptadas</i>	<i>Respuesta satisfactoria</i>	<i>Respuesta insatisfactoria</i>	<i>Respuesta no recibida</i>	<i>Diálogo de seguimiento aún en curso</i>
Venezuela (República Bolivariana de) (1)	156/1983, <i>Solórzano</i> A/41/40 <i>Selección de decisiones</i> , vol. 2	X A/59/40*		X		X
<p>* <i>Nota:</i> Según este informe, se presentó una respuesta en 1995 (sin publicar). En su respuesta, el Estado parte señaló que no había podido ponerse en contacto con la hermana del autor y que este no había iniciado un proceso para solicitar una indemnización del Estado parte. Aunque el Comité la había solicitado, no se mencionó ninguna investigación realizada por el Estado.</p>						
Zambia (4)	390/1990, <i>Lubuto</i> A/51/40	X A/62/40			X	X
	821/1998, <i>Chongwe</i> A/56/40	X A/56/40, A/57/40, A/59/40, A/61/40, A/64/40				X
	856/1999, <i>Chambala</i> A/58/40	X A/62/40			X	X
	1132/2002, <i>Chisanga</i> A/61/40	X A/61/40, A/63/40, A/64/40, A/65/40				X